



Republika e Kosovës
Republika Kosovo/Republic of Kosovo
Akademia e Drejtësisë / Akademija Pravde / Academy of Justice

**PRAKSA APELACIONOG SUDA
SA OSVRTOM NA PREDMETE VRAĆENE NA
PONOVRNO RAZMATRANJE**

Priredili:

Akademija pravde i Program Ujedinjenih nacija za razvoj i saradnju (UNDP) u sklopu projekta „Poboljšanje pristupa pravdi i reforma vladavine prava“

Autori:

Rad osnovnih sudova u vezi sa adekvatnim sprovođenjem Zakona o parničnom postupku.

Gëzim Lulluni

Ramë Hysenaj

Albert Zogaj

Rad osnovnih sudova u vezi sa adekvatnim sprovođenjem instituta zastarelosti, smetanja državnine i sporova iz radnog odnosa.

Kujtim Pasuli

Makifete Saliuka

Nenad Lazić

Rad osnovnih sudova u vezi sa imovinom (sticanje održajem), pravom službenosti, eksproprijacijom, predmetima nasilja u porodici i nasledstva.

Gani Avdiu

Isa Kelmendi

Qerim Ademaj

Rafet Haxhaj

Rad osnovnih sudova u vezi sa ugovorima, naknadom štete itd.

Hasan Shala

Fejzullah Rexhepi

Rad osnovnih sudova u vezi sa izvršnim stvarima.

Isa Shala

Rad osnovnih sudova u vezi sa privrednim stvarima.

Mahir Tutuli

Rad osnovnih sudova u vezi sa upravnim sporovima.

Ramiz Kuqi

Ragip Namani

Uz priloge:

Valon Kurtaj, Direktor Akademije Pravde

Lektor:

Hristina Piskulidis

Ograničenje od odgovornosti

Akademija pravde ne prihvata nikakvu odgovornost za sadržinu i nije odgovorna za aktuelnost, tačnost, celovitost ili kvalitet informacija koje je predstavio autor materijala. Shodno tome, biće odbijeni svi navodi u vezi sa štetom pričinjenom korišćenjem pruženih informacija, uključujući i informacije koje su nepotpune ili netačne.

Autorsko pravo

Autorska prava za priređeni materijal su zadržana. Nije dozvoljeno kopiranje/umnožavanje materijala bez saglasnosti Akademije pravde i autora. Ako neki deo ili pojedinačan izraz u ovom tekstu nije zakonit ili tačan, ova činjenica neće uticati na sadržinu ili važenje delova koji slede u nastavku. Akademija pravde polaže pravo da ovaj materijal umnoži za potrebe sprovođenja svog zakonskog mandata, bez saglasnosti autora.

Mart 2019.

Odštampano u Prištini.

Izrada i štampa priručnika: „Praksa Apelacionog suda sa osvrtom na predmete vraćane na ponovno razmatranje” omogućena je Projektom „Poboljšanje pristupa pravosuđu i reforma vladavine prava” UNDP-a, finansijsku podršku od ministarstva spoljnih poslova Norveške i Akademije pravde.

Sadržaj

Predgovor.....	11
Uvod	12
Cilj	13
1. PARNIČNI POSTUPAK.....	15
1.1 PRETHODNO ISPITIVANJE FORMALNE UREDNOSTI TUŽBE.....	15
1.1.1 Kratak komentar o sprovođenju odredaba o formalnoj urednosti tužbe	15
1.1.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda.....	18
1.1.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	19
1.2 ODREĐIVANJE MESNE NADLEŽNOSTI OD STRANE PRVOSTEPENOG SUDA	21
1.2.1 Kratak komentar o sprovođenju odredaba u vezi sa mesnom nenadležnošću prvostepenog suda	21
1.2.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda.....	22
1.2.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	22
1.3 PODNOŠENJE OVLAŠĆENJA ZA ZASTUPANJE.....	23
1.3.1 Kratak komentar o sprovođenju odredaba o obavezi zastupnika da predoči ovlašćenje	24
1.3.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda.....	24
1.3.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	25
1.4 POSTAVLJANJE PRIVREMENOG ZASTUPNIKA	26
1.4.1 Kratak komentar o sprovođenju odredaba o postavljanju privremenog zastupnika	27
1.4.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda.....	28
1.4.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	29
1.5 PREINAČENJE TUŽBE	30
1.5.1 Kratak komentar o sprovođenju odredaba o preinačenju i dozvoljavanju preinačenja tužbe	32
1.5.2 Dozvoljavanje preinačenja tužbe bez pristanka tuženog	33
1.5.3 Nalazi iz prakse Apelacionog suda.....	34
1.5.4 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	34
1.6 PRESUDA ZBOG PROPUŠTANJA.....	34
1.6.1 Kratak komentar o sprovođenju odredaba o donošenju presude zbog propuštanja	35
1.6.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda.....	36
1.6.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	38
1.7 PRESUDA ZBOG IZOSTANKA.....	39
1.7.1 Kratak komentar o sprovođenju gorenavedenih odredaba.....	40
1.7.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda.....	41
1.7.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	42
1.8 OBRAZLOŽENJE PRESUDE	43
1.8.1 Kratak komentar o sprovođenju odredaba u vezi sa obrazloženjem presude....	43
1.8.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda.....	49
1.8.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	50
1.9 POSTUPAK PO ŽALBI.....	53
1.9.1 Kratak komentar	53
1.9.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda.....	57
1.9.3 Upućivanje na akte o vraćanju predmeta sudu prvog stepena	58

1.10 OBEZBEĐENJE TUŽBENOG ZAHTEVA.....	60
1.10.1 Kratak komentar	61
1.10.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda	62
1.10.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	62
2. IZVRŠNI POSTUPAK	65
2.1 PREDLOG ZA IZVRŠENJE	65
2.1.1 Kratak komentar	65
2.1.2 Nalazi iz sudske prakse Apelacionog suda	66
2.1.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	67
2.2 PRAVNI OSNOVI ZA ODREĐIVANJE IZVRŠENJA	67
2.2.1 Kratak komentar	68
2.2.2 Nalazi iz sudske prakse Apelacionog suda	68
2.2.3 Upućivanje na obrazloženje odluka Apelacionog suda	70
2.3 GRANICE IZVRŠENJA	71
2.3.1 Kratak komentar	71
2.3.2 Nalazi iz sudske prakse Apelacionog suda	72
2.3.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	72
2.4 POSTUPAK PO PREDLOGU ZA PROTIVIZVRŠENJE	74
2.4.1 Kratak komentar	74
2.4.2 Nalazi iz sudske prakse Apelacionog suda	74
2.4.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	75
2.5 OBAVEZA RADNJE KOJU MOŽE OBAVITI SAMO DUŽNIK	75
2.5.1 Kratak komentar	76
2.5.2 Nalazi iz sudske prakse Apelacionog suda	76
2.5.3 Upućivanje na obrazloženje odluka Apelacionog suda	76
2.6 ROČIŠTE ZA PRODAJU I PRODAJA NEPOKRETNOSTI	78
2.6.1 Kratak komentar	78
2.6.2 Nalazi iz sudske prakse Apelacionog suda	78
2.6.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	78
2.7 PODNESCİ, ROČIŠTA I PISMENA	79
2.7.1 Kratak komentar	79
2.7.2 Nalazi iz sudske prakse Apelacionog suda	80
2.7.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	80
2.8 PREKID IZVRŠNOG POSTUPKA	81
2.8.1 Kratak komentar	81
2.8.2 Nalazi iz sudske prakse Apelacionog suda	81
2.8.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	82
2.9 PONOVO SMETANJE DRŽAVINE	83
2.9.1 Kratak komentar	83
2.9.2 Nalazi iz sudske prakse Apelacionog suda	83
2.9.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	83
2.10 NAČIN IZVRŠENJA U SLUČAJU PREDAJE DETETA	84
2.10.1 Kratak komentar	84
2.10.2 Nalazi iz sudske prakse	85
3. NASILJE U PORODICI	87
3.1 NASILJE U PORODICI	87
3.1.1 Kratak pregled opštih nalaza iz prakse Apelacionog suda Kosova	87
3.1.2 Komentar u vezi sa sprovođenjem odredaba Zakona o zaštiti od nasilja u porodici	89

3.1.3	Kratak komentar o sprovođenju odredaba člana 2, stav 1, tačka 1.1, podtačke 1.1.1–1.1.7 i tačka 1.2, podtačke 1.2.1–1.2.12 ZZNP-a.....	89
3.1.4	Nalazi iz prakse Apelacionog suda Kosova.....	90
3.1.5	Upućivanje na obrazloženje rešenja Apelacionog suda Kosova.....	91
3.2	ČLAN 4 ZZNP-a – ZAŠTITNA MERA PSIHOSOCIJALNOG LEČENJA	92
3.2.1	Kratak komentar o sprovođenju odredbe člana 4 ZZNP-a.....	93
3.2.2	Nalazi iz prakse Apelacionog suda Kosova.....	93
3.2.3	Upućivanje na obrazloženja rešenja Apelacionog suda Kosova.....	94
3.2.4	Član 6 ZZNP-a.....	96
3.2.5	Kratak komentar u vezi sa sprovođenjem člana 6 ZZNP-a.....	97
3.2.6	Nalazi iz prakse Apelacionog suda Kosova.....	98
3.2.7	Upućivanje na obrazloženje rešenja Apelacionog suda.....	99
3.2.8	Upućivanje na obrazloženje rešenja Apelacionog suda.....	100
4.	PORODIČNI SPOROVI	102
4.1	ODLUKA SUDA O OSTVARIVANJU RODITELJSKIH PRAVA I OBAVEZA.....	102
4.1.1	Kratak komentar o sprovođenju zakonskih odredaba u vezi sa poveravanjem deteta na porodično staranje pri raskidanju ili poništavanju braka	102
4.1.2	Nalazi iz prakse Apelacionog suda.....	103
4.2	FINANSIJSKO IZDRŽAVANJE DECE.....	104
4.2.1	Kratak komentar u vezi sa zakonskim odredbama iz člana 290 ZPK-a.....	104
4.2.2	Nalazi iz prakse Apelacionog suda.....	105
4.2.3	Kontakt deteta sa roditeljem kome nije povereno roditeljsko staranje	105
4.2.4	Kratak komentar zakonskih odredaba koje uređuju lični kontakt sa detetom.....	105
4.2.5	Nalazi iz sudske prakse Apelacionog suda	106
4.2.6	Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	106
4.3	DEOBA ZAJEDNIČKE IMOVINE SUPRUŽNIKA	110
4.3.1	Kratak komentar	110
4.3.2	Nalazi iz prakse Apelacionog suda.....	111
4.3.3	Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	112
5.	SPOROVI IZ RADNOG ODNOSA.....	120
5.1	PRORAČUN ROKOVA ZA PODNOŠENJE TUŽBE PROTIV ODLUKA IZ RADNOG ODNOSA I NOVČANA POTRAŽIVANJA.....	120
5.1.1	Kratak komentar o sprovođenju odredaba o zaštiti prava zaposlenih, zaštiti zaposlenog na sudu i roku zastarevanja novčanih potraživanja iz radnog odnosa.....	120
5.1.2	Nalazi iz prakse Apelacionog suda.....	122
5.1.3	Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	122
5.2	ZASTARELOST U SPOROVIMA IZ RADNOG ODNOSA.....	123
5.2.1	Kratak komentar o gorenavedenim odredbama	124
5.2.2	Nalazi Apelacionog suda	126
5.2.3	Upućivanje na obrazloženje odluka Apelacionog suda	126
5.2.4	Rok za tužbu i procena roka za procesne pretpostavke	127
5.2.5	Kratak komentar u vezi sa sprovođenjem gorenavedenih odredaba	129
5.2.6	Nalazi iz prakse Apelacionog suda.....	131
5.2.7	Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	131
5.3	DISKRIMINACIJA	132
5.3.1	Kratak komentar gorenavedenih odredaba	132
5.3.2	Nalazi iz prakse Apelacionog suda Kosova.....	135
5.3.3	Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	135

6. SMETANJE DRŽAVINE.....	137
6.1 SMETANJE DRŽAVINE.....	137
6.1.1 Kratak komentar o sprovođenju odredaba o smetanju državine	139
6.1.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda	141
6.1.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	142
7. EKSPROPRIJACIJA I NAKNADA ZA EKSPROPRISANU IMOVINU	144
7.1 EKSPROPRIJACIJA I NAKNADA ZA EKSPROPRISANU IMOVINU.....	144
7.1.1 Kratak pregled opštih nalaza iz prakse Apelacionog suda Kosova.....	145
7.1.2 Komentari u vezi sa sprovođenjem nekih odredbi Zakona br. 03/L-139 o eksproprijaciji nepokretne imovine, izmenjenog i dopunjenog Zakonom br. 03/L-205	146
7.1.3 Kratak komentar o sprovođenju zakonske odredbe u vezi sa naknadom štete prouzrokovane pripremnim radom	147
7.1.4 Kratak komentar o sprovođenju zakonske odredbe u vezi sa osnovnim pravilima za određivanje visine naknade	149
7.1.5 Nalazi iz prakse Apelacionog Suda	151
7.1.6 Reference iz obrazloženja odluke Apelacionog suda Kosova	152
7.1.7 Kratak komentar o sprovođenju odredbe o žalbama na iznos naknade	155
7.1.8 Nalazi iz prakse Apelacionog suda	157
7.1.9 Reference iz obrazloženja rešenja Apelacionog Suda	158
8. NADOKNADA ŠTETE	160
8.1 PRESUDE U PREDMETIMA NADOKNADE ZA MATERIJALNU I NEMATERIJALNU ŠTETU	160
8.2 NADOKNADA MATERIJALNE ŠTETE	161
8.2.1 Šteta	161
8.2.2 Postojanje krivice	162
8.2.3 Odgovornost u slučaju udesa izazvanog motornim vozilom u pokretu	162
8.2.4 Nadoknada materijalne štete – Uspostavljanje ranijeg stanja i naknada u novcu	163
8.2.5 Kad dospeva obaveza naknade	163
8.2.6 Naknada u obliku novčane rente.....	164
8.2.7 Realna šteta i izmakla korist	164
8.2.8 Potpuna nadoknada	165
8.2.9 Podeljena odgovornost	165
8.2.10 Izgubljena zarada i troškovi lečenja i sahrane	166
8.2.11 Pravo lica koje je poginuli izdržavao.....	166
8.2.12 Naknada štete u slučaju telesne povrede ili narušenog zdravlja	167
8.2.13 Izmena dosuđene naknade	167
8.3 NADOKNADA NEMATERIJALNE ŠTETE	168
8.3.1 Nadoknada u novcu	168
8.3.2 Lica koja imaju pravo na novčanu naknadu u slučaju smrti ili teškog invaliditeta.....	168
8.3.3 Nasleđivanje i ustupanje potraživanja naknade nematerijalne štete	169
8.3.4 Nalazi iz prakse Apelacionog suda u primeni odredbi za izdavanje presuda za materijalnu i nematerijalnu štetu	169
8.3.5 Pozivanje na obrazloženja iz odluka Apelacionog suda	171
8.3.6 Utvrđivanje visine materijalne štete	176
8.3.7 Određivanje visine nematerijalne štete	185
9. STICANJE IMOVINSKOG PRAVA NA OSNOVU POSEDOVANJA	192

9.1	STICANJE IMOVINSKOG PRAVA NA OSNOVU POSEDOVANJA	192
9.2	KRATAK KOMENTAR SPROVOĐENJA ZAKONSKIH ODREDBI IZ ČLANOVA 28 I 40 IZ ZISP-a.....	194
9.3	NALAZI APELACIONOG SUDA, PRILIKOM ISPITIVANJA ODLUKA PRVOSTEPENIH SUDOVA U ŽALBENOM POSTUPKU (RAZLOZI ZA PONIŠTENJE PRESUDA).....	196
9.3.1	Prvostepeni sudovi prilikom razmatranja ovih sporova ne odlučuju u okviru tužbenog zahteva	196
9.3.2	Prvostepeni sudovi potvrđuju činjenice koje su strane navele i konstatuju druge činjenične okolnosti.....	197
9.3.3	Prvostepeni sudovi ne utvrđuju pravedno i potpuno postojanje dobre vere kao jedan od zakonskih uslova za sticanje vlasništva na osnovu poseda.....	198
10.	UPRAVNI SPOR.....	201
10.1	PROCENA PRAVILNOSTI TUŽBE	201
10.1.1	Kratak komentar o sprovođenju odredbe člana 33, stav 2 ZUS-a.....	201
10.1.2	Nalazi iz prakse Apelacionog suda	201
10.1.3	Upućivanje iz obrazloženja odluka Apelacionog suda	202
10.2	NEZAKONIT ULAZ I NEZAKONITO PREBIVALIŠTE U REPUBLICI KOSOVA.....	203
10.2.1	Kratak komentar za primenu odredbe člana 33, stav 1, tačka 1.4 i stav 95, stav 2 Zakona za strance.....	203
10.2.2	Nalazi iz prakse Apelacionog suda	204
10.2.3	Upućivanje iz obrazloženja odluka Apelacionog suda	204
10.3	ZAINTERESOVANA OSOBA	207
10.3.1	Kratak komentar za primenu odredbe člana 21 ZUS-a.....	207
10.3.2	Nalazi iz prakse Apelacionog suda	208
10.3.3	Upućivanje iz obrazloženja odluka Apelacionog suda	208
10.4	EFEKAT ODLAGANJA TUŽBE	210
10.4.1	Kratak komentar o izvršenju odredbe člana 22 stav 2 i 6 ZUS-a.....	210
10.4.2	Nalazi iz prakse Apelacionog suda	211
10.4.3	Upućivanja iz obrazloženja odluke Apelacionog suda	211
10.5	JEZIK KORIŠĆEN U POSTUPKU	213
10.5.1	Postupak u upravnom sporu se vodi na jeziku koji je u službenoj upotrebi na sudu.....	213
10.5.2	Kratak komentar o upotrebi jezika u upravno-sudskom postupku.....	213
10.5.3	Nalazi iz prakse Apelacionog suda	213
10.5.4	Upućivanje iz obrazloženja odluka apelacionog suda	214
10.6	IZMENA I PONIŠTENJE UPRAVNOG AKTA OD STRANE TUŽENOG TELA	215
10.6.1	Kratak komentar o izvršenju odredbe člana 36 ZUS-a	215
10.6.2	Nalazi iz prakse Apelacionog suda.....	216
10.6.3	Upućivanje iz obrazloženja odluka Apelacionog suda	216
10.6.4	Upućivanje iz obrazloženja odluka Apelacionog suda	216
10.7	NESLAGANJE PRESUDE I VEŠTAČENJE U POSTUPCIMA UPRAVNIH SPOROVA.....	217
10.7.1	Kratak komentar o sprovođenju odredbe člana 369 stav 2 ZPP-a	217
10.7.2	Nalazi iz prakse Apelacionog suda	218
10.7.3	Upućivanja iz obrazloženja odluke Apelacionog suda	218
10.8	PREDMET UPRAVNOG SPORA	221

10.8.1 Razmatranje zakonitosti konačnog upravnog akta suda u postupku upravnog spora	221
10.8.2 Kratak komentar u vezi sa sprovođenjem navedenih odredbi tokom razmatranja i odlučivanja o zakonitosti konačnog upravnog akta	222
10.8.3 Kratak komentar u vezi sa slučajevima kada Apelacioni sud odlučuje na zaslužni način.....	223
10.8.4 Nalazi iz prakse Apelacionog suda	224
10.8.5 Upućivanje iz obrazloženja odluke Apelacionog suda	225
11. PRIVREDNO PRAVO	232
11.1 DISPOZITIV PRESUDE U PRIVREDNIM SPOROVIMA	232
11.1.1 Kratak komentar o primeni odredbi za izradu presude sa posebnim naglaskom na dispozitiv presude kao njen glavni deo	232
11.2 PISANA FORMA UGOVORA O IZGRADNJI (Hitni radovi, dodatni radovi/izmenjeni radovi)	241
11.2.1 Pisana forma	241
11.2.2 Odstupanje od projekta – dodatni radovi	243
11.2.3 Nepredviđeni hitni radovi	243
11.2.4 Nalazi iz prakse Apelacionog suda	244
11.2.5 Pozivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda	245
11.3 SUDSKA ZAŠTITA TRGOVAČKIH MARKI (ROBNIH MARKI)	250
11.3.1 Kratak komentar zakonskih odredbi o zaštiti trgovačkih marki u slučaju njihovog kršenja i kriterijumi za ocenjivanje.....	252
11.3.2 Osnovne karakteristike trgovačkih marki	252
11.3.3 Kršenje trgovačke marke i kriterijumi za ocenjivanje	253
11.3.4 Mogućnost izazivanja zabune	253
11.3.5 Procena mogućnosti za konfuziju	254
11.3.6 Pravna zaštita trgovačkih marki	255
11.3.7 Pravna sredstva za zaštitu trgovačkih marki	255
11.3.8 Građansko pravna zaštita, stranke, pravna sredstva i procedure	256
11.3.9 Tužbeni zahtev stranke i sudska zaštita	257
11.3.10 Rok za podnošenje tužbe	257
11.3.11 Privremene mere u slučaju povrede trgovačke marke	257
11.3.12 Privremene mere za čuvanje i obezbeđivanje dokaza	258
11.3.13 Nalazi iz prakse Apelacionog suda	258
11.3.14 Referenca iz obrazloženja odluka Apelacionog suda	259
11.4 NADLEŽNOSTI SUDOVA ZA RAZMATRANJE ARBITRAŽNIH ODLUKA	263
11.4.1 Oспорavanje odluka arbitražnog suda u postupku priznavanja i izvršenja ...	264
11.4.2 Oспорavanje odluka arbitražnog suda i zahtev za njihov poništaj u sudskom postupku	265
11.4.3 Nadležnost suda da razmatra valjanost sporazuma o arbitraži.....	266
11.4.4 Nadležnost suda za razmatranje postojanja sporazuma o arbitraži	266
11.4.5 Nalazi iz prakse Apelacionog suda	268

Predgovor

Akademija pravde u svom mandatu, sem razvoja kapaciteta sudskog i tužilačkog sistema i početnih i kontinuiranih obuka, ima i ulogu ustanove za stručno-istraživačku delatnost i razvoj pravosuđa na Kosovu, što je u skladu s evropskim standardima.

Imajući u vidu ovaj mandat, ovim projektom je istražena sudska praksa osnovnih sudova, odnosno Građanskog odeljenja, Odeljenja za upravne poslove i Odeljenja za privredne poslove, zbog toga što se u njima javljaju najučestaliji prekršaji, posebno u građansko-pravnim predmetima procesne i materijalne prirode, u kojima sudovi prvog stepena ne uspevaju da donesu pravilnu i zakonitu odluku, zbog čega njihovi predmeti bivaju vraćeni na ponovno razmatranje.

Sudije Apelacionog suda koje je Akademija pravde angažovala na ovom istraživanju, preuzele su na sebe dužnost da utvrde najučestalije prekršaje u praksi i da pruže rešenja na osnovu prakse Apelacionog suda, kojima će pružiti i adekvatne smernice oko parničnih radnji koje treba preduzeti, a sve to sa ciljem da se smanji trend predmeta vraćenih na ponovno razmatranje i da se utiče na podizanje efikasnosti u rešavanju sudskih predmeta.

Ovaj materijal sadrži preporuke oko identifikovanih pitanja iz parničnog postupka, a u vezi sa institutom zastarelosti, smetanjem državine i sporovima iz radnog odnosa, u sprezi sa vlasništvom (*sticanje održajem*), pravom službenosti, eksproprijacijom, predmetima nasilja u porodici, porodičnim i ostavinskim predmetima; kao i preporuke oko pitanja identifikovanih u predmetima ugovora, naknade štete, izvršnog postupka i pitanjima u vezi sa upravnim sporom.

Smatrajući da će praksa Apelacionog suda izbeći trend predmeta vraćenih na ponovno suđenje i da će podići kvalitet rada u sudovima, Akademija pravde je u saradnji i uz podršku Programa Ujedinjenih nacija za razvoj – UNDP na Kosovu - Projekat „Poboljšanje pristupa pravosuđu i reforma vladavine prava” i ministarstvo spoljnih poslova Norveške omogućili su izradu ovog priručnika, koji će biti na raspolaganju sudijama koji se bave ovim pitanjima i ostalim praktičarima u pravosudnom sistemu na Kosovu.

Akademija pravde želi da ovom prilikom oda svoju zahvalnost UNDP-u i ministarstvu spoljnih poslova Norveške, koji su omogućili realizaciju i objavljivanje ovog priručnika, i posebno njegovim autorima, koji su doprineli u utvrđivanju procesnih i materijalnih razloga i koji su pružili adekvatne smernice ovom publikacijom.

Uvod

Jedan od glavnih faktora koji je uticao na porast broja predmeta po kosovskim sudovima jeste upravo i veliki broj predmeta koji bivaju vraćeni na ponovno suđenje. Sa ovakvim trendom predmeta vraćenih na ponovno razmatranje, zapravo nastaje neizvesnost i vidljivo opada poverenje javnosti u sudove, čime se krnje temelji učinka sudskog sistema uopšteno i samih sudija pojedinačno.

U nekim slučajevima je ovakvom stanju doprinela i loša koordinacija veća u Apelacionom sudu, koja su donosila različite odluke o istim pravnim stvarima što je zasigurno imalo uticaja da sudska praksa na prvom stepenu bude okarakterisana izraženim odstupanjima.

U funkciji poboljšanja ove situacije, Akademija pravde je na osnovu svog zakonskog mandata realizovala istraživanje tako što je angažovala jednu grupu sudija Apelacionog suda sa iskustvom u tom smeru, da identifikuju najučestalije slučajeve iz sudske prakse i da posledično nastupe sa zajedničkim zaključcima u konkretnim predmetima i time pruže svoje smernice kroz praksu Apelacionog suda.

U sklopu ovog istraživanja realizovana su i dva dvodnevna okrugla stola. U žiži prvog bilo je identifikovanje najznačajnijih pitanja koja predstavljaju izazov u sudskoj praksi prvostepenih sudova i da se ustanove teme koje će biti istražene do pojedinosti, sa svim problemima, dilemama/nejasnoćama, različitim vidovima delovanja o svakom identifikovanom pitanju, kako bi se nakon toga, a na osnovu ovih nalaza, pružile adekvatne smernice, imajući u vidu specifična saznanja sudija.

Nakon pojedinačnog rada svakog sudije, koji je koordinisan od strane koordinatora grupe, održan je drugi okrugli sto na kome je svaki sudija predstavio preporuke i adekvatne smernice o pitanjima koja su potpadala pod njegovu odgovornost.

U konačnici diskusija i izvođenja zajedničkih zaključaka, izrađen je ovaj dokument koji predstavlja praksu Apelacionog suda u predmetima vraćenim na ponovno razmatranje, a koji pruža adekvatne smernice o sledećim oblastima:

- procesna pitanja (uglavnom parnična),
- pitanja oko izvršnog postupka,
- svojinska pitanja,
- pitanja iz obligacionih odnosa,
- pitanja iz porodičnog prava,
- pitanja iz ostavinskog prava,
- pitanja iz radnih odnosa, i
- pitanja iz privrednog prava.

Pri sastavljanju rezimea pitanja i predmeta, uključujući komentare i smernice iz prakse Apelacionog suda, obratili smo posebnu pažnju i na stavove Vrhovnog suda tako što je doneta odluka da se Apelacioni sud za sve potencijalne nedoumice obrati Vrhovnom sudu.

Cilj

Ovaj priručnik je osmišljen sa namerom da izmeni trend predmeta koji bivaju vraćeni na ponovno razmatranje, sa ciljem da procenat predmeta vraćenih na ponovno razmatranje bude što je moguće manji:

- smernicama o načinu sprovođenja procesnih i materijalnih odredaba koje prvostepeni sudovi sprovode na različite načine;
- smernicama o načinu pokazivanja veština rasuđivanja na sudskoj raspravi;
- smernicama i upućivanjem na različite odluke koje mogu biti na raspolaganju svim sudijama; kao i
- smernicama o upravljanju predmetima, koje se nalaze u rasponu od tehničkih, administrativnih pa sve do procesnih uputstava koja uređuju odgovornost sudije da raspolaže predmetnim dosijeom.

Ovaj priručnik će posebno koristiti osnovnim sudovima, imajući u vidu da će olakšati rad sudija na profesionalnijem i pravilnijem rešavanju sudskih predmeta, posebno kada se radi o sudijama Opšteg odeljenja – Građanskopravnog odseka, Odeljenja za upravne poslove i Odeljenja za privredne poslove.

Akademija pravde bi ovim putem htela da oda svoju zahvalnost grupi sudija i UNDP-u koji su omogućili izradu i štampu ovog zbornika koji će doprineti ispunjavanju ovog cilja.

1. PARNIČNI POSTUPAK

1.1 PRETHODNO ISPITIVANJE FORMALNE UREDNOSTI TUŽBE

Tužba predstavlja prvu procesnu radnju tužioca, kojom tužilac podnosi zahtev za ostvarivanje jednog prava i kojom se pokreće parnični postupak, i kao takva ona čini poprilično formalni podnesak, čiji su sastavni elementi/sadržina propisani zakonom. Zakon o parničnom postupku odredbama člana 253, stav 1, tačkama a), b), c), d), e) i f) propisuje sadržinu tužbe.

Tužba treba da sadrži:

- a. određeni zahtev u pogledu glavne stvari i sporednih zahteva;
- b. činjenice na kojima tužilac zasniva svoj zahtev;
- c. dokaze koji potvrđuju date činjenice;
- d. vrednost spora;
- e. pravnu osnovu; i
- f. ostale podatke koje treba da sadrži svaki podnesak (član 99 ovog zakona).

1.1.1 Kratak komentar o sprovođenju odredaba o formalnoj urednosti tužbe

Prethodno ispitivanje tužbe zapravo je obavezna potfaza pripreme glavne rasprave u jednoj pravnoj stvari. Ova proceduralna aktivnost treba da se sprovede odmah nakon podnošenja tužbe sudu. Odredba člana 386 stav 1 glasi: „*Po prijemu tužbe, sud odmah započinje pripreme za glavnu raspravu o predmetu*”, dok stav 2 člana 386 propisuje sledeće: „*Date pripreme obuhvataju prethodno razmatranje tužbe, dostavljanje tužbe tuženoj stranci na nužan odgovor, održavanje pripremnog ročišta i zakazivanje ročišta za glavnu raspravu o predmetu.*“ Ova aktivnost sastavljena je od provere ispunjenosti procesnih pretpostavki, ukoliko se mogu konstatovati samim čitanjem tužbe.

Zakon o parničnom postupku je konkretno propisao članom 391 da, nakon prethodnog ispitivanja tužbe, sud rešenjem odbacuje tužbu kao nedopuštenu, ako konstatuje da:

- a. stvar koja je pokrenuta tužbom nije u nadležnosti suda;
- b. su stranke sklopile ugovor o rešavanju njihovog spora arbitražom;
- c. u stvari pokrenutoj tužbom postoji litispendencija;
- d. je stvar već presuđena (*res iudicata*);
- e. je oko predmeta spora zaključeno sudsko poravnanje, da je tužilac na sudu odustao od tužbenog zahteva i da ne postoji pravni interes tužioca za tužbu potvrđivanja;
- f. je tužba podneta nakon isteka roka, ukoliko je posebnim odredbama predviđen rok za njeno podnošenje; ili
- g. tužilac u roku koji je propisao sud, nije otklonio nedostatke iz članova 79 i 102 ovog zakona.

Kao što to opisuje odredba člana 253 stav 1 ZPP-a, tužba treba da sadrži:

- a) određeni zahtev s aspekta glavne stvari i sporednih zahteva;
- b) činjenice na kojima tužilac zasniva svoj zahtev;
- c) dokaze kojima se potvrđuju date činjenice;
- d) vrednost spora;
- e) pravnu osnovu, i

f) ostale podatke koje treba da sadrži predstavka (član 99 ovog zakona).

Drugi podaci koje svaki podnesak treba da sadrži u skladu sa članom 99, stav 2 ZPP-a slede:

- naziv suda (uključujući odnosno odeljenje, sem kada se tužba podnese ogranku nekog suda gde se umesto odeljenja navodi ime ogranka osnovnog suda);
- ime i prezime (fizičkog lica), a kada se radi o pravnom licu, naziv pravnog lica;
- mesto prebivališta ili boravka (fizičkog lica), a kada se radi o pravnom licu (sedište pravnog lica) stranaka;
- prebivalište ili boravište zakonskih zastupnika ili punomoćnika (ukoliko stranke imaju zastupnike);
- predmet spora;
- sadržinu izjave; i
- potpis podnosioca zahteva.

Što se tiče pretpostavki o urednosti tužbe, sud u formalnom značenju treba da oceni tužbu prema elementima traženim za svaki podnesak, ali i shodno konkretnim elementima predviđenim za tužbu.

U slučajevima kada podnesak ne sadrži elemente propisane zakonom, 102, stav 1 ZPP-a propisuju sledeće: „*Kada predstavka nije shvatljiva i kompletna, kao što se to zahteva u članu 99 stav 2, sud poziva lice koje je uputilo predstavku, da istu koriguje ili dopuni. U takvom slučaju sud daje uputstva i određuje rok od tri dana za korigovanje i dopunu predstavke.*”

I odredba člana 390 ZPP-a, propisuje sledeće: „*Ukoliko sud konstatuje da je tužba nerazumljiva ili nepotpuna, ili da postoje nedostaci koji su u vezi sa sposobnošću tužioca ili tuženog da bi postali stranke u parnici, ili njihovim zakonskim zastupanjem, ili nedostaci koji se odnose na ovlašćenje zastupnika da pokrene parnični postupak, kada se takvo ovlašćenje traži zakonom, sud će u cilju otklanjanja takvih nedostataka preduzeti potrebne mere propisane ovim zakonom (član 79 i 102) ovog zakona.*”

U slučaju nepostupanja u skladu sa zakonskom obavezom predviđenom citiranom odredbom, stranka podlaže pravnim posledicama koje su propisane odredbom člana 102.3 ZPP-a, koja glasi: „*Smatraće se da je predstavka povučena ako se ne vrati sudu u određenom roku, propisanom u stavu 1 ovog člana, ako se vrati bez korigovanja, odnosno bez dopunjavanja, predstavka će se odbaciti.*“

Smatramo da i sudska taksa ispunjava kriterijum da bude tretirana kao procesna pretpostavka, imajući u vidu da odredbe člana 253.4 i 253.5 predviđaju posledice u slučaju neplaćanja sudske takse.

Zbog kakvih formalnih nedostataka tužba biva vraćena na dopunu/ispravku?

ZPP i sudska praksa su poprilično jasni i bez ikakve dileme tužba treba da se vrati na dopunu uvek kada joj nedostaju elementi koje tužba treba da sadrži, kao i svaki drugi podnesak (odredba člana 99, stav 2 ZPP-a).

U vezi sa drugim elementima koje tužba treba da sadrži u skladu sa odredbama člana 253 stav 1, tačke a), b), c), d), i e) ZPP-a, sudska praksa i ZPP nisu koherentni, odnosno postoje razlike u tome da li tužba treba da se vrati na dopunu/ispravku u vezi sa svim elementima. Dok ZPP tretira kao nužne sve elemente tužbe propisane odredbom člana 253, stav 1, zbog kojih tužba mora da se vrati na dopunu/ispravku, u skladu sa odredbom člana 102, stav 1, i u vezi s ovim i u skladu s odredbom člana 390, sudska praksa ima razlike i ne tretira sve elemente tužbe u skladu s odredbama člana 253, stav 1, kao nužne elemente zbog kojih se tužba vraća na dopunu/ispravku.

Iz praktičnih razloga u nastavku ćemo se osvrnuti na sve elemente tužbe, jedan po jedan.

Što se tiče određenih zahteva sa stanovišta glavne stvari i sporednih zahteva, i ZPP i sudska praksa su u potpunom skladu i tretiraju kao formalnu prepreku nepreciziranje zahteva u tužbi.

U tom kontekstu treba istaći da ukoliko predmetni sudija konstatuje da tužbi nedostaje elemenat preciziranja zahteva, isti je dužan da tužbu vrati na dopunu/ispravku u skladu s odredbom člana 102, stav 1 ZPP-a.¹

Ovaj način delovanja u sudskoj praksi odgovara logici građanskog sudskog postupka pošto nije sporno da se parnični postupak pokreće sa namerom da sud tužiocu pruži sudsku zaštitu određene sadržine. Ovo ima smisla tim više ukoliko se poveže i sa obavezom suda da odluči unutar zahteva koje su podnele stranke u postupku, (član 2, stav 1 ZPP-a).

U skladu s odredbom člana 253, stav 1, tačka b) ZPP-a, može se zaključiti da činjenice na kojima tužilac zasniva svoj zahtev predstavljaju jedan od nužnih elemenata tužbe. Zapravo, ukoliko se pozovemo na odredbu člana 102, stav 1 ZPP-a, zaključujemo da sud vraća tužbu na dopunu podataka koje tužba kao podnesak mora da sadrži, a koji su propisani odredbom člana 99, stav 2 ZPP-a. Odredba člana 99, stav 2, između ostalog propisuje da podnesak treba da sadrži izjavu, dok stav 3, član 99, propisuje sledeće: „*Ukoliko izjava sadrži neki zahtev, stranka treba u predstavi da pokaže činjenice na osnovu kojih bazira zahtev, kao i dokaze kada je potrebno nešto tako.*“

Iz citirane odredbe se može zaključiti da činjenice na kojima tužilac zasniva svoj zahtev čine zapravo nužan elemenat tužbe, u čijem nedostatku sud treba da vrati tužbu na dopunu, zahtevajući od tužioca da predstavi ove činjenice.

U skladu s odredbom člana 253, stav 1, tačka c) ZPP-a, možemo zaključiti da dokazi na kojima tužilac zasniva svoj zahtev predstavljaju jedan od nužnih elemenata tužbe, međutim u sudskoj praksi sudovi su poprilično obazrivi kada govorimo o predstavljanju dokaza kao nužnih elemenata tužbe.

Kada govorimo o dokazima kao elementima tužbe, ako se pozovemo na odredbe ZPP-a iz člana 102, stav 1, 99, stav 2 i 3, mogli bismo da konstatujemo da je tužilac dužan da u tužbi

¹ Važno je istaći da je sudska praksa, kada govorimo o ovom elementu tužbe, formalnija u odnosu na sam ZPP, pošto ZPP formalno ne precizira da tužbeni zahtev treba da se formuliše na određeni način, dok sudska praksa iziskuje da ovaj elemenat tužbe poprimi oblik „petitiuma“ koji zapravo predstavlja predlog sadržine izreke meritorne odluke.

predoči dokaze, iako se u sudskoj praksi podnošenje dokaza ne smatra nužnim uslovom, što znači da sud ne može da vrati tužbu na dopunu, uz obavezu tužioca da dopuni tužbu tako što će predložiti dokaze koji potvrđuju činjenice predočene u tužbi.

Sudska praksa je poprilično jasna u vezi s ovom situacijom, te preovlađuje mišljenje da iako u tužbi nisu predloženi dokazi, ista treba da se smatra redovnom i treba pristupiti procesu meritornog odlučivanja. Razlog za to je činjenica da se i u odsustvu dokaza može doneti presuda na osnovu priznanja, ali se na kraju krajeva može odlučiti meritorno odbacivanjem tužbenog zahteva kao neosnovanog.

Dakle, prosto govoreći, sud ne treba da sprovede postupak ispravke tužbe usled nedostatka dokaza.

Odredba člana 253, stav 1, tačka d) ZPP-a predviđa da tužba treba da sadrži i vrednost predmeta spora, ali se u sudskoj praksi ovo ne smatra nužnim elementom, bez koga ne može da se odvija sudski proces.

Ukoliko tužilac nije uopšte pomenuo vrednost spora u tužbi ili ukoliko je za datu vrednost naveo iznos koji je suviše nizak ili visok, sud po službenoj dužnosti ili po prigovoru tužene stranke, najkasnije na pripremnom ročištu, a ukoliko ono nije održano na ročištu za glavnu raspravu, ali pre nego što počne razmatranje, brzo i na prikladan način određuje vrednost predmeta spora.

Treba istaći da sud neće sprovesti nikakvo veštačenje kako bi odredio vrednost predmeta spora, već određuje njegovu vrednost u zavisnosti od onoga što je predmet spora.

Vrednost predmeta spora je važna pošto se u zavisnosti od vrednosti utvrđuje da li stranka može da podnese reviziju protiv presude/rešenja. U zavisnosti od vrednosti se određuje i sudska taksa, kao i visina troškova zastupanja u slučaju da je za zastupnika angažovan advokat.

Član 253, stav 3 ZPP-a propisuje sledeće: „*Sud će postupiti prema tužbi i kada tužilac nije naveo pravnu osnovu tužbenog zahteva.*”

Iz ove odredbe se zaključuje da je pravna osnova fakultativni elemenat tužbe bez koga se odvija celokupan sudski proces.

Značaj pravne osnove kao elementa tužbe je evidentan pošto određivanje pravne osnove po kojoj je tužilac izvršio pravnu kvalifikaciju činjenica, pomaže sudu da usmeri dokazni deo postupka.

1.1.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

Kada govorimo o prethodnom ispitivanju tužbe, samo sa stanovišta njene formalne urednosti, u sudskoj praksi se nailazi na mnogobrojne probleme i na različite načine postupanja osnovnih sudova na Kosovu.

Sudovi ne otklanjaju uvek formalne nedostatke tužbe zahtevanjem njene dopune/ispravke u fazi prethodnog ispitivanja tužbe. Postoje slučajevi kada se predmet razmatra po žalbi gde sud drugog stepena konstatuje formalne nedostatke tužbe, koje je trebalo otkloniti u fazi prethodnog ispitivanja iste. Sem toga, primećuju se nedostaci u sprovođenju odredaba o vraćanju tužbe na dopunu. Neki sudovi ne uspeavaju da u rešenju kojim se tužba vraća na dopunu utvrde jasno obavezu dopune identifikovanog nedostatka i da pruže obaveštenje o posledicama u slučaju nedelovanja. Dakle, postoje slučajevi u kojima se tužba vraća na dopunu kako bi se precizirao tužbeni zahtev, bez jasnih naznaka o dopunama koje treba načiniti.

U onim slučajevima u kojima tužba nije vraćena na dopunu u fazi prethodnog ispitivanja, već to bude slučaj u ostalim fazama postupka, javlja se još jedan način vraćanja tužbe na dopunu koji ne odgovara zakonskim odredbama. Sudovi obično unose u zapisnik da se tužba vraća na dopunu, a da ne preciziraju tačno šta treba da se dopuni i samim tim bez obaveštenja o posledicama neispunjavanja ove obaveze. Ovakav način vraćanja tužbe na dopunu, pukim konstatovanjem te činjenice u zapisniku, ne može se prihvatiti kao pravilan. Obaveza je suda da sastavi posebno rešenje u kome će zahtevati da se otklone formalni nedostaci.

Još jedna neprihvatljiva situacija koja se javlja u praksi jeste da prvostepeni sud zahteva dopunu tužbe predloženim dokazima i prilaganjem dokaza, koje stranka uopšte nije navela u referatu tužbe. Ovakav način postupanja se ne može prihvatiti kao uredan i to iz nekoliko razloga: prvobitno je na diskreciji stranaka da podnesu predložene dokaze u vezi sa utvrđivanjem odlučujućih činjenica, a nakon toga zakonski, stranke polažu pravo da daju svoje predloge oko pribavljanja dokaza i na pripremnom ročištu. Sem toga, postupak se može zaključiti meritorno, čak i ako stranke ne podnesu odgovarajuće predloge za pribavljanje dokaza. U jednom ovakvom slučaju u kome se ne predloži dokaz, sud odbacuje tužbeni zahtev kao neosnovan, ali se može desiti da i protivna stranka ne ospori predmetne činjenice, što će omogućiti da se donese meritorna odluka o osnovanosti tužbenog zahteva.

1.1.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Rešenje AC. br. 1591/17 od dana 10.07.2017.

Obrazloženje

„Sem gorenavedenih prekršaja, pobijeno rešenje sadrži i povredu člana 182, u vezi sa članom 102, stav 1 ZPP-a, pošto je u svakom predmetu pokrenutom na sudu, zakonska obaveza suda da pri prethodnom ispitivanju utvrdi da li je podnesak, u ovom slučaju tužba, razumljiv i potpun, kao što to zahtevaju odredbe ZPP-a.

U svakom slučaju u kome podnesak ne uspe da bude razumljiv i potpun kao što to zahtevaju odredbe člana 99, stav 2 ZPP-a, sud je u obavezi da zatraži dopunu odnosno ispravku podneska i da stranku uputi o ispravkama i dopunama koje će nastupiti. U tom slučaju, sadržina tužbe iz člana 253, stav 1, tačka a) ZPP-a, koja se odnosi na određeni zahtev sa stanovišta glavne stvari i sporednih zahteva, jednaka je sadržini izjave predviđene članom 99, stav 2 ZPP-a, što podrazumeva da u slučajevima kada je tužbeni zahtev nejasan, sud unapred treba da pozove tužioca da precizira svoj tužbeni zahtev, kako bi se sam proces odvijao bez poteškoća.

U konkretnom predmetu, sud je sproveo ceo postupak iako mu nije bilo jasno da li se radi o postupku smetanja postupka ili o nekom drugom postupku, koji se odnosi na druge vidove zaštite vlasništva. U prilog tome govori i tužba u kojoj je tužilac tražio od suda da odluči presudom i podnesak od dana 20. 05. 2016, u kome je tužilac podneskom o preciziranju tužbenog zahteva, ponovo tražio od suda da odluči presudom, dok je sud odlučio rešenjem, tretirajući tužbeni zahtev kao zahtev za vođenje postupka o smetanju državine.

U odsustvu jasnih zahteva i usled nedostataka kojima je identifikovan ovaj sudski proces, izvodi se zaključak da činjenično stanje nije pravilno i potpuno konstatovano, na osnovu čega je posledično i materijalno pravo primenjeno pogrešno.

U smislu svega navedenog, Apelacioni sud nalaže sudu prvog stepena da u ponovnom postupku otkloni povrede parničnog postupka, time što će prvobitno izvršiti prethodno ispitivanje tužbe, proceniti procesne pretpostavke u vezi sa sudom, strankama, predmetom spora i formalnom urednošću tužbe, procenjujući da li ista ispunjava uslove da se sud upusti u njeno razmatranje. Ukoliko sud konstatuje da tužba sadrži nedostatke koji sprečavaju da se predmet razmotri a koji se mogu eliminisati, onda je on dužan da deluje u značenju odredaba ZPP-a, koje propisuju obavezu suda da pozove stranke da dopune – isprave tužbu.

Ukoliko sud konstatuje da je tužba uredna sa formalne tačke gledišta, ali je neblagovremena, onda mora da odluči o njenoj dopuštenosti.

Ukoliko je zahtev za sudsku zaštitu nejasan, sud je u obavezi da traži od stranke da se izjasni o predloženoj/traženoj sudskoj zaštiti i ako konstatuje da je tužbeni zahtev povezan sa smetanjem državine, onda sud treba da proceni posebne zahteve koje ovaj postupak nalaže, kao što su rok za podnošenje tužbe i ostala ograničenja u vezi sa razmatranjem pitanja, ograničavajući se na konstatovanje okolnosti o poslednjoj državini i poslednjem izvršenom smetanju iste.

Ukoliko se tužbeni zahtev odnosi na druge vidove zaštite svojine, onda sud treba da sprovede redovan postupak za konstatovanje odlučujućih činjenica na osnovu kojih odlučuje o osnovanosti tužbenog zahteva.

Pokrenut postupak oko smetanja državine ne može se preinačiti na nekoj drugoj osnovi ili u neki drugi zahtev.“

Rešenje AC. br. 1764/13 od dana 20.02.2017.

Obrazloženje

„Pobijeno rešenje sadrži bitne povrede odredaba parničnog postupka iz člana 182, stav 2, tačka n) ZPP-a i člana 182, stav 1 u vezi sa članom 102, stav 1 i 99, stav 2 ZPP-a.

Apelacioni sud nalazi da prvostepena presuda sadrži bitne povrede odredaba parničnog postupka iz člana 182, stav 2 tačka n) ZPP-a, pošto je izreka nerazumljiva i posledično i neizvršiva. Način na koji je formulisana izreka presude, time što je tužiocu priznato pravo svojine zadržavanjem jednog dela sporne parcele/imovine, bez opisa podataka na osnovu kojih se ona može definisati, zapravo čine da izreka bude nejasna i posledično i neizvršiva.

U svakom slučaju u kome sud odluči o pravu svojine nad jednim delom sporne imovine, nužno je navesti podatke na osnovu kojih se ova imovina može razaznati sa tačnošću. Sud može odlučiti i bez opisa dela imovine/parcele, bez podataka o njenom razaznavanju, ukoliko je odlučio o suvlasništvu nad idealnim delovima, ali ne i kada odlučuje o pravu svojine nad konkretnim - stvarnim delom.

Presuda sadrži i povrede iz člana 182, stav 1 u vezi sa članom 102, stav 1, 99 stav 2 i 253, stav 1, tačka a) ZPP-a, pošto u svakom slučaju u kome sud konstatuje da podnesak nije potpun, odnosno da ne sadrži podatke tražene odredbom člana 99, stav 2 ZPP-a, on je u obavezi da istu vrati na dopunu. U svakom slučaju, sastavni elementi podneska, shodno članu 99, stav 2, jesu predmet spora i sadržaj izjave, koji su kao elementi tužbe kao podneska ekvivalentni određenom zahtevu s aspekta glavne stvari i sporednih zahteva, zbog kojih se, ako nedostaju, tužba nužno vraća na dopunu. Dakle, u ovom slučaju kada je sudu prvog stepena podneta tužba, a da zahtev nije preciziran sa tačnošću, sud je trebalo da je vrati na dopunu.

Nakon što je konstatovao gorenavedene prekršaje, Apelacioni sud se nije upustio u dalje razmatranje žalbenih navoda i ostalih žalbenih osnova, pošto prekršaji koje presuda sadrži u ovoj fazi postupka čine osnovu za ponovno razmatranje ovog pitanja.

1.2 ODREĐIVANJE MESNE NADLEŽNOSTI OD STRANE PRVOSTEPENOG SUDA

Odredbe članova 22 i 23 ZPP-a propisuju način delovanja suda u vezi sa mesnom nadležnošću.

Član 22

- 22.1. Sud se može proglasiti nekompetentnim u teritorijalnom pogledu samo prema pobijanju optužene stranke podnete u odgovoru na tužbu.*
- 22.2. O pobijanju iz stava 1 ovog člana sud odlučuje najkasnije na pripremnom ročištu, odnosno na prvom ročištu za glavnu raspravu, ukoliko pripremno ročište nije vođeno.*
- 22.3. Sud se može proglasiti inkomponentnim u teritorijalnom pogledu, prema službenoj dužnosti, samo kada postoji ekskluzivna mesna nadležnost nekog drugog suda, ali najkasnije do trenutka podnošenja odgovora na tužbu.*

1.2.1 Kratak komentar o sprovođenju odredaba u vezi sa mesnom nenadležnošću prvostepenog suda

Prethodno navedene odredbe u vezi sa mesnom nenadležnošću suda propisuju da se sud može oglasiti mesno nenadležnim, ukoliko se ispuni uslov osporavanja nadležnosti. Dakle, sud se može oglasiti mesno nenadležnim, samo ako tužena stranka ospori mesnu nadležnost. Sem toga, odredbe propisuju da sud može da odluči o prigovoru na nadležnost najkasnije na pripremnom ročištu, a ako pripremno ročište nije održano, onda na prvom ročištu za glavnu raspravu. Izuzetak od mogućnosti da se sud oglosi mesno nenadležnim po prigovoru tužene stranke jeste isključiva mesna nadležnost, gde se sud može oglasiti mesno nenadležnim i bez prigovora.

Sud tokom prethodnog ispitivanja tužbe iz samog referata tužbe može zaključiti da sud nije mesno nadležan da odluči o pitanju pred njim. Međutim, ne može se oglasiti nenadležnim, i po tom osnovu treba preduzeti druge radnje za pripremu glavne rasprave, što podrazumeva i dostavljanje tužbe na odgovor tuženoj stranci, koja nakon toga može da ospori mesnu nadležnost.

Ako tužena stranka ne ospori nadležnost, određuje se nadležnost suda i nastavlja se redovan postupak.

1.2.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

U sudskoj praksi nailazimo na učestale greške u vezi sa sprovođenjem prethodno navedenih odredaba, pošto se sud u puno slučajeva, nakon određivanja nadležnosti pri prethodnom ispitivanju oglašava mesno nenadležnim, bez prigovora tužene stranke. Apelacioni sud ne prihvata ovakav način postupanja sudova prvog stepena, pošto je prigovor uslov za mesnu nenadležnost, uz izuzetak isključive mesne nadležnosti. Primećuje se tendencija određivanja mesne nadležnosti po službenoj dužnosti, posebno u slučajevima fakultativne mesne nadležnosti, kao što su predmeti naknade štete od auto odgovornosti, porodične stvari itd. Ista situacija u skoro istim srazmerama postoji i u slučaju otvaranja sukoba nadležnosti. Preporučuje se da sudije pravilno primene odredbe ZPP-a, posebno one koje se odnose na prethodno ispitivanje tužbe, ograničavajući se na radnje koje ne mogu službeno da se pokrenu.

1.2.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Rešenje Cn. br. 26/17 od dana 19.01.2017.

Obrazloženje

„Polazeći od ovakvog predmetnog stanja, Apelacioni sud ocenjuje da stav i zaključak suda prvog stepena nije pravilan i zakonit, imajući u vidu da pobijena presuda sadrži povrede odredaba parničnog postupka, iz člana 182, stav 1 u vezi sa članom 22, stav 1, 66 stav 5 i 392 tačka b) ZPP-a.

Prvostepeni sud je, pri odlučivanju o svojoj nenadležnosti, postupio u suprotnosti sa gorenavedenim odredbama, oglašavajući se mesno nenadležnim, a da prethodno nije primio prigovor tužene stranke na nadležnost, zbog čega je Apelacioni sud prihvatio kao osnovanu žalbu zakonskog zastupnika tužioca.

Odredba člana 66, stavovi 1 i 2 ZPP-a predviđa mogućnost da se stranke sporazumeju oko mesne nadležnosti suda, a važenje ovog sporazuma propisuje se članom 63, stavovi 3 i 4 ZPP-a, međutim član 22, stav 1 i član 66, stavovi 5 i 6 ZPP-a onemogućuju sud da se službeno proglasi nenadležnim i da se predmet dostavi sudu delegirane nadležnosti. Član 22, stav 1, ZPP-a propisuje sledeće: „Sud se može proglasiti nekompetentnim u teritorijalnom pogledu samo prema pobijanju optužene stranke podnete u odgovoru na tužbu“, dok odredbe člana 66, stav 5 predviđaju sledeće: „Ukoliko tužba nije podneta određenom sudu putem sporazuma tuženi može da traži da mu se tužba dostavi odgovorenom sudu“. U kontekstu ove dve odredbe se može zaključiti da se sud ne može

oglasiti mesno nenadležnim bez prigovora tužene stranke, ni kada se radi o delegiranoj mesnoj nadležnosti.

Iz svih gorenavedenih razloga, Apelacioni sud nalazi da je sud prvog stepena prekršio gorenavedene odredbe, koje treba otkloniti u ponovnom postupku, čime se sudu nalaže da pri prethodnom ispitivanju tužbe, proceni ostale uslove od kojih zavisi dopuštenost sudskog procesa i da, ako oceni da su ovi uslovi ispunjeni, izvrši pripreme za održavanje glavne rasprave, kako bi nakon toga bio u prilici da odluči meritorno o osnovanosti tužbenog zahteva, donošenjem pravilne i zakonite odluke.“

Rešenje Cn. br. 64 od dana 27.07.2017.

Obrazloženje

„Nakon razmatranja predmetnih spisa u vezi sa sukobom nadležnosti između dva osnovna suda, Apelacioni sud nalazi da je mesno i stvarno nadležan da odluči u ovoj pravnoj stvari Osnovni sud u Prištini – Opšte odeljenje, pošto je:

Apelacioni sud, odlučujući o sukobu nadležnosti između dva osnovna suda, nalazi da Osnovni sud u Prištini - Opšte odeljenje, nije mogao da se oglasi nenadležnim u ovoj pravnoj stvari, bez prigovora tužene stranke.

Član 22, stav 1 ZPP-a propisuje sledeće: „Sud se može proglasiti nekompetentnim u teritorijalnom pogledu samo prema pobijanju optužene stranke podnete u odgovoru na tužbu.“

U ovom slučaju, Osnovni sud u Prištini - Opšte odeljenje je dana 17.09.2013, doneo rešenje o dopuni tužbe, koju je tužilja uredno primila dana 20.09.2013, a nakon ove radnje, sud je bez prigovora tuženog odlučio da se oglasi mesno nenadležnim, postupajući time u suprotnosti sa odredbom člana 22, stav 1 ZPP-a.

U značenju gorenavedenih razloga, Apelacioni sud nalazi da je: Osnovni sud u Uroševcu - Opšte odeljenje, sa pravom pokrenulo sukob nadležnosti u ovoj pravnoj stvari, ali nije prihvatio predlog ovog suda da se predmet dostavi ogranku Osnovnog suda iz Prištine u Lipljanu, pošto tužba nije podneta ogranku Osnovnog suda, već je podneta Osnovnom sudu.“

1.3 PODNOŠENJE OVLAŠĆENJA ZA ZASTUPANJE

Zakon o parničnom postupku odredbama člana 93 predviđa obavezu podnošenja ovlašćenja za zastupanje i dužnost suda da preduzme radnje ukoliko zastupnik ne predoči punomoćje.

Član 93

93.1 *Ovlašćeni za zastupanje ima zadatak da prilikom vršenja prvog delovanja u postupku podnese ovlašćenje.*

- 93.2 *Sud može da dozvoli da delovanja za stranu u proceduri privremeno obavlja lice koje nije podnelo ovlašćenje, ali istovremeno će njemu narediti da u određenom roku podnese ovlašćenje ili pristajanje stranke za izvršenje parnične radnje.*
- 93.3 *Dok ne prođe rok za podnošenje ovlašćenja, sud će odložiti donošenje konačne odluke. Ukoliko taj rok prođe bez uspeha, sud će poništiti parnične radnje izvršene od lica bez ovlašćenja, i nastaviće da procesuirá stvar ne uzimajući u obzir delovanja koja je on izvršio.*

1.3.1 Kratak komentar o sprovođenju odredaba o obavezi zastupnika da predoči ovlašćenje

Zastupnik stranke je dužan da prilikom preduzimanja prvih parničnih radnji podnese svoje punomoćje (prilikom podnošenja tužbe, odgovora na tužbu itd.). Sud može dozvoliti datom licu da zastupa stranku i bez podnošenja punomoćja, međutim određuje mu rok do koga mora podneti punomoćje.

Ukoliko ovo lice ne postupi po naredbi suda, postupak se nastavlja kao da ga uopšte nije podneo sudu u svojstvu punomoćnika stranke i bez uzimanja u razmatranje radnji koje je preduzeo.

Sud poništava radnje koje je ovo lice preduzelo u postupku, izuzev onih na koje stranka kasnije da svoju saglasnost.

Povreda ovih pravila, zapravo, predstavlja bitni prekršaj odredaba parničnog postupka iz člana 182, stav 2 tačka k) ZPP-a o kojima sud pazi po službenoj dužnosti, a posledica toga je da treba poništiti odluku suda prvog stepena. Takođe, usled ovog prekršaja može se podneti i vanredni pravni lek – revizija.

1.3.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

Izgleda neuobičajeno da sudovi dozvole da zastupnici zastupaju stranke a da nemaju odnosno da nisu dali na uvid punomoćje. U sudskoj praksi se pojavljuju i drugi slučajevi, kada sudovi nisu pazili i dozvolili su da stranke u postupku zastupa zastupnik koji nije dao sudu na uvid svoje punomoćje. Potpuno je uobičajeno da sud dozvoli zastupniku da preduzme određene radnje u postupku bez podnošenja ovlašćenja, ali istovremeno, sud je u obavezi da naloži da zastupnik, u propisanom roku, podnese ovlašćenje, u suprotnom se sve radnje poništavaju, a postupak se nastavlja kao da zastupnika uopšte nije bilo.

U potpunoj je suprotnosti odredbama ZPP-a dozvoljavanje zastupnika bez ovlašćenja, i zasigurno da u žalbenom postupku ni na koji način ne može da prođe kao uredna sudska odluka u kojoj je učestvovao zastupnik bez ovlašćenja. Sem što je nezakonito, dozvoljavanje zastupnika bez ovlašćenja u ovakvoj situaciji krši i druga načela parničnog postupka, kao što je načelo efikasnosti, savesnog korišćenja prava, procesne ekonomije, zakonitosti itd.

Sud treba da obrati dužnu pažnju još u fazi prethodnog ispitivanja tužbe, kako bi se izbegli i nedostaci zastupanja i drugi nedostaci, ali i u kasnijim fazama postupka, ukoliko se zastupnik angažuje u ostalim fazama postupka.

Važno je istaći da u slučajevima kada sud konstatuje da zastupnik nije imao ovlašćenje, sud treba da pozove zastupnika da podnese punomoćje, ali treba obratiti pažnju zato što se punomoćje ne može smatrati elementom podneska i posledično ne važi zakonski rok za podnošenje ovlašćenja. U sudskoj praksi nailazimo na nekoliko načina delovanja suda kada zahtevaju podnošenje ovlašćenja. U nekim slučajevima, sudovi se pozivaju na zakonski rok iz člana 102, stav 1 ZPP-a, a u nekim slučajevima sudovi određuju sudski rok. U ovakvoj situaciji, rok je sudski, a dužina trajanja vremena u kome treba da se obavi radnja podnošenja ovlašćenja zavisi od procene samog suda. Dakle, sud će uzeti u obzir potrebno vreme da zastupnik podnese ovlašćenje i odrediće rok.

Ako sud konstatuje da je na sudskoj raspravi stranku zastupao zastupnik bez punomoćja i ako je sud odlučio da dozvoli zastupniku bez punomoćja da zastupa stranku, onda se naredba za podnošenje ovlašćenja unosi u zapisnik i nije potrebna posebna odluka, dok ako sud konstatuje pri prethodnom ispitivanju tužbe da zastupnik nije podneo ovlašćenje, onda se naredba o podnošenju ovlašćenja donosi posebnim rešenjem.

Ako zastupnik stranke nije uspeo da podnese ovlašćenje i nakon naredbe suda, sud poziva stranku da učestvuje u daljem postupku shodno odredbama ZPP-a, a ako je zastupniku bez ovlašćenja dozvoljeno da preduzme radnje, onda se poništavaju radnje koje je preduzeo zastupnik bez punomoćja, a postupak se vraća u početnu fazu. Ako se pojavi potreba da se ponište radnje koje je preduzeo zastupnik bez punomoćja, pod pretpostavkom da smo na sudskoj raspravi, onda se ove radnje mogu poništiti procesnim rešenjem, koje se konstatuje u zapisniku sa rasprave.

Na primer, ako je na pripremnom ročištu učestvovao zastupnik bez punomoćja i sud je dozvolio njegovo učešće nalažući mu da do naredne rasprave podnese ovlašćenje, a pod pretpostavkom da na narednoj raspravi zastupnik nije podneo ovlašćenje, – u ovom slučaju sud konstatuje u zapisniku sa rasprave poništenje radnji koje je preduzeo zapisnik bez ovlašćenja, ako postoje procesne mogućnosti ponavlja pripremno ročište a ako to nije moguće, odlaže raspravu i konstatuje da će se ponovo održati pripremno ročište.

1.3.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 158/13 od dana 25.03.2016.

Obrazloženje

„Apelacioni sud Kosova je nakon razmatranja i preispitivanja pobijene presude, u značenju odredbe člana 194 Zakona o parničnom postupku (ZPP), bez ikakvog upuštanja u procenjivanje izjavljene žalbe i žalbenih navoda, našao i konstatovao da presuda pobijena žalbom sadrži bitne povrede odredaba parničnog postupka iz člana 182.2 tačka k) ZPP-a, o kome žalbeni sud uvek mora da pazi po službenoj dužnosti.

Bitna povreda odredaba parničnog postupka iz člana 182.2, tačka k) ZPP-a nastupila je zbog činjenice da se iz predmetnih spisa zaključuje da je tužbu sudu prvog stepena podneo i potpisao advokat Z. I. iz Prištine, u svojstvu zakonskog zastupnika tužioca, a isti advokat je zastupao tužioca i na ročištu za glavnu raspravu i izjavio je žalbu na presudu koju je doneo sud prvog stepena. Međutim, u predmetnim spisima nedostaje ovlašćenje tužioca dato istom advokatu da ga zastupa u ovoj parničnoj stvari, na osnovu čega iz ovakve situacije

proizilazi da advokat Z. I. iz Prištine, nije imao ovlašćenje da podnese tužbu u ime tužioca niti da zastupa istog u parničnom postupku koji je vođen pred sudom prvog stepena.

Pismena sadrže ovlašćenje od dana 29.04.2010, u dva primerka, od kojih je jedan original, a drugi kopija, dato istom advokatu od strane lica Sh. B, da ga zastupa u vezi s ostvarivanjem prava na obeštećenje protiv ovde tužene kompanije „Insig“ u vezi sa nesrećom od dana 05.09.2008, međutim zaključuje se da ovo ovlašćenje nema nikakve veze sa konkretnim sporom, pošto je tužilac shodno tužbi podnetoj u konkretnom predmetu I. M. iz sela Okraštica, Opština Vučitrn, a ne osoba Sh. B.

Takođe u predmetnim spisima, i pored činjenice da je sud prvog stepena konstatovao u zapisniku sa rasprave održane dana 06.12.2012. da tuženu zastupa zakonska zastupnica E. B-S. S, nedostaje ovlašćenje koje je tužena dala istoj da je zastupa u ovom parničnom sporu.

U skladu sa odredbom člana 93.1 ZPP-a „Ovlašćeni za zastupanje ima zadatak da prilikom vršenja prvog delovanja u postupku podnese ovlašćenje.“ Sa druge strane, član 93.4 istog zakona predviđa izričito: „Sud ima zadatak da se brine tokom celokupne procedure, da li je lice koje se predstavlja kao zastupnik ovlašćeno za zastupanje. Ukoliko sud konstatuje da lice koje se predstavlja kao zastupnik nije od stranke ovlašćeno za tako nešto, poništiće izvršene proceduralne postupke takvog lica, ukoliko ta delovanja stranka nije kasnije priznala.“

Nalaže se sudu prvog stepena da u ponovnom postupku prvobitno naloži advokatu Z. I. iz Prištine i zastupnici tužene E. B. S. da u propisanom roku podnesu punomoćje (ovlašćenje) koje su dali tužilac i tužena ili njihovo odobrenje za preduzimanje parničnih radnji, a nakon toga, u zavisnosti od toga da li su istom sudu podneta tražena ovlašćenja ili ne ili odobrenje stranaka koje su zastupali, sud je u obavezi da preduzme ostale parnične radnje predviđene zakonskim odredbama na snazi, imajući u vidu sve radnje preduzete od trenutka podnošenja tužbe pa nadalje.”

1.4 POSTAVLJANJE PRIVREMENOG ZASTUPNIKA

Zakon o parničnom postupku je odredbama članova 79, 80, 81, 82, 83 i 84 uredio mogućnost postavljanja privremenog zastupnika predviđanjem slučajeva u kojima se može odrediti privremeni zastupnik, kao i uslova i postupka.

Član 79

- 79.1 Ukoliko se tokom vođenja postupka u prvostepenom sudu pokaže da će zakonit postupak oko utvrđivanja zakonskog zastupnika za optuženog trajati dugo, tako da bi mogle da se pojave štetne posledice za jednu ili obe stranke, sud će odrediti optuženom privremenog zastupnika.
- 79.2 Pod uslovima iz stava 1 ovog člana sud će odrediti za optuženog privremenog zastupnika posebno u sledećim slučajevima:
- a) ukoliko optuženi nema parničnu sposobnost, kada nema zakonskog zastupnika;
 - b) ukoliko postoje različiti interesi optuženog i njegovog zakonskog zastupnika;
 - c) ukoliko dve stranke u parnici imaju istog zakonskog zastupnika;

79.3 *Sud će odrediti optuženoj strani privremenog zakonskog zastupnika u sledećim slučajevima:*

- a) *ukoliko je mesto boravka optuženog nepoznato, a optuženi nema ovlašćenog zastupnika;*
- b) *ukoliko se optuženi ili njegov zakonski zastupnik, koji nemaju ovlašćenog zastupnika, nalaze van zemlje, a nije se mogla izvršiti dostava dopisa.*

79.4 *Za određivanje privremenog zastupnika sud će bez odlaganja obavestiti organ starateljstva, kao i stranu kada to bude moguće.*

Član 80

Sud određuje privremenog zastupnika i pravnom licu primenjujući na adekvatan način odredbe člana 79 ovog zakona.

Član 81

81.1 *Sud određuje privremenog zastupnika iz reda advokata.*

81.2 *U slučajevima iz stava 2 člana 79 ovog zakona optuženi ima zadatak da deponuje sumu novca radi plaćanja troškova privremenog zastupnika, a u slučajevima iz stava 3 istog člana troškove deponuje tužilac.*

Član 82

82.1 *Privremeni zastupnik u postupku ima sva prava i obaveze zakonskog zastupnika.*

82.2 *Privremeni zastupnik vrši pomenuta prava i dužnosti dok se pojave na sudu optuženi i ili zastupnik sa ovlašćenjem, odnosno dok organ starateljstva obavesti sud da je odredio staratelja.*

Član 83

Ukoliko je optuženom određen privremeni zastupnik iz razloga navedenih u članu 79 stav 3 tačka 1 i 2 ovog zakona, sud će u roku od sedam dana dati oglas koji će se objaviti u službenom listu i biti istaknutu na oglasnoj tabli suda o stvari, prema potrebi, ili na neki drugi prikladan način.

Član 84

Proceduralna sposobnost stranke u parnici u našim sudovima se određuje prema odredbama naše zemlje.

1.4.1 Kratak komentar o sprovođenju odredaba o postavljanju privremenog zastupnika

Kada bi postupak određivanja zakonskog zastupnika lica (tuženog) koje je poslovno nesposobno (parnična nesposobnost) pri organu starateljstva trajao predugo i ako bi mogao da proizvede štetne posledice po bilo koju stranku, ZPP propisuje mogućnost da mu (tuženom) sud prvog stepena odredi privremenog zastupnika.

Privremeni zastupnik u postupku ostvaruje sva prava i dužnosti zakonskog zastupnika i ostvaruje ova prava i dužnosti sve dok se tuženi ili njegov ovlašćeni zastupnik ne pojave na sudu, odnosno sve dok organ starateljstva ne obavesti sud da je odredio staratelja.

Sud određuje tuženom privremenog zastupnika i u slučajevima propisanim zakonom i o tome neposredno obaveštava nadležni organ starateljstva i stranke, kada je isto moguće.

Ukoliko se tuženom postavi privremeni zastupnik pošto je njegovo mesto prebivališta nepoznato i nema ovlašćenog zastupnika, kao i ukoliko se on i njegov zakonski zastupnik nalaze u inostranstvu i nisu ovlašćeni na području Republike Kosovo, kao i u slučaju da predaja nije mogla biti izvršena, sud u roku od sedam (7) dana objavljuje obaveštenje u Službenom listu Republike Kosovo, a obaveštenje se postavlja i na oglasnoj tabli stvarnog suda, a po potrebi i na neki drugi prikladan način. U ovom slučaju, postupak se nastavlja sve dok se tuženi ne javi sudu, odnosno sve dok organ starateljstva ne obavesti sud da je odredio staratelja.

Sud određuje privremenog zastupnika iz reda advokata.

Troškove oglašavanja obaveštenja o određivanju privremenog zastupnika u slučajevima predviđenim članom 79.3 ZPP-a, (troškovi objavljivanja obaveštenja u nekom listu) snosi tužilac.

U ovom slučaju tužilac je u obavezi da načini isplatu privremenom zastupniku za učešće na sudskim ročištima proračunatu prema službenom cenovniku Advokatske komore Kosova za nagrađivanje i naknadu troškova za rad advokata, pod tarifnim br. 7 izvoda priloženog ovoj tarifi.

Postavljanje privremenog zastupnika u svakoj situaciji predstavlja obavezu koju sud treba da ispuni po službenoj dužnosti, ali potrebno je da stranke ispune i druge uslove, kao što je namirenje troškova privremenog zastupnika.

1.4.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

U praksi Apelacionog suda se može naići na nedostatke u sprovođenju odredaba ZPP-a, oko postavljanja privremenog zastupnika u sudovima prvog stepena, posebno kada je reč o zakonskoj obavezi da se odluka o postavljanju privremenog zastupnika objavi u službenom listu.

U vezi sa postavljanjem privremenog zastupnika u praksi prvostepenih sudova postoje nedoumice o tome da li se postavljaju službeno ili samo na predlog stranke u čijem je pravnom interesu da se ovaj postupak sprovede.

Problemi u primeni odredaba ZPP-a oko postavljanja privremenog zastupnika se u rezimeu mogu identifikovati kao glavna četiri problema koja slede: Kako se postavlja privremeni zastupnik? Kakav je postupak nakon donošenja rešenja o postavljanju privremenog zastupnika? Kako se bira privremeni zastupnik? Kako se plaća?

Na pitanje kako treba postaviti privremenog zastupnika, u sudskoj praksi sudova prvog stepena primećuju se dva načina postupanja, i to: neki sudovi postavljaju službeno

privremenog zastupnika, a neki ga ne postavljaju ako nema predloga. Apelacioni sud ima unifikovanu praksu kada govorimo o ovom pitanju iz koje proizilazi da se privremeni zastupnik postavlja službeno, dakle sud stavlja privremenog zastupnika kad su za to ispunjeni uslovi i kada predloga nema. U tom smislu se sudovima prvog stepena preporučuje da u trenutku kada se ispune uslovi za postavljanje privremenog zastupnika odrede istog službeno, čak i ako nema predloga.

Što se tiče privremenih zastupnika, sud treba da naloži stranki, u čijem je pravnom interesu da se postupak povede, da unapred deponuje sredstva na ime troškova zastupnika.

Ukoliko stranka ne deponuje sredstva na ime troškova zastupnika u roku koji je propisao sud na žiro-račun koji je sud odredio, može se poništiti rešenje o postavljanju privremenog zastupnika. Ukoliko stranka postupi po odluci suda o deponovanju sredstava za troškove privremenog zastupnika, onda sud dostavlja rešenje o određivanju privremenog zastupnika na tri jezika Službenom listu Republike Kosovo na objavu i mora da sačeka potvrdu o objavljivanju odluke. Ista odluka se dostavlja i organu starateljstva i istovremeno se postavlja na oglasnoj tabli suda. Odluka o postavljanju privremenog zastupnika se može objaviti i u nekom drugom dnevnom listu sa velikim tiražem, ali to nije uslov.

Sud je dužan da sačeka objavljivanje odluke o postavljanju privremenog zastupnika u službenom listu nakon čega privremeni zastupnik preduzima radnje u postupku.

Što se tiče izbora advokata za zastupnika, preporučuje se da sud ostvari službenu komunikaciju s Advokatskom komorom Kosova za izbor advokata na čekanju i po spisku. Ovo bi imalo uticaja na objektivnost postupaka.

U puno slučajeva podnetih po predlogu za ponavljanje postupaka primećuju se nedostaci sudova prvog stepena, kada govorimo o načinu i postupku određivanja privremenog zastupnika.

I način isplate privremenog zastupnika mora u potpunosti biti službenog karaktera na osnovu naloga suda, sa žiro-računa na koji su deponovana sredstva na ime troškova zastupnika, u zavisnosti od preduzetih radnji. Treba eliminisati sve one metode koje ugrožavaju objektivnost i zakonitost postupka.

1.4.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 2105/16 od dana 24.10.2016.

Obrazloženje

„Polazeći od ovakvog predmetnog stanja, Apelacioni sud ocenjuje da stav i zaključak suda prvog stepena nije pravilan i zakonit, imajući u vidu da pobijena presuda sadrži povrede odredaba parničnog postupka, iz člana 182, stav 1 u vezi sa članom 182, stav 1 u vezi sa članom 83 ZPP-a.

Pobijena presuda sadrži gorecitirani prekršaj, imajući u vidu da sud, pri postavljanju privremenog zastupnika tuženom, nije primenio postupak zahtevan odredbama ZPP-a, iz člana 83.

U skladu sa odredbom člana 83 ZPP-a: 'Ukoliko je optuženom određen privremeni zastupnik iz razloga navedenih u članu 79 stav 1 tačke 1 i 2 ovog zakona, sud će u roku od sedam dana dati oglas koji će se objaviti u službenom listu i biti istaknut na oglasnoj tabli suda o stvari, prema potrebi, ili na neki drugi prikladan način.' U ovom konkretnom predmetu iz predmetnih spisa se konstatuje da je sud prvog stepena, rešenjem C. br. 260/15, od dana 11.01.2016, tuženom N. M. M, iz sela Ratkovac, Opština Orahovac, sa boravištem u Švajcarskoj, postavio privremenog zastupnika, u skladu sa odredbom člana 79, stav 3, tačka a) ZPP-a, ali nakon toga nije postupio na način zahtevan odredbom člana 83 ZPP-a, koja, kao što je prethodno navedeno, predviđa obavezu suda da pripremi oglas koji se objavljuje u službenom listu i koji se takođe oglašava na oglasnoj tabli suda. Prvostepeni sud uopšte nije preduzeo ove mere i odmah po postavljanju privremenog zastupnika tuženom je zakazao glavnu raspravu na kojoj je meritorno odlučio o osnovanosti tužbenog zahteva.

Postupak postavljanja privremenog zastupnika ne treba da se shvati kao uslov za vođenje parničnog postupka, već treba da se sagleda i kao garancija da će interesi stranke, kojoj se postavlja privremeni zastupnik, biti zastupani na srazmeran i etički način, zbog čega se zahteva da se gorenavedene odredbe primene korektno, kako bi se ispunili uslovi za donošenje pravilne i zakonite odluke.

Sem toga, iz predmetnih spisa se uopšte ne može primetiti kako je sud postupao oko troškova privremenih zastupnika, imajući u vidu da odredba člana 81, stav 2 ZPP-a predviđa obavezu suda da u slučajevima u kojima se postavi zastupnik u smislu odredbe iz člana 79, stav 3, tužilac obaveže da deponuje novčani iznos za plaćanje troškova privremenog zastupnika.

Pošto pobijena presuda sadrži gorenavedene prekršaje, koji se prema oceni Apelacionog suda kvalifikuju u grupu prekršaja zbog kojih predmet mora da se vrati na ponovno razmatranje, ovaj sud se nije upuštao u dalje obrazlaganje žalbenih navoda po drugim osnovama, pošto ako se ne otklone gorenavedeni prekršaji, samim tim neće biti ispunjeni uslovi za pravilnu i zakonitu odluku, zbog čega je odlučeno da se predmet vrati na ponovno razmatranje.

Pri ponovnom razmatranju, sudu se nalaže da otkloni gorenavedene prekršaje, pokušavajući da tuženom u redovnom postupku dostavi pismena, a u nemogućnosti da se istom redovno dostave pismena zbog promene adrese, da primeni postupak određivanja privremenog zastupnika, propisan odredbama ZPP-a, a po završetku postupka postavljanja privremenog zastupnika, preduzme mere za pripremu glavne rasprave i da u postupku ispitivanja izvede sve dokaze nužne da se potvrde odlučujuće činjenice, na osnovu kojih može da donese pravilnu i zakonitu odluku."

1.5 PREINAČENJE TUŽBE

Zakon o parničnom postupku je u odredbama članova 257, 258, 259 i 260 uredio način preinačenja i dozvoljavanja preinačenja tužbe.

Član 257

- 257.1 *Izmenu tužbe čini izmena istovetnosti tužbenog zahteva, proširenje tužbenog zahteva ili podnošenje još jednog drugog zahteva uporedo sa postojećim.*
- 257.2 *Tužba se ne smatra izmenjenom ukoliko je tužilac izmenio pravni osnov tužbenog zahteva, ukoliko je smanjio tužbeni zahtev ili ukoliko je izmenio, dopunio ili ispravio pojedine navode u tužbi.*

Član 258

- 258.1 *Tužilac može preinačiti tužbu najkasnije do zaključenja pripremnog ročišta ili do početka ročišta za glavnu raspravu, ukoliko pripremono ročište uopšte nije zakazano. U datim slučajevima, sud tuženom treba da pruži potrebno vreme da se pripremi za razmatranje izmenjene tužbe”.*
- 258.2 *Po završetku pripremnog ročišta, najkasnije do zaključivanja ročišta za glavnu raspravu, sud može dozvoliti preinačenje tužbe samo ako konstatuje da ono nije zatraženo da bi se odugovlačilo suđenje i ukoliko se tuženi slaže sa preinačenjem tužbe.*
- 258.3 *Smatra se da je tuženi dao svoj pristanak za preinačenje tužbe ukoliko krene da učestvuje na pretresu predmeta shodno preinačenoj tužbi, ne prigovarajući prethodno na preinačenje.*
- 258.4 *Sud, u slučaju iz stava 2 ovog člana neće dozvoliti izmenu tužbe i kada se tuženi protivi izmeni, ukoliko se ispunjavaju sledeći uslovi:*
- a) *tužilac bez njegove krivice nije mogao ranije da izmeni tužbu;*
 - b) *tuženi ima mogućnost da učestvuje u raspravi o stvari pokrenutoj izmenjenom tužbom bez odlaganja glavnog ročišta.*
- 258.5 *Ukoliko je tužba izmenjena na ročištu na kom tuženi nije prisutan, sud treba da odloži ročište i dostavi tuženom kopiju zapisnika sa tog ročišta.*
- 258.6 *Protiv rešenja kojim se dozvoljava ili odbija izmena tužbe nije dozvoljena posebna žalba.*

Član 259

Ukoliko tužilac preinači tužbu zahtevajući na istoj pravnoj osnovi neki drugi predmet ili novčani iznos, tuženi ne može da je ospori ukoliko je promena posledica okolnosti koje su nastupile nakon podizanja tužbe.

Član 260

- 260.1 *Ukoliko se ispune uslovi propisani u čl. 258 tužilac može izmeniti tužbu na taj način što će umesto prvobitno tuženog tužiti neko drugo lice.*
- 260.2 *Za izmenu tužbe na propisani način u prethodnom stavu ovog člana potrebna je saglasnost lica koje treba da se pojavi na suđenju umesto tuženog, a ukoliko je tuženi počeo da učestvuje u raspravi o glavnom pretresu, potrebna je i njegova saglasnost.*
- 260.3 *Lice koje se pojavi na suđenju umesto tužene stranke to treba da prihvati u stanju u kom se nalazi u trenutku pojavljivanja na suđenju.*

1.5.1 Kratak komentar o sprovođenju odredaba o preinačenju i dozvoljavanju preinačenja tužbe

Preinačenje tužbe tokom parničnog postupka zapravo je veoma važno procesno pitanje i kao takvo se često susreće u praksi.

Tužba se smatra preinačenom, ako se promene njeni suštinski elementi na osnovu kojih izmenjena tužba više nije ista sa prvom. Elementi od kojih zavisi preinačenje tužbe slede:

Tužbeni zahtev i promena tuženog.

Promena istovetnosti tužbenog zahteva – postoji kada se menja osnov tužbenog zahteva, odnosno činjenično stanje ili činjenice na kojima se zasniva zahtev tužilačke strane.

Proširenje tužbenog zahteva – podrazumeva širenje tužbenog zahteva u kvantitativnom i kvalitativnom smislu.

Sužavanje tužbenog zahteva – ne smatra se preinačenjem tužbe zbog čega posledično sud ne mora da dozvoli preinačenje.

Podnošenje još jednog zahteva povrh postojećeg – kada tužilac tokom postupka pored postojećeg zahteva podnese i druge.

Subjektivno preinačenje tužbe – do zaključenja glavne rasprave u datoj pravnoj stvari tužilac može preinačiti svoju tužbu tako što će tužiti neku drugu osobu umesto prvotuzenog. Sve ovo se dešava zbog toga što parnični postupak može dovesti u pitanje tačnost pasivne legitimacije ranije tužene stranke.

Prvi i glavni uslov da se dozvoli subjektivno preinačenje tužbe podrazumeva da se sa time složi stranka koja će ući u proces, odnosno na suđenje umesto tuženog, dok je potreban i pristanak i tuženog koji je prvobitno učestvovao na glavnoj raspravi.

Osoba koja uđe na suđenje umesto prvobitno tužene stranke treba da ga prihvati u stanju u kome se nalazi u trenutku ulaska.

Pristanak tuženog na preinačenje tužbe nužan je u slučajevima kada se izmena načini, po završetku pripremnog ročišta ili najkasnije na početku glavne rasprave, ukoliko pripremono ročište nije uopšte održano.

U ovakvim slučajevima pristanak tuženog opravdava se činjenicom da tuženi može imati pravni interes da pokrenutu pravnu stvar zaključi meritornom odlukom i da tužilac nema mogućnost da ponovo pokrene isti proces protiv njega.

U praksi se može desiti da tuženi da svoj pristanak za subjektivno preinačenje tužbe, ali ima pravo da traži naknadu za troškove postupka načinjene do trenutka kada je sud odlučio o preinačenju tužbe. U tom slučaju, sud posebnom presudom kojom se dozvoljava izjavljivanje posebne žalbe treba da obavesti tuženog o troškovima postupka.

Preinačenje tužbe kao pitanje procesne prirode može se praktično pokrenuti u dve faze sudskog procesa i to preinačenje tužbe do pripremnog ročišta / glavne rasprave (kada se pripreмно ročište ne održava) i preinačenje tužbe po završetku pripremnog ročišta ili početka ročišta tokom glavne rasprave.

Preinačenje tužbe do pripremnog ročišta, ročišta za glavnu raspravu – tužilac može preinačiti tužbu bez pristanka tuženog do zaključenja pripremnog ročišta ili do početka ročišta za glavnu raspravu, ukoliko pripreмно ročište uopšte nije zakazano.

Preinačenje tužbe nakon pripremnog ročišta ili na početku ročišta za glavnu raspravu – tužilac može preinačiti tužbu po završetku pripremnog ročišta ili na početku ročišta za glavnu raspravu, ali samo uz pristanak tužene stranke.

U ovakvim slučajevima sud dozvoljava preinačenje tužbe, samo ukoliko konstatuje da preinačenje neće dovesti do odugovlačenja suđenja.

Smatra se da je tuženi dao svoj pristanak za preinačenje tužbe ukoliko krene da učestvuje na pretresu predmeta shodno preinačenoj tužbi, ne prigovarajući prethodno na preinačenje.

Ukoliko tužilac preinači tužbu zahtevajući na istoj pravnoj osnovi neki drugi predmet ili novčani iznos, tuženi ne može da je ospori ukoliko je promena posledica okolnosti koje su nastupile nakon podizanja tužbe.

Opis praktične situacije: tipičan slučaj kada tužilac umesto predmeta koji mu se duguje traži neki drugi predmet ili traži naknadu štete usled gubitka ili uništavanja predmeta koji je bio objekat tužbenog zahteva, a koji je uništen ili izgubljen nakon podizanja tužbe.

Ukoliko je tužba preinačena na ročištu na kome je prisustvovala tužena stranka, sud treba da odloži ročište i da pošalje tuženoj stranci jedan primerak zapisnika sa ročišta.

1.5.2 Dozvoljavanje preinačenja tužbe bez pristanka tuženog

U određenim situacijama sud će dozvoliti preinačenje tužbe i ako tužena stranka nije dala svoj pristanak, pod uslovom da se zbirno ispune sledeći uslovi:

- Da tužilac, bez svoje krivice, nije bio u prilici da prethodno preinači tužbu,
- Da je tuženi mogao da učestvuje na razmatranju predmeta shodno preinačenoj tužbi neodlaganjem glavne rasprave.

U sudskoj praksi postoji puno slučajeva u kojima je sud dozvolio preinačenje tužbe, a da nije dobio pristanak tuženog.

U svim slučajevima preinačenja tužbe, kako objektivnog tako i subjektivnog, sud svoju odluku donosi rešenjem kojim dozvoljava ili odbacuje preinačenje tužbe. U zavisnosti od faze postupka u kojoj nastupi preinačenje tužbe, sud može odlučiti na raspravi i van sudske rasprave. Protiv ovakvog rešenja nije dozvoljeno izjavljivanje posebne žalbe.

1.5.3 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

U sudskoj praksi se u puno slučajeva primećuje nepoštovanje različitih odredaba o preinačenju tužbe i dozvoljavanju preinačenja tužbe. Postoji nejasna slika o tome šta je preciziranje tužbenog zahteva, a šta preinačenje tužbe. Na primer, kod naknade štete obično nakon izvođenja različitih dokaza veštačenjem u svojstvu materijalnih dokaza predstavlja se i podnesak o preinačenju tužbe, ali sudovi odobravaju ovu promenu tako što samo protivnoj strani dostave podnesak o preinačenju tužbe, bez donošenja odluke o formalnom rešenju o dopuštanju preinačenja tužbe. Veoma je važno dozvoliti preinačenje tužbe, posebno kada se ona preinaci na ročištu za glavnu raspravu, pošto rešenje o dopuštanju preinačenja tužbe potvrđuje da je sud ocenio i uslove koji su ukazali da je preinačenje tužbe dopušteno.

1.5.4. Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 3297/14 od dana 05.06.2018.

Obrazloženje

„Razmatranjem zapisnika sa ročišta za glavnu raspravu održanog dana 19. 06. 2014, konstatuje se da je ovlašćeni zastupnik tužioca preinačio tužbu potraživanjem dugovanja i za vremenski period od dana 01.12.2010. do dana 24.05.2013, kao period koji nije bio obuhvaćen predlogom za izvršenje, imajući u vidu da je u predlogu za izvršenje tužilac zahtevao dugovanje nastalo do dana 01.12.2010, zbog čega je, u ovakvim okolnostima, sud prvog stepena, u značenju člana 258.1 ZPP-a, bio u zakonskoj obavezi da ročište odgodi za neki drugi dan, sa ciljem da tuženom da potrebno vreme da se pripremi za raspravu po preinačenoj tužbi.

Sem toga, prvostepeni sud je nakon izjašnjavanja tuženog o preinačenoj tužbi tužioca, bio u obavezi da posebnom odlukom odluči o dozvoljavanju ili nedozvoljavanju preinačenja tužbe, pošto u ovakvoj situaciji, imajući u vidu dug koji je tužilac potraživao svojim predlogom za izvršenje i vremenski period traženog potraživanja, kao i iznos dugovanja i vremenski period potraživanog dugovanja preinačenom tužbom koju je tužilac podneo na ročištu za glavnu raspravu, zakonski ispada da se u konkretnom slučaju radi i o prekoračivanju tužbenog zahteva, koji čini bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz člana 182.2 tačka o) ZPP-a”.

1.6 PRESUDA ZBOG PROPUŠTANJA

Zakon o parničnom postupku (ZPP) odredbama člana 150 je uređio način i uslove za donošenje presude zbog propuštanja. Ove odredbe slede u nastavku:

Presuda zbog propuštanja

Član 150

150.1 Ukoliko tuženi u roku koji je predviđen zakonom ne podnese sudu odgovor na tužbu, sud izriče presudu kojom se usvaja tužbeni zahtev (presuda zbog neubeđenja) ukoliko su ispunjeni sledeći uslovi:

a) ukoliko je tuženom uredno dostavljena tužba i poziv za davanje odgovora na tužbu;

b) ukoliko osnovanost tužbenog zahteva proizilazi iz činjenice navedene u tužbi;

c) ukoliko činjenice na koje se oslanja tužbeni zahtev nisu u suprotnosti sa dokazima koje je predložio sam tužilac ili sa svetski poznatim činjenicama.

150.2 Neće se doneti presuda zbog izostanka tuženog i pored ispunjavanja uslova iz stava 1 ovog člana, ako sud konstatuje da je reč o zahtevu sa kojim stranke nemaju pravo da slobodno raspolazu (stav 3 člana 3 ovog zakona).

150.3 Izricanje presude će se odložiti ukoliko ima potrebe da se zbog okolnosti iz stava 2 ovog člana uzmu potrebna obaveštenja.

150.4 Ukoliko iz činjenica navedenih u tužbi ne proizilazi osnovanost tužbenog zahteva, sud zakazuje pripremno ročište sa kojim odbija tužbeni zahtev.

150.5 Protiv sudskog rešenja sa kojim se odbija predlog tužioca da se da kontumacionalna presuda nije dozvoljeno pravo žalbe.

150.6 U slučajevima iz stava 3 ovog člana presuda u odsustvu se može izricati bez saslušanja stranki.

1.6.1 Kratak komentar o sprovođenju odredaba o donošenju presude zbog propuštanja

Presuda zbog propuštanja zapravo je novina koju je doneo ZPP koji je trenutno na snazi. Presuda zbog propuštanja je u funkciji efikasnosti sudskih postupaka i povećanja mera u funkciji načela procesne ekonomije. ZPP je članom 150 posebno uredio mogućnost donošenja ovog vida presude.

Važno je istaći da se sa stanovišta sudske prakse ovakva presuda može doneti samo van sudske rasprave, odnosno da se nikada ne može doneti na sudskoj raspravi.

U skladu sa odredbom člana 150.1 ZPP-a: „Ukoliko tuženi, u roku koji je predviđen zakonom, ne podnese sudu odgovor na tužbu, sud izriče presudu kojom se usvaja tužbeni zahtev (presuda zbog neubeđenja).“

Sud može doneti presudu zbog propuštanja ukoliko je ispunjeno nekoliko zbirnih uslova:

- Ukoliko je tuženom uredno dostavljena tužba i poziv za davanje odgovora na tužbu;
- Ukoliko osnovanost tužbenog zahteva proizilazi iz činjenice navedene u tužbi;
- Ukoliko činjenice na koje se oslanja tužbeni zahtev nisu u suprotnosti sa dokazima koje je predložio sam tužilac ili sa svetski poznatim činjenicama.

Sud je u obavezi da gorenavedene uslove proceni zbirno, kako bi nakon toga bio uopšte u prilici da donese presudu zbog propuštanja, van rasprave i bez predloga tužioca. Iz svega ovoga proizilazi da sud uglavnom procenjuje da li su ispunjeni uslovi za donošenje presude zbog propuštanja. Važno je istaći da sem uslova koji se odnosi na podnošenje odgovora na tužbu, sud mora da sprovede objektivnu procenu osnovanosti tužbenog zahteva, koji se mora pokazati osnovanim na osnovu činjenica navedenih u tužbi, a koje se moraju dokazati dokazima sadržanim u predmetnim spisima.

Kada se analiziraju pažljivije zbirni uslovi koji se moraju ispuniti da bi se donela presuda zbog propuštanja, izvodi se zaključak da će sudska praksa biti ograničena u puno slučajeva u smislu donošenja upravo ove presude, pošto u svim predmetima iz kojih se zaključuje da će biti dokazani dokazima koji se ne mogu podneti uz tužbu, pri podnošenju tužbe na sudu, ovakva presuda neće moći da se donese.

Na primer, ukoliko se jedna činjenica dokaže saslušanjem svedoka, ova presuda se ne može doneti, jer ako se nakon toga određena činjenica dokaže veštačenjem, onda se posledično ne može doneti ni ova presuda itd.

Nedonošenje presude zbog propuštanja - Sud neće doneti presudu zbog propuštanja, čak i ako su u tom smeru ispunjeni uslovi, ako konstatuje da se radi o zahtevu kojim stranke nemaju pravo slobodno da raspolazu.

Ova situacija je identična svim predmetima u kojima sud deluje uglavnom nakon što konstatuje da stranke žele da raspolazu zahtevima kojima inače ne mogu raspolagati (član 3.3 ZPP-a).

Odlaganje donošenja presude zbog propuštanja – Sud može odložiti donošenje presude zbog propuštanja ako treba da prikupi odgovarajuća obaveštenja o tome da li stranke mogu raspolagati ovim zahtevom. Odlaganje uvek treba da se desi u periodu pre nego što sud dostavi strankama pozive za pripremno ročište ili za glavnu raspravu, ako ne zakaže prethodno pripremno ročište. Razlog za to je činjenica, kao što je prethodno istaknuto, da sud ovu presudu može doneti samo van ročišta.

U svakom predmetu u kome tuženi ne podnese odgovor na tužbu i u kome iz činjenica navedenih u tužbi ne proizilazi osnovanost tužbenog zahteva, sud zakazuje pripremno ročište, a ako na ovom ročištu tužilac ne preinači tužbu, donosi presudu kojom odbija tužbeni zahtev. Ovakva situacija se mora pojasniti u sudskoj praksi, imajući u vidu da će na ročištu za glavnu raspravu sud izvesti i druge dokaze u prilog činjenicama iz tužbe, koje nije imao na raspolaganju pri procenjivanju uslova za donošenje presude zbog propuštanja. Dakle, tužbeni zahtev razmotren na sudskoj raspravi može shodno izvedenim dokazima ispasti osnovan.

Protiv sudskog rešenja sa kojim se odbija predlog tužioca o donošenju presude zbog propuštanja, nije dozvoljeno pravo žalbe. Ovakva pravna definicija može stvoriti nedoumice u sudskoj praksi, imajući u vidu da se može protumačiti kao uslov za predlog tužioca za donošenje presude zbog propuštanja. Smatramo da predlog stranke da se donese presuda zbog propuštanja ne predstavlja uslov.

1.6.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

U sudskoj praksi Apelacionog suda bilo je slučajeva u kojima odredbe ZPP-a iz člana 150 o donošenju presude zbog propuštanja nisu primenjene kako treba.

U nekim predmetima se primećuje da sudovi nisu obratili odgovarajuću pažnju na uslove koji se moraju zbirno ispuniti da bi se donela jedna ovakva presuda. Dakle, sudovi ne treba da se zadovolje samo okolnošću da tužena stranka nije podnela odgovor na tužbu, pošto je nepodnošenje odgovora na tužbu samo jedan od uslova za donošenje presude zbog

propuštanja. U tom kontekstu, Apelacioni sud smatra da se najviše problema u donošenju ovakvih presuda pojavilo u vezi sa ispunjenošću uslova osnovanosti zahteva (član 150, stav 1, tačka b) ZPP-a), imajući u vidu da sudovi ne ocenjuju pravilno da li osnovanost tužbenog zahteva proizilazi iz činjenica sadržanih u tužbi.

Sudovi prvog stepena u svakom predmetu, bez izuzetka, treba da paze da li osnovanost tužbenog zahteva proizilazi iz činjenica navedenih u tužbi. Iz ovoga proizilazi da činjenice sadržane u tužbi moraju da potvrde osnovanost tužbenog zahteva, a ove činjenice takođe treba da budu u skladu sa predmetnim spisima i ne smeju biti u suprotnosti sa opštepoznatim činjenicama.

Da bismo dalje razvili ovu ideju, može se istaći ili se treba shvatiti da osnovanost tužbenog zahteva treba da proizađe iz činjenica sadržanih u tužbi, koje se moraju dokazati dokazima sadržanim u predmetnim spisima ili opštepoznatim činjenicama. U tom smislu, neizbežan je zaključak da ukoliko su za utvrđivanje odlučujućih činjenica predložena dokazna sredstva, kao što je: uviđaj suda, veštačenje, saslušanje svedoka ili saslušanje stranaka, onda ne može da se donese presuda zbog propuštanja. Dakle, u zaključku se može istaći da odlučujuće činjenice moraju da se potvrde materijalnim dokazima koji se nalaze u predmetnim spisima, a koji takođe moraju biti u potpunosti u međusobnom skladu.

U savremenim sudskim procesima, pismena su od velike važnosti i često se koriste kao dokazna sredstva. Isprave ili pismena obično ispunjavaju sledeće: razumljive su sadržine u vezi sa činjenicama, okolnošću ili događajem, od važnosti su za sudski proces; sastavljene su od slova kojima je izraženo mišljenje i predmet o kome slova govore, a kojim se izražava mišljenje o činjenicama, okolnosti ili događaju. Ono što je glavno jeste sadržina mišljenja iz koga sud može da izvede zaključak o postojanju ili o nepostojanju činjenica, okolnosti ili događaja.

U zavisnosti od toga koji kriterijum se uzme u obzir za ovakav vid pismenih dokaza, možemo razlikovati javne i nejavne (privatne) isprave, domaće i strane isprave, a teorija ih deli i na dispozitivne i dokumentujuće isprave.

Javna isprava predstavlja spis koji je shodno članu 329.1 ZPP-a izradio državni organ, u propisanom obliku, u granicama svoje nadležnosti, kao i spis koji je izradilo preduzeće ili neka druga organizacija pri obavljanju javnih nadležnosti.

Nejavna isprava, kao i svaki drugi spis, ne može da se obuhvati definicijom javne isprave, shodno odredbi člana 329.1 ZPP-a.

ZPP odredbom člana 101.1 daje mogućnost stranci da priloženu ispravu po mogućstvu podnese u originalu ili u obliku prepisa ili fotokopije, ali presuda zbog propuštanja se može doneti samo ako su isprave (dokazi) u originalu, pošto u ovoj fazi postupka sud ne raspolaže iskazom protivne stranke.

1.6.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 2827/16 od dana 14.09.2017.

Obrazloženje

„Apelacioni sud, po razmatranju presude suda prvog stepena, u granicama žalbe, nalazi da pravni stav i zaključak suda prvog stepena u ovom spornom pravnom pitanju nije prihvatljiv, imajući u vidu da pobijena presuda sadrži bitne povrede odredaba parničnog postupka iz člana 182, stav 2, tačka h) ZPP-a.

Prema proceni Apelacionog suda, pobijena presuda sadrži povrede odredaba parničnog postupka, iz člana 182, stav 2, tačka h) ZPP-a, imajući u vidu da je sud u suprotnosti s odredbama ZPP-a doneo presudu zbog propuštanja. Pobijena presuda je doneta u suprotnosti s odredbama ZPP-a, iz člana 150, stav 1, tačke b) i c).

Presuda zbog propuštanja se može doneti u slučajevima kada tuženi, u zakonom propisanom roku, ne podnese sudu odgovor na tužbu, pod uslovom da su zbirno ispunjeni i uslovi propisani tačkama a), b) i c), stava 1, člana 150 ZPP-a.

U konkretnom slučaju, nije ispunjen uslov predviđen odredbom člana 150, stav 1, tačka b), iz koga se može zaključiti da osnovanost tužbenog zahteva treba da proizađe iz činjenica navedenih u tužbi, dok tačka c) predviđa da činjenice na kojima treba zasnovati tužbeni zahtev ne treba da budu u suprotnosti sa dokazima koje je predložio sam tužilac ili sa opštepoznatim činjenicama. Iz predmetnih spisa proizilazi da je tužilac, u svojstvu dokaza, predložio saslušanje tužioca, kako bi se utvrdila činjenica na koju se poziva, koja prema tužiocu predstavlja razliku od 75kg predatog duvana. Iz ovog predloga proizilazi da u trenutku kada je sud doneo presudu zbog propuštanja nije dokazao činjenicu u vezi sa razlikom u duvanu koji je tužena podnela tužiocu, pošto se stranka ili stranke mogu saslušati samo na glavnoj raspravi. Iz ovoga proizilazi da je sud doneo presudu zbog propuštanja u suprotnosti sa gorenavedenim odredbama, i iz prethodno navedenih razloga.

Pošto je presuda zbog propuštanja doneta, a da nisu ispunjeni traženi uslovi, Apelacioni sud se zadovoljio prekršajima koje je utvrdio u ovoj presudi i odlučio da predmet vrati na ponovno razmatranje, zbog čega se nije upustio u druge ocene činjeničnog stanja ili u materijalno pravo.“

Rešenje Ac. br. 3674/13 od dana 12.05.2016.

Obrazloženje

„Apelacioni sud je primio žalbene navode tužioca da žalbom pobijena presuda sadrži bitne povrede odredaba parničnog postupka iz člana 182, stav 2, tačka h) ZPP-a, pošto u ovom pravnom pitanju, prema proceni Apelacionog suda, nisu ispunjeni uslovi da sud prvog stepena donese presudu zbog propuštanja.

Član 151, stav 1 ZPP-a propisuje sledeće: ‘Kada tuženom nije dostavljena tužba za odgovor, nego samo zajedno sa pozivom za pripremno ročište, a on ne dođe na ročište do njegovog okončanja, ili na prvo ročište za glavnu raspravu, ukoliko pripremna rasprava

nije uopšte određena, sud po predlogu tužioca ili prema službenoj dužnosti daje presudu kojom usvaja tužbeni zahtev (presuda zbog odsustva) ukoliko se ispune sledeći uslovi: a). Ukoliko je tuženi uredno pozivan na ročište; b). Ako tuženi nije osporavao tužbeni zahtev putem predstavke; c). Ukoliko osnovanost tužbenog zahteva proizilazi iz činjenice navedene u tužbi; d). Ukoliko činjenice na koje se oslanja tužbeni zahtev nisu u suprotnosti sa dokazima koje je predložio sam tužilac ili sa svetski poznatim činjenicama; e). Ukoliko ne postoje notorne okolnosti iz kojih se dolazi do zaključka da su tuženog ometali opravdani razlozi da dođe na ročište.'

Prema proceni Apelacionog suda, sud prvog stepena je prekršio gorenavedene odredbe time što nije pravilno ocenio da li su ispunjeni uslovi za donošenje presude zbog propuštanja. Uslovi predviđeni članom 151, stav 1 ZPP-a se moraju zbirno ispuniti kako bi sud uopšte mogao da donese presudu zbog propuštanja. Član 151, stav 1, tačka b) ZPP-a predviđa da je jedan od uslova da tuženi nije osporio tužbeni zahtev podneskom. U ovom slučaju nije ispunjen ovaj uslov koji mora zbirno da se ispuni s ostalim uslovima, imajući u vidu da je tuženi, podneskom od dana 08. 06. 2011, podneo prvostepenom sudu prigovor na rešenje o dozvoljavanju izvršenja Ekz. br.704/08, od dana 13. 10. 2008. Sud prvog stepena je trebalo da postupi sa prigovorom dužnika kao da se radi o prigovoru tuženog na tužbeni zahtev, imajući u vidu da je sudski proces u ovoj pravnoj stvari jedinstven, bez obzira na činjenicu da je pokrenut po predlogu za izvršenje.

Sem navedenog, čak i da se ispuni ovaj uslov, sud prvog stepena u obrazloženju pobijene presude nije predočio dovoljne razloge i kada se radi o drugim uslovima, posebno u vezi s osnovanošću tužbenog zahteva i o poklapanju činjenica sa dokazima sadržanim u predmetnim spisima.“

1.7 PRESUDA ZBOG IZOSTANKA

Zakon o parničnom postupku (ZPP) odredbama člana 151 je uređio način i uslove za donošenje presude zbog izostanka, koji slede:

Član 151

151.1 Kada tuženom nije dostavljena tužba za odgovor, nego samo zajedno sa pozivom za pripremno ročište, a on ne dođe na ročište do njegovog okončanja ili na prvo ročište za glavnu raspravu, ukoliko pripremna rasprava nije uopšte određena, sud po predlogu tužioca ili prema službenoj dužnosti daje presudu kojom usvaja tužbeni zahtev (presuda zbog odsustva) ukoliko se ispune sledeći uslovi:

- a) Ukoliko je tuženi uredno pozivan na ročište;*
- b) Ako tuženi nije osporavao tužbeni zahtev putem predstavke;*
- c) Ukoliko osnovanost tužbenog zahteva proizilazi iz činjenice navedene u tužbi;*
- d) Ukoliko činjenice na koje se oslanja tužbeni zahtev nisu u suprotnosti sa dokazima koje je predložio sam tužilac ili sa svetski poznatim činjenicama;*
- e) Ukoliko ne postoje notorne okolnosti iz kojih se dolazi do zaključka da su tuženog ometali opravdani razlozi da dođe na ročište”.*

151.2 Neće se doneti presuda zbog izostanka tuženog i pored ispunjavanja uslova iz stava 1 ovog člana, ako sud konstatuje da je reč o zahtevu sa kojim stranke nemaju pravo da slobodno raspoložu (stav 3 člana 3 ovog zakona).

151.3 Izricanje presude će se odložiti ukoliko ima potrebe da se zbog okolnosti iz stava 2 ovog člana uzmu potrebna obaveštenja.

151.4 Ukoliko iz činjenica navedenih u tužbi ne proizilazi osnovanost tužbenog zahteva, a tužba u sudskom ročištu se nije promenila od tužbene stranke, sud će izricati presudu kojom se odbija tužbeni zahtev kao neosnovan.

151.5 Protiv sudskog rešenja sa kojim se odbija predlog tužioca o donošenju presude zbog propuštanja nije dozvoljeno pravo žalbe.

151.6 U slučajevima predviđenim u stavu 3 ovog člana presudu zbog odsustva sud može dati bez saslušanja stranki.

1.7.1 Kratak komentar o sprovođenju gorenavedenih odredaba

Presuda zbog izostanka predstavlja presudu kojom se prihvata kao osnovan tužbeni zahtev sadržan u tužbi podnetoj protiv tuženog, koji se ne upušta u njeno raspravljanje, koji ne osporava tužbeni zahtev u pisanoj formi i koji ne prisustvuje pripremnom ročištu ili ako ono nije održano, onda na prvom ročištu za glavnu raspravu, a prisutan tužilac predlaže njeno donošenje ili sud po službenoj dužnosti donosi ovu presudu. Presuda zbog izostanka je propisana odredbama člana 151 ZPP-a. Ukoliko uporedimo uslove za donošenje presude zbog izostanka i presude zbog propuštanja, primetićemo da postoje neke sličnosti, ali i suštinske razlike.

Sud donosi presudu zbog izostanka kada tuženom nije dostavljena tužba na odgovor, već ju je dobio uz poziv za pripremno ročište ili za prvo ročište za glavnu raspravu, ukoliko pripremno ročište uopšte nije zakazano, ako tuženi ne dođe do kraja ročišta, u kom slučaju sud na predlog tužioca ili po službenoj dužnosti odobrava tužbeni zahtev, ako su ispunjeni i sledeći uslovi:

- ukoliko je tuženi uredno pozivan na ročište;
- ako tuženi nije osporio tužbeni zahtev putem predstavke;
- ukoliko osnovanost tužbenog zahteva proizilazi iz činjenice navedene u tužbi;
- ukoliko činjenice na koje se oslanja tužbeni zahtev nisu u suprotnosti sa dokazima koje je predložio sam tužilac, ili sa svetski poznatim činjenicama;
- ukoliko ne postoje notorne okolnosti iz kojih se dolazi do zaključka da su tuženog ometali opravdani razlozi da dođe na ročište.

Uslovi za donošenje presude zbog izostanka treba da se shvate kao procesne i materijalne pretpostavke, koje treba da se ispune pored pretpostavki koje moraju da se ispune za svaku presudu.

Važno je istaći da sud treba da pokloni odgovarajuću pažnju na ispunjenost traženih uslova, posebno sud mora da sprovede objektivnu procenu osnovanosti tužbenog zahteva, koji se mora pokazati osnovanim, na osnovu činjenica navedenih u tužbi, koje moraju počivati na dokazima sadržanim u predmetnim spisima.

Upravo u ovoj tački se uobičajeno primećuju slabosti odluka donetih zbog izostanka.

Nedonošenje presude zbog izostanka – Sud neće doneti presudu zbog izostanka, čak i ako su u tom smeru ispunjeni uslovi, ako konstatuje da se radi o zahtevu kojim stranke nemaju pravo slobodno da raspolažu. Ova situacija je identična svim predmetima u kojima sud

deluje uglavnom nakon što konstatuje da stranke žele da raspolažu zahtevima kojima inače ne mogu raspolagati.

Odlaganje donošenja presude zbog izostanka – Sud može odložiti donošenje presude zbog izostanka ako treba da prikupi odgovarajuća obaveštenja o tome da li stranke mogu raspolagati ovim zahtevom.

Sud rešenjem odbija predlog stranke za donošenje presude zbog izostanka, protiv koje nije dopuštena žalba.

Treba istaći da odredba člana 151 ZPP-a, koja predviđa mogućnost donošenja presude zbog izostanka, ne nailazi na odgovarajuću primenu, imajući u vidu da je jedan od uslova za donošenje ove presude da sud uopšte nije dostavio tuženom rešenje o odgovoru na tužbu, dok ZPP sa druge strane predviđa obavezu suda da tuženoj stranci dostavi rešenje za odgovor na tužbu. ZPP ne sadrži odredbe koje jasno pojašnjavaju u kojim slučajevima sud može da uopšte ne dostavi tuženoj stranci rešenje za odgovor na tužbu.

Smatramo da presuda zbog izostanka može naići na najučestaliju primenu u sporovima male vrednosti.

1.7.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

U sudskoj praksi Apelacionog suda se, nezavisno od malog broja predmeta sa žalbama izjavljenim protiv presude zbog izostanka, mogu primetiti greške u sprovođenju gorenavedenih zakonskih odredaba. Neke od grešaka u sprovođenju odredaba o donošenju presude zbog izostanka odnose se na trenutak kada se može konstatovati donošenje ove presude od strane suda, zatim okolnost da li treba ili ne treba održati ročište u izostanku, zatim konstatovanje donošenja presude zbog izostanka, kao i potreba da se dokazi izvedu i konstatuju u zapisniku.

Važno je istaći da u slučajevima kada tuženi ne dođe na ročište i sud konstatuje da su ispunjeni uslovi iz člana 151, stav 1, tačka a) *Ukoliko je tuženi uredno pozivan na ročište; b) Ako tuženi nije osporavao tužbeni zahtev putem predstavke; c) Ukoliko osnovanost tužbenog zahteva proizilazi iz činjenice navedene u tužbi; d) Ukoliko činjenice na koje se oslanja tužbeni zahtev nisu u suprotnosti sa dokazima koje je predložio sam tužilac, ili sa svetski poznatim činjenicama; e) Ukoliko ne postoje notorne okolnosti iz kojih se dolazi do zaključka da su tuženog ometali opravdani razlozi da dođe na ročište*, sud, na predlog tužioca ili po službenoj dužnosti, nakon što konstatuje prisustvo stranaka, odnosno izostanak tuženog, uz objašnjenje da mu je tužba dostavljena zajedno sa pozivom na ročište, a svoj izostanak nije opravdao (*nakon što proceni i ostale uslove*), konstatuje u zapisnik direktno donošenje presude zbog izostanka.

Iz ovoga proizilazi da sud ne treba da odluči da održi ročište u odsustvu, jer ako odluči da održi ročište u odsustvu, onda je nemoguće doneti presudu zbog izostanka.

Sud ne treba da pročita/izvede dokaze jer će time sprečiti donošenje presude zbog izostanka.

Ako pogledamo u pojedinosti uslove za donošenje presude zbog izostanka, zaključuje se da sud za uslove iz člana 151, stav 1, tačka c): *Ukoliko osnovanost tužbenog zahteva proizilazi iz činjenice navedene u tužbi; d) Ukoliko činjenice na koje se oslanja tužbeni zahtev nisu u suprotnosti sa dokazima koje je predložio sam tužilac, ili sa svetski poznatim činjenicama; e) Ukoliko ne postoje notorne okolnosti iz kojih se dolazi do zaključka da su tuženog ometali opravdani razlozi da dođe na ročište*, mora da zaključi da su uslovi ispunjeni, pošto se često u zapisnik ne unose razlozi o načinu ispunjavanja ovih uslova. Obrazloženje nakon toga prerasta u posebnu odluku koja se mora obrazložiti kao i svaka druga presuda pružanjem dodatnih razloga o procesnim uslovima u vezi sa donošenjem ove presude.

1.7.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 3674/13 od dana 12.05.2016.

Obrazloženje

„Apelacioni sud je primio žalbene navode tužioca da žalbom pobijena presuda sadrži bitne povrede odredaba parničnog postupka iz člana 182, stav 2, tačka h) ZPP-a, pošto u ovom pravnom pitanju, prema proceni Apelacionog suda, nisu ispunjeni uslovi da sud prvog stepena donese presudu zbog izostanka.

Član 151, stav 1 ZPP-a propisuje sledeće: *‘Kada tuženom nije dostavljena tužba za odgovor, nego samo zajedno sa pozivom za pripremno ročište, a on ne dođe na ročište do njegovog okončanja ili na prvo ročište za glavnu raspravu, ukoliko pripremna rasprava nije uopšte određena, sud po predlogu tužioca ili prema službenoj dužnosti daje presudu kojom usvaja tužbeni zahtev (presuda zbog odsustva) ukoliko se ispune sledeći uslovi:*

a) Ukoliko je tuženi uredno pozivan na ročište; b) Ako tuženi nije osporavao tužbeni zahtev putem predstavke; c) Ukoliko osnovanost tužbenog zahteva proizilazi iz činjenice navedene u tužbi; d) Ukoliko činjenice na koje se oslanja tužbeni zahtev nisu u suprotnosti sa dokazima koje je predložio sam tužilac, ili sa svetski poznatim činjenicama; e) Ukoliko ne postoje notorne okolnosti iz kojih se dolazi do zaključka da su tuženog ometali opravdani razlozi da dođe na ročište.’

Prema proceni Apelacionog suda, sud prvog stepena je prekršio gorenavedene odredbe, time što nije pravilno ocenio da li su ispunjeni uslovi za donošenje presude zbog izostanka. Uslovi predviđeni članom 151, stav 1 ZPP-a se moraju zbirno ispuniti kako bi sud uopšte mogao da donese presudu zbog izostanka. Član 151, stav 1, tačka b) ZPP-a predviđa da je jedan od uslova da tuženi nije osporio tužbeni zahtev podneskom. U ovom slučaju nije ispunjen ovaj uslov koji se mora zbirno ispuniti s ostalim uslovima, pošto je tuženi, podneskom od dana 08. 06. 2011, podneo prvostepenom sudu prigovor na rešenje o dozvoljavanju izvršenja Ekz. br.704/08, od dana 13. 10. 2008. Sud prvog stepena je trebalo da postupi po prigovoru dužnika kao da se radi o prigovoru tuženog na tužbeni zahtev, imajući u vidu da je sudski proces u ovoj pravnoj stvari jedinstven, bez obzira na činjenicu da je pokrenut po predlogu za izvršenje.

Sem navedenog, čak i da se ispuni ovaj uslov, sud prvog stepena u obrazloženju pobijene presude nije predočio dovoljne razloge i kada se radi o drugim uslovima, posebno u vezi sa

osnovanošću tužbenog zahteva i usklađenošću činjenica sa dokazima sadržanim u predmetnim spisima.

Na osnovu navedenih razloga, Apelacioni sud nalazi da je sud prvog stepena prekršio gorenavedene odredbe, koje se moraju otkloniti u ponovnom postupku čime se sudu prvog stepena nalaže da pri razmatranju ove pravne stvari zakaže ročište, proceni sve činjenice odlučujuće važnosti shodno zahtevima i prigovorima stranaka, odnosnim dokazima i nakon njihovog izvođenja i procene, odluči meritorno o osnovanosti tužbenog zahteva donošenjem zakonite i pravilne odluke.“

1.8 OBRAZLOŽENJE PRESUDE

Zakon o parničnom postupku je odredbama člana 164, stavovi 4 i 5, predvideo da obrazloženje presude sadrži (160.4): „*Zahteve stranki, činjenice koje su podneli, i predloženi dokazi, koje je od tih činjenica potvrdio, zašto i kako je potvrdio te činjenice, a ako ih je potvrdio putem dokaza koje je dokaze koristio i kako je njih vrednovao*“; dok (160.5): „*Sud posebno navodi koje odredbe materijalnog prava je primenio prilikom odlučivanja o zahtevima stranki. Kada postoji potreba sud se izjašnjava i u vezi sa stavovima stranki o pravnoj osnovi spora, kao i o predlozima i njihovim pobijanjima, o kojima sud nije dao obrazloženje za odluke koje je ranije doneo tokom sudskog procesa.*“

1.8.1 Kratak komentar o sprovođenju odredaba u vezi sa obrazloženjem presude

Materijalnu sadržinu presude čine sastavni delovi pisano sastavljene presude. Materijalna sadržina predstavlja sadržinu odluke kojom se prihvata ili odbacuje tužbeni zahtev.

Cilj svakog sudije treba da bude da pri odlučivanju o jednoj građansko-pravnoj stvari, sem što treba da odluči pravično i zakonito, odluka suda treba da bude i uverljiva. Obrazloženje presude predstavlja nespornu komponentu za poverenje u objektivnost suda i zakonitost odluka suda. Obrazloženje presude mora na verodostojan način da oslika celokupan sudski proces, uključujući i zaključke suda.

ZPP u članu 160 stav 4, propisuje sledeće: „*Obrazloženje presude sadrži: zahteve stranki, činjenice koje su podneli i predložene dokaze, zatim, koje je od tih činjenica potvrdio, zašto i kako je potvrdio te činjenice, a ako ih je potvrdio putem dokaza, koje je dokaze koristio i kako je njih vrednovao*“; dok stav 5 istog člana predviđa sledeće: „*Sud posebno navodi koje odredbe materijalnog prava je primenio prilikom odlučivanja o zahtevima stranki. Kada postoji potreba sud se izjašnjava i u vezi sa stavovima stranki o pravnoj osnovi spora, kao i o predlozima i njihovim pobijanjima, o kojima sud nije dao obrazloženje za odluke koje je ranije doneo tokom sudskog procesa.*“

Ako se pozovemo na citiranu odredbu o obrazloženju presude, možemo zaključiti da je zakonodavac, sem strukture presude ili formalnog dela, odredio i okvire sadržine presude, posebno obrazloženja presude.

Propisana sadržina precizira korake koje sud treba da preduzme prilikom sastavljanja obrazloženja presude, kako bi osigurao da se presudom, ne samo odlučuje pravično i

zakonito o jednom spornom pitanju, već je obezbeđeno i poverenje da je sud odlučio zakonito i pravično.

Koraci koje treba primeniti pri sastavljanju obrazloženja presude zapravo slede logičnu i pravnu hronološku strukturu sa ciljem da se obrazloženjem pruži potpuna slika sporne stvari i procena, odnosno zaključak suda.

Sudska praksa je izričita kada govorimo o obrazloženju presude, odnosno sadržini koju obrazloženje presude treba da ima prema citiranim odredbama iz člana 160, stav 4 i 5 ZPP-a.

Odredbe ZPP-a o obrazloženju presude zapravo uspostavljaju okvire, odnosno korake koje treba primeniti pri sastavljanju obrazloženja presude, međutim, podjednako je važno uzeti u obzir činjenicu da obrazloženje presude u određenoj meri diktiraju i zahtevi i navodi stranaka u postupku. U vezi s tim, sud u obrazloženju presude, sem što mora da ispoštuje svaki korak u procesu argumentovanja, treba da pruži i svoje obrazloženje, usredsređujući se na zahteve, odnosno na navode stranaka u postupku.

Prvi korak koji ukazuje na objektivnost suda u vezi sa odlučivanjem o spornom pitanju na određeni način podrazumeva podnošenje zahteva stranaka. U delu obrazloženja presude koji se odnosi na podnošenje zahteva stranaka sud treba objektivno da predstavi zahteve stranaka, realno svaki zahtev i svaki navod, pošto iz zahteva i navoda stranaka u postupku nakon toga proizilazi epilog presude.

Predstavljanje činjenica i dokaza koje su stranke predložile: obrazloženje presude se poziva na činjenice koje su stranke predočile i na dokaze koje su stranke predložile za utvrđivanje predloženih činjenica.

Član 7, stav 1, ZPP-a propisuje sledeće: „*Stranke imaju pravo da podnesu sve činjenice na koje oslanjaju svoje zahteve i da predlože dokaze sa kojima se konstatuju te činjenice*”; dok odredba člana 319, stav 1 ZPP-a propisuje: „*Svaka od stranaka u parnici je dužna da dokazuje činjenice na kojima zasniva svoje zahteve i ciljeve.*“ Iz ove dve odredbe proizilazi da u našem sistemu parničnog postupka dominira sistem zasnovan na načelu razmatranja, pošto stranke imaju isključivo pravo da predstavljaju činjenice koje sud uzima u obzir u svojoj odluci.²

Ovaj korak obrazloženja presude je veoma važan, pošto na osnovu činjenica i dokaza koje su podnele stranke u postupku sud pruža ocenu osnovanosti tužbenog zahteva. Takođe je važno verodostojno predstavljanje činjenica i dokaza koje su predložile stranke u postupku, pošto ako sud ne opiše sve činjenice koje su stranke predočile, postoji verovatnoća da presuda sadrži prikrivenu oprečnost koja direktno utiče na zakonitost presude.

² Kao što se može primetiti iz citirane odredbe u vezi sa predstavljanjem predmetnih činjenica, možemo zaključiti da u načelu važi načelo ispitivanja, što znači da su stranke odgovorne da predstavljaju činjenice, dok je kao izuzetak, sudu data mogućnost da konstatuje činjenice, ukoliko stranke probaju da raspolazu zahtevima kojima inače ne mogu raspolagati. Situacija je drugačija kada govorimo o pribavljanju dokaza za utvrđivanje činjenica, pošto bi i pribavljanje dokaza trebalo da bude analogno načinu predstavljanja činjenica, ali je zakonodavac napravio izuzetak kod odredbe člana 356 kada je propisao pribavljanje dokaza veštačenjem i po službenoj dužnosti, ne ograničavajući pribavljanje ovog dokaza samo na utvrđivanje činjenica u vezi sa neraspoloživim zahtevima.

Korektno predstavljanje činjenica od strane suda u ovom delu obrazloženja presude, upravo u obliku u kome su ih stranke iznele, pruža mogućnost lake procene zakonitosti i verodostojnosti presude. Ovo se zasniva na činjenici da po osnovu činjenica i dokaza koje su stranke predočile slede ostali koraci utvrđivanja odlučujućih činjenica i nakon toga kvalifikovanja odlučujućih činjenica u odnosu na materijalnopravne norme na osnovu kojih se izvodi zaključak o osnovanosti tužbenog zahteva.

Naznaka činjenica koje su utvrđene i razloga iz kojih su te činjenice utvrđene:

Postoji razlika između činjenica koje su predočile, odnosno predložile stranke u postupku i utvrđenih činjenica, pošto je na diskreciji suda da odluči koje od predloženih činjenica imaju težinu „odlučujućih činjenica” koje treba utvrditi.

Tokom razmatranja, sud po svojoj proceni vrši nekakav vid „klasifikacije” činjenica, između onih koje je važno dokazati i onih koje nisu odlučujuće.

U ovom koraku izrade obrazloženja presude sud navodi koje činjenice su utvrđene i posledično navodi obrazloženje zašto su utvrđene upravo te činjenice. Zasiurno, da bi se procenilo koje činjenice treba utvrditi, sud se oslanja na nekoliko okolnosti u vezi sa prirodom spornog pitanja, pravnom osnovom na koju se stranka poziva, sporne okolnosti itd.³

Opis načina na koji su utvrđene date činjenice: ako su činjenice utvrđene dokazima, treba precizirati koje dokaze je sud upotrebio i kako ih je procenio.

Iako u nekim slučajevima predstavljaju srž tužbe, protivtužbe ili prigovora, neke činjenice ne moraju da se dokazuju, i to: *Opštepoznate činjenice i one koje je sud utvrdio na prethodnom suđenju, prihvaćene činjenice i činjenice pretpostavljene zakonom.*

Opštepoznate činjenice ne moraju da se dokazuju, pošto su poznate širokom krugu ljudi.

³ Predmet dokazivanja može biti činjenica ili celovitost pravnih činjenica odlučujućih za prihvatanje tužbe, prigovora ili protivtužbe i za rešavanje predmeta na sudu. Predmet dokazivanja nije svaka činjenica koju su stranke istakle, već samo one pravne činjenice od važnosti za rešavanje predmeta na sudu.

U skladu sa odredbom člana 319.2 ZPP-a, treba dokazati sve činjenice od važnosti za donošenje odluke. Dužnost je sudije ili sudskog veća da od velikog broja činjenica, koje su stranke predočile, izdvoji one koje su važne za odlučivanje o datoj pravnoj parničnoj stvari. Od relevantnih činjenica, sa kojima zakon povezuje i pravnu posledicu, predmet dokazivanja postaju samo one činjenice koje su sporne među strankama.

Sud je taj koji odlučuje koje činjenice treba dokazati i koje dokaze treba pribaviti za njihovo utvrđivanje. Ovo pruža priliku sudu da po svom slobodnom nahođenju utvrdi pravne činjenice koje smatra važnim za donošenje odluke i da se nakon toga usredsredi na njihovo dokazivanje. Shodno tome, sud može da ne uzme u obzir činjenice koje nisu od posebne važnosti za dato pitanje i da tom prilikom odbije predloge stranaka, koje su tražile utvrđivanje ovih činjenica.

Ima slučajeva u kojima činjenice nisu direktno predmet dokazivanja, već navodi stranaka o postojanju ili nepostojanju pravnih činjenica, od kojih zavisi sprovođenje normi materijalnog prava u sudskom parničnom postupku. Ovo nosi naziv negativna činjenica. Utvrđivanje istinitosti negativnih negirajućih navoda se može učiniti samo indirektno, konstatovanjem postojanja činjenice koja isključuje stalno postojanje osporene činjenice.

Dakle, imajući u vidu sve ove okolnosti, sud je tokom suđenja procenio koje činjenice treba da se dokažu i upravo te činjenice navodi u obrazloženju odluke. Naravno, sud mora da ima i posebno obrazloženje zašto je odbio da dokaže neke od činjenica koje su stranke predočile.

Prihvatanje činjenica zapravo je jednostrana procesna radnja kojom stranka izjavljuje da su istinite neke ili sve činjenice na kojima protivnik bazira svoj zahtev. U skladu sa članom 321 stav 2 ZPP-a, ne treba dokazivati činjenice koje je stranka priznala pred sudom u sudskom postupku. Motiv prihvatanja činjenica obično je relevantan i sud nije dužan da utvrdi tačnost date činjenice, sem u slučajevima kada se uveri da su ove činjenice priznate za potrebe nedopuštenog raspolaganja – primena člana 3, stav 3 ZPP-a. U tom slučaju, sud utvrđuje njihovu istinitost dokaznim sredstvima koje ima na svom raspolaganju.

Predmet dokazivanja ne može biti ni činjenica čije postojanje zakon pretpostavlja. Pravna pretpostavka činjenica zapravo je pravilo koje je sud dužan da uzme kao postojanje činjenice (pretpostavljene činjenice), ukoliko utvrdi da postoji neka druga činjenica, propisana zakonom. Postoje relevantni zakoni koji sadrže odredbe o pretpostavljenim činjenicama. *Npr. Zakon o porodici (član 99)* pretpostavlja da je otac deteta lice u braku sa detetovom majkom 300 dana pre rođenja deteta.

Na osnovu pretpostavljenih činjenica iz zakona, teret dokaza pada na stranku koja ospori postojanje tih činjenica.

Prikupljanje dokaza predstavlja procesnu radnju suda kojom on stiče saznanja o dokaznim osnovama iz dokaznih sredstava. Sud određuje skup činjenica koje se moraju dokazati, vrstu dokaza čije je utvrđivanje dopušteno, određuje se način, vreme i mesto pribavljanja dokaza.

Sud utvrđuje sporne činjenice dokaznim sredstvima. Dokazno sredstvo (dokaz) predstavlja svaki izvor iz koga čulima stičemo saznanja o tačnosti navoda, da jedna činjenica postoji ili ne postoji, a za koju se vezuje određena pravna posledica.

Dokazna sredstva su propisana posebnim odredbama ZPP-a, u zavisnosti od njihove vrste. Ova sredstva su: uviđaj, isprave, svedoci, veštaci i saslušanje stranaka. Kao što se vidi, vrsta dokaza zavisi od vrste izvora propisanih zakonom.

Obrazloženje presude zavisi od načina na koji su date činjenice utvrđene. Posebno kod spornih činjenica, koje se često utvrđuju dokaznim sredstvima suda, treba da imati šire obrazloženje i konkretno obrazložiti svaku spornu činjenicu i izveden dokaz kojim je svaka činjenica utvrđena. Sud u ovom koraku obrazloženja treba da pruži i procenu/obrazloženje o dokaznoj vrednosti/snazi svakog izvedenog dokaza i posledično njegove verodostojnosti.

Naš sistem parničnog postupka pripada sistemima u kojima se dokazi procenjuju slobodno. U sistemu slobodne procene dokaza ne predviđaju se nikakva procesna pravila u vezi sa izborom, korišćenjem i dokaznom snagom dokaznih sredstava. Sud u skladu s ovim sistemom nije vezan niti ograničen posebnim formalnim pravilima izvođenja dokaza. Sud uzima određene navode kao dokazane, tek nakon što se uveri u njihovu tačnost (na osnovu upotrebljenih i ocenjenih dokaza).

Sud je slobodan da proceni rezultat sudske istrage i da odluči o osnovanosti predmeta. Slobodna procena dokaza od strane suda zahteva poklanjanje posebne pažnje na ispoštovanost pravila i ograničenja utvrđenih u tu svrhu kao i delotvorno korišćenje iskustva. Sudija treba da se čuva od onoga što predstavlja njegovu lično tumačenje, u smeru subjektivne i jednostrane procene dokaza i prihvatanja zaključaka do kojih se došlo pod

uticajem dokaza koje su stranke pružile privatno, a koje nisu predmet sudske rasprave. Iz svega ovoga proizilazi neophodnost da se obrazuje jaka pravna disciplina procene dokaza, koja u svojoj osnovi treba da ima formiranje i konsolidovanje dokaza u procesu približavanja dveju sukobljenih strana. Svaka povreda ovih pravila dovodi do sve većeg smanjenja pravne vrednosti suđenja.

Opisi dokaza treba da su obrazloženi i strukturno predstavljeni tako da ih sud smatra uverljivim, zajedno sa razlozima za izvođenje ovakvog zaključka. Na primer, kada sud konstatuje da navod jedne stranke nije prihvatljiv, svoju odluku mora obrazložiti citiranjem konkretnih dokaza, upućivanjem na oprečnosti između svedoka i drugih materijalnih dokaza koji su naveli sud na određeni zaključak. Na ovaj način sud takođe procenjuje prihvaćene dokaze. Sud takođe posebno procenjuje verodostojnost oprečnih dokaza, razloge za neodobravanje pojedinačnih zahteva stranaka i razloge kojima se sud vodio kada je odredio tačke iz zakona, posebno pri utvrđivanju postojanja zakonske obaveze.

Sud neće zasnivati svoje verovanje time što će prosto opisati u svom obrazloženju da prihvata dokaze ili argumente bez objašnjenja zašto oprečni dokazi ili argumenti nisu uverljivi. Obrazloženje odluke mora jasno da prikaže nepristrasnost suda pri donošenju svojih zaključaka.

Jedan od standarda razumnog zakonskog procesa podrazumeva poštovanje načela ravnopravnosti, koje važi za obe stranke u sporu. Posledično, ovaj standard je u tesnoj povezanosti sa nepristrasnošću i objektivnošću suda i mora se oslikati ne samo u sudskim postupcima već i u obrazloženjima konačne odluke suda.

Odredbe materijalnog prava primenjene prilikom donošenja presude: U delu koji sadrži analizu zaključaka suda u vezi s osnovanošću tužbenog zahteva, sem ostalih, goreopisanih koraka obrazloženja, deo sa opisom materijalnih odredaba u konkretnom slučaju je veoma važan, pošto će se sprovođenjem materijalnih normi utvrditi i da li činjenične okolnosti spornog pitanja ispunjavaju elemente pravne norme tražene sudske zaštite.

Sudska praksa je poprilično rigorozna u tom smislu i realno smatra suštinskim delom obrazloženja presude upućivanje suda na materijalnopravne norme, pošto će u suprotnom presuda biti okvalifikovana kao prekršaj zbog koga se predmet vraća na ponovno razmatranje.

Nužno je pozvati se na materijalnopravne norme, pošto se na ovaj način može navesti izvor prava i posledično kako je činjenično stanje u konkretnom predmetu ispunilo zakonske uslove da sud odluči o traženoj sudskoj zaštiti.

Sud treba da uzme u obzir par određenih karakteristika u vezi sa vrstom zahteva o kome se sudi, zatim i činjenice o prirodi zakonskog odnosa u vezi sa sporom. Presuda treba da bude konkretna kada govorimo o pravnoj analizi pravne norme, kao deo objektivnog prava na kome se zasnivaju navodi o subjektivnom pravu podnosioca zahteva. Sudska odluka u svakom slučaju treba da bude logična, uredna i jasne sadržine. Argumenti i deo sa obrazloženjem treba da su osnovani i logično povezani, i u skladu sa pravilima i zakonima.

Oni treba da imaju koherentnu sadržinu u sklopu odluke koja isključuje svaku oprečnost ili kontradikciju, otvorenu ili prikrivenu. Ovi argumenti treba da budu dovoljni da potkrepe izreku presude.

Pisana presuda mora da citira i tumači pravne odredbe primenjene za rešavanje oprečnosti u jednom konkretnom predmetu. Kada to učini, sud mora imati u vidu par karakteristika u vezi sa vrstom zahteva o kome se sudi, zatim prirodu pravnog odnosa u vezi sa sporom. U tom smislu, presuda treba da bude specifična, kada govorimo o pravnoj analizi date pravne norme, kao deo objektivnog prava na kome se zasnivaju navodi o subjektivnim pravima podnosioca zahteva. Obrazloženje presude u vezi sa primenom određene posebne norme treba da posluži kao jak i uverljiv argument da je odluka suda pravilna, pošto će biti jasno da je zasnovana na zakonu.

Odluka suda u svakom predmetu mora biti logična i odgovarajućeg oblika i jasne sadržine. Argumenti i delovi obrazloženja moraju biti osnovani i moraju biti u logičkoj vezi i istovremeno poštovati pravila i zakone. Moraju predočiti koherentnu sadržinu u samoj odluci, koja isključuje svako nepoklapanje ili oprečnost, bilo neposrednu bilo pretpostavljenu. Ovi argumenti treba da budu dovoljni da potkrepe dispozitiv pisane presude.

Izjašnjavanje o navodima stranaka u vezi sa pravnom osnovom spora, kao i njihovi predlozi i prigovori koje sud nije obrazložio prethodno donetim odlukama u postupku: Treba istaći da tokom postupka sud, kao glavni subjekat u postupku, vrši svoju diskreciju kada govorimo o sprovođenju sudskog procesa donošenjem niza procesnih odluka, o kojima nije dao pojašnjenja tokom rasprave, ali je obaveza suda da u obrazloženju presude obrazloži neke od svojih procesnih radnji.

Zasigurno, sud neće obrazložiti svaku procesnu radnju, pošto samo vođenje sudskog postupka i način odlučivanja meritornom odlukom otklanjaju potrebu da se svaka procesna radnja obrazloži, ali zasigurno sud mora da obrazloži date procesne radnje u duhu meritornog zaključivanja datog pitanja.

Presuda mora da opiše procesne radnje preduzete tokom suđenja, stavove i procesne odluke u vezi sa prethodnim i procesnim pitanjima, odobrene i odbijene predloge (zahteve) stranaka, uključujući i pojašnjenja o okolnostima koje su uticale na odobravanje ili odbijanje ovakvih zahteva. Sud treba da pojasni predmetne okolnosti u redosledu u kome su prihvaćene (u hronološkom redosledu) i shodno okolnostima, sud treba da pojasni zaključak koji je izveo. Sem toga, sud treba da pokaže činjeničnu tačnost pozivanjem na dokaze koje je primio tokom suđenja. Sud sve vreme treba da izbegne nepotpuno i neosnovano obrazloženje.

Na primer, treba izbeći sledeće izjave: „iz svega prethodno navedenog se može zaključiti da..., zatim, na osnovu izjava svedoka..., bez pojašnjenja, analize i utvrđivanja tačnosti izjave...“ i tako dalje.

Argumenti i deo sa obrazloženjem moraju biti osnovani i logički povezani, i u skladu sa pravilima i zakonima. Odluka treba da bude koherentne sadržine tako da isključuje svaku otvorenu ili prikrivenu oprečnost ili kontradiktornost. Ovi argumenti treba da u dovoljnoj meri potkrepljuju izreku presude.

1.8.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

Obrazloženje (posebne) presude/rešenja sastavni je deo svake odluke o zaključivanju postupka, bilo meritorno ili proceduralno, a posledično, žalbeni navodi u vezi sa obrazloženjem sudske odluke prisutni su u skoro svim žalbama na odluke suda prvog stepena.

Iz prakse Apelacionog suda proizilazi da su učestali slučajevi u kojima se konstatuju povrede parničnog postupka, iz člana 182, stav 2, tačka n) koja predviđa da „*ukoliko presuda ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, a posebno ukoliko je dispozitiv presude nerazumljiv ili kontradiktoran, po sebi ili sa razlozima presude, ili ukoliko presuda nema uopšte razloga ili u njoj nisu uopšte navedeni razlozi odlučnih činjenica ili su ti razlozi nejasni ili kontradiktorni ili ukoliko o odlučnim činjenicama postoje protivrečnosti između onoga što se u razlogu presude navodi o sadržaju dokumenta ili zapisnika o podacima datim u postupku i samih tih dokumenata ili zapisnika*“.

Gorenavedena odredba sadrži i par okolnosti koje potencijalno mogu predstavljati razlog da se odluka kvalifikuje kao ona koja sadrži bitne povrede odredaba parničnog postupka, kao što su: nerazumljiv dispozitiv, dispozitiv koji je oprečan sa sobom i sa razlozima odluke, ukoliko uopšte nisu dati razlozi za odlučujuće činjenice ili su predloženi razlozi nejasni ili kontradiktorni, ili ako u vezi sa odlučujućim činjenicama postoji oprečnost između onoga što navodi obrazloženje odluke i onoga što se može konstatovati u predmetnim spisima, bilo zapisnicima ili drugim dokumentima.

U sudskoj praksi se nailazi na slučajeve u kojima je dispozitiv nejasan, što nastupa uglavnom iz dva razloga. Prvo, stranka je možda podnela zahtev koji nije konkretan i jasan i drugo, sud je možda opisao tužbeni zahtev u dispozitivu na način koji je nerazumljiv, bez obzira na to što ga je stranka jasno predstavila. Ukoliko je stranka podnela zahtev za sudsku zaštitu koji je nejasan i nije konkretan, realno se ne ispunjavaju uslovi za dopuštenost sudskog procesa, što podrazumeva da sud mora da preduzme radnje već pri prethodnom ispitivanju tužbe, kako bi se izbegli nedostaci od kojih zavisi dopuštenost sudskog procesa. U tom kontekstu se može zaključiti da sud mora da pozove tužioca da jasno i konkretno utvrdi tužbeni zahtev.

Najučestalija situacija u praksi nastupa kada je dispozitiv u suprotnosti sa obrazloženjem ili kada obrazloženje ne predstavlja uopšte razloge za odlučujuće činjenice. Ovi nedostaci se ne mogu prevazići, pošto je, između ostalog, ovo ustavna i zakonska garancija za svakog subjekta, ne samo pravo pristupa sudu, već i pravo na obrazloženu sudsku odluku. Iz svega ovoga proizilazi da se ne može smatrati da je ispunjen ovaj uslov pravičnog suđenja samo na osnovu činjenice da je vođen redovan sudski postupak, u skladu sa kojim je sud došao od dogovarajućeg zaključka, ali zaključak suda mora biti obrazložen.

Apelacioni sud u svakom predmetu u kome žalba navodi da je nastupila povreda odredaba člana 182, stav 2, tačka n) ZPP-a, pazi da li obrazloženje sudske odluke poštuje zahteve ZPP-a iz člana 160 i u svakom predmetu u kome nađe da postoje nedostaci u vezi sa sadržinom sudske odluke nalaže ponovno razmatranje. U praksi se primećuju slučajevi u kojima sudovi prvog stepena ispunjavaju zahteve ZPP-a u vezi sa sadržinom obrazloženja odluke, pružanjem opštih formulacija kako o činjenicama tako i o verodostojnosti dokaza, a posledično i o kvalifikaciji činjenica u odnosu na materijalno-pravne norme. Jedan od

glavnih identifikovanih nedostataka jeste da nije predviđen način utvrđivanja svake odlučujuće činjenice i da nije pružena nikakva ocena o načinu na koji su utvrđene činjenice u značenju verodostojnosti upotrebljenog dokaznog sredstva.

Sem dela koji se odnosi na predmetne činjenice, izvedeni dokazi, procena činjenica i dokaza, u sudskoj praksi se primećuju nedostaci i kada govorimo o tome koje materijalnopravne norme se koriste za izvođenje zaključka suda. Postoje nedostaci u vezi sa načinom na koji je određena materijalnopravna norma primenjena u značenju konkretnih činjenica spornog pitanja.

Na kraju, možemo da kažemo da je obrazlaganje sudskih odluka i dalje izazov za sudove i da je potrebno oslikati i podići stručne kapacitete i obratiti odgovarajuću pažnju kada govorimo o pitanju obrazlaganja sudskih odluka.

1.8.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 3732/13 od dana 16.12.2016.

Obrazloženje

„Polazeći od ovakvog predmetnog stanja, Apelacioni sud ocenjuje da stav i zaključak suda prvog stepena nije pravilan i zakonit, imajući u vidu da pobijena presuda sadrži povrede odredaba parničnog postupka, iz člana 182, stav 2 u vezi sa članom 182, stav 1 i u vezi sa članom 2 ZPP-a.

Pobijena presuda sadrži bitne povrede odredaba parničnog postupka iz člana 182, stav 2, tačka n) ZPP-a, imajući u vidu da je izreka presude nerazumljiva, u suprotnosti sa razlozima presude i da navedeni razlozi u vezi sa odlučujućim predmetnim činjenicama sadrže nedostatke i nejasni su.

Izreka presude je kontradiktorna u odnosu na razloge presude, a posledično odlučujuće činjenice nisu predočile razloge ili su predstavljeni razlozi nejasni. U ovom slučaju, u vezi sa obrazloženjem presude, sud prvog stepena je trebalo da ispoštuje odredbe člana 160, stav 3 i 4 ZPP-a, koje propisuju da obrazloženje presude sadrži zahteve stranaka, podnete činjenice i predložene dokaze, zatim koje činjenice su utvrđene, zašto i kako su utvrđene, a ukoliko su utvrđene dokazima, koje dokaze je sud koristio i kako ih je ocenio.

Iz obrazloženja presude se ne može utvrditi na osnovu kojih činjenica i dokaza je sud došao do zaključka da je tužilac obavezan da isplati dug na ime računa, a da uopšte nije potrošio električnu energiju. Prvostepeni sud se zadovoljio rezimeom koji navodi koji dokazi su izvedeni, a da nije naveo koje činjenice su dokazane tim dokazima, i kako je nakon toga konstatovano činjenično stanje okvalifikovao sa stanovišta materijalnog prava. Upućivanje na odredbu člana 378 ZOO-a, u kontekstu okolnosti koje je konstatovao sud prvog stepena, ne navodi na zaključak da materijalna odredba koja bi mogla da se primeni u ovom spornom pitanju, na osnovu obrazloženja iz pravne osnove tužbenog zahteva, u ovom slučaju prema tužiocu predstavlja neosnovano bogaćenje, dok je zastarelost prigovor materijalne prirode koji bi imao smisla kao institut samo kada bi se primenio nad zahtevom poverioca za aktivna potraživanja dužnika”.

Iz navedenih razloga, Apelacioni sud nalazi da je sud prvog stepena načinio povredu gorenavedenih odredaba, koje u ponovnom postupku moraju da se otklone pri sudu prvog stepena, time što će sud prvobitno sprovesti prethodno ispitivanje tužbe, konstatovati da li su ispunjeni uslovi za dopuštenost sudskog procesa, imajući u vidu prigovore tužene u vezi sa nadležnošću suda i nakon prethodnog razmatranja tužbe, ukoliko se konstatuje da su ispunjeni uslovi (posebno uslov stvarne nadležnosti) od kojih zavisi dopuštenost sudskog procesa, na osnovu čega će zakazati sudsku raspravu.

Sud na sudskoj raspravi mora proceniti sve činjenice od odlučujuće važnosti shodno zahtevima i prigovorima stranke odnosnim dokazima, a nakon njihovog izvođenja i procene, odlučiće meritorno o osnovanosti tužbenog zahteva, donošenjem zakonite i pravične odluke. Prilikom sastavljanja sudske odluke, sud prvog stepena mora ispoštovati zahteve ZPP-a predviđene odredbama člana 160.“

Rešenje Ac. br. 3990/14 od dana 13.03.2017.

Obrazloženje

„Polazeći od datog predmetnog stanja, Apelacioni sud smatra da stav i zaključak suda prvog stepena nije pravilan i zakonit, imajući u vidu da pobijena presuda sadrži povrede odredaba parničnog postupka, iz člana 182, stav 2 tačka n) ZPP-a.

Pobijena presuda sadrži bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz člana 182, stav 2, tačka n) ZPP-a, time što izreka presude nije u logičnom i pravnom skladu sa obrazloženjem presude, odnosno u obrazloženju presude se ne navode razlozi u vezi sa načinom na koji je sud kvalifikovao odlučujuće činjenice u vezi sa materijalnopравnim normama.

U konkretnom slučaju, sud prvog stepena nije ispoštovao zahteve ZPP-a iz člana 160, stavovi 4 i 5, koji se konkretno odnose na obavezu suda da, između ostalog, u obrazloženju presude da objašnjenja o načinu na koji je utvrdio činjenice, da li ih je utvrdio dokazima, koje dokaze je upotrebio, kako ih je ocenio i kako je okvalifikovao činjenice, odnosno koje odredbe materijalnog prava je primenio pri odlučivanju o zahtevima stranaka. Kada je reč o materijalnopравnim odredbama, obrazloženje presude sadrži nedostatke imajući u vidu da se sud prvog stepena konkretno nije pozvao ni na jednu normu, odnosno odredbu, kojom bi obrazložio svoj stav i zaključak.

U odsustvu pomenutih materijalnopравnih odredaba, Apelacioni sud nije mogao da prihvati kao uredan zaključak suda prvog stepena o osnovanosti tužbenog zahteva jer je za procenu primene materijalnog prava nužno da pobijena presuda sadrži obrazloženje o načinu na koji je sud prvog stepena primenio materijalno pravo. Žalbeni navodi su prihvaćeni u ovom delu.“

Rešenje Ac. br. 2017/17 od dana 17.07.2017.

Obrazloženje

„Polazeći od ovakvog predmetnog stanja, Apelacioni sud ocenjuje da stav i zaključak suda prvog stepena nije pravilan i zakonit, imajući u vidu da pobijena presuda sadrži povrede odredaba parničnog postupka, iz člana 182, stav 2, tačka n) ZPP-a. Prema oceni

Apelacionog suda, pobijeno rešenje sadrži gorenavedene povrede imajući u vidu da je dispozitiv rešenja nerazumljiv.

Apelacioni sud je prihvatio žalbene navode da je izreka pobijene presude nerazumljiva. U vezi s tim, sud je prihvatio navode da postoji neslaganje između opisa u dispozitivu rešenja o delu koji govori o spornoj nepokretnosti nad kojom je prema navodima izvršen čin smetanja državnine i skice merenja koju su predstavili veštaci.

U skici merenja i opisnom izveštaju od dana 26.02.2014, veštaci su opisali u detalje deo sporne nepokretnosti nad kojom je navodno izvršen čin smetanja državnine, a opis i konstatacija se ne slažu s opisom iz dispozitiva rešenja.

U svakom predmetu u kome zahtev za sudsku zaštitu nije konkretan i izvršiv, sud je u obavezi da pozove tužioca da dopuni/ispravi podnesak relevantnim podacima. Tužba kao podnesak, između ostalog, navodi glavne i sporedne zahteve, ako ih ima, koje se pred sudom moraju predstaviti u obliku predloga za sudsku zaštitu traženu od suda. U svakom slučaju u kome zahtev nije istaknut jasno i konkretno, sud mora postupiti u značenju odredbe člana 102, stav 1 ZPP-a, pošto su glavni i sporedni zahtev, kao sastavni elementi tužbe, ekvivalentni sadržini izjave o podnesku, člana 99 stav 2 ZPP-a. Dakle, ako tužilac ni po dobijanju veštačenja nije konkretno predstavio zahtev za sudsku zaštitu, u ovom slučaju, kada govorimo o preciziranju parcele na kojoj je navodno izvršen čin smetanja državnine, onda je bila dužnost suda da ih pozove u značenju člana 102, stav 1 ZPP-a.

Sem toga, izreci rešenja nedostaje i obavezan deo odluke, kojim bi se sprečio ponovni čin smetanja državnine, zasigurno ukoliko se sud uveri i proceni da je nastupilo smetanje državnine.

Ocenjujući da gorenavedeni prekršaj predstavlja nužan razlog da se predmet vrati na ponovno suđenje, Apelacioni sud se nije upuštao u dalju procenu žalbenih navoda u vezi sa faktičkom situacijom i materijalnim pravom, već preporučuje između ostalog da se prilikom ponovnog razmatranja sud pozabavi i smernicama datim u rešenju Apelacionog suda AC. br 1717/2014, od dana 22.02.2016.

Sudu prvog stepena se u ponovnom postupku nalaže da ukloni gorenavedene prekršaje, tako što će prvobitno preispitati formalnu urednost tužbe i proceniti da li je ista uredna i u zavisnosti od procene preduzeti radnje za otklanjanje formalnih nedostataka, ili ako datu radnju preduzme tužilac, a da sud pre toga nije doneo formalnu odluku o obavezi da se izvrši izmena/dopuna, onda sud treba da pripremi razmatranje i da odluči meritorno o osnovanosti tužbenog zahteva.

Važno je da sud ispoštuje odredbe člana 480 ZPP-a, ali je takođe važno da ako se konstatuje smetanje državnine pruži sudsku zaštitu za načinjeno smetanje, izricanjem mere zabrane smetanja državnine.

U zavisnosti od odluke suda o osnovanosti tužbe i obrazloženje odluke mora imati logičan i koherentan sled sa dispozitivom odluke, preciznim poštovanjem zahteva ZPP-a iz člana 160 koji govori o obrazloženju odluke.“

1.9 POSTUPAK PO ŽALBI

Zakon o parničnom postupku je u odredbama članova 185, 186, 187 i 188 ureдио postupak po žalbi, koji vodi sud prvog postupka, a koji je sledeće sadržine:

Član 185

Žalba se podnosi sudu koji je izrekao prvostepenu presudu u dovoljnom broju primeraka za sud i protivnu stranku.

Član 186

186.1 Žalbu podnetu preko roka predviđenog zakonom, onu nepotpunu, ili nedozvoljivu, sud odbacuje bez zakazivanja sudskog ročišta.

186.2 Žalba je neblagovremena ako je izjavljena posle isteka zakonskog roka za njeno podnošenje.

186.3 Žalba je nedozvoljiva ukoliko ju je podnelo lice koje nije ovlašćeno za njegovo podnošenje ili lice koje je odustalo od prava na žalbu ili koje je povuklo podnetu žalbu, ili ukoliko lice koje je podnelo žalbu nema pravni interes za podnošenje žalbe.

Član 187

187.1 Jedan primerak na vreme podnete žalbe, dozvoljive i potpune prvostepeni sud dostavlja suprotnoj stranci koja može u roku od sedam dana da podnese upravo u ovom sudu odgovor na žalbu.

187.2 Jedan primerak odgovora na žalbu prvostepeni sud dostavlja odmah podnosiocu žalbe ili kasnije u roku od sedam dana od njegovog pristizanja na sud.

187.3 Odgovor na žalbu podnet nakon roka se neće uzeti u razmatranje od strane drugostepenog suda.

187.4 Predstavke koje stignu na sud nakon pristizanja odgovora na žalbu ili nakon isteka roka za odgovor na žalbu se neće uzeti u razmatranje, osim ukoliko sud od stranke izuzetno traži dopunske izjave.

Član 188

188.1 Po prijemu odgovora na žalbu ili po proteku roka za odgovor na žalbu, prvostepeni sud će žalbu i odgovor na žalbu sa spisima predmeta dostaviti drugostepenom sudu u roku od najviše sedam (7) dana.

188.2 Ukoliko podnosilac žalbe smatra da su u prvostepenom postupku prekršene odredbe parničnog postupka, prvostepeni sud može da dà objašnjenja u vezi sa podacima u žalbi koji se odnose na takva kršenja, a prema potrebi može da vrši istragu sa ciljem verifikovanja istinitosti podataka u žalbi.

1.9.1 Kratak komentar

Kada se radi o postupku koji je pokrenut po žalbi protiv presude, postupak je isti kao i sa prvostepenim sudom koji je doneo pobijenu presudu, tako da je drugostepeni sud nadležan za meritorno odlučivanje o žalbi.

Žalba se podnosi sudu koji je doneo prvostepenu presudu, u dovoljnom broju primeraka za sud i za protivnu stranku (član 185 ZPP-a).

Radnje koje prvostepeni sud treba da preduzme prilikom ulaganja neblagovremene, nepotpune ili nedopuštene žalbe, propisane su članom 186.1 ZPP-a, koji navodi sledeće: „Žalbu podnetu preko roka predviđenog zakonom, onu nepotpunu ili nedozvoljivu sud odbacuje bez zakazivanja sudskog ročišta uopšte.“

Dužnost je prvostepenog suda da u svakom slučaju u kome nađe da je žalba neblagovremena, nepotpuna ili nedopuštena odbaci istu rešenjem protiv koga je dozvoljena žalba i nezakazivanjem sudskog ročišta.

Treba pojasniti da prvostepeni sud može da odbaci žalbu kao nepotpunu, nakon što pre toga iskoristi mogućnost vraćanja žalbe na dopunu (član 179, stav 1 ZPP-a) i pod pretpostavkom da podnosilac žalbe nije dopunio žalbu, na osnovu čega ona treba da se odbaci.

Žalba je neblagovremena ako je izjavljena posle isteka zakonskog roka za njeno podnošenje (član 186, stav 2 ZPP-a).

Član 186, stav 3 ZPP-a propisuje sledeće: „Žalba je nedozvoljiva ukoliko ju je podnelo lice koje nije ovlašćeno za njegovo podnošenje, ili lice koje je odustalo od prava na žalbu ili koje je povuklo podnetu žalbu, ili ukoliko lice koje je podnelo žalbu nema pravni interes za podnošenje žalbe.“

U sudskoj praksi ne postoje neki veći izazovi u slučajevima kada se radi o žalbi uloženoj protiv lica koje se odreklo prava žalbe ili lica koje je povuklo žalbu ili kada lice koje je izjavilo žalbu nema pravni interes da podnese žalbu, ali postoji jedinstveni način delovanja kada govorimo o žalbi koju podnese neovlašćeno lice.

U sudskoj praksi se javlja par situacija u kojima žalbu podnosi neovlašćeno lice sa time da se situacija/slučaj razlikuje od situacije/slučaja. ZPP je dovoljno jasan u vezi sa pravnim rešenjem koje sud treba da pruži za žalbu koju je uložilo neovlašćeno lice, navodeći tačno da je žalba u tom slučaju nedopuštena, međutim u praktičnom životu nastaju neke situacije čak i greškom prvostepenog suda, koje dovode do nedoumica o tome kako postupiti.

ZPP precizira da je žalba nedopuštena, ukoliko je izjavilo lice koje nije ovlašćeno za izjavljivanje žalbe, ali ne daje odgovor na sledeća pitanja:

- a) *Ukoliko je žalbu izjavilo lice koje nije podnelo ovlašćenje, da li pre toga od suda treba tražiti ovlašćenje ili odmah odbaciti žalbu kao nedopuštenu?*
- b) *Kako razmotriti da li je žalba nedopuštena ili ne ukoliko su na glavnoj raspravi bili i stranka i njen zastupnik, ali zastupnik nije uopšte podneo punomoćje u predmetnim spisima, a žalbu potpisuje upravo zastupnik čije punomoćje ne figurira u predmetnim spisima?*
- c) *Šta učiniti ukoliko je tužbu potpisao zastupnik stranke, na pripremnom ročištu, a na glavnoj raspravi je učestvovao zastupnik stranke i nakon nezadovoljstva odlukom suda prvog stepena, žalbu je podneo upravo zastupnik, ali isti nikada nije podneo punomoćje u predmetnim spisima dok je sud, ne obračavajući pažnju, tolerisao dati slučaj?*

U nastavku pokušavamo da odgovorimo na postavljena pitanja.

Odgovor na prvo pitanje:

Prvom pitanju u praksi odgovaraju dve različite situacije.

Prva situacija kada je žalbu uložilo lice koje nije ovlašćeno da izjavi žalbu i to lice ne navodi da nastupa u svojstvu zastupnika podnosioca žalbe. U tom slučaju, prvostepeni sud treba da odbaci žalbu kao nedozvoljenu, pošto je istu podnelo lice koje nije ovlašćeno za izjavljivanje žalbe.

Druga situacija kada je žalbu izjavilo neovlašćeno lice koje tvrdi da nastupa u svojstvu zastupnika stranke. U tom slučaju, sud treba da traži od lica koje je podnelo žalbu, u svojstvu zastupnika, da sudu podnese punomoćje/ovlašćenje. Sud treba da traži ovlašćenje/punomoćje posebnim rešenjem, na koje nije dozvoljeno izjavljivanje žalbe i kojim obaveštava istog o pravnim posledicama u slučaju nedavanja na uvid ovlašćenja/punomoćja.

U vezi sa rokom koji sud treba da zacrti za podnošenje ovlašćenja/punomoćja, ne postoji konkretna odredba koja uređuje ovu situaciju. Po principu analogije, može se uzeti rok za dopunu žalbe od 7 (sedam) dana, ali u načelu ovakav rok za podnošenja ovlašćenja/punomoćja zapravo je sudski rok. I u slučaju kada zastupnik na sudskom ročištu ne da na uvid ovlašćenje/punomoćje, sud nalaže istom da podnese ovlašćenje/punomoćje u roku koji je propisao sud (sudski rok).

Pri određivanju sudskog roka, u svakom slučaju sud treba da deluje tako da ne prejudicira mogućnost stranke da preduzme određene radnje. Dakle, treba pružiti dovoljan sudski rok u sklopu koga uobičajeno stranka ili zastupnik može obaviti traženu radnju.

Pod pretpostavkom da i nakon zahtevanja punomoćja, sudu nije predato ovlašćenje/punomoćje, sud je dužan da žalbu odbaci kao nedozvoljenu.

Odgovor na drugo pitanje:

Svojstvo zastupnika na suđenju potvrđuje se na dva formalna načina, predavanjem ovlašćenja/punomoćja i potvrđivanjem ovlašćenja/punomoćja od strane stranke, datog zastupniku na pripremnom ročištu/glavnoj raspravi, a sud je taj koji ovlašćenje i opseg ovlašćenja unosi u zapisnik. U suprotnom, činjenica da zastupnik stranke nije podneo na uvid ovlašćenje/punomoćje, sa time da je stranka sa njim prisustvovala ročištu, ni na koji način ne ispunjava potrebu za podnošenje ovlašćenja/punomoćja. U tom kontekstu, žalba koju je podnelo ovo lice, u svojstvu zastupnika stranke, izjavljuje se od strane neovlašćenog lica, ali sud neće odbaciti žalbu kao nedozvoljenu, a da pre toga ne zahteva od zastupnika dato ovlašćenje/punomoćje.

Odgovor na treće pitanje:

Odgovor na treće pitanje u sudskoj praksi ističe puno dilema i posledično i nejedinstvene postupke suda prvog i drugog stepena.

Treba pojasniti jednu stvar, a to je da je tačno da se u našim sudovima pojavljuju slučajevi u kojima je tužbu potpisao zastupnik, na suđenju je učestvovao zastupnik i žalbu ulaže zastupnik, koji zapravo nikada nije podneo ovlašćenje/punomoćje. Na logično pitanje, da li bi ovakva situacija trebalo da se desi – odgovor je ponovo logičan: ne, ne bi trebalo da se desi. Na naredno pitanje, zašto se ovakva situacija dešava – odgovor je ponovo logičan i prost: zato što sudovi u nekim slučajevima nisu obazrivi.

U ovom slučaju pojavljuju se dileme i nejedinstven način delovanja i na nivou drugostepenog suda, pošto ovo nije uobičajena pojava već predstavlja veoma neuobičajenu situaciju.

Sa stanovišta drugostepenog suda ono što je početna ideja ili ocena jeste da je žalba nedozvoljena, pošto je podnelo lice koje nije ovlašćeno da je izjavi. Ovoj početnoj ideji ili oceni suprotstavlja se nepravna i nelogična posledica koja nastupa u slučaju da se žalba odbaci kao nedozvoljena, pošto ju je izjavilo neovlašćeno lice. Posledica je nelogična pošto u trenutku kada se žalba odbaci, odluka prvostepenog suda postaje pravosnažna, za stranku koja zapravo nikada nije podnela zahtev sudu.

Ukoliko isključimo ovu mogućnost odbacivanja žalbe zbog posledica koje stvara, treba sagledati drugo rešenje kao alternativu prvom, koje bi podrazumevalo prihvatanje žalbe i poništavanje odluke prvostepenog suda sa uputstvima da sud u ponovnom postupku otkloni nedostatke u vezi sa zastupanjem. Međutim, i pristup na ovaj način ili alternativa za razmatranje žalbe u suprotnosti je sa činjenicom da će sud prihvatiti žalbu kao nedozvoljenu, kako bi izbegao nedozvoljenu žalbu.

Za drugostepeni sud bi bilo prosto kada bi žalbu uložila neka druga stranka, pošto rešenje u ovom slučaju pruža odredba člana 198, stav 2, koja propisuje mogućnost da drugostepeni sud prihvati žalbu, poništi pobijenu presudu i predmet vrati prvostepenom sudu na razmatranje ili da prihvati žalbu, da poništi pobijenu presudu i da tužbu odbaci.

U skladu sa članom 182, stav 2, tačka k) ZPP-a, sud pazi po službenoj dužnosti na prekršaje u postupku u vezi sa strankom i zastupanjem stranke. Da bi procenio ovaj žalbeni navod po službenoj dužnosti, sud pred sobom mora imati žalbu koja je dopuštena, pošto je sudska praksa, suočena sa ovakvom besmislenom pravnom situacijom po svemu sudeći načinila izbor sa najmanjim mogućim pravnim posledicama po stranke. Shodno tome, u sudskoj praksi dominira mišljenje da treba poništiti odluku prvostepenog suda po žalbi koju je zapravo izjavilo lice koje nije ovlašćeno za njeno izjavljivanje.

Po svemu sudeći, ovakav način postupanja drugostepenog suda je analogan načinu delovanja prvostepenog suda, kada dozvoli zastupniku stranke da obavi određene radnje, a da ne predoči ovlašćenje/punomoćje, naravno uz naredbu, da je isti i podnese, međutim u slučaju da zastupnik ne uspe u roku da podnese ovlašćenje/punomoćje, sud poništava sve radnje koje je preduzeo zastupnik koji nije bio ovlašćen u tu svrhu.

Predlaže se sudovima prvog stepena da obrate dužnu pažnju u vezi sa zastupnicima stranaka, pošto se nemarom suda mogu pričinuti pravne posledice po same stranke. Poznato je da u nekim slučajevima u kojima je ovlašćenje/punomoćje priloženo tužbi, sud prvog stepena, iz nemara, pogrešan prepis tužbe namenjen sudu, kome je priloženo

ovlašćenje/punomoćje, prosleđuje tuženoj stranci, čime ista ostaje u predmetnim spisima bez ovlašćenja/punomoćja zastupnika, iako ju je zastupnik uredno podneo.

Postupanje prvostepenog suda kada je žalba uredna

Ako je žalba blagovremena, dozvoljena i potpuna, prvostepeni sud dostavlja je protivnoj stranci, koja ima pravo da u roku od sedam (7) dana podnese odgovor na žalbu. Ukoliko protivna stranka iskoristi mogućnost koju joj je pružio zakon i podnese odgovor na žalbu, prvostepeni sud podnosiocu žalbe odmah podnosi odgovor ili najkasnije u roku od sedam (7) dana od dana prijema odgovora na sudu.

Po prijemu odgovora na žalbu ili po proteku roka za odgovor na žalbu, prvostepeni sud će žalbu i odgovor na žalbu sa spisima predmeta dostaviti drugostepenom sudu u roku od najviše sedam (7) dana.

1.9.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

U sudskoj praksi se pojavljuju česti slučajevi u kojima sudovi prvog stepena ne postupaju shodno svojim zakonskim odgovornostima u kojima treba da procene dopuštenost žalbe i da preduzmu sve radnje koje potpadaju pod odgovornost suda prvog stepena. U ovom kontekstu se zaključuje da sud drugog stepena prima na razmatranje žalbe koje ne ispunjavaju formalne uslove da se procesuiraju na sudu drugog stepena, nakon čega se pojavljuju slučajevi u kojima se žalba uopšte ne podnosi protivnoj stranci na odgovor i u kojima je žalba nedopuštena u značenju odredaba ZPP-a.

U svim ovim slučajevima, sudovi ne preduzimaju odgovarajuće radnje u zavisnosti od nedostataka utvrđenih žalbom, iako se i predmeti sa nedostacima dostavljaju drugostepenom sudu na odlučivanje.

Procena dopuštenosti žalbe pri sudovima prvog stepena treba da se sagleda ne samo kao zakonska odgovornost u postupku, već i kao kriterijum da se oceni rad sudija. Sudovi prvog stepena razmatraju dopuštenost žalbe kako bi otklonili slučajeve u kojima sud drugog stepena prima predmete na razmatranje koji prvobitno ne ispunjavaju uslove da se dostave drugostepenom sudu, a takođe je cilj da se izbegnu nepotrebni troškovi i postupci, kao i opterećenost predmetima koji ne mogu meritorno da se reše. Shodno tome, svim sudijama u sudovima prvog stepena se predlaže da obave svoju nadležnost odgovorno, kada govorimo o žalbenom postupku u prvostepenom sudu, time što sâm predmetni sudija pazi i procenjuje da li je žalba dopuštena i da li su preduzete sve mere da se protivnoj stranci dostavi odgovor i da se nakon toga, potpisivanjem akta, poštujući zakonom propisane rokove, predmet dostavi sudu drugog stepena.

U različitim predmetima se može primetiti da se isključivo administracija sudova prvog stepena bavi prijemom žalbi na sudu i njihovim daljim upućivanjem sudu drugog stepena, a u puno navrata predmetne sudije ne procenjuju uopšte dopuštenost žalbe i urednost radnji koje je preduzela administracija suda. Iz tog razloga, svi slučajevi u kojima je sud drugog stepena odbacio žalbe iz bilo kog razloga, potvrđuju da sudovi prvog stepena nisu delovali u skladu sa zakonskim odredbama.

Da bi se svi ovi nalazi potvrdili, ovom materijalu je priloženo i upućivanje na akte o vraćanju predmeta sudu prvog stepena kao i sudske odluke.

1.9.3 Upućivanje na akte o vraćanju predmeta sudu prvog stepena

Akt o vraćanju predmeta, Ac. br. 2148/17 od dana 10.07.2017.

Obrazloženje

„Apelacioni sud Kosova u Prištini je od Osnovnog suda u Gnjilanu – Ogranak u Kamenici, dana 18.05.2017, primio predmet C. br. 157/16, sada Ac. br. 2148/17, u kome je trebalo da odluči po žalbi zakonskog zastupnika tužioca R. B. K iz sela Rogočica, Opština Kamenica, izjavljenoj protiv rešenja Osnovnog suda u Gnjilanu – Ogranak u Kamenici, C. br. 157/16, od dana 05.12.2016.

Nakon preispitivanja predmetnih spisa, Apelacioni sud nalazi da sud prvog stepena uopšte nije dostavio tuženom na odgovor žalbu koju je izjavio zakonski zastupnik tužioca, i da je, mimo zakonskih uslova, predmet dostavio drugostepenom sudu na odlučivanje po žalbi.

Član 187, stav 1 ZPP-a propisuje sledeće: ‘jedan primerak na vreme podnete žalbe, dozvoljive i potpune prvostepeni sud dostavlja suprotničkoj stranci koja može u roku od sedam dana da podnese upravo u ovom sudu odgovor na žalbu.’

Apelacioni sud nije mogao da odluči o žalbi zakonskog zastupnika, pošto ista nije dostavljena tuženom na odgovor i sve dok se ne dostavi, ne ispunjava se uslov da se žalba razmotri na sudu drugog stepena.

Apelacioni sud je vratio predmetne spise sudu prvog stepena u značenju člana 189, stav 2, ZPP-a, uz naznake da će sud prvog stepena, po prijemu predmetnih spisa, delovati u značenju odredaba člana 187 ZPP-a, nakon čega se predmet vraća Apelacionom sudu da odluči po žalbama.“

Akt o vraćanju predmeta, Ac. br. 841/15, od dana 20.12.2016.

Obrazloženje

Apelacioni sud Kosova u Prištini je od Osnovnog suda u Prizrenu – Ogranak u Suvoj Reci, dana 12.03.2015, primio predmet C. br. 184/11, sada Ac. br. 841/15.

Apelacioni sud, po razmatranju predmetnih spisa, nalazi da je u svojstvu ovlašćenog zastupnika za izjavljivanje žalbe u ime tužioca, istu izjavio advokat _____, čije ovlašćenje nije sadržano u predmetnim spisima.

Član 93, stav 1 ZPP-a propisuje sledeće: ‘Ovlašćeni za zastupanje ima zadatak da prilikom vršenja prvog delovanja u postupku podnese ovlašćenje”, dok stav 2 glasi: „Sud može da dozvoli da delovanja za stranu u proceduri privremeno obavlja lice koje nije podnelo ovlašćenje, ali istovremeno će njemu narediti da u određenom roku podnese ovlašćenje ili pristajanje stranke za izvršenje parnične radnje.’

U značenju citiranih odredaba i pozivajući se na odredbe člana 179, stav 1 ZPP-a, sud prvog stepena je trebalo da vrati žalbu na dopunu, zahtevanjem ovlašćenja od advokata _____, a nakon toga, ako isti ne dostavi ovlašćenje u propisanom roku, predmet se dostavlja na odlučivanje sudu drugog stepena, a ako ne podnese ovlašćenje, onda se deluje u značenju odredbe člana 186, stav 1 ZPP-a, koja glasi: 'Žalbu podnetu preko roka predviđenog zakonom, onu nepotpunu, ili nedozvoljivu, sud odbacuje bez zakazivanja uopšte sudskog ročišta.'

Apelacioni sud vraća predmetne spise sudu prvog stepena, u značenju odredaba člana 189, stav 2 ZPP-a, dok se sudu prvog stepena nalaže da preduzme gorenavedene radnje, a da nakon toga, ako se ispune uslovi, predmet dostavi sudu drugog stepena.“

Akt o vraćanju predmeta, Ac. br. 2243/13 od dana 12.01.2017.

Obrazloženje

„Apelacioni sud Kosova u Prištini je od Osnovnog suda u Mitrovici – Ogranak u Vučitrnu, dana 30.07.2013, primio predmet C. br. 298/13, sada Ac. br. 2243/13, za odlučivanje o žalbi tužilje Regionalne vodovodne kompanije iz Mitrovice i žalbi zakonskog zastupnika tuženog F. T., iz Vučitrna, izjavljene na presudu Osnovnog suda u Mitrovici – Ogranak u Vučitrnu, C. br. 298/13, od dana 11.07.2013.

Apelacioni sud nalazi da žalba tužilje, kao jedini žalbeni navod, citira neodlučivanje o njenom zahtevu za kamatu u okviru suda prvog stepena, pri meritornom odlučivanju o spornom pravnom pitanju.

Član 164, stav 3, ZPP-a propisuje sledeće: 'Ukoliko se tužba pobije putem žalbe samo iz razloga što sud nije njome odlučio o svim zahtevima stranki koji su predmet sudskog postupka, žalba će se smatrati kao predlog za donošenje dopunske presude.'

Pošto je u ovom slučaju žalba izjavljena samo oko kamate, uz navode da sud nije odlučio o ovom zahtevu, Apelacioni sud je upućivanjem na gorenavedenu odredbu odlučio da ovim aktom vrati predmetne spise Osnovnom sudu u Mitrovici – Ogranak u Vučitrnu, na odlučivanje o kamati, imajući u vidu da žalba sada mora da se smatra zahtevom za dopunu presude.

Apelacioni sud vraća predmetne spise sudu prvog stepena u značenju odredbe a 189, stav 2 ZPP-a, uz smernice da sud prvog stepena po dobijanju predmetnih spisa deluje u značenju odredaba iz člana 164 ZPP-a, nakon čega se predmet vraća Apelacionom sudu na odlučivanje o žalbi.“

Akt o vraćanju predmeta, AC. br. 4903/15 od dana 29.07.2016.

Obrazloženje

„Apelacioni sud Kosova u Prištini je od Osnovnog suda u Uroševcu – Ogranak u Kačaniku, dana 24.12.2015, primio predmet C. br. 203/12, sada Ac. br. 4903/15.

Po dobijanju predmetnih spisa, Apelacioni sud je dana 13.07.2016, primio podnesak od tužioca R. V., iz sela Dubrava, Opština Kačanik, kojim obaveštava Apelacioni sud da nije uredno primio presudu suda prvog stepena, niti da je primio žalbu tužene na odgovor, zbog čega je tražio da se predmetni spisi vrate sudu prvog stepena kako bi tužiocu dostavio presudu i žalbu.

Apelacioni sud je nakon preispitivanja predmetnih spisa, konstatovao da je sud prvog stepena završio glavnu raspravu dana 26.10.2015, odlučujući meritorno o tužbenom zahtevu tužioca, shodno presudi C. br. 203/12, od dana 26.10.2015, koju je dostavio strankama u postupku, međutim tužilac nije primio presudu, pošto se povratnicom od dana 11.11.2015. konstatuje da je isti u to vreme bio van zemlje. Tužilac nije primio ni žalbu tužene na odgovor, pošto je shodno povratnici od dana 09.09.2015. bio van zemlje.

Član 116, stav 1 predviđa sledeće: 'Ukoliko stranka ili njen zastupnik, tokom trajanja postupka ili pre nego što se završi rok od šest meseci nakon okončanja postupka konačnom odlukom, promene adresu na kojoj se vrši dostava dopisa imaju zadatak da o tome obaveste odmah sud', dok stav 5 istog člana glasi: „Ukoliko stranka ili njen zastupnik ne obaveste odmah sud o promeni adrese, sud će narediti da se dalja dostava dopisa vrši objavljivanjem dopisa na oglasnoj tabli suda. Ovaj način komuniciranja se vrši dok stranka ili njen zastupnik ne obaveste sud o njihovoj novoj adresi.'

U značenju gorenavedenih odredaba, Apelacioni sud konstatuje da sud prvog stepena nije primenio traženi postupak podnošenja pismena tužiocu, zbog čega se ovim aktom predmetni spisi vraćaju sudu prvog stepena, da sud preduzme odgovarajuće radnje da dostavi predmetne spise tužiocu, a nakon primene traženog postupka da predmetne spise vrati ponovo Apelacionom sudu, kako bi odlučio o postupku po žalbi.

Radnju vraćanja predmetnih spisa sudu prvog stepena Apelacioni sud zasniva na odredbi člana 189, stav 2 ZPP-a. “

1.10 OBEZBEĐENJE TUŽBENOG ZAHTEVA

Član 297.1 Zakona o izvršnom postupku glasi: „Mera obezbeđenja može se odrediti:

- a. ukoliko predlagač obezbeđenja učini verodostojnim postojanje zahteva ili njegovog subjektivnog prava, kao i
- b. ukoliko postoji opasnost da će se neodređivanjem date mere protivna stranka sprečiti ili će joj se vidljivo otežati da ostvari zahtev, posebno kada govorimo o otuđivanju njene imovine, njenim sakrivanjem, obavezivanjem ili na bilo koji drugi način kojim bi se promenilo aktuelno stanje stvari ili što bi na neki drugi način negativno uticalo na prava predlagača obezbeđenja. “

Član 297.2 ZPP-a predviđa da: „Ukoliko zakon ne propisuje drukčije, predviđa se da sud može odrediti meru obezbeđenja samo u uslovima kada predlagač obezbeđenja u roku koji je odredio sud izmiri iznos jemstva u meri i vrsti koju je odredio sud, za štetu koja se može pričiniti protivnoj stranci određivanjem i izvršenjem date mere. “

1.10.1 Kratak komentar

Ovi uslovi propisani gorenavedenim odredbama moraju se zbirno ispuniti.

U vezi sa prvim uslovom smatra se da predlagač obezbeđenja treba da posvedoči o istom nekom ranijom odlukom suda ili nekog upravnog organa, testamentom, ugovorom, nekom izvršnom ispravom, odnosno nekim drugim pravnim nalogom.

Što se tiče drugog uslova, smatra se da je ovaj uslov ispunjen u slučajevima u kojima postoji opasnost da protivna stranka izvrši otuđenje svoje imovine, da je prikrije, da je optereti zalogom ili hipotekom itd.

Kada se radi o jemstvu, kao treći uslov koji se mora zbirno ispuniti zajedno sa druga dva uslova, ukoliko zakon ne propisuje drukčije, predviđa se da sud može odrediti meru obezbeđenja samo u uslovima kada predlagač obezbeđenja u roku koji je odredio sud izmiri iznos jemstva u meri i vrsti koju je odredio sud, za štetu koja se može pričiniti protivnoj stranci određivanjem i izvršenjem date mere.

U ovim slučajevima, jemstvo se plaća u gotovom novcu, ali sud u skladu sa odredbama ZIP-a može dozvoliti da se jemstvo da u vidu:

- a) vrednosnih hartija.
- b) dragocenosti,
- c) bankovnog jemstva.

Protivna stranka stiče zakonsko založno pravo na jemstvo deponovano na ovaj način.

Bez obzira na to, zakonske odredbe propisuju da na zahtev predlagača sud može da ga oslobodi obaveze polaganja jemstva, ukoliko konstatuje na osnovu pruženih dokaza da nije u finansijskoj prilici da to i učini.

Ukoliko predlagač ne plati jemstvo u meri i roku koji je odredio sud, sud odbacuje predlog za određivanje predložene mere obezbeđenja. Slično će biti učinjeno i u slučajevima kada je sud prvobitno odredio privremenu meru, a zatim je delujući po prigovoru tuženog – protivnika predložene mere protiv rešenja o određivanju mere obezbeđenja, odredio raspravu za određivanje sadašnje mere obezbeđenja, ukoliko tužilac – predlagač mere obezbeđenja, po nalogu suda, ne deponuje iznos odnosnog jemstva za sadašnju meru obezbeđenja.

Jedinice lokalne samouprave, odnosno sva pravna lica javnog prava, izuzeta su od obaveze plaćanja jemstva. Isto eksplicitno propisuje član 297.4 ZPP, kao i odredbe novog ZIP- a.

Novčani iznos uplaćen na ime jemstva u skladu sa članom 297 ZPP-a, vraća se licu koje ga je uplatilo u roku od 7 dana od dana gašenja mere obezbeđenja. Ukoliko u međuvremenu predlagač obezbeđenja podnese tužbu protiv tuženog i za naknadu štete, sud nadležan za suđenje odlučuje po tužbi da li da ostavi na snazi datu meru obezbeđenja.

1.10.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

U sudskoj praksi Apelacionog suda nisu malobrojni slučajevi u kojima se konstatuju nedostaci u odlukama sudova prvog stepena u postupku obezbeđenja tužbenog zahteva. Najčešće situacije nastaju kada sudovi ne uspeju da procene zbirnu ispunjenost uslova za obezbeđenje tužbenog zahteva, a nakon toga se pojavljuju i slučajevi u kojima su sudovi pogrešno procenili ispunjenost uslova za dopunu tužbenog zahteva, uzimajući u obzir samo jedan od uslova za određivanje mera obezbeđenja (član 297, stav 1 tačke a) i b)).

Takođe, postoje i situacije u kojima su odluke suda prvog stepena u suprotnosti sa odredbama člana 300, stav 3 ZPP-a, pošto je u nekim slučajevima odlukom o obezbeđenju tužbenog zahteva uključen u celosti zahtev ili veći deo zahteva. Takođe, kao što se navodi u komentarima o sprovođenju odredaba iz člana 297 ZPP-a, ponovo se naglašava potreba da sudije prvog stepena poklone odgovarajuću pažnju zahtevima koji proizilaze iz odredaba ZPP-a, za obezbeđenje tužbenog zahteva u vezi sa uslovima koji moraju da se ispune kako bi se zbirno ispunili. Sem što zakonske odredbe propisuju uslove koji se moraju ispuniti za obezbeđenje tužbenog zahteva i sudska praksa je sada jedinstvena u vezi sa činjenicom da uslovi za obezbeđenje tužbenog zahteva moraju zbirno da se ispune, i to: verodostojnost postojanja zahteva ili subjektivnog prava i opasnost da se neizricanjem ovakve mere vidljivo spreči ili oteža ostvarivanje zahteva i jemstva.

1.10.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Rešenje AC. br. 4318/15 od dana 08.03.2016.

Obrazloženje

„Obrazloženje rešenja ne sadrži dovoljne razloge za donošenje odlučujućih činjenica kojima će se dokazati uslovi traženi odredbama člana 297, stav 1 tačke a) i b) ZPP-a, koje govore o verodostojnosti zahteva ili o subjektivnom pravu i postojanju opasnosti da se neodređivanjem mere obezbeđenja spreči ili vidljivo oteža ostvarivanje zahteva tužioca.

Sud nije pružio razloge za odlučujuće činjenice, posebno kada govorimo o proceni verodostojnosti zahteva tužioca – predlagača mere obezbeđenja. U nedostatku dovoljnih dokaza treba da se utvrdi verodostojnost zahteva, sem odredbe člana 182, stav 2 tačka n) ZPP-a, povređena je i odredba člana 297, stav 1, tačka a) ZPP-a.“

Rešenje Ac. br. 436/16 od dana 08.03.2016.

Obrazloženje

„U ovom predmetu pobijena presuda sadrži povredu člana 182, stav 1, u vezi sa članom 297 ZPP-a. Do povrede ove odredbe došlo je usled činjenice da bi sud procenio na odgovarajući način uslove za određivanje mere obezbeđenja isti mora da primeni postupak propisan članom 305 ZPP-a. Sud prvog stepena nije unapred dostavio protivniku obezbeđenja obaveštenje da može podneti odgovor u vezi sa predlogom za određivanje mere obezbeđenja, odnosno nije mu dostavio predlog na način zahtevan odredbama ZPP-a koji govori o predlogu mere obezbeđenja.

Član 305, stav 1, ZPP-a propisuje sledeće: ‘Osim u slučajevima propisanih ovom zakonom, bezbednosna mera ne može se odrediti, ukoliko protivnik obezbeđenja nije bio u mogućnosti da se izjasni o predlogu njenog određivanja’, dok odredba člana 305, stav 2 ZPP-a predviđa: ‘Sud dostavlja predlog za određivanje mere obezbeđenja, zajedno sa spisima koji su mu priloženi, protivniku obezbeđenja, uz obaveštenje da može podneti pismeni odgovor u roku od 7 dana.’

Predmetni spisi ne dokazuju da je sud prvog stepena podneo protivniku obezbeđenja obaveštenje o predlogu za određivanje mere obezbeđenja.

Sud prvog stepena je, ne postupajući u skladu sa odredbom člana 305 ZPP-a o obaveštavanju stranke koja se protivi obezbeđenju, u vezi sa predlogom predlagača obezbeđenja, prekršio član 305, stav 1 i 2 ZPP-a, što je uticalo da se pobijena presuda donese u suprotnosti sa odredbama člana 182, stav 1, u vezi sa članom 297 ZPP-a.

Sud prvog stepena nije dao pravo žalbe protivniku obezbeđenja, na rešenje o meri obezbeđenja, pozivajući se na odredbe člana 310, stav 5 ZPP-a, koja propisuje privremenu meru obezbeđenja, što je oprečnost jer da je procenio da je pobijenim rešenjem određena privremena mera obezbeđenja, sud prvog stepena bi trebalo da deluje u značenju člana 306, stav 2 ZPP-a, koji propisuje da protivnik obezbeđenja može osporiti privremenu meru obezbeđenja, a nakon toga, na osnovu prigovora, sud u roku od naredna 3 dana zakazuje ročište za procenu privremene mere obezbeđenja.

U značenju svega prethodno navedenog, Apelacioni sud nalaže sudu prvog stepena da u ponovnom postupku otkloni povrede odredaba parničnog postupka u skladu sa odredbama Zakona o parničnom postupku, a ukoliko sud odluči o privremenoj meri obezbeđenja dužan je da protivnoj stranci pruži mogućnost da ospori rešenje o privremenoj meri obezbeđenja i da nakon toga, po prigovoru zakaže ročište za procenu privremene mere, dok u slučaju da odluči po predlogu za meru obezbeđenja bez prethodne odluke o privremenoj meri obezbeđenja, sud treba da deluje u značenju odredbe člana 305, stav 2 ZPP-a, nakon čega odlučuje o osnovanosti predloga za meru obezbeđenja. U svakom slučaju, odluka o meri obezbeđenja treba da navodi dovoljne razloge za odlučujuće činjenice, koje su uticale da sud dođe do zakonitog zaključka i da konkretno obrazloži uslove za određivanje mere obezbeđenja, u značenju odredbe člana 297 ZPP-a.“

Rešenje Ac. br. 4011/15 od dana 12.11.2015.

Obrazloženje

„Apelacioni sud je ocenjivanjem načina odlučivanja u ovom spornom pravnom pitanju pri sudu prvog stepena našao da je ovakav zaključak neosnovan i nije zasnovan na zakonu. U konkretnom slučaju, sud prvog stepena nije unapred dostavio tuženoj – protivniku obezbeđenja obaveštenje da može da podnese odgovor u vezi sa predlogom za određivanje mere obezbeđenja. Odredba člana 305, stav 1 glasi: ‘Osim u slučajevima propisanih ovom zakonom, bezbednosna mera ne može da se odredi, ukoliko protivnik obezbeđenja nije bio u mogućnosti da se izjasni o predlogu njenog određivanja’, dok odredba člana 305, stav 2 ZPP-a predviđa: ‘Sud dostavlja predlog za određivanje mere obezbeđenja protivniku obezbeđenja, zajedno sa spisima koji su mu priloženi, uz obaveštenje da može podneti pismeni odgovor u roku od 7 dana.’

Sud prvog stepena je, ne postupajući shodno odredbama člana 305 o obaveštavanju stranke koja se protivi obezbeđenju u vezi sa predlogom predlagača obezbeđenja, povredio odredbe člana 305, stavovi 1 i 2 ZPP-a.

Sem ovog prekršaja, koji je kvalifikovan kao povreda člana 182, stav 1 u vezi sa članom 305, stavovi 1 i 2 ZPP-a, pobijeno rešenje sadrži bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz člana 182, stav 2, tačka n) ZPP-a, imajući u vidu da je u konkretnom predmetu dispozitiv rešenja u suprotnosti sa razlozima rešenja, a posledično odlučujuće činjenice nisu uopšte navedene u obrazloženju.

Sud prvog stepena se zadovoljio konstatacijom sadržanom u obrazloženju pobijene presude da je tužilac – predlagač obezbeđenja učinio verodostojnim predlog za određivanje mere obezbeđenja u toj meri da sud odluči kao u dispozitivu pobijenog rešenja, odobravanjem predloga za određivanje mere obezbeđenja. Ovo obrazloženje je nedovoljno i u suprotnosti sa članom 297, stav 1 tačke a) i b) ZPP-a, u skladu sa kojima je predlagač obezbeđenja dužan da učini verodostojnim postojanje zahteva ili njegovog subjektivnog prava i da zbirno učini verodostojnom činjenicu da postoji opasnost da će, u nedostatku mere obezbeđenja, protivna stranka sprečiti ili vidljivo otežati realizaciju zahteva, posebno kada je reč o otuđivanju njene imovine, njenom prikrivanju, opterećivanju ili na bilo koji drugi način kojim bi se promenilo sadašnje stanje stvari ili na bilo koji drugi način koji bi imao negativan uticaj na prava predlagača obezbeđenja.

Po ovoj osnovi, Apelacioni sud Kosova smatra da sud prvog stepena nije pružio dovoljne razloge kojima bi opravdao odlučivanje shodno izreci pobijenog rešenja, posebno kada je reč o verodostojnosti postojanja zahteva, odnosno subjektivnog prava tužilje.

Sud prvog stepena treba da proceni sve činjenice spornog pitanja na argumentovan način, shodno predloženim dokazima u vezi sa ispunjenošću uslova propisanih Zakonom o parničnom postupku za određivanje mere obezbeđenja, kao uslovi koji se odnose na verodostojnost zahteva ili subjektivnog prava tužioca i opasnost da će se neizricanjem ove mere protivna stranka sprečiti ili će se vidljivo otežati ostvarivanje zahteva tužioca.“

2. IZVRŠNI POSTUPAK

2.1 PREDLOG ZA IZVRŠENJE

Zakon o izvršnom postupku br. 04/L-139 (Službeni list Republike Kosovo br. 3, od dana 31.01.2013, Priština) članom 38 predviđa sadržinu predloga za izvršenje, koja sledi u nastavku.

Član 38 – Predlog za izvršenje

- 1. Predlog za izvršenje treba da sadrži zahtev za izvršenje, u kojem se prikazuje izvršni dokument u originalu ili overena kopija ili verodostojna isprava na osnovu koje se traži izvršenje, tražilac izvršenja i dužnik, adresa stanovanja – boravišta ili poslovnog sedišta poverioca i dužnika, potraživanje koje traži da se realizuje, kao i sredstvo kojim treba da se obavlja izvršenje, predmet izvršenja ukoliko je poznat, kao i drugi podaci koji su potrebni za sprovođenje izvršenja.*
- 2. U slučaju da predlog o izvršenju iz stava 1 ovog člana ne sadrži tražene podatke i lični identifikacioni broj ili broj registracije biznisa dužnika izvršni organ će postupati prema odredbama člana 102 Zakona o parničnom postupku.*
- 3. Ako je uz predlog za izvršenje podnet i zahtev za utvrđivanje dužnikove imovine, o rezultatu takve konstatacije izvršni organ će obavestiti izvršnog poverioca, ostavljajući mu rok za regulisanje podnetog predloga, odnosno da isti menja ili dopuni. Izmene predlog dostavlja se u roku od deset dana nakon što izvršni organ bude dostavio poveriocu deklaraciju imovine dužnika. Međutim, ukoliko izvršni poverilac traži aneks deklaracije, kako je propisano članom 45 stav 9 ovog zakona, u okviru dozvoljenog vremenskog roka, vreme odobreno za izvršenje izmenjenog predloga za izvršenje računa se od datuma kada se prilog uručen dužniku dostavlja poveriocu.*

2.1.1 Kratak komentar

Izvršni postupak se pokreće po predlogu poverioca, kao i po službenoj dužnosti, što je predviđeno zakonom. Od 30. juna 2014. godine poverioci se mogu obratiti sudovima samo za pitanja koja potpadaju pod nadležnost sudova, dok se za sva druga pitanja moraju obratiti privatnim izvršiteljima.

Zahtev mora da je dokazan tako da je verodostojan i da se izbegne svaka moguća sumnja u njegovo postojanje i verodostojnost.

U izvršnom postupku važi načelo raspoloženja stranke, kao jedno od osnovnih načela parničnog postupka. Dakle, pokretanje ovog postupka i dalji postupak zavisi od želje poverioca, imajući u vidu da poverilac bez saglasnosti dužnika tokom samog postupka može povući predlog za izvršenje u celosti ili delimično i zaključiti postupak, sa time da se predlog nakon povlačenja može ponovo podneti sudu.

Sa formalne tačke gledišta, ZIP ne predviđa nikakav poseban oblik predloga za izvršenje, iako je predvideo šta jedan predlog treba da sadrži, kao i šta ako ne sadrži tražene podatke, tj. koje su posledice za njihovu dopunu.

2.1.2 Nalazi iz sudske prakse Apelacionog suda

Sudska praksa Apelacionog suda predstavlja slučajeve u kojima ove odredbe nisu primenjene na odgovarajući način.

Pogrešnom procenom postupka za razmatranje predloga za izvršenje, izvršni organ dozvoljava izvršenje na osnovu izvršne isprave ili verodostojne isprave, mimo kriterijuma traženih zakonom. U sudskoj praksi se mogu primetiti mnogobrojni slučajevi u kojima je izvršenje određeno na osnovu kopije izvršne ili verodostojne isprave.

U skladu sa članom 38.1 ZIP-a, predlog za izvršenje mora da sadrži zahtev za izvršenje koji se sastoji od originalne izvršne isprave ili overene kopije ili verodostojne isprave na osnovu koje se zahteva izvršenje, podnosilac zahteva za izvršenje i dužnik, adresa prebivališta – boravka ili poslovno sedište poverioca i dužnika, potraživanje koje treba da se namiri, kao i sredstvo izvršenja, predmet izvršenja ukoliko je poznat kao i druge podatke potrebne za sprovođenje izvršenja.

Ukoliko predlog za izvršenje ne sadrži tražene podatke, izvršni organ postupa u skladu sa odredbama člana 102 Zakona o parničnom postupku.

Najviše zabrinjava činjenica da sud prvog stepena i nakon što dužnici podnesu svoje prigovore, ne otklanja ove nepravilnosti.

U slučajevima izjavljivanja žalbe za prigovor na izvršni nalog privatnog izvršitelja, sud koji preispituje izvršni postupak, preispituje i da li su ispunjeni uslovi da dati nalog donese privatni izvršitelj. Ukoliko sud utvrdi da nisu ispunjeni uslovi da privatni izvršitelj donese nalog za izvršenje, odlukom ovu naredbu stavlja van snage (vidi član 43 ZIP-a).

U izvršnom postupku se shodno primenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku, sem u slučaju da ovaj zakon, ili neki drugi zakon, propiše drukčije.

U skladu sa članom 22, stav 1, tačka 1.9 ZIP-a, izvršna isprava podrazumeva i svaku drugu ispravu koja u skladu sa zakonom predstavlja izvršnu ispravu.

U sudskoj praksi Apelacionog suda je konstatovano da je izvršni organ dozvoljavao izvršenje na osnovu izvršnih isprava predviđenih drugim zakonima, a da nisu bili ispunjeni zakonski uslovi. Prekršaji su evidentirani posebno kada je izvršenje određeno na osnovu ugovora o zalozi, u suprotnosti sa zakonskim odredbama člana 162 i 163 Zakona o vlasništvu i ostalim stvarnim pravima, imajući u vidu da zalog nije upisan pri kancelariji za registar zaloge, i samim tim ne proizvodi pravno dejstvo, ili ima situacija u kojima je zalog upisan u registar i proteklo je više od tri godine, pri čemu založno pravo bez državine gubi svoje dejstvo prema trećim licima, sem u slučaju kada se produži upis u registar ili kada se zalog bez državine pretvori u založnu državinu.

U trenutku pisanja ovog rada, stupio je na snagu i Zakon br. 05/L-118 o izmeni i dopuni Zakona br. 04/L-139 o izvršnom postupku, kojim je spisku izvršnih isprava dodat i ugovor o zalozi, upisanoj u registar pri službenom registru zaloge (vidi član 5 ovog zakona).

2.1.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 2237/2015 od dana 10.10.2016.

Obrazloženje

„Osnovni sud u Mitrovici je rešenjem E. br. 858/12 od dana 10.04.2015, odbio prigovor dužnika – jemaca, zalogodavca A. A, na rešenje o dozvoljavanju izvršenja E. br. 858/2012 od dana 13.10.2014, kao neosnovan.

Apelacioni sud smatra da je pobijeno rešenje doneto na osnovu bitne povrede odredaba ZPP-a, iz člana 182.1 ZPP-a kao i člana 38 ZIP-a i članova 162 i 163 Zakona o vlasništvu i ostalim stvarnim pravima, time što sud nije pravilno sproveo zakonske odredbe, što je posledično uticalo na donošenje zakonite odluke.

U konkretnom predmetu, poverilac je podneo predlog za izvršenje na osnovu kopije izvršne isprave – sporazuma o zalozi br. K0710/975 od dana 06.06.2011, kao i na osnovu sporazuma o jemstvu od dana 06.06.2011, koji nisu ispunjavali zakonske uslove odredbe člana 38.1 ZIP-a koja glasi ‘Predlog za izvršenje treba da sadrži zahtev za izvršenje, u kojem se prikazuje izvršni dokument u originalu ili overena kopija, ili verodostojna isprava na osnovu koje se traži izvršenje, tražilac izvršenja i dužnik, adresa stanovanja – boravišta ili poslovnog sedišta poverioca i dužnika, potraživanje koje se traži da se realizuje, kao i sredstvo kojim treba da se obavlja izvršenje, predmet izvršenja ukoliko je poznat, kao i drugi podaci koji su potrebni za sprovođenje izvršenja’, i 38.2 koji glasi: ‘U slučaju da predlog o izvršenju iz stava 1 ovog člana ne sadrži tražene podatke i lični identifikacioni broj ili broj registracije biznisa dužnika, izvršni organ će postupati prema odredbama člana 102 Zakona o parničnom postupku.’

Ove odredbe su u skladu i sa odredbama člana 371 ZIP-a na snazi u vreme podnošenja predloga, koji glasi: ‘Kada se predlog o izvršenju podnosi na osnovu verodostojne isprave, dovoljno je da se predlogu prilaže takva isprava u originalu ili njena kopija overena shodno zakonu.’

Takođe, pobijena presuda je doneta i u suprotnosti sa odredbama člana 162 Zakona o vlasništvu i ostalim stvarnim pravima, imajući u vidu da zalog nije upisan u registar, u skladu sa ovim zakonom. Član 162 ovog zakona glasi: ‘Registracija prava zaloga bez imovine u registru zaloga proizvodi efekat registracijom zaloga u kancelariji za registraciju zaloga. Smatra se da je jedan zalog registrovan u registru zaloga onda kada je obavешtenje zaloga stiglo u kancelariji za registraciju zaloga u predviđenoj formi i kada je isplaćena predviđena taksa. Istekom roka od tri (3) godine pravo zaloga bez imovine gubi njen efekat prema trećim licima, osim ako se registracija produži ili kad se zalog bez imovine pretvara u imovinski zalog.’“

2.2 PRAVNI OSNOVI ZA ODREĐIVANJE IZVRŠENJA

Zakon o izvršnom postupku br. 04/L-139 (Službeni list Republike Kosovo br. 3, od dana 31. 01. 2013, Priština), u članu 21 ZIP-a predviđa pravne osnove za određivanje izvršenja i predviđa sledeće:

Član 21 – Pravni osnovi za određivanje izvršenja

Izvršni organ određuje, odnosno sprovodi izvršenje samo na osnovu izvršnog dokumenta (titulus executionis) i pouzdanog dokumenta, ako ovim zakonom nije drugačije predviđeno.

2.2.1 Kratak komentar

Izvršni organ određuje, odnosno sprovodi izvršenje samo na osnovu izvršne isprave i verodostojne isprave, ukoliko Zakon o izvršnom postupku ne propisuje drukčije. Iz ovoga proizilazi da se izvršenje ne može odrediti ako nema izvršnog naslova, niti se izvršenje može dozvoliti na osnovu izvršne isprave, kao ni druge radnje koje nisu predviđene ovom ispravom.

2.2.2 Nalazi iz sudske prakse Apelacionog suda

Harmonizacija zakona sa onima iz EU može se primetiti kod izvršnih naslova koje propisuje naše zakonodavstvo, a koji u velikoj meri ispunjavaju kriterijume i smernice za što bolje sprovođenje postojećih preporuka Saveta za izvršenje Evropske komisije za efikasnost pravosuđa (CEPEJ) koji u vezi sa izvršnom ispravom i definicijom i oblikom isprave, navode sledeće:

„Državni pravni okvir treba da sadrži jasnu definiciju onoga što se smatra izvršnom ispravom i uslovima za njegovo izvršenje. Izvršna isprava se mora sastaviti na jasan i razumljiv način i ne sme ostaviti nikakav prostor za pogrešna tumačenja.“

Međutim, i pored toga se u praksi primećuju poteškoće u izvršenju, npr. kada govorimo o javnobeležničkim ispravama, imajući u vidu da ih javni beležnici ne sastavljaju u skladu sa članovima 3 i 32 Zakona o javnom beležništvu.

U skladu sa odredbama Zakona o izvršenju koje su trenutno na snazi, izvršna isprava predviđa izvršnu odluku, donetu u upravnom postupku i odluku o namirenju, što u praksi stvara dilemu da li se može izvršiti svaka odluka doneta u upravnom postupku, iako je isto u suprotnosti sa odredbom člana 1 ovog zakona koji glasi: „Odredbe ovog zakona primenjuju se kod izvršenja odluke donete u upravnom i prekršajnom postupku, kojom je određena novčana obaveza, osim kada je za takvo izvršenje zakonom predviđena nadležnost drugog organa.“

Izvršenje ne podlaže svim sudskim ili upravnim odlukama, već samo onim odlukama u vezi sa obavezom davanja, delovanja ili nedelovanja. Izvršne isprave moraju biti izvršive i prikladne za izvršenje.

ZIP je jasno propisao šta su izvršne isprave a šta su verodostojne isprave.

U skladu sa članom 22 ZIP-a, izvršne isprave su:

- *Izvršna odluka suda i izvršno sudsko poravnanje;*
- *Izvršna odluka doneta u upravnom postupku i akt pomirenja (u daljem tekstu: poravnanje);*
- *Izvršni notarski dokument u skladu sa Zakonom o notarima;*

- *Postignut sporazum u postupku posredovanja u skladu sa Zakonom o posredovanju,*
- *koji je prihvaćen od Suda;*
- *Rešenja, akta i memorandumima o sudskim poravnanjima stranih sudova kao i odluke arbitraže stranih sudova i poravnanja postignuta pred takvim sudovima u slučaju arbitraže, koje su prihvaćene za izvršenje unutar teritorije Republike Kosova;*
- *Izvršne odluke i sporazumi arbitraže u Republici Kosova proglašene izvršnim od suda;*
- *Ugovor o hipoteci overen od strane nadležnog organa i registrovan u javni registar shodno zakonu;*
- *Sudska odluka overena kao izvršni evropski nalog;*
- *Drugi dokument koji je zakonom nazvan izvršnom ispravom.*

Apelacioni sud primećuje da je neodgovarajućim procenjivanjem pravne osnove i izvršnih isprava, koje drugi zakoni propisuju kao izvršne isprave, izvršni organ odbio predlog za izvršenje tako što ugovor o lizingu nije smatrao izvršnom ispravom. Član 22.2 Zakona o lizingu (zakon br. 03/L-103) predviđa sledeće: „Ukoliko davalac lizinga procesuirao preko suda, on treba da podnosi zahtev pri sudu nadležne jurisdikcije, tražeći nalog ex parte i bez upozorenja davaoca lizinga ili nekog drugog lica, ovlastivši davaoca lizinga ili ovlašćenog agenta da ponovo raspolaze s asetom objekta lizinga i treba da dostavi davaocu lizinga. Ova predstavka će se rešavati od strane suda u toku 3 (tri) radnih dana nakon dostave zahteva.“

Sa druge strane, u skladu sa članom 29, verodostojne isprave su:

- *menice i čekovi sa protestom i povratnim računom, ukoliko su potrebni za osnivanje potražnje;*
- *overeni izvodi iz poslovnih knjiga za isplate komunalnih usluga i snabdevanja vodom, električnom energijom i iznošenje smeća;*
- *računi;*
- *dokumenta koja prema posebnim zakonskim odredbama imaju težinu javnih dokumenata;*
- *obračunavanje kamate smatra se delom verodostojne isprave.*

Najveće dileme u praksi se zapravo pojavljuju u vezi sa fakturom kao verodostojnom ispravom u smislu šta jedna faktura mora da sadrži da bi se smatrala verodostojnom ispravom, da li je dovoljno da su ispunjeni samo elementi iz člana 29, stav 3 ZIP-a: „Verodostojna isprava je podobna za izvršenje ukoliko su na njoj naznačeni poverilac i dužnik izvršenja, kao i predmet, vrsta, iznos i vreme ispunjenja novčane obaveze.“ Ukoliko se prilikom razmatranja predloga na osnovu ove isprave ispune gorenavedeni kriterijumi, predlog se odobrava i izvršenje se dozvoljava. Još jedna činjenica koja je stvorila dileme jeste da li fakture moraju biti potpisane u slučajevima kada su pravna lica stranke u postupku; tačnije, da li ih dužnik mora prihvatiti. Prvobitno, fakture mora izdati subjekat koji se bavi poslovnom delatnošću, a u trenutku dospeća zahteva se dostavljaju dužniku, kako bi ih primio i izmirio svoje dugovanje.

Ukoliko se iz verodostojne isprave ne vidi da li je zajam postao potraživ, onda se izvršenje određuje samo ako poverilac podnese izjavu u pismenoj formi da je njegov zajam potraživ, naznačujući dan kada je to postao slučaj. Do sada izvršni organ ovo nikada nije primenio u

praksi, imajući u vidu da su ove dileme kasnije otklonjene po podnošenju pravnog leka (vidi član 30 ZIP-a).

2.2.3 Upućivanje na obrazloženje odluka Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 787/2015 od dana 12.07.2016.

Obrazloženje

„Sud prvog stepena je pobijenim rešenjem, Ep. br. 4/2015, od dana 27.01.2015, prihvatio kao osnovan prigovor dužnika A. A iz Peći, izjavljen na nalog za izvršenje P. br. 975/14 od dana 12.12.2014. privatnih izvršitelja V. B. i I. G. iz Prištine i poništio je nalog za izvršenje P. br. 975/14 od dana 12.12.2014.

Apelacioni sud je kao sud drugog stepena procenio ovakav zaključak suda prvog stepena i pobijenu presudu kao i sve predmetne spise i našao je da je ova odluka neosnovana i da nije utemeljena na zakonu, niti na predmetnim spisima.

Apelacioni sud smatra da je pobijeno rešenje doneto na osnovu bitne povrede odredaba ZPP-a, iz člana, 182.1, 182.2 tačka n) ZPP-a, imajući u vidu da je izreka pobijenog rešenja u suprotnosti sa obrazloženjem, dakle kontradiktorna je sama sa sobom, nisu navedeni razlozi za odlučujuće činjenice, a i oni koji su dati su nejasni, a sud nije pravilno primenio zakonske odredbe, što je uticalo na donošenje zakonite odluke, kao i članova 36, 38 ZIP-a i člana 22.2 Zakona o lizingu (zakon br. 03/L-103).

Ovaj sud smatra da pobijena presuda sadrži bitne povrede odredaba izvršnog postupka, iz člana 36.1 ZIP-a koje glase: ‘Uz predlog o izvršenju, izvršnom organu se dostavlja i izvršni dokument u originalu ili overena kopija uz klauzulu o izvršnosti izvršenja.’ Potvrdu, odnosno klauzulu o izvršivosti, donosi sud ili upravni organ koji je odlučio na prvom stepenu. U konkretnom predmetu, poverilac predlogu za izvršenje nije priložio i izvršnu ispravu navedenu u predlogu, dok član 38.1 ZIP-a glasi: ‘Predlog za izvršenje treba da sadrži zahtev za izvršenje, u kojem se prikazuje izvršni dokument u originalu ili overena kopija, ili verodostojna isprava na osnovu koje se traži izvršenje, tražilac izvršenja i dužnik, adresa stanovanja – boravišta ili poslovnog sedišta poverioca i dužnika, potraživanje koje traži da se realizuje, kao i sredstvo kojim treba da se obavlja izvršenje, predmet izvršenja ukoliko je poznat, kao i drugi podaci koji su potrebni za sprovođenje izvršenja’; i 38.2 koji glasi: ‘U slučaju da predlog o izvršenju iz stava 1 ovog člana ne sadrži tražene podatke i lični identifikacioni broj ili broj registracije biznisa dužnika, izvršni organ će postupati prema odredbama člana 102 Zakona o parničnom postupku.’

Član 22.2 Zakona o lizingu (zakon br. 03/L-103) predviđa da: ‘Ukoliko davalac lizinga procesuiru preko suda, on treba da podnosi zahtev pri sudu nadležne jurisdikcije, tražeći nalog ex parte i bez upozorenja davaoca lizinga ili nekog drugog lica, ovlastivši davaoca lizinga ili ovlašćenog agenta da ponovo raspolaze sa asetom objekta lizinga i dostaviti davaocu lizinga. Ova predstavka će se rešavati od strane suda u toku 3 (tri) radnih dana nakon dostave zahteva.’

Takođe i član 22, tačka 1.9 Zakona o izvršnom postupku predviđa da je izvršna isprava i ‘drugi dokument koji je zakonom nazvan izvršnom ispravom’.“

Rešenje Ac. br. 4335/2015 od dana 20.07.2016.

„Po razmatranju prigovora dužnika, Osnovni sud u Peći je rešenjem Ep. br. 82/15 od dana 02.10.2015, stavio van snage nalog za izvršenje privatnog izvršitelja P. br. 129/2015, od dana 19.05.2015, u izvršnoj stvari poverioca KS S..., sa sedištem u Prištini, protiv dužnika NTT 'K....-E.....', sa sedištem u Peći i poništio je sve procesne radnje koje je privatni izvršitelj preduzeo u vezi sa gorenavedenim nalogom, pošto isprava na osnovu koje je izdat nalog za izvršenje nema izvršni naslov.

Apelacioni sud smatra da je pobijeno rešenje doneto bitnom povredom odredaba ZPP-a iz člana, 182 stav 2 tačka n) ZPP-a u vezi sa članom 17, 21 i 29, stav 1 tačka 1.3 i stav 3 ZIP-a, time što protivreči sebi. Nejasnoća ovog rešenja leži u činjenici da je izreka pobijenog rešenja nejasna i nije u potpunom skladu sa datim obrazloženjem.

Izvršenje se određuje na osnovu izvršne isprave u skladu sa članom 21 ZIP-a, u vezi sa članom 22, a na osnovu verodostojne isprave, shodno članu 29 ovog zakona.

Apelacioni sud ne može da prihvati stav suda prvog stepena, koji je ocenio da pravna osnovna dugovanja treba da čini potraživanje shodno ugovoru o osiguranju 3930005/2011 od dana 31.05.2011, koji ne sadrži sve osnovne elemente, zbog čega se kao takav ne može smatrati izvršnom ispravom, imajući u vidu da je predlog za izvršenje podnet na osnovu verodostojne isprave – fakture, a ne na osnovu ugovora, i da je dužnost suda prvog stepena da proceni ispoštovanost kriterijuma za dozvoljavanje izvršenja na osnovu verodostojne isprave, na osnovu koje je donet nalog da se utvrdi da li je ova isprava ona koja je predviđena članom 29 ZIP-a, i da li je prikladna za izvršenje u skladu sa stavom 3 ovog zakona, koji navodi da je „Verodostojna isprava podobna za izvršenje ukoliko su na njoj naznačeni poverilac i dužnik izvršenja, kao i predmet, vrsta, iznos i vreme ispunjenja novčane obaveze.“

2.3 GRANICE IZVRŠENJA

Zakon o izvršnom postupku br. 04/L-139 (Službeni list Republike Kosovo br. 3, od dana 31.01.2013, Priština), u članu 49 predviđa granice izvršenja, i to sledeće:

„Član 49 ZIP-a – Izvršenje se obavlja unutar granica određenih rešenjem o izvršenju ili nalogom za izvršenje.“

2.3.1 Kratak komentar

Izvršni organ (sud ili privatni izvršitelj) određuje, odnosno sprovodi izvršenje, samo na osnovu izvršne isprave i verodostojne isprave.

Izvršenje se obavlja u granicama određenim rešenjem o izvršenju ili nalogom za izvršenje koji je donet na osnovu izvršne isprave, koja je predvidela potraživanja shodno izvršnom naslovu.

Kako nalog za izvršenje, tako i rešenje mora biti iste sadržine. Uz rešenje za izvršenje i nalog za izvršenje na osnovu izvršnog naslova mora se navesti i izvršna isprava, izvršni

poverilac i dužnik, potraživanje koje treba ostvariti, sredstvo i predmet izvršenja, kao i ostali podaci potrebni za izvršenje.

2.3.2 Nalazi iz sudske prakse Apelacionog suda

Iako se najproblematičniji slučajevi odnose na vraćanje zaposlenih na rad, primetno je da sudovi dozvoljavaju izvršenje vraćanjem zaposlenih na rad, iako njihova rešenja o izvršenju ne predviđaju i način izvršenja, koji je obično putem novčanih kazni.

U ostalim slučajevima sud prvog stepena, pogrešnim procenjivanjem postupka razmatranja predloga za izvršenje, dozvoljava izvršenje na osnovu izvršne isprave za vraćanje zaposlenog na rad. Nakon toga, u fazi izvršenja, preduzima radnje za nadoknadu zarada prekoračivanjem granica izvršenja predviđenih rešenjem kojim je izvršenje dopušteno ili kada sudovi dozvole izvršenje za vraćanje zaposlenog na radno mesto i naknadu zarada i kada izvršna isprava predviđa samo vraćanje zaposlenog na radno mesto, ali ne i naknadu izgubljenih zarada. U ovakvim slučajevima zaključujemo da su prekoračene granice izvršenja u prvoj fazi dozvoljavanja izvršenja.

Sudovi razmatraju važenje prigovora na sudskoj raspravi nepravilno, time što obavezuju dužnika da poverioca vrati na radno mesto, iako je ova obaveza, prema izvršnoj ispravi, važila sve dok poslodavac/dužnik ne ponovi konkurs i ceo proces razgovora za posao i sve dok ne izabere kandidata na osnovu zasluga. Iako je dužnik u ovim slučajevima ispunio svoju obavezu, sud odbija prigovor dužnika i obavezuje dužnika da poverioca vrati na radno mesto, prekoračujući granice izvršenja, predviđene rešenjem o izvršenju.

2.3.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 1953/2016 od dana 22.11.2016.

Obrazloženje

„Osnovni sud u Uroševcu je rešenjem E. br. 03/2016 od dana 08.04.2016. odbio kao neosnovan prigovor dužnika, Opština Kačanik – Direkcija za obrazovanje i kulturu, podnet na rešenje o dozvoljavanju izvršenja E. br. 03/16, od dana 22.01.2016. i obavezuje dužnika Opština Kačanik, Direkcija za obrazovanje i kulturu, da poverioca vrati na radno mesto shodno odluci br. 794/09, od dana 21.04.2009, sve do završetka faze razgovora, po osnovu zasluga, na mesto direktora Centra za konkurenciju i predškolsko obrazovanje ‘A.....’ u Kačaniku, iako je završen postupak razgovora za posao, po osnovu zasluga, za mesto direktora, kao i naknadu na ime zarada sa svim pravima iz radnog odnosa, od meseca septembra 2013, pa sve do vraćanja na rad.

Apelacioni sud je kao sud drugog stepena ocenio ovakav zaključak suda prvog stepena i pobijeno rešenje kao i sve pismene i našao je da je ovakvo rešenje neosnovano i da se ne zasniva na zakonu niti na predmetnim spisima i da je doneto tako da je načinjena bitna povreda odredaba ZPP-a iz člana 182.1, 182.2 tačke n) i i) ZPP-a, u vezi sa članovima 17 i 49 ZIP-a, time što je izreka pobijenog rešenja u suprotnosti sa obrazloženjem, kontradiktorna je sama sa sobom, nisu navedene odlučujuće činjenice i one koje su date su nejasne, i gde sud nije pravilno primenio zakonske odredbe što je uticalo na donošenje zakonite odluke.

Nakon procene pismena i ponuđenih dokaza, kao i nakon razmatranja važenja prigovora na sudskoj raspravi, sud prvog stepena je nepravilno procenio, time što je obavezao dužnika, Opštinu Kačanik, Direkciju za obrazovanje i kulturu, da poverioca vrati na radno mesto, dok se iz pismena zaključuje da je na poslednjem konkursu koji je ovaj poslodavac raspisao dana 02.07.2015, kojim je ponovio konkurs i ceo proces intervjuisanja kandidata, na osnovu zasluge izabrana _____, kao uspešna kandidatkinja za mesto direktorke Centra za predškolsko obrazovanje i vaspitanje 'A....' u Kačaniku, odakle proizilazi da je dužnik delovao prema odluci o izvršenju, koja je dozvoljena na osnovu izvršne isprave odluke Nezavisnog nadzornog odbora za državnu službu Kosova pod br. 794/09, od dana 21. 04. 2009. kojom je Opština Kačanik, Direkcija za obrazovanje i kulturu, obavezana da poverioca vrati na radno mesto na mestu direktora Centra za predškolsko obrazovanje i vaspitanje 'A....' u Kačaniku i da joj isplati naknadu na ime ličnih zarada retroaktivno od dana 15.12.2012, pa sve do završetka razgovora za posao i izbora kandidata prema zaslugama.

Na osnovu člana 49 ZIP-a, izvršenje se sprovodi u granicama predviđenim rešenjem o izvršenju ili nalogom za izvršenje.

Rešenje Ac.br. 972/16 od dana 08.12.2016.

*„Obrazloženje rešenja Apelacionog suda, kojim se nakon delimičnog usvajanja žalbe dužnika Opština Klina – Opštinska direkcija za obrazovanje, preinačava rešenje Osnovnog suda u Peći – Ogranak u Klini, CP.br. 58/15, od dana 08.12.2015, na sledeći način 'delimično se **usvaja** predlog poverioca za njegovo vraćanje na radno mesto po isteku političke funkcije, ili na mesto koje odgovara njegovim stručnim kvalifikacijama. Izvršenje se sprovodi izricanjem novčanih kazni poslodavcu i njegovom odgovornom licu, shodno odredbama člana 15 i 16 ZIP-a, **odbija** se predlog poverioca kao neosnovan u delu koji se odnosi na isplatu zarada', a odluka ostaje nepromenjena pobijena kada govorimo o troškovima izvršnog postupka.*

Apelacioni sud smatra da je sud prvog stepena, nakon pravilne ocene dokaza kojima je raspolagao u pismenima koje su podnele stranke u postupku, pravilno odlučio kada je odbacio prigovor dužnika kao neosnovan u delu koji se odnosi na obavezu dužnika da ga vrati na radno mesto po isteku političke funkcije ili na mesto koje odgovara njegovim stručnim kvalifikacijama, navodeći u obrazloženju pobijenog rešenja da je odluka Ministarstva obrazovanja, nauke i tehnologije br. 10/1-5 od dana 05. 11. 2014. sektor Prosvetne inspekcije, potvrđena odlukama Ministarstva obrazovanja nauke i tehnologije br. 10/9088 od dana 27. 11. 2014. i br. 2/470 od dana 04. 02. 2015. i u konkretnom predmetu izvršna isprava. Ovo predviđa i član 22, stav 1, tačka 1.2 ZIP-a koja glasi: 'Izvršna odluka doneta u upravnom postupku i akt pomirenja i predstavlja pravnu osnovu da se odredi izvršenje shodno članu 21., nakon što su ispunjeni uslovi iz člana 24, stav 3 i člana 27, stav 1 ovog zakona, koji glase: Izvršivi dokument je podoban za izvršenje ako su na njemu naznačeni poverilac i dužnik, kao i predmet, sredstva, iznos i vreme ispunjenja obaveze.'

Međutim, ovaj sud je preinačio delimično pobijenu odluku kada govorimo o načinu izvršenja za vraćanje zaposlenog na rad, izricanjem novčanih kazni poslodavcu i odgovornom licu, u skladu sa odredbama člana 15 i 16 ZIP-a i u delu koji se odnosi na isplatu zarada, odbijajući delimično predlog poverioca kao neosnovan, imajući u vidu da izvršna isprava nije predviđala isplatu zarada.“

2.4 POSTUPAK PO PREDLOGU ZA PROTIVIZVRŠENJE

Zakon o izvršnom postupku br. 04/L-139 (Službeni list Republike Kosovo br. 3, od dana 31.01.2013, Priština), u članu 55 uređuje postupak po predlogu za protivizvršenje, koji sledi:

Član 55 – Postupak po predlogu za protivizvršenje

- 1. Predlog o protivizvršenju sud dostavlja poveriocu i traži od njega da se u roku od tri (3) dana od dana dostavljanja izjasni u vezi sa takvim predlogom.*
- 2. Ako se postupak izvršenja obavlja pred privatnim izvršiteljom, privatni izvršitelj, bez odlaganja, dostavlja jednu kopiju dosijea nadležnom sudu i obaveštava stranke da se postupak u odnosu na predlog o protivizvršenju nastavlja pred nadležnim sudom.*
- 3. Ako u roku iz stava 1 ovog člana, izvršni poverilac prigovara na predlog o protivizvršenju, onda sud o tome odlučuje nakon održavanja sudskog ročišta.*
- 4. Rešenjem kojim se prihvata predlog o protivizvršenju, sud nalaže izvršnom poveriocu da u roku od sedam (7) dana vrati dužniku, odnosno trećem licu ono što je dobio putem izvršenja.*
- 5. Takvo rešenje sud donosi i ukoliko se izvršni poverilac uopšte ne izjašnjava u određenom vremenskom roku ili kada izjavljuje da se ne protivi predlogu o protivizvršenju.*

2.4.1 Kratak komentar

Dužnik polaže pravo da u istom izvršnom postupku i po završetku izvršenja traži od suda da donese rešenje kojim će naložiti poveriocu da mu vrati ono što mu je uzeo na osnovu izvršnog postupka, ukoliko se ispuni jedan od kriterijuma predviđenih članom 54 ZIP-a. U ovom slučaju se menjaju uloge stranaka u postupku te pređašnji poverilac stiče svojstvo dužnika, a dužnik poverioca. Ukoliko u propisanom roku poverilac ospori predlog za protivizvršenje, onda o istom odlučuje sud po održavanju sudskog ročišta. Ukoliko poverilac ospori predlog za protivizvršenje, sud o njemu odlučuje po održavanju sudskog ročišta.

2.4.2 Nalazi iz sudske prakse Apelacionog suda

Iako su ovi predmeti brojčano malobrojniji, sudovi su pri vršenju procena načinili niz prekršaja time što nisu utvrdili ulogu stranaka u vezi sa činjenicom da se u postupku protivizvršenja menjaju uloge stranaka i poverilac postaje dužnik, a dužnik dobija ulogu poverioca, iako sudovi dozvoljavaju protivizvršenje i nije poznato ko je poverilac, a ko dužnik, i ne zahtevajući od stranaka da uredi podnesak – predlog uz njihovo istovremeno obaveštavanje o posledicama. Iz sudske prakse se može primetiti da ukoliko poverilac ospori predlog za protivizvršenje, sud o istom odlučuje bez sudskog ročišta, dok sa druge strane, zakonske odredbe zahtevaju da se odluči po održavanju sudskog ročišta.

Takođe, privatni izvršitelji su u praksi u slučajevima kada se izvršenje sprovede pre njih, nastavljali sa postupkom, iako zakon kaže da „ako se postupak izvršenja obavi pre privatnog izvršitelja, bez odlaganja se jedan primerak dosijea dostavlja nadležnom sudu, a stranke se obaveštavaju da se postupak po predlogu za protivizvršenje nastavlja pred nadležnim sudom“.

2.4.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 3674/14 od dana 05.09.2016.

Obrazloženje

„U uvodu u pobijeno rešenje i u obrazloženju se navodi da je poverilac KS ‘K... R...’, iz Prištine, koga zastupa _____, dok su dužnici, svi iz sela Morina, opština Đakovica, dok izreka rešenja navodi da se prigovor dužnika, podnet protiv rešenja o dozvoljavanju izvršenja protiv rešenja Osnovnog suda u Đakovici Cp. br. 31/14 od dana 16. 01. 2014. odbija kao neosnovan, a na snazi ostaje rešenje o dozvoljavanju izvršenja, sa poveriocima... svi iz sela Morina, Opština Đakovica, dok je dužnik KS ‘K... R...’, iz Prištine, pošto rešenje protivreći sebi, i nije jasno ko je poverilac a ko dužnik. Sud prvog stepena, i pored obaveštenja od zastupnika KS ‘K... R...’, ne preduzima radnje u vezi sa uređivanjem rešenja o dozvoljavanju izvršenja – protivizvršenja.

Sud prvog stepena je trebalo da postupi u skladu sa članom 17 ZIP-a, u vezi sa članom 99 i 102 ZPP-a, koji uređuju ispravku i dopunu podneska – predloga kad god nije razumljiv i potpun.

Sud prvog stepena je odlučio u vezi sa prigovorom, a da nije održao ročište, čime je prekršio odredbu člana 55, stav 3 ZIP-a koja glasi: ‘Ako u roku iz stava 1 ovog člana, izvršni poverilac prigovara na predlog o protivizvršenju, onda sud o tome odlučuje nakon održavanja sudskog ročišta.’

Član 55 stav 2 ZIP-a predviđa: ‘Ako se postupak izvršenja obavlja pred privatnim izvršiteljem, privatni izvršitelj, bez odlaganja, dostavlja jednu kopiju dosijea nadležnom sudu i obaveštava stranke da se postupak u odnosu na predlog o protivizvršenju nastavlja pred nadležnim sudom.’ Stoga na osnovu gorenavedene odredbe, Apelacioni sud je poništio zaključak Osnovnog suda u Đakovici, Cp. br. 31/14, od dana 18. 09. 2014, na osnovu činjenice da je postupak protivizvršenja pokrenut na sudu i mora se zaključiti ispred Osnovnog suda u Đakovici.“

2.5 OBAVEZA RADNJE KOJU MOŽE OBAVITI SAMO DUŽNIK

Zakon o izvršnom postupku br. 04/L-139 (Službeni list Republike Kosovo br. 3, od dana 31. 01. 2013, Priština), u članu 293 ZIP-a predviđa kako treba sprovesti izvršni postupak kada ovu radnju može da obavi samo dužnik, na sledeći način:

Član 293 ZIP-a – Obaveza radnje koja se može obaviti samo od dužnika

- 1. Ako određenu radnju u izvršnom dokumentu može obaviti samo dužnik, izvršni organ će rešenjem o izvršenju ili nalogom o izvršenju odrediti dužniku rok za ispunjavanje obaveze. Rešenjem ili nalogom o izvršenju izvršni organ istovremeno preti dužniku i eventualno i odgovornim licima kod dužnika koja su pravna lica da će biti novčano kažnjeni shodno članu 15 i 16 ovog zakona, ako u određenom roku ne ispunjavaju obavezu.*

2. *Ako dužnik u okviru roka koji mu je sud odredio ne ispunjava obavezu, izvršni organ će na predlog predlagača izvršenja postupiti dalje shodno odredbi člana 15 i 16 ovog zakona.*
4. *Ako radnja koju može izvršiti samo dužnik ne zavisi samo od njegove volje (stvaranje umetničkog, muzičkog, vizuelnog, književnog, arhitektonskog dela i dr.), onda poverilac nema pravo da traži nadoknadu iz stava 1 ovog člana, nego samo pravo da traži obeštećenje pretrpljene štete.*

2.5.1 Kratak komentar

Ukoliko radnju preciziranu izvršnom ispravom može da obavi samo dužnik, izvršni organ rešenjem o izvršenju ili nalogom za izvršenje određuje dužniku rok za izvršenje radnje, i ova obaveza mora biti jasna u smislu radnji koje treba obaviti.

2.5.2 Nalazi iz sudske praskes Apelacionog suda

Apelacioni sud je prilikom razmatranja žalbe konstatovao da je u nekolicini slučajeva sud prvog stepena prekršio zakonske odredbe u obe faze postupka time što je u prvoj fazi dozvolio da se izvršenje ne sprovede u potpunosti u skladu sa izvršnom ispravom. Prekršaji su sačinjeni od činjenice da je izvršenje dozvoljeno na osnovu izvršne isprave, gde određenu radnju po ovoj ispravi može da obavi samo dužnik, npr. poništavanje isprave, poništavanje konkursa, dok mu sud nalaže da ispuni jedan deo date obaveze, kao i druge radnje koje nisu predviđene tom ispravom.

U drugoj fazi, fazi izvršenja, ne precizira radnje koje treba preduzeti ukoliko dužnik, u roku koji mu je propisao izvršni organ, ne namiri svoje potraživanje, na osnovu čega sud po predlogu zahtevaoca izvršenja deluje dalje u skladu sa odredbama člana 15 i 16 ZIP-a. Kada se radi o radnjama koje može da obavi samo dužnik, to ne zavisi samo od njegove volje, dakle poverilac nema pravo da traži namirenje, već samo ostvaruje pravo da traži namirenje na ime pretrpljene štete.

2.5.3 Upućivanje na obrazloženje odluka Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 3283/2015 od dana 09.12.2016.

Obrazloženje

„Osnovni sud u Mitrovici je pobijenim rešenjem CP. br. 81/2015 od dana 16.07.2015. odbio kao neosnovan prigovor dužnika Univerzitet u Mitrovici 'Isa Boletini' u Mitrovici, podnet na rešenje o dozvoljavanju izvršenja CP. br. 81/15, od dana 12.05.2015. kao neosnovan.

Apelacioni sud je kao sud drugog stepena procenio ovaj zaključak suda prvog stepena i pobijeno rešenje, kao i sve predmetne spise i našao je da je dato rešenje neosnovano i da nije zasnovano na zakonu, niti na predmetnim spisima i da je doneto na osnovu bitne povrede odredaba ZPP-a, iz člana 182.1, 182.2 tačka n) i i) ZPP-a, u vezi sa članovima 17 i 49 ZIP-a, imajući u vidu da je izreka pobijenog rešenja u suprotnosti sa obrazloženjem protivrečna, i da nisu data obrazloženja o odlučujućim činjenicama, a one koje su date nisu

jasne, i da sud nije pravilno primenio zakonske odredbe, što je uticalo i na donošenje zakonite odluke.

Sud prvog stepena je, procenjujući predmetne spise i pružene dokaze, izvršio nepravilnu procenu kada je dozvolio izvršenje, obavezujući dužnika da u roku od 15 dana ponovno raspíše konkurs u skladu sa ovlašćenjem MAP/DASHC 02/75011275, kao i u skladu s odlukom Nezavisnog nadzornog odbora za državnu službu, imajući u vidu da ovo nije predviđeno izvršnom ispravom, koja predviđa stavljanje van snage odluke br. 1219 od dana 21.11.2014. Komisije za rešavanje žalbi Univerziteta 'Isa Boletini' u Mitrovici, poništavanje postupka zapošljavanja raspisanog dana 30.07.2014. za slobodna radna mesta, opisana kako u izvršnoj ispravi, tako i u svim odlukama koje proizilaze iz ovog postupka zapošljavanja i da se u izvršnom postupku direktno ostvaruje zakonska zaštita konstatovana u izvršnoj ispravi, koja sadrži pravni akt kojim se potvrđuje postojanje zahteva, a iz koga proizilazi pravo izvršnog organa da prema predlogu poverioca odredi i sprovede izvršenje.

Na osnovu člana 49 ZIP-a izvršenje se sprovodi u granicama određenim rešenjem o izvršenju ili nalogom za izvršenje.“

Rešenje Ac. br. 2206/16 od dana 25.11.2016.

Obrazloženje

„Osnovni sud u Uroševcu je rešenjem E. br. 415/16 od dana 24.05.2016. odbio kao neosnovan prigovor zastupnika dužnika izjavljen na rešenje o dozvoljavanju izvršenja E. br. 415/16 od dana 13.04.2016.

Apelacioni sud je, kao sud drugog stepena, procenio ovakav zaključak suda prvog stepena i pobijeno rešenje, kao i sve predmetne spise i našao je da je dato rešenje neosnovano i da nije zasnovano ni na zakonu niti na predmetnim spisima i da je doneto na osnovu bitne povrede odredaba iz člana 182.1, 182.2 tačka i) i 99 i 102 ZPP-a, u vezi sa članom 17 i 293 ZIP-a, zbog čega je rešenje moralo da se poništi, imajući u vidu da je sud pre toga trebalo da deluje u skladu s ovim odredbama i da traži od poverioca da dopuni podnesak – predlog, tražeći izvršenje shodno izvršnoj ispravi koju je Opštinska direkcija za obrazovanje u Uroševcu razmotrila u slučaju poverioca za radno mesto direktora škole ONSŠ 'Muharrem Shemsedini' u Starom selu.

Član 293 ZIP-a predviđa: 'Ako određenu radnju u izvršnom dokumentu može obaviti samo dužnik, izvršni organ će rešenjem o izvršenju ili nalogom o izvršenju odrediti dužniku rok za ispunjavanje obaveze. Rešenjem ili nalogom o izvršenju izvršni organ istovremeno preti dužniku i eventualno i odgovornim licima kod dužnika, koja su pravna lica, da će biti novčano kažnjeni shodno članovima 15 i 16 ovog zakona, ako u određenom roku ne ispunjavaju obavezu.'“

2.6 ROČIŠTE ZA PRODAJU I PRODAJA NEPOKRETNOSTI

Zakon o izvršnom postupku br. 04/L-139 (Službeni list Republike Kosovo br. 3, od dana 31. 01. 2013, Priština), u članu 236 ZIP-a predviđa uslove za održavanje ročišta za prodaju nepokretnosti, sledeće sadržine:

Član 236 – Ročište za prodaju i prodaja nepokretnosti

1. *Ako na dan održavanja ročišta rešenje ili nalog o izvršenju nije postalo izvršivo, izvršni može odložiti održavanje ročišta za aukciju i prodaju, najviše za do trideset (30) dana.*
2. *Nakon što će konstatovati da su ispunjeni uslovi za održavanje ročišta za aukciju, izvršni organ objavljuje da aukcija počinje.*
4. *Aukcija prodaje zaključuje se po isteku pet minuta nakon podnošenja prve najpovoljnije ponude.*
5. *Po zaključivanju aukcije, izvršni organ konstatuje koji su ponuđači koji su ponudili cenu iznad minimuma i istovremeno konstatuje da se nepokretnost prodaje najpovoljnijem ponuđaču od svih ostalih, ako su ispunjeni drugi uslovi.*
6. *Na ročištu aukcije za prodaju nepokretnosti vodi se zapisnik.*

2.6.1 Kratak komentar

Odredbe ovog člana uređuju situaciju o tome kako izvršni organ treba da postupi kada rešenje ili nalog za izvršenje nije izvršivo na dan održavanja ročišta ili šta učiniti ukoliko se izvršni postupak sprovodi za deo u suvlasništvu, po završetku javnog nadmetanja za prodaju i konstataciju izvršnog organa o zaključivanju javnog nadmetanja.

2.6.2 Nalazi iz sudske prakse Apelacionog suda

U sudskoj praksi Apelacionog suda se pojavljuju slučajevi u kojima ove odredbe nisu pravilno primenjene.

Najučestalije povrede ovih odredaba zapravo se odnose na to da nije konstatovano da li su ispunjeni uslovi za održavanje javnog nadmetanja, zatim ako zapisnik ne beleži vreme kada je nadmetanje počelo i da li se završilo, pet minuta po javljanju najpovoljnije ponude.

Još jedan prekršaj koji se beleži iz sudske prakse jeste nevođenje zapisnika na ročištu za prodaju.

2.6.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 1692/2015 od dana 18.07.2017.

Obrazloženje

„Nalogom privatnog izvršitelja P.br. 122/2014, od dana 27.03.2015, konstatuje se da je kupac poverilac Raiffesen Bank Kosovo sa sedištem u Prištini, kome je prodata kao najpovoljnijem ponudocu, a koji je ponudio iznos od 18.000,00 evra, nepokretnost opterećena hipotekom, u vlasništvu dužnika A. A, katastarska parcela 365 površine od ___m², br. posedovnog lista 17 KZ _____, Opština Lipljan.

Apelacioni sud je kao sud drugog stepena procenio ovakav zaključak suda prvog stepena i pobijeno rešenje, kao i sve predmetne spise i našao je da je ova odluka neosnovana i da nije zasnovana na zakonu i na predmetnim spisima.

Pobijeno rešenje sadrži bitne povrede odredaba ZPP-a iz člana 182.1 ZPP-a, u vezi sa članovima 17 i 236 ZIP-a (Zakona o izvršnom postupku), time što nisu pravilno primenjene zakonske odredbe, što je uticalo i na donošenje zakonite odluke.

Povrede zakonskih odredaba počivaju i na činjenici da nisu pravilno primenjene odredbe iz člana 236 ZIP-a, koji u tački 6 glasi: 'Na ročištu aukcije za prodaju nepokretnosti vodi se zapisnik' sa time da u predmetnim spisima ne figurira da je zapisnik vođen, zatim izvršni organ nije konstatovao da li su ispunjeni uslovi za održavanje ročišta za javno nadmetanje kako bi se oglasio početak nadmetanja, vreme početka i dužina trajanja nadmetanja tek 5 minuta nakon najpovoljnije ponude.'

2.7 PODNESCI, ROČIŠTA I PISMENA

Zakon o izvršnom postupku br. 04/L-139 (Službeni list Republike Kosovo br. 3, od dana 31.01.2013, Priština), u članu 20 ZIP-a predviđa uslove za održavanje ročišta, sledeće sadržine:

„Član 20 – Podnesci, ročišta i dosijei

- 1. U izvršnom postupku izvršni organ postupa na osnovu predstavki stranaka i drugih dokumentovanih dokaza.*
- 2. Izvršni organ zakazuje ročište onda kada je to predviđeno ovim zakonom ili kada smatra da je to od koristi.*
- 3. O obavljenom radu na ročištu, umesto zapisnika, izvršni organ može da sastavlja službenu belešku.*
- 4. Izvan ročišta izvršni organ saslušava stranku ili drugog učesnika u postupku, ako je to predviđeno ovim zakonom, ili kada oceni da je to potrebno radi pojašnjenja nekog pitanja, ili za izjašnjavanje u vezi sa nekim predlogom stranke.*
- 5. Odsustvo jedne ili obeju stranaka ili drugog učesnika u postupku ročišta, ili ne postupanje prema pozivnici izvršnog organa u cilju njihovog saslušanja, ne sprečava izvršni organ da deluje na ročištu.*“

2.7.1 Kratak komentar

Kao što je to slučaj u drugim postupcima, i u izvršnom postupku se deluje na osnovu podnesaka stranaka i ostalih dokumentovanih dokaza.

Ročište se zakazuje kao što je predviđeno zakonom, npr. javno nadmetanje za prodaju nepokretnosti ili kada izvršni organ isto smatra korisnim.

2.7.2 Nalazi iz sudske prakse Apelacionog suda

Sudska praksa Apelacionog suda predstavlja slučajeve u kojima ove odredbe nisu primenjene pravilno, iako izvršni organ na prvom stepenu zakazuje vrlo malo ročišta, sem onih koja se moraju zakazati imajući u vidu da su propisane zakonom.

Ročišta se zakazuju kad god su korisna da se neko pitanje pojaśni, npr. ročište za razmatranje važenja prigovora ili izjašnjavanja o nekom predlogu stranke. To podrazumeva da se na ovim ročištima samo saslušavaju stranke, sa namerom da pojašne neko pitanje, a ne da se upuste u činjenice u vezi sa zakonitošću izvršne isprave, imajući u vidu da se ova pitanja odnose na parnični postupak.

Prekršaji koji su zabeleženi u praksi Apelacionog suda usredsređuju se na slučajeve izostanka poverioca sa ovih ročišta, i pored poziva izvršnog organa, zbog čega sudovi prvog stepena, pogrešnom procenom, predlog smatraju povučenim.

Član 20.5 predviđa „odsustvo jedne ili obeju stranaka ili drugog učesnika u postupku ročišta ili ne postupanje prema pozivnici izvršnog organa u cilju njihovog saslušanja, ne sprečava izvršni organ da deluje na ročištu“.

2.7.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 4498/15 od dana 21.10.2016.

Obrazloženje

„Sud prvog stepena je pobijenim rešenjem, E. br. 79/13, od dana 22.10.2015, smatrao povučenim predlog za izvršenje poverioca i stavio je van snage rešenje Osnovnog suda u Prizrenu E. br. 79/13, od dana 01.03.2013, kojim je dozvoljeno izvršenje.

Apelacioni sud je kao sud drugog stepena procenio ovakav zaključak prvostepenog suda i pobijeno rešenje, kao i sve predmetne spise i našao je da je dato rešenje neosnovano i nije zasnovano na zakonu, niti na predmetnim spisima.

Apelacioni sud smatra da je pobijeno rešenje doneto u suprotnosti sa odredbama ZPP-a, iz člana 182.1, 182.2 tačke n) i i) ZPP-a, u vezi sa članovima 17 i 20 ZIP-a, time što je izreka pobijenog rešenja u suprotnosti sa obrazloženjem, protivreći sebi, nisu dati razlozi za odlučujuće činjenice i one koje su nejasne, imajući u vidu da sud nije pravilno sproveo zakonske odredbe, što je uticalo na donošenje zakonite odluke.

Apelacioni sud ne može da prihvati pravni stav suda prvog stepena u kome konstatuje da se smatra povučenim predlog za izvršenje, imajući u vidu da poverilac nije učestvovao na ročištu, iako je bio uredno pozvan, pošto član 20 stav 5 ZIP-a predviđa da izostanak jedne ili obe stranke i drugih učesnika u postupku sa saslušanja ili nepostupanje shodno pozivu izvršnog organa, sa ciljem da se saslušaju, ne sprečava izvršnog organa da postupi na ročištu, što znači da izvršni organ deluje sam, u odsustvu stranaka.“

2.8 PREKID IZVRŠNOG POSTUPKA

Zakon o izvršnom postupku br. 04/L-139 (Službeni list Republike Kosovo br. 3, od dana 31.01.2013, Priština), u članu 65 ZIP-a predviđa okolnosti u kojima se prekida izvršenje po službenoj dužnosti, sledeće sadržine:

Član 65 – Suspenzija izvršnog postupka

1. *Osim ako se ovim zakonom predviđa drugačije, izvršenje se suspenduje po službenoj dužnosti u ovim okolnostima:*
 - 1.1 *kada se dužnik ili njegova imovina ne mogu pronaći, u cilju obaveštenja i zaplene imovine u roku od tri (3) meseci od početka slučaja izvršenja, i pored činjenice da su učinjena najmanje dva (2) pokušaja od izvršnog organa da pronađu to lice u cilju obaveštenja ili zaplene imovine;*
 - 1.2 *kada je pokušano od izvršnog organa da se obavlja izvršenje odluke najmanje dva (2) puta bez postizanja nijednog ciljanog rezultata od ovih radnji;*
 - 1.3 *kada se zaključkom izvršnog organa utvrđuje da je adresa dužnika data u predlogu o izvršenju netačna, a poverilac ne može da dokaže tačnost adrese pred izvršnim organom.*
2. *Suspendovani postupak po zaključku iz stava 1 ovog člana se može nastaviti ako u roku od šest (6) meseci dostavlja nove informacije u vezi sa obustavljenim pitanjima, u suprotnom postupak se smatra okončanim.*

2.8.1 Kratak komentar

Odredbama člana 65 zakonodavac je predvideo mogućnost da se što je moguće pre zaključi izvršni postupak predviđanjem dodatnih obaveza izvršnih službenika, kao što je pokušaj obaveštavanja ili određivanje vremenskog roka za preduzimanje radnji.

Dostavljanje pismena preko službenika pošte nije bilo efikasno, a posledično su i sudski postupci vođeni nakon zakonskih rokova. U skladu sa ovim odredbama, kada se utvrdi da je adresa dužnika data u predlogu za izvršenje netačna, a poverilac ne može da argumentuje pred izvršnim organom tačnost adrese, ili kada dužnik ili njegova imovina ne može da se nađe za potrebe obaveštavanja i oduzimanja imovine u roku od tri meseca od dana pokretanja predmeta izvršenja, i pored činjenice da je izvršni organ načinio najmanje dva pokušaja da pronađe dato lice za potrebe obaveštavanja ili oduzimanja imovine, izvršenje se prekida po službenoj dužnosti.

2.8.2 Nalazi iz sudske prakse Apelacionog suda

Evidentirani su brojni prekršaji u kojima je izvršni organ pokušao samo jednom da nađe dužnika za potrebe obaveštenja i prekinuo je izvršenje ili slučajevi u kojima je dužnik primio odluku o izvršenju, međutim izvršni organ nije pokušao u najmanje dva navrata da sprovede izvršenje.

Takođe, poveriocu nije data mogućnost da se izjasni o tačnosti adrese dužnika kao što to propisuje zahtev iz člana 65, stav 1, tačka 1.3, koji predviđa da se izvršenje prekida po službenoj dužnosti „kada se zaključkom izvršnog organa utvrđuje da je adresa dužnika data

u predlogu o izvršenju netačna, a poverilac ne može da pred izvršnim organom dokaže tačnost adrese“.

Da bi se zahtev poverioca ostvario u istom postupku bez podnošenja novog predloga i bez dodatnih parničnih troškova, prekinut postupak se može nastaviti ukoliko poverilac u roku od šest (6) meseci podnese nove informacije u vezi sa prekinutim postupkom; u suprotnom se postupak smatra zaključenim.

2.8.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 1171/2015 od dana 23.11.2016.

Obrazloženje

„Osnovni sud u Peći – ogranak Istok je rešenjem E. br. 422/2010, od dana 11.03.2015, prekinuo izvršni postupak u ovoj građanskoj stvari.

Ovaj sud je ocenio zaključak prvostepenog suda i pobijeno rešenje kao i sve predmetne spise, i našao je da je dato rešenje neosnovano i da nije zasnovano na zakonu i predmetnim spisima.

Apelacioni sud procenjuje da je pobijeno rešenje doneto na osnovu bitne povrede odredaba ZPP-a, iz člana 182.1, 182.2 tačka n) i i) ZPP-a u vezi sa članom 17 i 65 ZIP-a, imajući u vidu da je pobijeno rešenje u suprotnosti sa obrazloženjem, protivrečno, da nisu navedeni razlozi za odlučujuće činjenice i da su razlozi koji su dati su nejasni, imajući u vidu da sud nije pravično primenio zakonske odredbe, što je uticalo na donošenje zakonske odluke.

Sud prvog stepena nije delovao pravilno kada je obustavio izvršni postupak uz obrazloženje da je pokušao jednom da evidentira i oduzme predmete dužnika, pošto je morao da proba dva puta.

U skladu sa članom 65 ZIP-a, izvršenje se prekida po službenoj dužnosti u sledećim okolnostima:

- *kada se dužnik ili njegova imovina ne mogu pronaći, u cilju obaveštenja i zaplene imovine u roku od tri (3) meseca od početka slučaja izvršenja, i pored činjenice da su učinjena najmanje dva (2) pokušaja izvršnog organa da pronađu to lice u cilju obaveštenja ili zaplene imovine;*
- *kada je pokušano od strane izvršnog organa da se obavlja izvršenje odluke najmanje dva (2) puta bez postizanja nijednog ciljanog rezultata ovih radnji;*
- *kada se zaključkom izvršnog organa utvrđuje da je adresa dužnika data u predlogu o izvršenju netačna, a poverilac ne može da pred izvršnim organom dokaže tačnost adrese;*
- *Suspendovani postupak po zaključku iz stava 1 ovog člana može se nastaviti ako u roku od šest (6) meseci dostavlja nove informacije u vezi sa obustavljenim pitanjem, u suprotnom postupak se smatra okončanim.*

Na osnovu predmetnih spisa, konstatuje se da sud prvog stepena nije delova shodno gorenavedenim odredbama.“

2.9 PONOVRNO SMETANJE DRŽAVINE

Zakon o izvršnom postupku br. 04/L-139 (Službeni list Republike Kosovo br. 3, od dana 31.01.2013, Priština), u članu 297 ZIP-a predviđa ponovno smetanje državine, sledeće sadržine:

Član 297 – Ponovno ometanje poseda

- 1. Ako je na osnovu izvršnog dokumenta, donetog shodno tužbi zbog ometanja poseda, obavljeno izvršenje, ili ako je dužnik dobrovoljno ispunio njegovu obavezu, a nakon toga ponovo pravi smetnje poseda koje se u suštini ne razlikuju od prethodnih smetnji, izvršni organ će na predlog predlagača izvršenja, na osnovu istog izvršnog dokumenta, doneti novo rešenje o izvršenju ili nalog o izvršenju, u cilju ponovnog uspostavljanja predašnjeg stanja, ako je to potrebno, i dužniku će se pretiti novčanom kaznom ako ponovo vrši ometanje poseda. U tom slučaju se shodno primenjuju i odredbe člana 290 ovog zakona.*
- 2. Predlog o izvršenju iz stava 1 ovog člana, tražilac izvršenja može podneti u roku od trideset (30) dana, od dana kada je saznao o ponovnom ometanju poseda, ali ne kasnije od jedne (1) godine od ponovljenog ometanja.*

2.9.1 Kratak komentar

Ove odredbe uređuju situaciju u kojoj je dužnik ispunio obavezu dobrovoljno shodno izvršnoj ispravi, međutim, nakon određenog vremena ponovo smeta državinu.

Ukoliko je ponovno smetanje državine izvršeno u rokovima shodno stavu 2 člana 297, onda poverilac u ubrzanom postupku, bez potrebe da se obrati sudu novom tužbom i bez drugih troškova u postupku, na osnovu iste izvršne isprave, može tražiti od izvršnog organa da donese novu odluku o ponovnom vraćanju u predašnje stanje.

2.9.2 Nalazi iz sudske prakse Apelacionog suda

Iz sudske prakse je primećeno da je izvršenje dozvoljeno za ponovno smetanje državine, nakon isteka zakonskih rokova predviđenih članom 297.2 ZIP-a, koji predviđa da „predlog o izvršenju iz stava 1 ovog člana, tražilac izvršenja može podneti u roku od trideset (30) dana, od dana kada je saznao o ponovnom ometanju poseda, ali ne kasnije od jedne (1) godine od ponovljenog ometanja, kao i bez predviđanja načina primene od strane izvršnog organa, sa ciljem da se uspostavi predašnje stanje ukoliko je neophodno i da se dužniku zapreti novčanom kaznom u slučaju da ponovo izvrši smetanje državine“.

2.9.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 66/15 od dana 06.09.2016.

Obrazloženje

„Pobijeni rešenjem E. br. 319/2011, od dana 08.12.2014, suda prvog stepena, odbijen je predlog poverioca A. A. iz Prištine za prilagođavanje izvršnog naslova, u značenju člana

71, tačka 1.2 ZIP-a, dok je dužnicima naloženo da svoja prava ostvare u parničnom postupku.

Apelacioni sud je, po razmatranju žalbe i predmetnih spisa, utvrdio da je sud prvog stepena, na osnovu zapisnika od dana 19.09.2012, konstatovao da je izvršeno izvršenje shodno prvom predlogu poverioca u ovoj izvršnoj stvari, a ovaj zapisnik je potpisao i sam poverilac.

Sud je takođe doneo rešenje o zaključivanju postupka dana 27.09.2012. koje poverilac nije osporio, pošto se ova odluka odnosila samo na izvršenje troškova parničnog postupka.

Na osnovu člana 297, stav 2 ZIP-a, predlog za izvršenje za ponovno smetanje državine, podnosilac zahtev za izvršenje može podneti u roku od 30 dana od dana kada je saznao o ponovnom smetanju državine, ali ne kasnije od jedne godine od ponovljenog smetanja.

Iz predmetnih spisa se potvrđuje da je izvršenje sprovedeno dana 19.09.2012, dok su dužnici ponovili smetanje državine dana 01.11.2014, što znači da je prošlo više od jedne godine od ponovljenog smetanja, na osnovu čega je Apelacioni sud odbacio predlog poverioca kao neblagovremen.“

2.10 NAČIN IZVRŠENJA U SLUČAJU PREDAJE DETETA

Zakon o izvršnom postupku br. 04/L-139 (Službeni list Republike Kosovo br. 3, od dana 31.01.2013, Priština), u članu ZIP-a predviđa kako treba sprovesti izvršenje pri predaji deteta, sledeće sadržine:

Član 320 – Način primene izvršenja

1. Povodom sprovođenja izvršenja, sud se naročito stara o potrebi da se interesi deteta štite u najvećoj mogućoj meri.
2. Rešenjem o izvršenju, sud određuje dužniku rok od tri (3) dana, od dana u kome je uručeno rešenje, da dete predaje roditelju, ili drugoj osobi, odnosno instituciji kome je dete povereno na čuvanje i vaspitanje, pod pretnjom izricanja novčane kazne.
3. Novčana kazna se izriče i izvršava prema odredbama ovog zakona, u obavljanju radnje koju može obaviti samo dužnik.
4. Ako se izvršenje nije moglo izvršiti o novčanoj kazni, izvršenje će se sprovesti oduzimanjem deteta od osobe kod koje se dete nalazi i predajom deteta roditelju, ili drugoj osobi ili instituciji kojoj je dete povereno za čuvanje i vaspitanje.
5. Oduzimanje i predaju deteta shodno stava 4 ovog člana, može učiniti samo sudija u saradnji sa psihologom organa starateljstva, škole, porodičnog savetovališta ili druge specijalizovane institucije za posredovanje u porodičnim odnosima.

2.10.1 Kratak komentar

Izvršenje sudskih odluka u slučajevima predaje i uzimanja deteta u praksi zapravo predstavlja najosetljiviji i najteži način, imajući u vidu da sud pazi o potrebi da se zaštite interesi deteta u najvećoj mogućoj meri. Način primene podrazumeva izricanje novčanih kazni u slučaju da dužnik ne deluje u roku od tri dana.

Ukoliko izvršenje nije moglo da se postigne izricanjem i izvršenjem odluke o novčanoj kazni, izvršenje se vrši oduzimanjem deteta od lica kod koga se dete nalazi i predajom roditelju ili drugom licu ili ustanovi kojoj je dete povereno na čuvanje i vaspitanje.

Imajući u vidu njegov značaj, izvršenje predstavlja isključivu nadležnost suda a preduzimanje radnje je povereno samo sudijama u saradnji sa psihologom organa starateljstva, škole, dečjeg savetovališta ili druge ustanove specijalizovane za posredovanje u porodičnim odnosima.

U slučaju u kome se konstatuje da je ugrožen život, zdravlje ili psihofizički razvoj deteta, sud vrši izvršenje a bez utvrđivanja roka za predaju deteta i bez izricanja novčanih kazni.

2.10.2 Nalazi iz sudske prakse

Jedna zabrinjavajuća pojava nastaje kada deca koja se nalaze kod jednog roditelja, posebno kod oca, počinju da se odupiru, hvatajući se za njihove noge, plačujući, bacajući se i tražeći od roditelja da ih ne ostavlja. Na osnovu ovih uznemirujućih situacija psiholozi traže da se postupak prekine. Pravno mišljenje Vrhovnog suda Kosova od dana 29.08.2016, br. 3 objašnjava da psiholog ne može da utvrdi epilog primene izvršenja.

Kada govorimo o načinu na koji treba reagovati u ovakvim situacijama, pozivamo se na jedan deo obrazloženja gorepomenutog mišljenja Vrhovnog suda Kosova.

„Relacioni psiholog je dužan da nužno pronađe najprikladniji psihološki način da olakša primenu ove odluke, a ne da odredi na jedan ili drugi način epilog izvršnog postupka ovakvom sudskom odlukom. Ostaje da predmetni sudija deluje u potpunosti u skladu sa zakonskim odredbama člana 320 ZIP-a.

Bez obzira na činjenicu da je ovim odredbama uređeno konkretno pitanje izvršenja sudskih odluka, kada govorimo o predaji deteta (oduzimanje deteta/dece od jednog roditelja), i u ovim situacijama važi glavni standard izvršnog postupka, ukoliko postupci utvrđeni sudskom odlukom ne budu obavljani dobrovoljno ili se izvrše korišćenjem prinudnih sredstava (nasilja). Bez obavezujućeg mehanizma u većini slučajeva odluke bi ostale neizvršive, tim više imajući u vidu da zakonodavac nije nijednom odredbom zabranio korišćenje nasilja u porodici prilikom predaje deteta jednom roditelju, shodno sudskoj odluci.

Ono što je bio glavni cilj suda pri poveravanju deteta bio je njegov interes, a ovaj interes je razmotren u procesu donošenja presude. Korišćenje formulacije zakonodavca da ‘sud mora da zaštiti interese deteta u najvećoj mogućoj meri, prilikom izvršenja sudske odluke’, jeste sa ciljem da se pri oduzimanju deteta, po mogućstvu, izbegne njegovo oduzimanje silom (ako je moguće), sa time da pre toga moraju biti iskorišćene sve alternative predviđene zakonom, ali bez efekta na sprovođenje sudske odluke, zbog čega treba primeniti i obavezu primene date odluke. U suprotnom, u ovakvim zaoštrenim odnosima između razvedenih supružnika, sudske odluke se teško mogu izvršiti pošto onaj roditelj, koji je sudskom odlukom primoran da preda dete drugom roditelju, namerno različitim radnjama može uticati na dete/decu i izazvati zastrašujuće scene i opstruisati proces predaje deteta, odnosno izvršenja sudske odluke..

Restriktivno je tumačenje izraza ‘sud mora da zaštiti interese deteta u najvećoj mogućoj meri, prilikom izvršenja sudske odluke’ pošto, ukoliko dete ne želi dobrovoljno da ode kod drugog roditelja, treba prekinuti postupak izvršenja sudske odluke, što bi uputilo neodgovarajuću poruku svim dužnicima, da, u ovakvim slučajevima opstruišu autoritet sudova, sa krajnjim ciljem da sudska odluka ne bude izvršena.“

3. NASILJE U PORODICI

3.1 NASILJE U PORODICI

Odredbe Zakona br. 03/L-182 o zaštiti od nasilja u porodici (ZZNP) određuju i definišu značenje nasilja u porodici, zaštitne mere protiv nasilja u porodici i sudsku zaštitu u slučajevima nasilja u porodici.

Cilj je Zakona o zaštiti od nasilja u porodici da spreči nasilje u porodici u svim svojim oblicima nad članovima porodice koji mogu biti žrtva nasilja u porodici, poklanjajući uvek posebnu pažnju deci, starcima i licima sa invaliditetom. Ovaj zakon takođe ima cilj da se pozabavi počiniocima nasilja u porodici i ublažavanjem posledica (član 1 ZZNP).

Kako bi primenili odredbe Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u slučajevima nasilja u porodici u kojima počinitelj izvrši nasilje namernim radnjama ili propustima nad zaštićenom strankom koja je član njegove porodice, ili je počinio ove radnje usled psihofizičkog oboljenja koje je kod njega postojalo u vreme izvršenja nasilja u porodici, ili je bio pod uticajem alkohola i psihotropnih supstanci, sudovi su dužni da primene Administrativno uputstvo br. 12/2012 o mestu i načinu psihosocijalnog lečenja počinitelja nasilja u porodici i Administrativno uputstvo br. 02/2013 o načinu postupanja prema počiniocima nasilja u porodici, kojima je izrečena zaštitna mera obaveznog lečenja od zavisnosti od alkohola i psihotropnih supstanci.

Pri odlučivanju o slučajevima nasilja u porodici, takođe se možemo pozvati i na domaće zakone kao što su Krivični zakonik Kosova br. 04/L-082, Zakon o socijalnim i porodičnim uslugama br. 02/L-17 izmenjen i dopunjen Zakonom br. 04/L-081, Zakon br. 2004/32 o porodici Kosova itd. kao i na međunarodno pravo među kojima i Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena, Konvencija o pravima deteta, usvojena u Skupštini UN-a dana 20.11.1989, Evropska konvencija o ljudskim pravima itd.

3.1.1 Kratak pregled opštih nalaza iz prakse Apelacionog suda Kosova

Kada govorimo o predmetima nasilja u porodici, sudska praksa Apelacionog suda Kosova konstatuje da donetim odlukama nisu pravilno primenjene odredbe Zakona o zaštiti od nasilja u porodici, činjenično stanje nije utvrđeno potpuno i pravilno, a odluke sadrže i bitne povrede odredaba parničnog postupka.

Bitne povrede odredaba parničnog postupka u većini slučajeva počivaju na činjenici da je zbog toga što sud prvog stepena pri donošenju svojih odluka nije ispoštovao zahteve člana 160, stav 4 ZPP-a, izreka u suprotnosti sa obrazloženjem rešenja, odnosno obrazloženje rešenja ne navodi uopšte razloge za odlučujuće činjenice na osnovu kojih je sud odlučio u vezi sa osnovanošću zahteva ili su razlozi koje je sud dao u suprotnosti sa predmetnim dokazima koje je sud izveo tokom održane sudske rasprave. Ima i slučajeva kada je zaključeno da je sud na osnovu izreke rešenja odobrio delimično zahtev zaštićene stranke, izdavanjem nekolicine predloženih zaštitnih mera, iako izreka odluke ne navodi koji deo konkretno je odbijen, niti se isto može zaključiti iz obrazloženja odluke.

Predmeti koji podrazumevaju nepotpuno i nepravilno utvrđivanje činjeničnog stanja posebno se odnose na izvođenje neodgovarajućih i neadekvatnih dokaza od strane suda za meritorno odlučivanje, a u vezi sa osnovanošću zahteva za izdavanje predloženih zaštitnih mera. Ove zaštitne mere su uglavnom povezane sa izdavanjem zaštitne mere psihosocijalnog lečenja počinioca nasilja, zaštitne mere zabrane prilaska žrtvi nasilja u porodici i izdržavanih lica, zaštitna mera udaljavanja iz stana, kuće ili drugih stambenih prostorija, zaštitna mera zdravstvenog lečenja od zavisnosti od alkohola i psihotropnih supstanci, zaštitne mere kojima se počinilac nasilja obavezuje da zaštićenoj stranci plati zakupninu za stan, alimentaciju za dete i zaštićenu stranku itd. Sve ovo proizilazi iz činjenice da sud, i bez predloga stranaka, pazeći po službenoj dužnosti, ne izvodi dokaze veštačenjem iz odnosne oblasti, kao što su oblast psihijatrije itd., ne izlazi na uviđaj da istraži okolnosti koje su uglavnom povezane sa prostorom i uslovima stanovanja u slučajevima kada zajednički stan ili kuću koriste zaštićena stranka i njena izdržavana lica (deca itd.) i počinilac nasilja ne traži podatke od nadležnih organa u vezi sa mesečnim prihodima koje počinilac nasilja ostvaruje i prihodima koje može ostvariti zaštićena stranka, ali i druge podatke koje u određenim slučajevima sud mora da izvede i bez predloga stranaka, pazeći po službenoj dužnosti.

Povrede koje se odnose na pogrešnu primenu materijalnog prava uglavnom se odnose na činjenicu da sudovi pri donošenju odluka u obrazloženju uopšte ne navode koje odredbe materijalnog prava je primenio pri odlučivanju o zahtevu zaštićene stranke, za određivanje predloženih zaštitnih mera i materijalne odredbe na koje se odnose i koje važe, iz čega se može zaključiti da su primenjene na pogrešan ili nepravilan način.

Ovi slučajevi se uglavnom odnose na nesprovođenje ili pogrešno sprovođenje članova 2, 4 i 5 ZZNP-a, sa posebnim akcentom na odredbu člana 6 ZZNP-a, koja se odnosi na starateljstvo nad detetom i privremeno oduzimanje roditeljskog prava, kada zaštićena stranka i počinilac nasilja imaju zajedničko maloletno dete, imajući u vidu da sud u određenim slučajevima, određivanjem predloženih zaštitnih mera od strane zaštićene stranke, ne odlučuje uopšte kome da poveri starateljstvo nad detetom i da li da privremeno oduzme roditeljsko pravo počiniocu nasilja ili ne.

Sudovi u svakom slučaju u kome konstatuju da nasilje u porodici nastalo između parova ili roditelja maloletne dece može imati neposredan ili posredan uticaj na pravilan psihički i fizički razvoj, svaki put imaju zakonsku obavezu da paze po službenoj dužnosti da je starateljstvo nad detetom privremeno povereno žrtvi nasilja u porodici, i da privremeno oduzme roditeljsko pravo počiniocu nasilja u porodici, imajući u vidu načelo zaštite najboljeg interesa maloletnika.

Pogrešna primena materijalnog prava u većini slučajeva nastupa usled nepotpunog i nepravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja, imajući u vidu da iako se sud i pored tačne činjenice pozove na odredbe materijalnog prava koje je primenio za sprovođenje izrečenih zaštitnih mera, izrečene mere ne odgovaraju činjeničnom stanju koje je konstatovao sam sud i na dokaze izvedene tokom glavne rasprave, pošto svaki put, odlučujuće činjenice moraju da se dokažu predmetnim materijalnim dokazima, koji takođe moraju biti u međusobnom skladu.

3.1.2 Komentar u vezi sa sprovođenjem odredaba Zakona o zaštiti od nasilja u porodici

Član 2 ZZNP-a

Definicije

1. *Izrazi upotrebljeni u ovom zakonu imaju sledeće značenje:*
 - 1.1. *U porodičnoj vezi smatraju se lica:*
 - 1.1.1. *ako su vereni ili su bili vereni;*
 - 1.1.2. *su venčani ili su bili venčani;*
 - 1.1.3. *ako su vanbračni supružnici ili su živeli u vanbračnoj zajednici;*
 - 1.1.4. *ako žive u zajedničkom domaćinstvu ili su živeli u takvom domaćinstvu;*
 - 1.1.5. *ako koriste zajedničku kuću ili su u krvnoj vezi, u braku, usvojeni, pastorki ili su u starateljskom odnosu, uključujući roditelje, dedu i babu, decu, unuke, braću i sestre, tetke, ujake ili rođake;*
 - 1.1.6. *ako su roditelji zajedničkog deteta;*
 - 1.2. *Nasilje u porodici – jedno ili više namernih dela ili postupaka koje jedno lice izvrši nad drugim licem sa kojim je ili je bio u porodičnoj vezi, kao što su, ali se ne ograničava samo na:*
 - 1.2.1. *korišćenje fizičke ili psihičke prinude protiv drugog člana porodice;*
 - 1.2.2. *takvo drugo delo člana porodice koje može da nanese, ili preti da će da nanese fizički ili psihički bol;*
 - 1.2.3. *izazivanje osećanja straha, opasnosti ili ugrožavanje digniteta;*
 - 1.2.4. *fizički napad bez obzira na posledice;*
 - 1.2.5. *vređanje, zlostavljanje, nazivanje pogrđnim imenima i drugi načini grubog uznemiravanja;*
 - 1.2.6. *stalno ponavljanje ponašanja sa ciljem ponižavanja drugog lica;*
 - 1.2.7. *seksualni odnos i seksualno maltretiranje bez saglasnosti;*
 - 1.2.8. *protivzakonito ograničavanje slobode kretanja drugog lica;*
 - 1.2.9. *oštećivanje ili uništavanje imovine i zastrašivanje da će to biti urađeno;*
 - 1.2.10. *dovođenje drugog lica u situaciju da se ono boji za svoje fizičko, emocionalno i ekonomsko stanje;*
 - 1.2.11. *ulaženje ili isterivanje uz korišćenje nasilja iz zajedničkog stana ili stana drugog lica;*
 - 1.2.12. *otmica.*

3.1.3 Kratak komentar o sprovođenju odredaba člana 2, stav 1, tačka 1.1, podtačke 1.1.1–1.1.7 i tačka 1.2, podtačke 1.2.1–1.2.12 ZZNP-a

Na osnovu člana 2, stav 1, tačka 1.1, podtačka 1.1.1–1.1.7 i tačka 1.2, podtačke 1.2.1–1.2.12 ZZNP-a, sudovi prilikom procene i odlučivanja o zahtevima u vezi sa slučajevima nasilja u porodici uvek moraju imati u vidu da se ovaj zakon može primeniti samo u slučajevima kada se konstatuje da je nasilje u porodici nastupilo između lica u porodičnom odnosu ili koji su ranije bili u porodičnom odnosu, i da je počinitelj nasilja izvršio više dela ili je načinio namerne propuste nad drugim licem sa kojim jeste ili je bio u porodičnom odnosu.

Citirani pravni uslovi se uvek moraju zbirno ispuniti zbog toga što ako ova dva uslova nisu zbirno ispunjena, u skladu sa zakonom se ne može smatrati da se radi o slučaju koji potpada

pod oblast nasilja u porodici, u kojima sudovi ni u jednom slučaju neće biti u prilici da donesu odluku kojom bi se izdao nalog za zaštitu ili hitan nalog za zaštitu, određivanjem zaštitnih mera propisanih odredbama ZZNP-a.

Za sud je veoma važno da zna koja lica mogu biti u porodičnom odnosu u skladu s ovim zakonom i među kojima može nastupiti nasilje koje se prema zakonu smatra nasiljem u porodici, u odnosu na Zakon o porodici Kosova koji je članom 271 definiše na sledeći način: „*Porodično domaćinstvo obuhvata supružnike i njihovu užu porodicu, ovim zakonom podrazumevaju se deca i roditelji supružnika. Druga bliska lica porodice kao i lica koja su ekonomski zavisna, a koja žive u zajedničkoj kući sa supružnicima mogu se smatrati članovima porodične domaćinstva u smislu ovog zakona.*“ Zakon o zaštiti od nasilja u porodici je proširio koncept porodičnog odnosa, tako što je pružio široku definiciju porodice i porodičnog odnosa, gde se između ostalog licima u porodičnom odnosu smatraju i lica koja su verena ili su bila verena, koja su venčana ili su bila venčana, lica u vanbračnoj zajednici ili koja su živela u vanbračnoj zajednici, lica koja zajedno žive u zajedničkom domaćinstvu ili su zajednički živela u datom domaćinstvu, članovi familije koji žive zajedno, roditelji jednog zajedničkog deteta i stranke u sporu iz porodičnog odnosa.⁴

Prema definiciji porodičnog odnosa iz člana 2, stav 1 ZZNP-a, pri razmatranju predmeta nasilja u porodici, sudovi moraju imati u vidu da se pojam porodičnog odnosa mora protumačiti u sprezi s ovom zakonskom odredbom i izrazima upotrebljenim u ovoj zakonskoj odredbi.

3.1.4 Nalazi iz prakse Apelacionog suda Kosova

Praksa Apelacionog suda Kosova predstavlja slučajeve u kojima su sudovi prvog stepena donosili svoje odluke u suprotnosti sa odredbom člana 2, stav 1, tačke 1.1 i 1.2 ZZNP-a.

Do pogrešne primene ove zakonske odredbe došlo je zbog toga što slučajevi nasilja u porodici u kojima je sud prvog stepena konstatovao da su nastali između lica koja su ranije bila verena ili su zajedno živela, nisu tretirani kao slučajevi koji potpadaju pod oblast nasilja u porodici, uz obrazloženje da zaštićena stranka i počinioc nasilja u porodici u trenutku javljanja nasilja nisu živeli u porodičnoj zajednici, zbog čega se ne smatraju licima u porodičnom odnosu i zbog čega su na osnovu ovakve okolnosti, sudovi prvog stepena odbijali zahteve zaštićenih stranaka za izdavanje naloga za zaštitu.

Apelacioni sud Kosova je u ovakvim slučajevima ocenio da je sud prvog stepena pogrešno protumačio odredbu člana 2, stav 1.1 ZZNP-a činjenicom da prema definiciji porodičnog odnosa u Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici, sem ostalih lica u porodičnom odnosu, smatra se da u tu grupu spadaju i lica koja su verena ili su bila verena, koja su venčana ili su bila venčana, lica u vanbračnoj zajednici ili koja su živela u vanbračnoj zajednici, lica koja zajedno žive u zajedničkom domaćinstvu ili su zajednički živela u datom domaćinstvu, članovi familije koji žive zajedno, roditelji jednog zajedničkog deteta i stranke u sporu iz porodičnog odnosa, i kada se u ovakvim slučajevima ova lica pojave pred sudom, u svojstvu zaštićene stranke i počinioca nasilja, u skladu sa zakonom se radi o slučajevima nasilja u porodici, a sud je u obavezi da zaštićenoj stranci pruži sudsku zaštitu u skladu sa odredbama ZZNP-a.

⁴ Komentar na Zakon o zaštiti od nasilja u porodici.

Nebitna je činjenica da u trenutku pričinjavanja nasilja, zaštićena stranka i počinitelj nasilja nisu živeli u porodičnoj zajednici. Za sud je samo važna konstatacija činjenice da su ranije bili vereni ili da su zajedno živeli, a u svakom slučaju u kome sud konstatuje da su ova lica ranije bila verena ili da su živela zajedno, treba imati u vidu da se radi o slučaju koji potpada pod oblast nasilja u porodici i u kome se mora postupati prema odredbama ZZNP-a.

3.1.5 Upućivanje na obrazloženje rešenja Apelacionog suda Kosova

Rešenje Ac. br. 3933/17 od dana 14.09.2017.

Obrazloženje

„Apelacioni sud, polazeći od ovakvog predmetnog stanja, smatra da stav i zaključak suda prvog stepena nije pravilan i zakonit, imajući u vidu da pobijeno rešenje sadrži pogrešnu primenu materijalnog prava o kojima Apelacioni sud pazi po službenoj dužnosti, u značenju odredbe člana 194 ZPP-a.

U vezi sa izmenom pobijenog rešenja, i izdavanju naloga za zaštitu, Apelacioni sud je pazeći po službenoj dužnosti na sprovođenje materijalnog prava izmenio rešenje u značenju odredbe člana 195, stav 1, tačka e), u vezi sa članom 201, stav 1, tačka d) ZPP-a, imajući u vidu da je našao da nije došlo do bitne povrede odredaba parničnog postupka, da je činjenično stanje utvrđeno pravilno i u potpunosti, ali da je, prema činjeničnom stanju koje je utvrdio sud prvog stepena, materijalno pravo pogrešno primenjeno.

Apelacioni sud smatra da je samom činjenicom da je zaštićena stranka udaljena iz kuće i da joj nije dozvoljeno da koristi zajedničku kuću u kojoj su do sada zajedno živeli sa odgovornom strankom, predstavlja i čin nasilja u porodici odgovorne stranke, u skladu sa članom 2, stav 1, tačka 1.2, podtačka 1.2.11 ZZNP-a, koja kao okolnost nije bila sporna.

Kada je reč o pogrešnoj primeni materijalnog prava, sud prvog stepena je prekršio odredbe ZZNP-a, odnosno član 2, stav 1, tačka 1.1, podtačke. 1.1.1, do 1.1.7 ovog zakona, koje taksativno navode šta podrazumeva porodični odnos i koja lica zasnivaju porodični odnos.

Prema oceni Apelacionog suda, u skladu sa članom 2, stav 1 ZZNP-a, smatra se da između lica postoji porodični odnos, ukoliko: 1.1.3. su vanbračni supružnici ili su živeli u vanbračnoj zajednici, odakle sledi činjenica da je zaštićena stranka bila u porodičnom odnosu sa odgovornom strankom od dana 01.06.2017, dok se sud prvog stepena na osnovu izvedenih dokaza nije bazirao na odredbama ZZNP-a, već na odredbama ZPK-a i pogrešno se pozvao na odredbu člana 39 ZPK-a za utvrđivanje porodičnog odnosa između stranaka, te je zahtev zaštićene stranke za donošenje naloga za zaštitu odbio kao neosnovan.

Apelacioni sud smatra da je na osnovu člana 2, stav 1, tačka. 1.1 podtačka 1.1.3 između stranaka postojala vanbračna zajednica i da porodični odnos postoji samom činjenicom da je odgovorna stranka primila zaštićenu stranku da kod njega živi, zbog čega je sud odobrio žalbu zaštićene stranke u vezi sa postojanjem porodičnog odnosa i preinačio je rešenje suda prvog stepena, C. br. 372/2017, od dana 24.08.2017. i odobrio je delimično zahtev zaštićene stranke za izdavanje naloga za zaštitu.

Takođe, da bi dokazao čin nasilja u porodici od strane odgovorne stranke – počinioca nasilja, sadržine opisane u obrazloženju rešenja, sud se pozvao na dokaze, kao što su: izjava svedokinje S. P., izjave odgovorne stranke, izjave osumnjičenog L. J., policijski izveštaj br. 2017BD864, izjave zaštićene stranke, izveštaj ginekologa o ultrazvuku priložen dana 09.08.2017, i izveštaj lekara od dana 09.08.2017.

Kada je reč o navodima zaštićene stranke da je pobijenim rešenjem načinjena bitna povreda odredaba parničnog postupka zbog oprečnosti između obrazloženja rešenja i dokaza sadržanim u predmetnim spisima, Apelacioni sud smatra da se ne radi o bitnoj povredi odredaba parničnog postupka, imajući u vidu da je sud prvog stepena, prilikom procesuiranja ovog predmeta, ispoštovao odredbe ZPP-a, ali nije pravilno primenio materijalno pravo, pošto se radi o porodičnom odnosu predviđenom članom 2 ZZNP-a.

Što se tiče navoda o pogrešnom i nepotpunom konstatovanju činjeničnog stanja, Apelacioni sud nije prihvatio navode podnosioca žalbe, imajući u vidu da žalba ne navodi precizno koje predmetne činjenice nisu dokazane, koje je trebalo da se dokažu, a posledično nije obrazložen ni deo u kome podnosilac žalbe navodi da je došlo do pogrešnog utvrđivanja činjeničnog stanja.

Sud je doneo naredbu za plaćanje zakupnine za privremeno stanovanje zaštićene stranke i alimentacije u visini predviđenoj u izreci ovog rešenja, na osnovu člana 11, stav 1.2 ZZNP-a, imajući u vidu da je odgovorna stranka u radnom odnosu pri Pošti i telekomunikacijama i da ostvaruje lični dohodak, što se potvrđuje i izjavom koju je dao policiji dana 12. 08. 2017, dok je zaštićena stranka domaćica i nezaposlena, što se potvrđuje izjavom datoj policiji dana 14. 08. 2017. i treba izdržavanje i plaćanje zakupnine. Apelacioni sud je odobrio zahtev zaštićene stranke za plaćanje zakupnine za privremeni stan i alimentacije, ocenjujući da je ova alternativa bolja za zaštićenu stranku, usled neurednih odnosa koje su uspostavili međusobno i kako odgovorna stranka ne bi uznemiravala ubuduće zaštićenu stranku jer bi životom u zajedničkoj kući ili u jednom njenom delu, postojala potencijalna opasnost ponavljanja nasilja u porodici.

Sud je delimično odbio zahtev zaštićene stranke kada govorimo o plaćanju alimentacije za dete, pošto je zaštićena stranka trudna, ali se još uvek nije porodila, dok kada govorimo o zahtevu da živi u zajedničkoj kući ili u jednom njenom delu, sud je odbio zahtev, ali joj je odobrio zahtev za plaćanje zakupnine za privremeni stan.

Iz navedenih razloga Apelacioni sud nalazi da je sud prvog stepena pravilno i zakonito odlučio u ovoj pravnoj stvari u delu potvrđenim rešenjem, dok je u drugom delu rešenje moralo da se preinači, usled pogrešne primene materijalnog prava, te je na osnovu odredaba člana 194, 208 i 209, stav 1 tačke b) i c) ZPP-a, odlučeno kao u dispozitivu ovog rešenja.“

3.2 ČLAN 4 ZZNP-a – ZAŠTITNA MERA PSIHOSOCIJALNOG LEČENJA

1. Obavezna zaštitna mera psihosocijalnog lečenja može da bude izrečena izvršiocu nasilja u porodici, u kombinaciji sa nekom drugom preventivnom merom, u cilju sprečavanja nasilnog ponašanja izvršioca ili ako postoji rizik od ponavljanja dela nasilja u porodici.

2. *Mera iz stava 1 ovog člana traje sve dok ne prestanu da postoje razlozi zbog kojih je izrečena mera, ali ne može da traje duže od šest meseci.*
3. *Odgovorno Ministarstvo za rad i socijalnu zaštitu, u saradnji sa odgovornim ministarstvom za zdravlje, pripremaju i predlažu za usvajanje u Vladi podzakonski akt kojim će utvrditi način i mesto sprovođenja psihosocijalnog lečenja.*

3.2.1 Kratak komentar o sprovođenju odredbe člana 4 ZZNP-a

Za pravilno sprovođenje ove zakonske odredbe sudovi uvek moraju imati u vidu da se zaštitna mera psihosocijalnog lečenja može izreći počinioocu nasilja samo ako su zbirno ispunjena dva zakonska uslova:

- Ukoliko se konstatuje da je počinilac izvršio jedan ili više dela ili namernih propusta nad drugim licem sa kojim jeste ili je bio u porodičnom odnosu, kao što to propisuje odredba člana 2, stav 1.2 ZZNP-a; i
- Ukoliko se konstatuje da je počinilac nasilja počinio ova dela ili namerne propuste nad drugim licem sa kojim jeste ili sa kojim je bio u porodičnom odnosu, usled teškog psihičkog ili emotivnog stanja.

Da bi konstatovali činjenicu da su namerne radnje počiniooca nasilja mogle da nastanu kao rezultat teškog psihičkog ili emotivnog stanja, sudovi uvek treba da paze po službenoj dužnosti i bez predloga stranaka u postupku treba da imaju zakonsku obavezu da izvedu dokaz odgovarajućim veštačenjem iz oblasti psihijatrije, pošto pravilnim utvrđivanjem ove činjenice sudovi dobijaju objektivnu mogućnost da procene da li su ispunjeni zakonski uslovi za psihosocijalno lečenje ili neku drugu zaštitnu meru predviđenu odredbama ZZNP-a.

Ukoliko sud tokom saslušanja i izvedenim dokazima oceni da su ispunjeni pravni uslovi za izricanje mere psihosocijalnog lečenja, donetom odlukom i u značenju Administrativnog uputstva br. 12/2012 o utvrđivanju mesta i načina psihosocijalnog lečenja počiniooca nasilja u porodici, sud mora naložiti nadležnom organu koji je dužan da primeni ovu izrečenu meru da se počinilac nasilja pošalje na lečenje u skladu s ovim administrativnim uputstvom, dok izrečena mera mora da važi sve do prekida uzroka na osnovu kojih je ova mera izrečena počinioocu nasilja, ali ne više od 6 meseci.

Pored ove zaštitne mere, sud može da odredi i druge zaštitne mere predviđene zakonskim odredbama ZZNP-a, ali ni u jednom slučaju se izrečene zaštitne mere ne mogu izreći na period duži od perioda trajanja naloga za zaštitu na osnovu kojeg je počinioocu nasilja izrečena zaštitna mera psihosocijalnog lečenja.

3.2.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda Kosova

U sudskoj praksi Apelacionog suda Kosova se pojavljuju slučajevi kada je zaštićena stranka, po podnetom zahtevu za izricanje naloga za zaštitu sudu prvog stepena, tražila da se počinioocu nasilja, pored drugih predloženih zaštitnih mera, izrekne i zaštitna mera psihosocijalnog lečenja, uz obrazloženje da je počinilac nasilja počinio namerne radnje prema zaštićenoj stranci usled njegovog teškog psihičkog stanja.

I pored činjenice da je pred sobom imao ovaj zahtev zaštićene stranke i da je bilo indicija da je počinioc nasilja, preduzeo namerne radnje usled svog otežanog psihičkog stanja, sud pri odlučivanju izriče druge zaštitne mere koje je predložila zaštićena stranka, a uopšte ne odlučuje o zahtevu zaštićene stranke kada govorimo o izricanju mere psihosocijalnog lečenja, ne navodeći nijedan razlog zašto nije odlučio o ovom zahtevu, iako je u skladu sa zakonom u obavezi da odluči u vezi sa svim zahtevima zaštićene stranke i da obrazloži svaku izrečenu ili odbijenu meru.

Prema proceni Apelacionog suda Kosova, u ovakvim situacijama kada je zaštićena stranka tražila da se počiniocu nasilja odredi zaštitna mera psihosocijalnog lečenja i sud na osnovu saslušanja stranaka, ali i nakon izvođenja dokaza konstatuje da je počinioc nasilja mogao da načini svoje propuste ili namerne radnje usled otežanog psihičkog ili emotivnog stanja ili usled nekog privremenog psihičkog poremećaja, sud, kako bi istražio ovu okolnost mora, i bez predloga stranaka, po službenoj dužnosti, da izvede dokaze veštačenjem iz odnosne oblasti, pošto će posledično od izvođenja i pravilne procene ovog dokaza zavisiti i način odlučivanja suda o izricanju drugih zaštitnih mera koje je predložila zaštićena stranka, kao i njihova dužina trajanja.

3.2.3 Upućivanje na obrazloženja rešenja Apelacionog suda Kosova

Rešenje Ac. br. 1637/17 od dana 24.01.2017.

Obrazloženje

„Apelacioni sud Kosova, nakon razmatranja rešenja suda prvog stepena u granicama žalbe nalazi da zaključak i pravni stav suda prvog stepena u vezi sa načinom odlučivanja po tačkama II, III, IV, VI, VII, VIII i IX dispozitiva rešenja pobijenog žalbom, nije pravilan i zakonit, imajući u vidu da pobijeno rešenje u ovom delu sadrži bitne povrede odredaba parničnog postupka iz člana 182, stav 2, tačke n) i o) u vezi sa članom 160 ZPP-a, činjenično stanje u ovom delu nije potpuno i pravilno utvrđeno, čime je došlo i do pogrešne primene materijalnog prava.

Bitne povrede odredaba parničnog postupka postoje usled činjenice da pobijeno rešenje u ovom delu sadrži nedostatke zbog kojih ne može da se preispita, time što je izreka rešenja potpuno nerazumljiva i protivreči sebi, obrazloženju i u suprotnosti je sa dokazima, odnosno sa ispravama iz predmetnih spisa. Sem toga, sud prvog stepena nije pružio dovoljne razloge u vezi sa odlučujućim činjenicama koje su uticale na način odlučivanja, a razlozi koji su dati su donekle nejasni, protivrečni i delimično su u suprotnosti sa zahtevom zaštićene stranke za određivanje zaštitnih mera.

Ukoliko se pozovemo na zahtev za izdavanje naloga za zaštitu koji je podnela zaštićena stranka, zaključujemo da je ista tražila od suda prvog stepena da nakon održavanja saslušanja i izvođenja dokaza donese rešenje kojim će odrediti zaštitnu meru iz člana 6, tačka 2 ZZNP-a, dodeljivanje privremenog starateljstva nad zajedničkim detetom – maloletnikom D., zaštićenom stranci i privremeno oduzimanje roditeljskog prava počiniocu nasilja, član 5, tačke 1 i 2 ZZNP-a: zabranu prilaska počinioca nasilja zaštićenom stranci na ulici ili na njenom radnom mestu na udaljenosti od 50 metara, član 4 tačke 1, 2 i 3 ZZNP-a: o psihosocijalnom lečenju počinioca nasilja, kao i zaštitne mere predviđene

članom 2, stav 1, tačka 1.2 podtačke 1.2.1, 1.2.2, 1.2.3 i 1.2.5, član 6.1, član 8 i stav 1 tačka 1.2 ZZNP-a.

I pored činjenice da je sud prvog stepena pred sobom imao jasan zahtev zaštićene stranke, pri kome je zaštićena stranka ostala u celosti, i na održanoj javnoj raspravi, sud prvog stepena pri odlučivanju nije odlučio o zahtevu zaštićene stranke da se počiniocu zabrani da priđe zaštićenoj stranci na ulici i njenom radnom mestu, na udaljenosti od 50 metara i o meri psihosocijalnog lečenja počinioca nasilja, iako je zakonito bio u obavezi da odluči u vezi sa svim zahtevima zaštićene stranke.

Prema proceni žalbenog suda u konkretnom slučaju, da je sud prvog stepena ocenio meru psihosocijalnog lečenja počinioca nasilja koju je zaštićena stranka tražila, u zavisnosti od osnovanosti ove predložene mere, odluka suda prvog stepena bi posledično imala uticaj i na odlučivanje o drugim merama koje je predložila zaštićena stranka.

Sem toga, zaključuje se i da su druge mere koje je zaštićena stranka predložila i koje je odobrio sud prvog stepena donekle nejasne, oprečne i nisu zasnovane na zakonu. Ovaj sud dolazi do ovakvog zaključka time što ukoliko ocenimo tačku II izreke pobijenog rešenja ne možemo jasno shvatiti koja zaštitna mera je konkretno izrečena počiniocu nasilja, tim više kada je na osnovu ove tačke izreke sud odredio počiniocu nasilja meru zabrane fizičkog nasilja nad zaštićenom strankom, za koje je dokazima sadržanim u predmetnim spisima, posebno izjavom zaštićene stranke, utvrđeno da ih počinilac nasilja nikada nije izvršio nad zaštićenom strankom.

Pobijeno rešenje u tačkama izreke u kojima je žalbeni sud našao da ono treba da se poništi sadrži povredu materijalnog prava, koja je nastupila usled nepotpunog i nepravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja, imajući u vidu da se zaključuje da sud prvog stepena dodeljivanjem starateljstva nad maloletnim detetom zaštićenoj stranci nije imao konkretne dokaze da je maloletnik D. upisan u matičnu knjigu rođenih kao rođeno dete zaštićene stranke i počinioca nasilja, i koje je tačno prezime maloletnog deteta, imajući u vidu da se može zaključiti da zaštićena stranka i počinilac nasilja na osnovu predmetnih spisa nemaju isto prezime.

Može se zaključiti da je odluka prvostepenog suda u vezi sa privremenim starateljstvom i preciziranjem kontakta doneta takođe u potpunoj suprotnosti s odredbom člana 6, stav 2 ZZNP-a, pošto se, u značenju ove zakonske odredbe koja je obaveznog karaktera po sud, uvek u slučajevima nasilja u porodici, kada se zaključi da zaštićena stranka i počinilac nasilja imaju zajedničko dete, starateljstvo nad detetom privremeno poverava zaštićenoj stranci ili žrtvi nasilja u porodici, dok se roditeljsko pravo oduzima privremeno počiniocu nasilja u porodici.

U konkretnom slučaju sud prvog stepena je pogrešno protumačio ovu zakonsku odredbu imajući u vidu da isti sud, sem pitanja privremenog starateljstva nad maloletnikom, treba da odluči i u vezi sa pitanjem privremenog lišavanja počinioca nasilja roditeljskog prava, imajući u vidu da se u ovakvim situacijama u kojima se odlučuje o privremenom starateljstvu i privremenom lišavanju roditeljskog prava počinioca nasilja ne može precizirati nikakav kontakt između maloletne dece i počinioca nasilja, imajući u vidu da je isto u suprotnosti sa odredbom člana 6, stav 2 ZZNP-a.

Sud prvog stepena, prilikom donošenja žalbenog rešenja, koje je delimično i posledica nepravilnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, kada govorimo o okolnosti istrage da je maloletnik D. upisan u matičnu knjigu kao zajedničko dete zaštićene stranke i počinioca nasilja, kao i koje je njegovo tačno prezime, nije imao mogućnost da odluči ispravno i u vezi s pitanjem alimentacije presuđene maloletnom detetu u mesečnom iznosu od 100 evra, na čiju isplatu je obavezao počinioca nasilja, imajući u vidu da samo preciziranje da ovaj iznos treba da se isplati maloletniku D. bez informacija o njegovom tačnom prezimenu čini da u pravnom smislu ovaj deo odluke bude neizvršiv.

Iz svega navedenog se može zaključiti da sud prvog stepena nije odlučio pravilno kada govorimo o pitanju alimentacije za maloletnika, pošto je, pre nego što je odlučio o visini tražene alimentacije u ime maloletnika trebalo i bez predloga stranaka, pazeći po službenoj dužnosti, da obezbedi konkretne dokaze o visini mesečnih primanja koje zaštićena stranka i počinitelj nasilja ostvaruju, kao i da pravilno proceni troškove koje maloletnik može imati u ovom starosnom dobu za razvoj, odgoj i vaspitanje u normalnim uslovima i okolnostima. U ovakvoj okolnosti, pobijeno rešenje postaje nezakonito i u delu izreke kojom je odbijen jedan deo zahteva zaštićene stranke za određivanje alimentacije na ime maloletnika, a u vezi sa iznosom od 200 evra.

Sud prvog stepena nije uspeo u potpunosti i pravilno da utvrdi činjenično stanje kada govorimo o odbijajućem delu, u vezi sa zahtevom zaštićene stranke da se počinitelj nasilja obaveže da joj plati mesečnu zakupninu za stan u iznosu od 120 evra, pošto sud nije utvrdio niti tačno pojasnio činjenice da li zaštićena stranka i dalje živi u kući svojih roditelja, u stanu u kome je živela ranije sa počiniocem nasilja ili je iznajmila neki drugi stan.

Na osnovu predmetnih spisa, žalbeni sud je konstatovao da postoji ugovor o zakupu stana koji je dana 28. 12. 2016. sklopljen između zaštićene stranke kao zakupca i lica F. K. kao zakupodavca, iz koga proizilazi da je zaštićena stranka od ovog lica iznajmila stan koji se nalazi u Klini i da za isti plaća mesečnu zakupninu od 120 evra, kao ugovor koji je zakonski zastupnik zaštićene stranke predao ovom sudu zajedno sa izjavljenom žalbom, te se iz ovakve okolnosti ne može izvesti zaključak da li je sud prvog stepena pri odlučivanju po pobijenom rešenju bio upoznat sa ovim ugovorom ili ne, kako bi mogao da ga proceni u povezanosti i sa drugim dokazima izvedenim iz predmetnih spisa, nakon čega bi mogao pravilno da odluči i o zahtevu zaštićene stranke za određivanje zaštitne mere kojom bi počiniocu nasilja naložio da plati mesečnu zakupninu u traženoj visini.

Svi ovi gorenavedeni nalazi žalbenog suda, čine da pobijeno rešenje u tačkama II, III, IV, VI, VII, VIII i IX dispozitiva ne bude pravilno, niti zasnovano na zakonu, na osnovu čega je trebalo pobiti ovo rešenje u ovom delu, a predmet vratiti na ponovno suđenje sudu prvog stepena, pošto nije bilo uslova da se pobijeno rešenje preinači u ovom delu. “

3.2.4 Član 6 ZZNP-a

Zaštitna mera zabrane uznemiravanja lica izloženih nasilju

- 1. Zaštitna mera zabrane uznemiravanja u skladu sa definicijom datom u članu 2 stav 1.2 ovog zakona može da bude izrečena izvršiocu nasilja u porodici ako postoji rizik od ponavljanja nasilja u porodici.*

2. *Starateljstvo nad detetom privremeno se poverava žrtvi nasilja u porodici, a roditeljsko pravo se privremeno oduzima izvršiocu nasilja u porodici.*

3.2.5 Kratak komentar u vezi sa sprovođenjem člana 6 ZZNP-a

U skladu sa definicijom sadržanom u članu 6 ZZNP-a može se reći da se ova zaštitna mera može izreći počiniocu nasilja u porodici u svim slučajevima u kojima se konstatuje da je isti prema licu sa kojim je bio u porodičnom odnosu preduzeo radnje ili namerne propuste, koji su izričito predviđeni odredbom člana 2, stav 1.2 ZZNP-a.

Ova zakonska odredba predstavlja kombinaciju mera, zabrane uznemiravanja lica izloženih nasilju i mere privremenog zbrinjavanja deteta koje će biti povereno žrtvi. Ova mera se izriče nakon što je lice izloženo nekom vidu nasilja u porodici i postoji opasnost ponavljanja bilo kog njegovog oblika, imajući u vidu da se ovom merom uvek pokušava izbeći mogućnost da se ubuduće ponovi nasilje u porodici. Udaljavanje počinioca nasilja od žrtve ili lica pod njegovim nadzorom zapravo je jedna od preventivnih mera.⁵

Odredba koja propisuje zaštitnu meru zabrane uznemiravanja lica izloženih nasilju, u stavu 2 ovog člana, uređuje i privremeno poveravanje deteta jednom roditelju u slučajevima kada je nasilje u porodici izvršeno nad jednim roditeljem deteta. U ovim slučajevima sud odlučuje da se starateljstvo nad detetom privremeno poveri žrtvi nasilja u porodici, dok se počinitelj nasilja u porodici privremeno lišava roditeljskog prava.

Ova zakonska odredba ne predviđa vremenski rok za privremeno starateljstvo nad detetom, žrtvu nasilja u porodici i lišavanje roditeljskog prava počinioca nasilja, čime u datim situacijama sudovi moraju da se pozovu na zakonsku odredbu člana 11, stav 3 ZZNP-a, koja izričito predviđa da se “*zaštitne mere, predviđene u članovima 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 izriču u skladu sa trajanjem zaštitnog naloga*“, a da je sud dužan da izrekne zaštitnu meru predviđenu članom 6 ovog zakona u skladu sa dužinom važenja naloga za zaštitu.

Iako stav 2, člana 6 ZZNP-a, u smislu svoje sadržine predstavlja zakonsku odredbu imperativnog karaktera iz čijeg tumačenja se može zaključiti da sud, svaki put kada konstatuje i nađe da treba da odredi zaštitnu meru zabrane uznemiravanja lica izloženih nasilju, prema definiciji datoj u članu 2, stav 1.2 ZZNP-a, ima zakonsku obavezu da pazeći po službenoj dužnosti, poveri maloletno dete ili decu na privremeno staranje žrtvi nasilja u porodici, a da počiniocu nasilja privremeno oduzme roditeljsko pravo. Prema mišljenju Apelacionog suda, svaki put, sud pre nego što odluči u vezi sa istim mora pravilno i objektivno da proceni da li su maloletna deca bila izložena nasilju, kao i da li se ubuduće mogu izložiti, posredno ili neposredno, nastalom nasilju između njihovih roditelja, koje bi imalo negativan uticaj na njihov pravilan rast i njihov budući psihički i fizički razvoj.

U svakom slučaju u kome sud proceni da počiniocu nasilja treba izreći zaštitnu meru zabrane uznemiravanja lica izloženih nasilju i ako su deca izložena nasilju ili se mogu izložiti nasilju ubuduće u zavisnosti od drugih zaštitnih mera koje može izreći, nužno treba da odluči i u vezi sa poveravanjem privremenog starateljstva nad detetom jednom roditelju i privremeno lišavanje drugog roditelja roditeljskog prava, kao što to zahteva stav 2, člana 6

⁵ Komentar na Zakon o zaštiti od nasilja u porodici

ZZNP-a, pošto se uvek mora uzeti u obzir najbolji interes maloletnika u smislu njegovog budućeg odgoja i pravilnog psihičkog i fizičkog razvoja.

Međutim, u svakom slučaju u kome maloletno dete privremeno povere na starateljstvo jednom roditelju i liše drugog roditelja privremeno roditeljskog prava, sudovi treba da imaju u vidu da se ne može dozvoliti kontakt maloletnog deteta sa roditeljem kome je privremeno oduzeto roditeljsko pravo, pošto je ova izrečena mera privremenog karaktera i traje onoliko koliko traje nalog za zaštitu koji je odredio sud. Cilj je da ovom izrečenom merom počinitelj nasilja oseti štetne i neprijatne posledice koje su nastupile kao rezultat dela ili njegovih namernih propusta prema drugom članu porodice, što će na neki način kod počinioca podići svest o radnjama koje može preduzeti ubuduće ili koje je već preduzeo.

Određivanje mere iz člana 6, stav 2 ZZNP-a takođe nema nikakav uticaj na prava stranaka da tužbom u parničnom postupku traže da se odluči o poveravanju deteta jednom ili drugom roditelju, kontaktu, alimentaciji ili o bilo kom drugom zahtevu, imajući u vidu da sud izriče date mere u skladu s odredbama ZZNP-a i da su one privremenog karaktera, a njihov je cilj da se očuva postojeće stanje i da se ublaže štetne posledice koje su ili mogu biti pričinjene radnjama ili namernim propustima koje je jedan član porodice načinio drugom.

3.2.6 Nalazi iz prakse Apelacionog suda Kosova

U sudskoj praksi Apelacionog suda Kosova se može primetiti da je u nekim slučajevima, i pored činjenice da je po zahtevu zaštićene stranke sud prvog stepena izrekao počiniocu zaštitnu meru zabrane uznemiravanja lica izloženih nasilju (član 6, stav 1 ZZNP-a) i da je pri odlučivanju o ovom pitanju bio upoznat sa činjenicom da zaštićena stranka i počinitelj nasilja imaju zajedničko dete i da žive u stanu ili u kući sa roditeljima, nije uopšte odlučio koliko će vremenski važiti nalog za zaštitu, i pod čijim starateljstvom će ostati maloletna deca i da li su ispunjeni zakonski uslovi ili ne da se drugom roditelju, koji je izvršio nasilje u porodici, oduzme roditeljsko pravo.

U nekim slučajevima se primećuje da je sud pri izricanju zaštitne mere zabrane uznemiravanja lica izloženih nasilju odlučio da se zajedničko dete zaštićene stranke i počinioca nasilja povere privremeno zaštićenoj stranci kao žrtvi nasilja u porodici a da se roditeljsko pravo privremeno oduzme počiniocu nasilja, ali je pored toga odredio i kontakt maloletnika sa počiniocem nasilja.

Bilo je i slučajeva kada je sud izricanjem zaštitne mere zabrane uznemiravanja lica izloženih nasilju odlučio da se zajedničko dete zaštićene stranke i počinioca nasilja poveri privremeno na staranje zaštićenoj stranci kao žrtvi nasilja u porodici i da se počinitelj nasilja privremeno liši roditeljskog prava, ali predmetni spisi nisu navodili dokaze o potpunom identitetu maloletnika, ime i prezime, datum rođenja, mesto prebivališta itd., a što je još važnije, nije bilo dokaza da je maloletnik zajedničko dete zaštićene stranke i počinioca nasilja.

Sudovi prvog stepena su u svakom slučaju, bez izuzetka, kada konstatuju da su ispunjeni zakonski uslovi za izricanje zaštitne mere zabrane uznemiravanja lica izloženih nasilju, i ako u tim slučajevima primete da zaštićena stranka i počinitelj nasilja imaju zajedničko dete, u zakonskoj obavezi da, pazeći po službenoj dužnosti, odluče i u vezi sa

poveravanjem privremenog starateljstva nad maloletnim detetom jednom roditelju i uskraćivanjem roditeljskog prava drugom.

Ukoliko se proceni dokazima koje je izveo sud da su maloletna deca, u bilo kom obliku, izložena nasilju nastalom između njihovih roditelja i da mu mogu biti izloženi i ubuduće, a što će imati direktan uticaj na njihov psihički i fizički razvoj, onda u datim slučajevima, u načelu, imajući u vidu odredbu člana 6, stav 2 ZZNP-a, maloletnu decu treba poveriti na privremeno staranje žrtvi nasilja u porodici, a počiniocu nasilja treba uskratiti roditeljsko pravo, izuzev slučajeva kada se na osnovu predmetnih okolnosti proceni da je to nemoguće ili da nije u najboljem interesu maloletnika da se poveri na staranje zaštićenoj stranci.

Međutim, pre nego što sud odluči u vezi sa privremenim starateljstvom nad detetom, sud treba da ima dokaze u vezi sa potpunim identitetom maloletnika, ime, prezime, datum rođenja, mesto rođenja, ali i druge potrebne podatke u vezi sa identitetom njegovih roditelja, pošto se i u ovom postupku ne može odlučiti o najboljem interesu maloletnika, ako nemamo dovoljne podatke u vezi sa njegovim potpunim identitetom, što može imati za posledicu da sudsko rešenje u ovom delu ne bude izvršivo.

Ni u jednoj okolnosti u slučajevima u kojima se maloletno dete privremeno poveri na starateljstvo jednom roditelju, dok se drugom roditelju uskrati roditeljsko pravo, sudovi ne treba da odrede kontakt maloletnog deteta sa roditeljem koga je privremeno lišio roditeljskog prava, pošto je izrečena mera privremenog karaktera i traje onoliko koliko traje nalog za zaštitu koji je izrekao sud, a tokom vremena trajanja ove zaštitne mere roditelj kome je uskraćeno roditeljsko pravo, zakonski ne može da ostvari nijedno drugo pravo nad detetom, uključujući i kontakt sa njim.

3.2.7 Upućivanje na obrazloženje rešenja Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 115/17 od dana 19.01.2017.

Obrazloženje

„Apelacioni sud Kosova je po razmatranju pobijenog rešenja suda prvog stepena u granicama žalbe našao da zaključak i pravni stav suda prvog stepena u vezi sa načinom odlučivanja po tački III izreke pobijenog rešenja, nije pravilan i zakonit zato što je pobijeno rešenje u ovom delu doneto u suprotnosti s odredbama parničnog postupka i zasnovano na pogrešnoj primeni materijalnog prava.

Rešenje sadrži povrede iz člana 182, stav 2, tačka n) imajući u vidu da izreka rešenja protivreči sebi i obrazloženju rešenja (u delu pobijenom žalbom). Do povrede ove odredbe iz člana 182, stav 2, tačka n) ZPP-a je došlo zato što sud nije ispoštovao zahteve ZPP-a, kada govorimo o sadržini sudske odluke. Član 160, stav 5 predviđa: ‘Sud posebno navodi koje odredbe materijalnog prava je primenio prilikom odlučivanja o zahtevima stranki...’ U ovom slučaju sud uopšte nije obrazložio kako je primenio odredbu materijalnog prava u skladu sa činjeničnim nalazima, konkretno kada govorimo o načinu odlučivanja, shodno tački III (tri) dispozitiva pobijenog rešenja.

Pobijeno rešenje protivreči sebi imajući u vidu da je sud sa jedne strane privremeno lišio roditeljskog prava počinioca nasilja, dok je sa druge strane odredio kontakt sa maloletnim

detetom. Sem toga, sud nije naveo nijedan razlog, odnosno obrazloženje, kako je došao do ovog zaključka i kako je odlučio kao u tački III (tri).

Apelacioni sud nije prihvatio žalbene navode da je zahtev prekoračen pošto u svakom sudskom postupku u koji su uključeni maloletnici sud pazi po službenoj dužnosti da u postupku prevlada načelo najboljeg interesa maloletnika, zbog čega se svaka mera koju sud primeni da zaštiti prava odnosno interese maloletnika u postupku, čak i kada nema zahteva staratelja maloletnika, ne mogu smatrati prekoračivanjem zahteva.

Kada govorimo o primeni materijalnog prava, pazeći po službenoj dužnosti, Apelacioni sud smatra da je odredba člana 6, stav 2 ZZNP-a primenjena pogrešno, pošto se privremeno oduzimanje roditeljskog prava počiniocu nasilja i uređivanje kontakta istog sa maloletnim detetom ne može rešiti istovremeno. Sud na predlog stranaka, ali i službeno, mora da istraži predmetne okolnosti i da li iste iziskuju lišavanje počinioca nasilja roditeljskog prava, a ako konstatuje da se počiniocu nasilja mora oduzeti roditeljsko pravo, onda o istom ne može odrediti kontakt, međutim ukoliko nađe da lišavanje roditeljskog prava nije nužno, onda može odrediti kontakt. Između ostalog, sud treba da uzme u obzir da svako dete ima pravo da odraste sa oba roditelja, dok se u slučajevima kada to nije moguće, ovo pravo ostvaruje kontaktom, ali se ni u jednom slučaju kontakt kao pravo ne može opravdati na uštrb deteta ili staratelja deteta.

U ovakvim okolnostima, sud drugog stepena nalazi da odluka koju je doneo sud prvog stepena mora da se poništi u tački III (tri) sa ciljem da u ponovnom postupku sud prvog stepena ukloni povredu načinjene shodno gorenavedenim odredbama, tako da u postupku po zahtevu za izdavanje naloga za zaštitu pazi o osobenostima postupka, istraživanjem svih okolnosti na osnovu kojih sud može doneti pravilnu i zakonitu odluku.

Sud treba da sprovede posebnu procenu potrebe za privremenim starateljstvom za eventualno lišavanje roditeljskog prava i za određivanje ili neodređivanje kontakta maloletnog deteta i odgovorne stranke u skladu s odredbama materijalnog prava.

Što se tiče obrazloženja odluke, moraju se ispoštovati svi zahtevi propisani odredbama člana 160 ZPP-a.

3.2.8 Upućivanje na obrazloženje rešenja Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 4189/16 od dana 29.11.2016.

Obrazloženje

„Sud drugog stepena ne može podržavati pravna gledišta suda prvog stepena kao pravilna i zakonita, pošto je pobijeno rešenje doneto u suprotnosti s odredbama parničnog postupka i pogrešnom primenom materijalnog prava.

Rešenje sadrži bitnu povredu odredaba iz člana 182, stav 2, tačka n), imajući u vidu da je dispozitiv rešenja u suprotnosti sa obrazloženjem rešenja. Do povrede ove odredbe iz člana 182, stav 2, tačka n) ZPP-a došlo je zbog toga što sud nije ispoštovao zahteve ZPP-a, kada govorimo o sadržini sudske odluke. Odredba člana 160, stav 5 predviđa sledeće: ‘Sud posebno navodi koje odredbe materijalnog prava je primenio prilikom odlučivanja o

zahtevima stranki.....". U ovom slučaju, sud prvog stepena nije uopšte obrazložio kako je primenio odredbe materijalnog prava u skladu sa činjeničnim nalazima, posebno kada govorimo o načinu odlučivanja, u tački dva (II) dispozitiva pobijenog rešenja. Kako bi odlučio kao u tački dva (II) dispozitiva pobijenog rešenja, sud prvog stepena se pozvao na odredbe člana 6, stav 2 ZZNP-a, koja glasi: „starateljstvo nad detetom se privremeno poverava žrtvi nasilja u porodici, dok se počinilac nasilja u porodici privremeno lišava roditeljskog prava.’ Ako ništa drugo, sud bi trebalo da obrazloži kako je protumačio ovu odredbu kada je odlučio da maloletna deca ostanu pod privremenim staranjem oca B. H. iz Prizrena. Iz predmetnih spisa se ne zaključuje da je B. H. žrtva nasilja u porodici.

Pošto se sud pozvao na odredbu člana 6, stav 2 ZZNP-a, može se zaključiti da je odlučivanje u tački dva (II) dispozitiva pobijenog rešenja tretirao kao određivanje zaštitne mere, međutim sud bi trebalo da izvrši prethodnu procenu i utvrdi da li se zaštitne mere mogu uopšte izreći, ukoliko se ne izda/odredi nalog za zaštitu. Član 3, stav 5 ZZNP-a predviđa da ‘nadležni sud putem naloga za zaštitu, ili naloga za hitnu zaštitu može da donese jednu ili više zaštitnih mera’. Iz tumačenja ove odredbe se može zaključiti da nadležan sud nalogom za zaštitu može izdati jednu ili više zaštitnih mera.

Apelacioni sud se nije upuštao u druge procene, shodno žalbenim navodima, pošto je konstatovao da pobijeno rešenje sadrži gorenavedene prekršaje, koji se moraju otkloniti u ponovnom postupku.

U ovakvim okolnostima, sud drugog stepena je našao da odluka doneta u sudu prvog stepena mora da se poništi sa ciljem da u ponovnom postupku sud prvog stepena otkloni povrede gorenavedenih odredaba, tako da u postupku po zahtevu o izdavanju naloga za zaštitu pazi o specifičnostima postupka, odlučujući u dozvoljenim granicama, shodno nalogu za zaštitu. Sud u postupku razmatranja mora da se ograniči na dokazivanje okolnosti koje se odnose na nasilje i na druge zaštitne mere koje treba odrediti ukoliko se nasilje dokaže, dok ako se nasilje ne dokaže, ne može se pozvati ni na jedan od predstavljenih načina/oblika, nakon čega treba da proceni da li se može izreći neka od mera predviđenih ZZNP-om, ukoliko nisu ispunjeni uslovi za donošenje naloga za zaštitu.“

4. PORODIČNI SPOROVI

4.1 ODLUKA SUDA O OSTVARIVANJU RODITELJSKIH PRAVA I OBAVEZA

Član 140 Zakona o porodici Kosova (u daljem tekstu ZPK) propisuje sledeće: „*Kad nadležni sud u bračnom sporu donese presudu kojom se brak razvodi, ili poništava, odlučiće istom presudom o pitanjima čuvanja i vaspitavanja maloletne dece stranaka.*”

Ako se roditelji nisu sporazumeli o pitanjima navedenim u stavu (1) ili ako njihov sporazum ne odgovara interesima dece, sud će, pošto pribavi mišljenje i predlog organa starateljstva i ispita sve okolnosti da odluči: da svu decu poveri na čuvanje i vaspitavanje jednom roditelju, da neka od dece ostanu kod majke, a neka kod oca, ili da svu decu poveri na čuvanje i vaspitavanje nekom trećem licu. Mišljenje deteta koje je sposobno da iznese svoje mišljenje, uzeće se u obzir od strane suda u svakoj proceduri koja se njega/nje tiče. Njegovo mišljenje će dobiti potrebnu težinu, srazmerno njegovoj/njenoj starosti i sposobnosti da shvati.”

4.1.1 Kratak komentar o sprovođenju zakonskih odredaba u vezi sa poveravanjem deteta na porodično staranje pri raskidanju ili poništavanju braka

Iz ovih odredbi se može zaključiti da: kada je brak ugašen **poništenjem** ili **razvodom**, roditelji se:

- nisu sporazumeli oko roditeljskog staranja nad decom, ili
- njihov sporazum ne odgovara najboljim interesima deteta/dece.

Sud po službenoj dužnosti, po pribavljanju mišljenja i predloga organa starateljstva, istražuje sve okolnosti, uključujući i mišljenje deteta, koje je sposobno da iznese svoja gledišta, prilikom odlučivanja o roditeljskom staranju nad decom.

Sudska praksa je u tom smeru jedinstvena, dakle nema nikakvih dilema oko zakonske obaveze suda da pri raskidanju braka, na jedan od gorenavedenih načina, sud prvog stepena odluči o roditeljskom staranju po službenoj dužnosti, konkretno kome će da poveri roditeljsko staranje.

Član 144 ZPK-a glasi: „*Sud ili organ starateljstva koji donosi odluku o poveravanju dece na čuvanje i vaspitavanje, obavezan je da na pogodan način ispita sve okolnosti koje su od značaja za pravilan duhovni i fizički razvoj i vaspitavanje deteta. Kad je dete starije od deset godina, sud će naročito da uzme u obzir emotivno stanje deteta. Ukoliko to oceni potrebnim, sud će da uzme u obzir mišljenja odgovarajućih veštaka.*”

Dakle, iz ove zakonske odredbe se može zaključiti da kada nadležni sud odlučuje o poveravanju deteta na čuvanje i vaspitanje, on ima obavezu da na pogodan način ispita sve okolnosti koje utiču na odgovarajući psihofizički razvoj i na vaspitavanje deteta, imajući u vidu emocije i želje deteta starijeg od 10 godina starosti, a po potrebi uzima u obzir i mišljenje odnosnih veštaka.

Ova odredba se odnosi na dokaze koje sud mora da pribavi pri odlučivanju o poveravanju deteta na čuvanje i vaspitanje, bilo jednom roditelju, bilo oboma roditeljima ili trećem licu,

ali uvek imajući u vidu najbolji interes deteta sa stanovišta njegovog psihičkog i fizičkog razvoja i vaspitanja.

4.1.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

Apelacioni sud je prilikom procesuiranja predmeta po žalbi konstatovao da u nekim slučajevima nije pravilno primenjena odredba člana 140 u vezi sa članovima 6.4 i 80 ZPK-a, imajući u vidu da je u skladu sa stavom 4, člana 6 ZPK-a, organ starateljstva učesnik u postupku, kako bi zaštitio najbolje interese deteta, u sporovima u kojima se brak okončava razvodom ili se poništava.

Ovaj organ u datim slučajevima *prvobitno sprovodi postupak pomirenja između supružnika*, a u slučaju da pomirenje ne uspe, organ starateljstva *pruža mišljenje i stručan predlog* oko poveravanja roditeljskog staranja nad maloletnom decom.

U značenju stava 4, člana 6 ZPK-a, *sud je obavezan da pozove organ starateljstva koji učestvuje u postupku na sva sudska ročišta i da mu uruči sve odluke.*

Prvostepeni sudovi u nekolicini slučajeva nisu uspeali da pozovu organ starateljstva na ročište na kome je zatraženo mišljenje maloletne dece, kojima nije prisustvovao organ starateljstva, a ne postoje dokazi da je isti uredno pozvan.

Ovakvim postupanjem sud prvog stepena je načinio bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz člana 182, stav 2 k) ZPP-a, u vezi sa članom 6, stav 4 ZPK-a, *pošto decu nisu zastupali nadležni organi*. U prisustvu ovakvog procesnog prekršaja, pobijena presuda ne može stajati kao takva i mora se poništiti.

Takođe, sudovi ne istražuju sve okolnosti od značaja za prikladan psihički i fizički razvoj i vaspitanje deteta, dakle ne traže mišljenje od deteta koje je napunilo 10 godina.

Uzimanje izjave od deteta u ovom slučaju, u skladu sa stavom 2, člana 144 ZPK-a, osmišljeno je sa namerom da se čuje želja deteta sa kojim roditeljem želi da živi i očuvanjem emotivne veze sa roditeljem prema kome oseća veću bliskost.

Dakle, sem ostalih činjenica, i osećanja deteta su važna tokom postupka odlučivanja o poveravanju deteta na roditeljsko staranje, pošto utiču na dobar odgoj deteta, ukoliko se ispoštuju.

Međutim, ovo mišljenje zapravo nije odlučujuće pošto dete može biti u drugačijim emotivnim okolnostima u datom trenutku, a njegovo mišljenje se mora razmotriti istraživanjem i drugih činjenica i dokaza, kao što je pribavljanje mišljenja od veštaka, kao što su psiholog i sociolog, kao i veštačenje koje obavlja organ starateljstva, kako bi se pri poveravanju deteta na starateljstvo uzeo u obzir i njegov najbolji interes.

Prvostepeni sudovi ne uspevaju da pribave mišljenja nadležnih veštaka, iz čega proizilazi da se pri odlučivanju o poveravanju deteta na staranje ne istražuju sve činjenice i odlučujuće okolnosti za donošenje zakonite i pravilne odluke pri rešavanju ovih sporova.

4.2 FINANSIJSKO IZDRŽAVANJE DECE

Finansijsko izdržavanje dece je uređeno odredbama članova 290, 291, 292 i 293 Zakona o porodici Kosova, br. 34/2002 od dana 20. januara 2006, koji je stupio na snagu 16. februara 2006. (u daljem tekstu ZPK).

Član 290 ZPK-a propisuje sledeće:

- (1) Roditelji su obavezni da daju finansijsko izdržavanje svojoj maloletnoj deci.*
- (2) Ako dete do svog punoletstva nije završilo školovanje, roditelji su dužni da mu prema svojim mogućnostima obezbede svu potrebnu podršku kako bi obezbedili njegovo školovanje, odnosno obrazovanje u odgovarajućoj ustanovi najkasnije do njegove navršene 26. godine života.“*

Član 291 ZPK-a, glasi: „Ako je punoletno dete zbog svoje bolesti, telesnih ili duševnih nedostataka nesposobno za rad, a nema dovoljno sredstava za sopstveno izdržavanje, roditelji su dužni da ga izdržavaju dok to stanje traje.“

Član 293 ZPK-a predviđa sledeće: „Roditelj koji je lišen roditeljskog prava ne oslobađa se dužnosti da izdržava svoje dete.“

Izuzetak od zakonske obaveze roditelja da finansijski izdržavaju svoje dete propisane odredbama članova 290, 291 i 293 ZPK-a, jeste član 292 istog zakona koji glasi:

„Dete koje je navršilo 15 godina života i svojim radom ostvaruje prihod, dužno je da daje finansijski doprinos za svoje izdržavanje, a ako je to potrebno da doprinosi u razumnoj meri i za izdržavanje porodice u kojoj živi.

4.2.1 Kratak komentar u vezi sa zakonskim odredbama iz člana 290 ZPK-a

Iz zakonskih odredaba člana 290 ZPK-a se može zaključiti da je finansijsko izdržavanje dece zakonska obaveza roditelja, sve dok deca ne postanu punoletna, a ukoliko pohađaju školu, odnosno fakultet, sve dok dete ne napuni 26 godina starosti.

Iz ove zakonske odredbe proizilazi da je finansijsko izdržavanje koje roditelji treba da obezbede za svoju maloletnu decu i tokom obrazovanja i vaspitanja do 26 godina starosti, zapravo zakonska obaveza, bez obzira na to kom roditelju je povereno roditeljsko staranje, dakle, uključujući i slučaj kada je roditelju oduzeto roditeljsko pravo.

Finansijsko izdržavanje podrazumeva obezbeđenje potrebnih sredstava za blagostanje deteta, uključujući odgoj i osposobljavanje deteta. Ova obaveza postoji i u slučajevima kada roditelji žive zajedno sa detetom i kada dete, iz razloga propisanih zakonom, ne živi sa svojim roditeljima. Ova obaveza postoji i kada roditelji nisu u radnom odnosu, dakle imajući u vidu realne mogućnosti roditelja, kada ostvaruju prihode iz drugih izvora, sem radnog odnosa. Dakle, sve dok imaju sredstva za sebe, treba da obezbede finansijska sredstva i za svoju decu.

4.2.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

Apelacioni sud je prilikom procesuiranja predmeta u postupku po žalbi, u nekolicini slučajeva našao da sudovi prvog stepena uopšte ne razmatraju odlučujuće sporne činjenice u vezi sa finansijskim izdržavanjem, i to:

Kakve su finansijske mogućnosti stranaka u postupku da ispune obavezu koju imaju prema svojoj zajedničkoj deci, za njihovo finansijsko izdržavanje, o kakvim potrebama se radi i koliki je njihov trošak, dakle u ovom slučaju, sudovi moraju da iskoriste sva dokazna sredstva da potpuno i pravilno konstatuju odlučujuće činjenice, kao zakonski preduslov za pravičnu primenu materijalnog prava i zakonito i pravilno odlučivanje pri rešavanju ovakvih sporova, ne isključujući mogućnost pribavljanja dokaza konstatacijama i mišljenjem kompetentnog veštaka.

4.2.3 Kontakt deteta sa roditeljem kome nije povereno roditeljsko staranje

Član 125 ZPK-a propisuje načela zaštite deteta.

Načelo 2 gorenavedene odredbe glasi: *„Deca imaju pravo da odrastaju u porodici sa roditeljima. Deca koja ne žive zajedno sa oba svoja roditelja, imaju pravo da se redovno susreću sa njima.“*

Član 140.3 ZPK-a propisuje sledeće: *„Sud će presudom da uredi i način izdržavanja ličnih odnosa deteta sa roditeljem koji ne vrši roditeljsko pravo ako ga drugi roditelj u tome sprečava, ili ako, ceneći sve okolnosti slučaja, sud zaključi da je to potrebno radi zaštite deteta.“*

Član 145 ZPK-a propisuje sledeće: *„Ako dete živi kod jednog roditelja, ili kod trećeg lica, ili se nalazi u nekoj instituciji, roditelji će da se sporazumeju o načinu izdržavanja ličnih odnosa sa detetom. U slučaju spora odluku o tome donosi nadležni sud. Ako se okolnosti promene, nadležni sud može da ponovo uredi način očuvanja ličnih odnosa roditelja sa svojom decom.“*

4.2.4 Kratak komentar zakonskih odredaba koje uređuju lični kontakt sa detetom

Odredba člana 145 ZPK-a predviđa pravila u skladu sa kojima roditelji sporazumno mogu utvrditi način ostvarivanja ličnih kontakata sa detetom koje živi samo sa jednim roditeljem ili sa trećim licem ili u ustanovi. Ovakav način sporazumnog uređivanja kontakata dozvoljen je sve dok sud ne konstatuje da se dati sporazum kosi sa interesima deteta.

Ukoliko roditelji deteta ne mogu sporazumno da uredi lični kontakt deteta sa roditeljem sa kojim ne živi ili koji živi sa trećim licem ili u ustanovi, onda se ovim pitanjem bavi nadležan sud.

Sud može preinačiti svoju odluku kojom je utvrdio način ostvarivanja ličnih kontakata deteta sa roditeljem u slučaju da se promene okolnosti koje uslovljavaju preinačenje odnosne odluke, kojom se dete poverava drugom roditelju ili jedan roditelj uslovljava izmenu odnosne odluke, kojom se dete poverava drugom roditelju, ili jedan roditelj

sprečava ostvarivanje ličnih kontakata sa detetom, sa time da se dati postupak pokreće na zahtev roditelja ili organa starateljstva.

Jedna od okolnosti za preinačenje odluke o kontaktu deteta jeste kada se usled promenjenih okolnosti mora promeniti i odluka o poveravanju deteta na roditeljsko staranje, tako da se dete poveri na staranje drugom roditelju ili trećem licu. Dakle, u ovom slučaju treba preinačiti i odluku o ličnim kontaktima deteta, određivanjem kontakata sa roditeljem kome se u ovom slučaju oduzima roditeljsko staranje. Sa druge strane, kada se radi o slučajevima u kojima jedan roditelj postane poslovno nesposoban ili su mu ograničena ili oduzeta roditeljska prava, odluka suda se preinačuje u delu koji opisuje način ostvarivanja ličnog kontakata sa ovim roditeljem.

Još jedna okolnost nastupa i kada roditelj kome je povereno roditeljsko staranje spreči drugog roditelja da održi lični kontakt, kao što to predviđa odluka suda ili sporazum postignut među roditeljima. U tom slučaju nadležan sud može preinačiti odluku o ličnim kontaktima sa detetom tako što će poveriti dete na čuvanje drugom roditelju ili predviđanjem drugih okolnosti u kojima će se odvijati lični kontakt deteta sa roditeljem kome nije dodeljeno pravo roditeljskog staranja pod nadzorom organa starateljstva.

4.2.5 Nalazi iz sudske prakse Apelacionog suda

U Apelacionom sudu su se tokom procesuiranja predmeta na drugom stepenu pojavili slučajevi u kojima zakonske odredbe iz člana 140.3 ZPK-a nisu primenjene kako treba, tako što prvostepeni sud pri odlučivanju o roditeljskom staranju nad detetom jednom roditelju (njegovoj majci) nije uopšte presudio u vezi sa ličnim kontaktom deteta sa roditeljem kome nije povereno roditeljsko staranje, iako roditelji pre toga sporazumno nisu uredili ovaj kontakt.

U nekolicini drugih slučajeva prvostepeni sud nije precizirao način realizacije roditeljskog staranja, pošto nije predvideo vreme i mesto primopredaje deteta, iako je upravo ova činjenica bila sporna.

Sud prvog stepena je u jednom predmetu nepreinačavanjem druge presude istog suda, kojom je uređen lični kontakt deteta sa roditeljem kome nije povereno roditeljsko staranje, doneo drugu presudu kojom je uredio lični kontakt deteta sa njegovim ocem dva puta mesečno. Dakle, sudske odluke prvostepenog suda se razlikuju jedna od druge i predstavljaju protivrečne izvršne naslove.

4.2.6 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 4133/2015 od dana 22.08.2016.

Obrazloženje

„Veće smatra da sud prvog stepena nije pokrenuo postupak u vezi sa svim spornim činjenicama o zahtevima za finansijsko izdržavanje tužene stranke i maloletne dece koja su pod njenim staranjem, kao činjenice koje su propisane odredbama članova 290 i 297 i 298 ZPK-a, a koje čine da presuda sadrži bitne povrede odredaba parničnog postupka iz člana

197 c) ZPP-a u čijem prisustvu žalbena presuda ne može ostati, i kao takva se mora poništiti.

Ova zakonska odredba propisuje da sud drugog stepena na raspravi veća rešenjem poništava presudu prvog stepena i predmet vraća na ponovno suđenje istom sudu prvog stepena, ukoliko je doneo presudu, a da nije održao glavnu raspravu o ovoj pravnoj stvari.

Prema zapisniku sa ročišta o glavnoj raspravi o predmetu, predmetni spisi ne sadrže dokaze da je sud prvog stepena pokrenuo raspravu o spornim činjenicama: Kakve su finansijske mogućnosti stranaka u postupku da ispune svoje obaveze prema svojoj zajedničkoj deci za finansijsko izdržavanje, kakve su te potrebe i njihov trošak. Takođe, nisu razmotrene ni dokazane sporne činjenice o finansijskoj situaciji tužene, njena sposobnost za rad, mogućnost za zapošljavanje kao i finansijske mogućnosti tužioca da ispuni svoju obavezu finansijskog izdržavanja bivše supruge, na osnovu kriterijuma propisanih članom 298 u vezi sa članom 299 ZPK-a.

Veće procenjuje da na ročištu za glavnu raspravu treba razmotriti sve relevantne sporne činjenice za meritorno odlučivanje o predmetu, ročište ne podrazumeva formalni skup, već realnu mogućnost da stranke u postupku predoče svoju pravnu stvar u potpunosti i da se u celosti razmotre pri nadležnom sudu.

Što se tiče žalbenih navoda u vezi sa pogrešnim utvrđivanjem činjeničnog stanja:

Članom 290 Zakona o porodici Kosova br. 2004/32 propisuje se sledeće: „Roditelji su obavezni da daju finansijsko izdržavanje svojoj maloletnoj deci. Ako dete do svog punoletstva nije završilo školovanje, roditelji su dužni da mu prema svojim mogućnostima obezbede svu potrebnu podršku kako bi obezbedili njegovo školovanje, odnosno obrazovanje u odgovarajućoj ustanovi najkasnije do njegove navršene 26. godine života.”

Iz ove zakonske odredbe se može zaključiti da finansijsko izdržavanje treba da bude adekvatno za odgajanje i osposobljavanje deteta za zapošljavanje. Finansijsko izdržavanje kao takvo predstavlja roditeljsku obavezu, kako u slučajevima kada roditelji žive zajedno sa detetom, tako i kada dete živi odvojeno od jednog ili oba roditelja.

Iz tumačenja ove zakonske odredbe se može zaključiti da sud ima zakonsku obavezu da po službenoj dužnosti utvrdi činjenice i da pribavi dokaze od relevantne važnosti za utvrđivanje materijalnih mogućnosti oba roditelja, a u ovom slučaju o mogućnosti tuženog da isplaćuje adekvatan iznos, shodno svojim materijalnim mogućnostima za finansijsko izdržavanje svog maloletnog deteta.

Sud prvog stepena je u novom postupku dužan da izbegne navedene procesne prekršaje da pravilno primeni procesno pravo, da konstatuje ispravno i potpuno činjenično stanje i da primeni pravilno materijalno pravo. Ovi preduslovi važe za zakonito i pravično odlučivanje u ovoj stvari, posebno za prikupljanje adekvatnih dokaza da bi se utvrdilo imovinsko stanje stranaka u postupku, što bi bila osnova za utvrđivanje adekvatnog iznosa, koji je nužan za finansijsko izdržavanje njegove maloletne dece, o kojima se stara njihova majka, kao i za finansijsko izdržavanje tužene.

Odluka o troškovima parničnog postupka je poništena pošto treba da obuhvati i troškove nastale izjavljivanjem žalbe, a pravo na naknadu ovih troškova zavisi od uspeha koje stranke budu postigle u ovom sporu, nakon ponovnog suđenja, kao što to propisuju zakonske odredbe (članovi 449–473) ZPP-a u vezi sa članom 347 ZPK-a.“

Rešenje Ca. br. 2992/2014 od dana 13.01.2015.

Obrazloženje

„Kada je reč o navodima o bitnoj povredi odredaba parničnog postupka:

U ovoj pravnoj stvari, u značenju člana 6.4 i 80 Zakona o porodici Kosova, (u daljem tekstu ZPK) organ starateljstva učestvuje u postupku u svim sudskim procesima za raskidanje braka razvodom, kada supružnici imaju zajedničko maloletno dete. Ovaj organ u datim slučajevima prvobitno vodi postupak pomirenja među supružnicima, a u slučaju njegovog neuspeha daje svoje stručno mišljenje u vezi sa poveravanjem starateljstva nad decom.

U značenju stava 4, člana 6 ZPK-a, sud je u obavezi da pozove organ starateljstva na sud na sve sudske rasprave i da mu uruči sve odluke.

Predmetni spisi ne sadrže nikakav dokaz da je sudskoj raspravi održanoj dana _____ na kojoj je pribavljeno mišljenje maloletne dece, prisustvovao predstavnik organa starateljstva, niti da je isti uredno pozvan.

Ovakvim postupanjem, sud prvog stepena je počinio bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz člana 182, stav 2 i) ZPP-a, u vezi sa članom 6, stav 4 ZPK-a, a u prisustvu ovog procesnog prekršaja, žalbom pobijena presuda ne može ostati takva i mora se poništiti.

Kada je reč o žalbenim navodima da je činjenično stanje utvrđeno nepotpuno i nepravilno:

Član 144 ZPK-a propisuje sledeće:

- ‘1. Sud ili organ starateljstva koji donosi odluku o poveravanju dece na čuvanje i vaspitavanje obavezan je da na pogodan način ispita sve okolnosti koje su od značaja za pravilan duhovni i fizički razvoj i vaspitavanje deteta.*
- 2. Kad je dete starije od deset godina sud će naročito da uzme u obzir emotivno stanje deteta. Ukoliko to oceni potrebnim, sud će da uzme u obzir mišljenja odgovarajućih veštaka.’*

Veće je mišljenja da prvostepeni sud nije istražio sve odlučujuće činjenice od uticaja na psihički, fizički razvoj i vaspitanje dece, time što prvobitno nije pribavio mišljenje veštaka: psihologa i sociologa.

Veće smatra da time što prvostepeni sud nije ispravno i potpuno utvrdio sve činjenice i okolnosti na prikladan način, a koje imaju odlučujući uticaj na odlučivanje o poveravanju deteta. U ovom slučaju ne može da znači da je prikladno primenjeno i materijalno pravo na koje drugostepeni sud u ovom žalbenom postupku pazi po službenoj dužnosti (član 194 ZPP-a).

Poslednji paragraf žalbom pobijene presude koji se odnosi na odbacivanje tužbenog zahteva tužilje o poveravanju dece je nezakonit, pošto se tužbeni zahtev ne može odbaciti, već sud treba meritorno da odluči o tužbenom zahtevu.“

Rešenje Ac. br. 4195/2015 od dana 16.12.2015.

Obrazloženje

„Sud prvog stepena odlučuje rešenjem o žalbi da se ‘... usvaja se tužbeni zahtev tužilje/protivtužilje... i maloletno dete joj se poverava na čuvanje i vaspitanje. Svaka stranka sama snosi troškove postupka ‘.

Sud prvog stepena pri odlučivanju o poveravanju deteta nije primenio odredbu člana 145 ZPK-a, kada govorimo o ličnom kontaktu, pošto ova odredba propisuje sledeće: Ako dete živi kod jednog roditelja, ili kod trećeg lica, ili se nalazi u nekoj ustanovi, roditelji će se sporazumeti o načinu ostvarivanja ličnih kontakata sa detetom. U slučaju spora odluku o ličnom kontaktu sa maloletnim detetom donosi nadležni sud. Što znači da sud prvog stepena, pri meritornom odlučivanju, uopšte nije odlučio u vezi sa ličnim kontaktom deteta sa roditeljem kome nije povereno čuvanje i briga o detetu.

Dakle, sem ostalih uzroka, u ovom slučaju je žalbom pobijena presuda poništena na sudu drugog stepena uz predlog da se ponovo zatraži mišljenje organa starateljstva i mišljenje psihologa i da nakon što sud odluči o poveravanju starateljske brige jednom roditelju ‘... može da odluči u vezi sa kontaktom deteta sa roditeljem kome nije povereno roditeljsko staranje’.“

Rešenje Ac. br. 3889/2015 od dana 02.10.2015.

Obrazloženje

„Bitna povreda odredaba parničnog postupka zapravo se odnosi na povrede iz člana 182, stav 2 n) ZPK-a, koji navodi činjenicu da je izreka pobijene presude nerazumljiva, protivurečna sama sebi, pa presuda ne navodi razloge za odlučujuće činjenice, tj. dati razlozi su nejasni, zatim postoji oprečnost između dispozitiva i razloga podataka, koji su protivrečni i sa sadržinom dokaza koji se nalaze u predmetnim spisima.

Sud prvog stepena pobijenom presudom nije uopšte preinačio presudu Osnovnog suda u Peći, C. br. 806/2013 od dana 14. 05. 2014, kojom je uređen lični kontakt tuženog i tužilje sa njihovim zajedničkim detetom, pogrešnim formulisanjem dva različita izvršna naslova za isto pitanje koje se odnosi na kontakt sa maloletnim detetom, a ova dva naslova su u međusobnoj suprotnosti. Ovo predstavlja zapravo povredu iz člana 182.2 o) ZPP-a, na osnovu činjenice da nije odlučeno u granicama zahteva tuženog u ovoj pravnoj stvari, kao što na to obavezuje član 2.1 ZPP-a, dakle zaobilazeći odlučivanje o preinačavanju prvostepene presude.“

4.3 DEOBA ZAJEDNIČKE IMOVINE SUPRUŽNIKA

Zakon o porodici Kosova u članu 47 propisuje šta predstavlja zajedničku imovinu supružnika i sadrži sledeće:

Član 47 - Zajednička imovina

- 1. Zajednička imovina supružnika je imovina stečena radom za vreme trajanja braka kao i prihod koji je proistekao iz takve imovine.*
- 2. Zajednička imovina može da se sastoji i od nematerijalnih i od obligacionih prava.*
- 3. Imovina supružnika stečena zajednički igranjem igara na sreću smatraće se zajedničkom imovinom.*
- 4. Supružnici su suvlasnici idealnih delova zajedničke imovine osim ukoliko o tome postignu drugačiji dogovor.*

Član 54 Procena zajedničke imovine u slučaju kad ne dođe do sporazuma

- 1. Kad sporazum ne bude postignut, udeo svakog od supružnika u zajedničkom vlasništvu biće određen na osnovu doprinosa supružnika, procenom svih okolnosti i uzimanjem u obzir ne samo ličnog dohotka i drugih prihoda svakog od supružnika, već i pomoć koju je jedan od supružnika dao drugom supružniku, odnosno briga o deci, vođenje kućnih poslova, briga o imovini i njeno izdržavanje, kao i bilo koji drugi vid rada i saradnje koji se odnosi na upravljanje, izdržavanje i uvećanje zajedničke imovine.*
- 2. U slučaju spora, nadležni sud donosi odluku u pogledu udela supružnika propisanih u ovom članu.*

4.3.1 Kratak komentar

Zajednička imovina supružnika se mora razlikovati od njihove posebne imovine. Dok za posebnu imovinu važe pravila građanskog postupka, kada govorimo o zajedničkoj imovini važe pravila Zakona o porodici. Stav 1 člana 47 izričito propisuje da je zajednička imovina supružnika pre svega imovina stečena radom. Da bi nastala zajednička imovina moraju se ispuniti dva uslova: prvi uslov je postojanje braka, a drugi sticanje imovine zajedničkim radom tokom braka.

Zajednička imovina supružnika se može steći samo postojanjem braka, odnosno od trenutka zasnivanja bračne zajednice pa do trenutka njenog gašenja. Postojanje braka ne podrazumeva samo njeno formalno postojanje, već treba da postoji i zajednički život supružnika, čiji je cilj funkcionisanje ili očuvanje porodice. Da bi se stvorila zajednička imovina, sporazum supružnika ne isključuje mogućnost da, čuvajući svoj brak, rade na različitim mestima i stvaraju svoju zajedničku imovinu. Ovo uslovljava dinamika življenja i mesto rada u različitim gradovima ili zemljama. U svim ovim slučajevima mora postojati cilj stvaranja zajedničke imovine supružnika, koji podleže pravnom poretku zajedničke imovine supružnika, a koji je uređen ZPK-om. Ukoliko supružnici nemaju zajednički život i upoznali su jedan drugog da ne žele više da žive zajedno, onda čak i ako su i dalje u braku, imovina nastala u ovim okolnostima smatra se posebnom imovinom. Shodno tome, svaki supružnik ima pravo da slobodno raspolaze ovom imovinom dok supružnici ne mogu raspolagati slobodno imovinom nastalom tokom zajedničkog života, pošto je potrebna recipročna saglasnost za njeno slobodno upravljanje i raspolaganje. Drugi uslov od

direktnog uticaja na stvaranje zajedničke imovine supružnika jeste zajednički ili odvojeni rad supružnika tokom postojanja braka. Treba istaći da rad ne treba da podrazumeva samo one aktivnosti koje dovode do imovinske vrednosti, već i druge radnje i aktivnosti od uticaja na ispunjavanje porodičnih potreba, kao što je održavanje kuće, briga i vaspitanje dece, briga i čuvanje imovine itd. (član 54 ZPK-a).

U slučajevima kada se ne postigne sporazum u vreme kada deo svakog supružnika pripada zajedničkoj imovini, o njima odlučuje sud. Odluka treba da se zasniva na doprinosu supružnika, procenjivanjem svih okolnosti a ne samo imajući u vidu lične dohotke i druge prihode svakog supružnika, već i pomoć koju je jedan od supružnika pružio drugom, kao što su čuvanje dece, obavljanje kućnih poslova, briga i održavanje imovine i svaki drugi vid rada i saradnje u vezi sa upravljanjem, održavanjem i uvećanjem zajedničke imovine. Nadležan sud takođe odlučuje u slučaju nesporazuma u vezi sa delovima imovine supružnika predviđenim članom 54 ZPK-a.

4.3.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

Kada govorimo o deobi zajedničke imovine supružnika u postupku pred prvostepenim sudovima, prakse su raznorazne. Kada govorimo o tužbama podnetim prvostepenim sudovima u kojima se traži da po žalbi odluči Apelacioni sud, vidi se da je najučestaliji oblik potraživanja tužbenim zahtevima zapravo plaćanje doprinosa supružnika na ime stvaranja zajedničke imovine.

Od presuda prvostepenog suda koje su dospеле u Apelacioni sud, a koje su razmotrene za potrebe ovog rada, može se primetiti da sudovi prvog stepena odlučuju o doprinosu koji su supružnici pružili u stvaranju zajedničke imovine, a da pre toga ne utvrde činjenicu koja zajednička imovina je nastala tokom bračne zajednice, zatim kolika je vrednost doprinosa svakog supružnika pojedinačno u stvaranju zajedničke imovine i ne pravi se razlika između posebne i zajedničke imovine itd.

Iz prakse Apelacionog suda se takođe vidi da je način odlučivanja u izrekama presuda prvostepenog suda, povezanih sa delom o njihovom usvajanju, nedefinisan i nije poznato šta je odobreno od tužbenog zahteva i šta je istovremeno odbijeno. Da bi otklonio sve dileme koje se pojavljuju pri odlučivanju u sudovima prvog stepena, sudska praksa Apelacionog suda pružila je svoju procenu i rešenje u predstavljenim predmetima. Ova praksa procenjuje da, kako bi se radilo o zajedničkoj imovini supružnika i veličini iste koja bi trebalo da pripada svakom supružniku prilikom deobe ove imovine, pre svega treba da postoji zajednička imovina supružnika. Bez preispitivanja zajedničke imovine supružnika ne možemo govoriti o deobi zajedničke imovine niti o visini doprinosa svakog supružnika u stvaranju ove imovine.

Nakon utvrđivanja zajedničke imovine i veličine ove imovine, može se utvrditi doprinos svakog supružnika u upravljanju, održavanju i uvećanju zajedničke imovine, što su činjenice od značaja za što pravičnije rešavanje sporova ove prirode. Doprinos supružnika u stvaranju zajedničke imovine predodređuje veličinu zajedničkog dela, koji bi pripao svakom supružniku prilikom podele ove imovine, ukoliko se supružnici ne sporazumeju u vezi sa deobom ove imovine.

Vredi napomenuti da u praksi ima tužbi kojima se traži da se utvrdi doprinos supruge tokom zajedničkog života supružnika u velikim porodicama. Iako Zakon o porodici ne sadrži posebne odredbe koje uređuju isto, smatramo da bi ovo trebalo da se uredi analogno članu 54 ZPK-a i u srazmeri sa veličinom imovine koja bi trebalo da pripadne supružniku prilikom deobe imovine u većim porodicama.

4.3.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 4256/14 od dana 29.07.2016.

„Tužilja je tužbom tražila da se tuženi obaveže da joj u ime njenog doprinosa bračnoj zajednici sa tuženim, za uvećanje imovine, ostalih porodičnih i poljoprivrednih poslova, brige o tuženom i njihovoj deci, od 1994. godine do meseca jula 2009, isplati iznos od ukupno 50.000 evra.

Iz pismena se vidi da je tužilja živela u bračnoj zajednici sa tuženim i da su živeli zajedno 15 godina sve do meseca jula 2009. Tokom braka stranke u postupku su dobile ćerku kojoj su dale ime V, koja je nakon razvoda stranaka u postupku poverena tužilji na čuvanje i vaspitanje. Odnosi između stranaka u postupku su počeli sve više da se pooštavaju po završetku rata pa sve do meseca jula 2009. kada su se definitivno razveli. U vreme kada je tužilja bila u braku sa tuženim, tuženi je imao još dvoje maloletne dece iz prethodnog braka sa ženom koja mu je umrla. Tužilja navodi da je brinula o još ovo dvoje dece i da je svojim radom sve vreme pružala svoj doprinos u kući tuženog i njegove porodice, tokom celog bračnog života.

Iz predmetnih spisa se može zaključiti da je sud odobrio tužbeni zahtev, odlučujući kao u dispozitivu presude pobijene žalbom. Iz predmetnih spisa se takođe zaključuje da tuženi nema nepokretnu imovinu koja se vodi na njegovo ime, a da tužilja u to vreme nije radila i ne stoji podatak da je doprinela kao što kaže veštak 74.750 evra bruto ili 59.350 evra, pošto tužilja u to vreme nije bila zaposlena.

Polazeći od ovakvog predmetnog stanja, Apelacioni sud Kosova ocenjuje da je sud prvog stepena načinio povredu Zakona o parničnom postupku iz člana 182.2, tačka n) u vezi sa članovima 183 i 184 ZPP-a.

Povrede iz člana 182.2 tačka n) zapravo podrazumevaju da u obrazloženju presude nema uopšte razloga o odlučujućim činjenicama. Nejasnoće u ovom pitanju se pre svega odnose na tužbeni zahtev u vezi sa isplatom doprinosa za uvećanje imovine tokom zajedničkog bračnog života. Sud prvog stepena je usvojio tužbeni zahtev i primorao je tuženog da joj, na ime doprinosa na uvećanje imovine, drugih porodičnih i poljoprivrednih poslova, brige o tuženom i njegovoj deci od 1994. godine do jula 2009. godine, isplati iznos od 50.000 evra. Presuda kojom je usvojen tužbeni zahtev ne navodi uopšte razloge o odlučujućim činjenicama. Sud prvog stepena sa jedne strane govori o doprinosu uvećanju imovine, dok nijednom činjenicom nije utvrdio da li je nastupilo uvećanje imovine, koju su supružnici stvorili. Na osnovu člana 47 Zakona o porodici Kosova (ZPK) zajednička imovina supružnika predstavlja imovinu stečenu radom tokom daljeg toka braka, kao i prihode koji proizilaze iz date imovine.

Ova imovina može takođe podrazumevati stvarna prava i obaveze. Sud prvog stepena je trebalo da utvrdi ovaj podatak i da li je došlo do uvećanja zajedničke imovine supružnika, koja je ovo imovina i koliki je doprinos tužilje u uvećanju ove imovine.

Sud prvog stepena nije utvrdio uopšte od čega i šta čini imovinu u posedu oba supružnika ili samo jednog od njih – u ovom slučaju tuženi i u kojoj meri je ova imovina zapravo zajednička ili posebna imovina supružnika.

Tokom postupka sud je sa veštakom za građevinu izašao na mesto događaja gde je isti izvršio procenu kuće u kojoj su živeli supružnici. Međutim, sud nije utvrdio kada je izgrađena kuća, da li izgradnja kuće odgovara vremenu kada su u njoj supružnici živeli zajedno i kakav doprinos je tužilja pružila u izgradnji ove kuće. Dati sud nije utvrdio kako je bio izražen doprinos tužilje (doprinela je fizičkim radom, čišćenjem kuće tokom i nakon gradnje, pripremom hrane i njenim serviranjem građevinskim radnicima i pomoćnom osoblju itd.). Tokom ovog veštačenja takođe nije utvrđeno da li su ovu kuću izgradili samo supružnici ili su živeli u zajednici sa familijom i ostalim licima. Ukoliko je to slučaj, onda je trebalo ponovo utvrditi doprinos tužilje u izgradnji kuće. Prilikom pribavljanja ovog dokaza, nije argumentovana činjenica ko je imao u posedu izgrađenu kuću ili kao što navodi tuženi, da li je kuća izgrađena zajedno sa njegovim bratom, koja je veličina faktičkog dela u posedu tuženog i da li ovo čini sastavni deo imovine u posedu istog.

Sud prvog stepena nije naveo razlog o onome što je utvrđeno geodetskim veštačenjem. Sud nije utvrdio ko ima u svom posedu parcele koje su uzete na veštačenje i da li ove parcele zapravo čine faktički deo veličine nasledne imovine tuženog, da li čine deo nasledne imovine na koje bi tuženi mogao da se pozove na nasleđe i koliko bi sada iznosio faktički deo koji bi mogao da pripadne tuženom prilikom razmatranja nasledne imovine, nakon smrti njenog ostavioca.

Veće smatra da u postupku pred sudom prvog stepena nije u potpunosti utvrđeno činjenično stanje. Sud je pribavio dokaz finansijskim veštačenjem, na osnovu koga je utvrdio visinu zaduženja tuženog prema tužilji u vrednosti od 50.000 evra, na način opisan u izreci presude pobijene žalbom. Procena veća je da se finansijsko veštačenje predstavlja odvojeno od ostalih izvedenih dokaza.

Na osnovu člana 91 Zakona o porodici Kosova, novčana isplata se vrši u slučaju kada je deo jednog supružnika u sklopu zajedničke imovine nesrazmerno manji u odnosu na deo drugog supružnika. Sud je u ovom slučaju, na zahtev jednog supružnika, imajući u vidu sve okolnosti i vrednost njegove imovine, mogao da odredi novčanu nagradu supružniku, prema njegovom delu. Sud prvog stepena je prvo trebalo da utvrdi gorenavedene podatke kako bi potvrdio postojanje zajedničke imovine, njeno eventualno uvećanje, deo nepokretne imovine, odnosno parcela u posedu tužioca i njihovu vrednost, deo kuće u posedu tužioca i njenu vrednost i nakon toga se deoba zajedničke imovine ne bi mogla izvršiti ni na koji drugi način i da se utvrdi visina doprinosa tužilje uvećanju ove zajedničke imovine. Veće smatra da bi finansijsko veštačenje trebalo da predstavlja sintezu svih utvrđenih činjenica izraženih u novčanom smislu nakon čega bi na pravičniji način trebalo utvrditi doprinos tužilje, ovom prilikom.

Veće takođe ocenjuje da je kao posledica svega onoga što je prethodno navedeno došlo i do pogrešne primene materijalnog prava. Sud prvog stepena je svojom odlukom primenio

članove 89 i 95 ZPK-a koji govore o deobi zajedničke imovine, a da pre toga, kao što je prethodno već navedeno, nije uopšte utvrđeno da li ova imovina uopšte postoji.

Na osnovu svih predočenih razloga, veće je došlo do zaključka da su tačni žalbeni navodi tužene stranke zbog kojih je veće odlučilo da poništi presudu suda prvog stepena i da predmet vrati na ponovno suđenje.

U ponovnom postupku, sud prvog stepena se upućuje da otkloni sve gorenavedene nedostatke, na osnovu smernica veća drugostepenog suda i da razmotri i druge potrebne dokaze, da u potpunosti pojaśni predmet i da na ovaj način potpuno utvrdi činjenično stanje i odgovarajuću primenu materijalnog prava i da tim putem donese pravičnu i zakonitu odluku u ovoj parničnoj stvari.“

Rešenje Ac. br. 3419/2016 od dana 29.12.2016.

„Stranke u postupku su zasnovale činjeničnu bračnu zajednicu 2001. godine. Iz ovog braka je rođeno 2 (dvoje) dece. Ovaj brak je raskinut na osnovu presude Osnovnog suda u Prištini – Ogranak u Glogovcu C. br.168/13 od dana 18. 07. 2013. Nameravajući da utvrdi činjenično stanje, sud je izvršio finansijsko veštačenje. Sud prvog stepena je odlučio da odobri tužbeni zahtev, dok presuda nije zasnovana ni na jednoj zakonskoj odredbi.

Polazeći od ovakvog stanja, Apelacioni sud smatra da zaključak i stav prvostepenog suda nije pravilan i zakonit time što je sud, preispitivanjem pobijene presude, prema žalbenim navodima i po službenoj dužnosti o povredi odredaba parničnog postupka iz člana 182, stav 2 tačke b), g), j), k) i m) ZPP-a, našao da pobijena presuda sadrži bitne povrede odredaba parničnog postupka iz člana 182, stav 2 tačka i) ZPP-a, da nije potpuno utvrđeno činjenično stanje iz člana 183 ZPP-a i da je došlo do pogrešne primene materijalnog prava iz člana 184 ZPP-a.

Apelacioni sud, kao sud drugog stepena, konstatuje u svojoj proceni da sud prvog stepena pri dostavljanju poziva na glavnu raspravu održanu dana 04. 08. 2016, kao i za veštačenje veštaku A. B., poziv nije uručio lično, što je činjenica potvrđena dostavnicom za raspravu od dana 04. 08. 2016. Utvrđuje se da je poziv uručen dana 26. 07. 2016, tako što je uručen osobi G., poziv je ostavljen u suprotnosti sa članovima 121 i 110, stavovi 1 i 2 ZPP-a koji propisuju da ‘ukoliko se lice kome se lično treba predati dopis ne nalazi tamo gde se treba izvršiti dostava, dostavljač će se obavestiti gde i kada može da pronade to lice i ostaviće nekom licu navedenom u članu 111 stav 1 i 2 ovog zakona pismeno obavještenje da bude u svom stanu, odnosno na radnom mestu, radi prijema dopisa određenog sata i određenog dana’, što predstavlja povredu odredaba parničnog postupka, iz člana 182, stav 2 tačka i) ZPP-a.

Iako je sud prvog stepena odlučio pobijenom presudom u vezi sa doprinosom tužilje pruženim tokom braka, on nije utvrdio odlučujuću činjenicu, a to je koja zajednička imovina je stvorena tokom bračne zajednice, jer da bi postojao doprinos u braku mora postojati bračna ili vanbračna zajednica kao i stvaranje zajedničke imovine tokom ove zajednice, shodno odredbama Zakona o porodici Kosova (ZAKON BR. 2004/32) koji uređuje imovinske odnose supružnika, kao i deobi zajedničke imovine supružnika, a u slučajevima kada supružnici ne mogu da postignu sporazum o deobi, dolazi do izražaja raskid braka i deoba, shodno sudskim postupcima i proračunu doprinosa svakog

supružnika u stvaranju imovine čiji se deo potražuje, zbog čega neidentifikovanje zajedničke imovine nastale tokom braka zapravo predstavlja povredu iz člana 183.1 ZPP-a, koji glasi: 'Postoji pogrešna ili nepotpuna konstatacija faktičkog stanja kada je sud pogrešno potvrdio neku odlučnu činjenicu, odnosno kada takvu činjenicu nije uopšte utvrdio.'

Sud prvog stepena nije primenio nijednu odredbu materijalnog prava u svom obrazloženju i odlučivanju u izreci pobijene presude, što predstavlja povredu člana 160, stav 5 ZPP-a, koji glasi: 'Sud posebno navodi koje odredbe materijalnog prava je primenio prilikom odlučivanja o zahtevima stranki.' Kada postoji potreba, sud se izjašnjava i u vezi sa stavovima stranaka o pravnoj osnovi spora, kao i o njihovim predlozima i prigovorima, o kojima sud nije dao obrazloženje odluka koje je ranije doneo tokom sudskog procesa, a takođe predstavlja povredu iz člana 184 ZPP-a.

Shodno tome, iz gorenavedenih razloga, pobijena presuda je trebalo da se poništi a predmet vrati na ponovno suđenje. Tokom ponovnog postupka, sud prvog stepena bez obzira na gorenavedene primedbe treba da vrati tužbu tužilji na dopunu i ispravku, kako bi sadržala zahtev oko razjašnjavanja zajedničke imovine nastale tokom bračne zajednice čija se deoba traži, na osnovu odredaba Zakona o porodici Kosova, nakon dopune i ispravke tužbe, da izvede dokaze potrebne da se utvrdi činjenično stanje, i da u zavisnosti od utvrđenog činjeničnog stanja donese pravilnu i zakonitu presudu.“

Rešenje Ac. br. 2208/14 od dana 10.03.2017.

„Tužilac je podneo tužbu protiv tuženog oko deobe zajedničke imovine nakon raskida braka. Tužilac navodi da zajednička imovina stvorena tokom braka iznosi 70.000,00 DM deponovanih u KASABANCI u Prištini, dana 21.12.2001, uz navode da je ovaj iznos deponovan zajednički i da predstavlja ušteđevinu nastalu tokom braka i da mu pripada polovina iste. Tužena je u odgovoru na tužbu i tokom celog postupka osporila tužbeni zahtev tužioca, uz navode da je imovina čiju deobu tužilac potražuje tužbom, iznos od 70.000,00 DM, njena posebna imovina.

Sud prvog stepena je po održavanju glavne rasprave i izvođenja dokaza odlučio kao u dispozitivu pobijene presude, na osnovu člana 47 Zakona o porodici Kosova, koji govori o troškovima na osnovu članova 449 i 450 ZPP-a.

Apelacioni sud ne može da prihvati pravnu procenu prvostepenog suda kao pravilnu i zakonitu, zbog toga što pobijena presuda sadrži bitne povrede odredaba parničnog postupka iz člana 182, stav 2, tačka n) i 182.1 u vezi sa članom 199 ZPP-a, nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja iz člana 183 ZPP-a, kao i pogrešnu primenu materijalnog prava iz člana 184 ZPP-a, zbog čega je pobijena presuda poništena, a predmet vraćen na ponovno suđenje.

Sud prvog stepena pri odlučivanju kao u dispozitivu pobijene presude nije dao razloge u vezi sa načinom odlučivanja, nije dao razloge na osnovu kojih dokaza je odlučio da odobri tužbeni zahtev, što je u suprotnosti sa članom 160, stav 4 ZPP-a, imajući u vidu da je dužnost suda da u svom obrazloženju navede razloge u vezi sa zahtevima stranaka, činjenice koje su predočile i dokaze koje su predložile, koja od ovih činjenica je utvrđena, zašto i kako su date činjenice utvrđene, a ukoliko su utvrđene dokazima, koje dokaze je

upotrebio i kako ih je ocenio, a koji nisu bili obrazloženi u obrazloženju pobijene presude, koji je čine kontradiktornom sa sobom i sa obrazloženjem presude, zbog toga što nisu obrazložene odlučujuće činjenice, što predstavlja bitnu povredu iz člana 182.2 tačka n) ZPP-a.

Sud prvog stepena u ponovnom postupku nije utvrdio odlučujuće činjenice i da li je iznos od 70.000,00 DM, deponovan od strane tužene u KASABANCI u Prištini dana 21.12.2001, njena posebna imovina ili je zajednička imovina nastala tokom braka, iako je ovo bila jedna od smernica Apelacionog suda u rešenju Ac. br. 995/2009, od dana 13.12.2011. da se utvrdi ova okolnost, koja predstavlja povredu odredaba parničnog postupka iz člana 182.1, u vezi sa članom 199 ZPP-a.

Apelacioni sud smatra da je na sudu prvog stepena, na osnovu razloga datih u pobijenoj presudi, kao i navoda stranaka, posebno tužene, koji nisu uzeti u obzir i nisu procenjeni, činjenično stanje nije utvrđeno u potpunosti. Iz obrazloženja pobijene presude se ne može zaključiti kolika je vrednost doprinosa svakog supružnika pojedinačno do dana 21. 12. 2001, kada je deponovan iznos od 70.000,00 DM, koji je bio predmet spora, iako tužilac ima različite pretenzije tokom davanja iskaza na raspravi u svojstvu stranke i tokom njegovog izjašnjavanja u podnesku podnetom sudu u vezi sa njegovim i doprinosom tužene stranke. Iz obrazloženja suda prvog stepena proizilazi da je tužilac ostvario iznos od 19.000,00 DM, u vremenskom periodu od 1999–2001, dok mu sud odobrava zahtev u iznosu od 17.500,00 evra ili, konvertovano u nemačke marke, iznos od 35.000,00 DM, što odlučivanje kao u dispozitivu presude čini kontradiktornim i ne dovodi do utvrđivanja činjeničnog stanja.

Sud prvog stepena nije utvrdio odlučujuće činjenice i da li je iznos od 70.000,00 DM posebna imovina tužene ili zajednička imovina, ako je zajednička imovina koliko iznosi doprinos svakog supružnika u njenom stvaranju, pošto u predmetnim spisima imamo platne spiskove tužioca, dok ne postoje dokazi koliko su iznosili prihodi tužene, u predmetnim spisima se nalazi i nekoliko ugovora tužene na francuskom i engleskom jeziku, koji nisu prevedeni na albanski jezik, tako da činjenično stanje nije utvrđeno u potpunosti, što čini dovoljnu osnovu da se pobijena presuda poništi, u skladu sa članom 183 ZPP-a.

Sud prvog stepena je takođe pogrešno primenio odredbu člana 47, stav 4, Zakona o porodici Kosova, koja glasi „Supružnici su suvlasnici idealnih delova zajedničke imovine osim ukoliko o tome postignu drugačiji dogovor” ali ovo važi za vreme trajanja braka i ako ga ne ospori nijedan od supružnika po raskidanju braka i deobi zajedničke imovine. Kada nastupi spor, kao što je to slučaj u ovom konkretnom primeru, sud, kada se radi o zajedničkoj imovini, mora da primeni odredbe 54 i 55 Zakona o porodici Kosova, kako bi utvrdio doprinos svakog supružnika, pogrešna primena materijalnog prava posledica je i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja.

Prvostepeni sud u novom postupku mora da otkloni gorenavedene nedostatke, da uzme u obzir navode stranaka, da u potpunosti utvrdi činjenično stanje, da izvede dokaze koje smatra nužnim da utvrdi činjenično stanje, da nakon izvođenja dokaza oceni svaki od njih pojedinačno i sve njih zajedno, i da u zavisnosti od utvrđenog činjeničnog stanja donese pravilnu i zakonitu odluku.“

Rešenje Ac. br. 1761/13 od dana 10.03.2017.

„Tužilja je podnela tužbu protiv tuženog kako bi potvrdila da je tužilja vlasnica 2/3 idealnog dela stambene kuće P+1 površine 133 m², koja se nalazi u Peći, Ul. M. Popovića, upisana na katastarskoj parceli br. Ul.7161071-05773 (br. jedinice 02157-2) KZ–Peć, na osnovu koje se tuženi B. B. iz Peći dužan da tužilji prizna i preda, fizičkim odvajanjem, u posed preciziranu veličinu, koja će biti ispražnjena u potpunosti u roku od 15 dana od pravosnažnosti presude. Sud prvog stepena je nakon održavanja glavne rasprave i izvođenja dokaza odlučio kao u dispozitivu pobijene presude, shodno članovima 47 i 54 Zakona o porodici Kosova, kada govorimo o troškovima, a na osnovu člana 452 ZPP-a.

Apelacioni sud ne može da prihvati pravnu procenu prvostepenog suda kao pravilnu i zakonitu, zbog toga što pobijena presuda sadrži bitne povrede odredaba parničnog postupka iz člana 182, stav 2, tačka n) ZPP-a, nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja iz člana 183 ZPP-a, kao i pogrešnu primenu materijalnog prava iz člana 184 ZPP-a zbog čega je trebalo poništiti pobijenu presudu, a predmet vratiti na ponovno suđenje.

Sud prvog stepena, odlučujući kao u dispozitivu pobijene presude, nije dao razloge u vezi sa tim načinom odlučivanja, nije dao razloge na osnovu kojih dokaza je odlučio u odobravajućem i odbijajućem delu, što je u suprotnosti sa članom 160, stav 4 ZPP-a, pošto je obaveza suda da u obrazloženju navede razloge u vezi sa zahtevima stranaka, predložene činjenice i dokaze koje su predložili, koje činjenice je utvrdila, zašto i kako je utvrdio date činjenice, a ukoliko ih je utvrdio dokazima, koje dokaze je upotrebio i kako ih je ocenio, posebno one koji nisu obrazloženi u obrazloženju pobijene presude, pošto odlučujuće činjenice nisu obrazložene. Takođe, iz dispozitiva ne možemo da zaključimo koji deo tužbenog zahteva tužilje je odbačen, zbog čega je presuda poništena u celosti, formulacija ‘odbija se kao neosnovan preostali deo tužbenog zahteva u presuđenom delu, kao što je opisano u stavu jedan dispozitiva ove presude’, što je u suprotnosti sa članom 160, stav 3 ZPP-a, koji sadrži bitne povrede iz člana, 182.2 tačka n) ZPP-a.

Apelacioni sud smatra da sud prvog stepena na osnovu razloga datih u pobijenoj presudi, kao i na osnovu navoda stranaka, posebno tužene, koji nisu uzeti u obzir od strane suda prvog stepena i nisu procenjeni, zbog čega smatramo da činjenično stanje nije u potpunosti utvrđeno. Iz obrazloženja datog u pobijenoj presudi ne možemo zaključiti kolika je vrednost kuće kako bi se stekla jasna slika koliko je uloženo u ovu kuću koja je predmet tužbenog zahteva od strane svake od stranaka. Finansijskim veštačenjem američkog veštaka od dana 03. 01. 2013. nije utvrđeno koliki je doprinos svake stranke, na osnovu ovog veštačenja se ne može doći do zaključka koliko je iznosio doprinos svake stranke, pošto stranke nisu uspele da pruže dovoljne dokaze da utvrde svoj doprinos. Iz njihovog poslovanja proizilazi da su obe stranke poslovale sa gubicima, dok je oboje trebalo da vrate novac od kredita i pod pretpostavkom da je isti uloženi u izgrađenu kuću, one su bile u obavezi da ove kredite vrate. Tužilja je u svojoj izjavi dala oprečnu izjavu, rekavši: ‘Radila sam sve vreme i štedela sam novac’; dok je na pitanje koliko je iznosila mesečna dobit, ista izjavila: ‘Dobit je iznosila od 200 do 250 evra po danu’; dok je na naredno pitanje, koliko novca je dala tuženom za izgradnju kuće, izjavila da: ‘Postoji izveštaj iz banke o tome koliko sam uštedela i o kreditu koji sam uzela’, na osnovu čega nemamo jasnu sliku činjeničnog stanja kada govorimo o novcu koji je tužilja navodno uložila i kojim je doprinela u izgradnji kuće, po tužbi što čini da činjenično stanje nije utvrđeno u potpunosti i predstavlja dovoljan razlog da se pobijena presuda poništi, shodno članu 183 ZPP-a.

Sud je takođe pogrešno primenio odredbu člana 54 Zakona o porodici Kosova, pošto je primenio ovu odredbu, a da nije u celosti utvrdio činjenično stanje i doprinos tužilje i tuženog u izgradnji kuće, shodno tužbi u kojoj se traži utvrđivanje doprinosa tužilje.

Sud prvog stepena u ponovnom postupku treba da otkloni navedene nedostatke, da uzme u obzir navode stranaka, da utvrdi u potpunosti činjenično stanje i da naloži veštačenje izgrađene kuće i da na osnovu svega ovoga dođe do zaključka koliko je iznosio doprinos tužilje u izgradnji kuće i da izvede i druge dokaze koje smatra nužnim da utvrdi činjenično stanje, da bez izvođenja dokaza proceni iste pojedinačno i zajedno, i da u zavisnosti od utvrđenog činjeničnog stanja donese pravilnu i zakonitu odluku.“

Rešenje Ac. br. 3439/15 od dana 06.04.2017.

„Tužilja je tužbom tražila da joj se prizna imovinsko pravo na osnovu zajedničkog doprinosa supružnika, nad $\frac{1}{2}$ i to: za kuću sa dva ulaza, dvospratnicu sa potkrovljem i garažom, površine od 200 kvadratnih metara, koja se nalazi u Gnjilanu, ulica R. Sadiku, II-VII, br. 22, stan u Gnjilanu u ulici Bojana, prizemlje, stan površine od 40m², stan u Gnjilanu, naselje Kamnik III, ulica Iliria br. 17 površine 45 m², plac u Gnjilanu, u blizini gradskog parka površine od 200 m² i tražila je da joj se ovo pravo prizna i za pokretnosti koje su dalje opisane u tački e) podneska podnetog dana 27.09.2000.

Sud prvog stepena je utvrdio činjenično stanje i delimično je odobrio tužbeni zahtev tužilje iz tačke I dispozitiva presude, priznajući joj imovinsko pravo izneto u procentima, nad 33.85% dela kuće koju tužilja trenutno koristi sa zajedničkom decom u Gnjilanu, u delu 'B' dispozitiva koji je veštak građevine okvalifikovao kao zaseban ulaz. U tački II dispozitiva presude, odbacio je kao neosnovan drugi deo tužbenog zahteva za utvrđivanje imovinskog prava nad $\frac{1}{2}$ idealnog dela nepokretnosti opisanih poblje u tačkama I i II dispozitiva odluke, kao onaj koji se ne zasniva na zakonu u vezi sa utvrđivanjem prava vlasništva tužilje nad $\frac{1}{2}$ idealnog dela kuće i dvorišta koje je detaljnije utvrđeno prvom tačkom dispozitiva presude, zatim preostali deo tužbenog zahteva kojim je tužilja tražila $\frac{1}{2}$ idealnog dela stana, koji se nalazi u Gnjilanu, Ul. Bojana, prizemlje, stran br. 1, površine od 40 m², zatim $\frac{1}{2}$ dela stana koji se nalazi u Gnjilanu, u naselju Kamnik III, Ul. Iliria br. 17, površine od 45 m² i po $\frac{1}{2}$ katastarske parcele P-70403013-04431-0, koja se nalazi u Ul. M. Tita koje se trenutno koristi na površini od 197 m², a koja je evidentirana pri DGJKP-u u Gnjilanu, na katastarskoj jedinici P-70403013-04431-0 i pod brojem predmeta 4807-2013, i tuženim R. M. iz Gnjilana, pošto, kao što je prethodno istaknuto, doprinos tužilje prema zaključku nije bio toliki da joj se prizna imovinsko pravo nad $\frac{1}{2}$ idealnog dela kao i usled nedostatka dokaza.

Prvostepeni sud je u svom obrazloženju odluke istakao da je odbio preostali deo tužbenog zahteva u tački III dispozitiva presude pobijene žalbom u vezi sa sticanjem vlasništva nad pokretnim predmetima, nad $\frac{1}{2}$ idealnog dela i aparata za domaćinstvo opisanih poblje u tački III dispozitiva presude, pošto sud nije raspolagao dokazima koji bi ukazali da su ova sredstva zaista postojala u vreme raskidanja bračne zajednice, pošto je da bi se ovi kućni aparati uzeli u obzir pri odlučivanju, na početku raskidanja bračne zajednice, tužilja trebalo da traži obezbeđenje dokaza od strane suda, njihovim upisivanjem u zapisnik suda zajedno sa njihovim oznakama, uzorcima, markom i tipom, kako bi se, ukoliko nije moguće njihovo vraćanje, nadoknadila njihova novčana vrednost.

Veće Apelacionog suda nije usvojilo pravnu procenu suda prvog stepena, pošto je pobijena presuda sastavljena od bitnih povreda odredaba parničnog postupka iz člana 182.2 tačka n) ZPP-a, nije izvršeno potpuno i pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja i pogrešno je primenjeno materijalno pravo. Povrede iz člana 182.2 tačka n) počivaju na tome da dispozitiv presude ima nedostatke zbog kojih se ne može preispitati, i da izreku čine nerazumljivom i kontradiktornom sa sobom i razlozima datim u presudi. Iz izreke pobijene presude se vidi da je sud prvog stepena delimično usvojio tužbeni zahtev tužilje. Veće drugostepenog suda nalazi da je usvojeni deo tužbenog zahteva naveden u dispozitivu žalbom pobijene presude neodređen, što znači da ne utvrđuje tačnu površinu, niti šta je odobreni deo vlasništva u spornoj kući. U vezi s tim, iz dispozitiva donete presude nije i dalje jasno da li je odobrena površina u spornoj kući 170 m² ili 213,20 m². Nejasnoća dispozitiva dalje je izneta u tome sa koje strane kuće se nalazi i šta predstavlja odobrenu površinu, tačnije koliko je prizemna, jednospratna, dvospratna ili ima potkrovlje, kolika je površina svakog od ovih delova i na koji način treba izvući ukupnu površinu odobrenog dela. Veće smatra da bi ovo trebalo učiniti dopunskim veštačenjem ili pribavljanjem potrebnih objašnjenja od građevinskog stručnjaka, imajući u vidu funkcionalnost onog dela objekta za koji se traži potvrđivanje vlasništva.

Veće nalazi da je dispozitiv presude pobijene žalbom i dalje nejasan kada govorimo o odobrenoj površini dvorišta. Ova površina treba da bude jasno propisana u smislu odobrene površine, da li je ova odobrena površina potpuna parcela ili deo neke druge parcele i, ukoliko je deo, u kom delu parcele se nalazi. Veće smatra da bi ovo pitanje trebalo utvrditi geodetskim veštačenjem u kome bi se sagledale mogućnosti da se dvorište stavi u funkciju za potrebe dela objekta nad kojim je odobreno imovinsko pravo. Zbog toga veće nalazi da je imajući u vidu ove nedostatke, izreka presude neizvršiva.

Iz svih ovih razloga, veće je ocenilo da su na mestu žalbeni navodi tužilje i odlučio je da se premet poništi i da se vrati na ponovno suđenje sudu prvog stepena. Apelaciono veće smatra da u novom postupku prvostepeni sud treba da otkloni gorenavedene nedostatke zakazivanjem sudske rasprave, izvođenjem potrebnih dokaza i uzimanjem u obzir žalbenih navoda, utvrđujući pravilno činjenično stanje pravilnom primenom materijalnog prava, izvedene pravičnom i zakonitom presudom koja može biti i izvršiva u ovom parničnom postupku.“

5. SPOROVI IZ RADNOG ODNOSA

5.1 PRORAČUN ROKOVA ZA PODNOŠENJE TUŽBE PROTIV ODLUKA IZ RADNOG ODNOSA I NOVČANA POTRAŽIVANJA

Zakon o radu Republike Kosovo, Zakon br. 03/L-212, odredbama članova 78, 79 i 87 je uredio postupke za ostvarivanje prava iz radnog odnosa, odnosno za zaštitu prava zaposlenih, zaštitu zaposlenih na sudu i rok za zastarelost novčanih potraživanja iz radnog odnosa.

Član 78

78.1

Predviđa da zaposleni koji procenjuje da mu je poslodavac povredio prava na rad ima pravo da podnese zahtev poslodavcu ili odgovarajućem organu poslodavca, ako postoji, za ostvarenje njegovih povređenih prava.

Član 78.2

Predviđa da je poslodavac obavezan da odluči prema zahtevu zaposlenog, u roku od petnaest (15) dana od dana dostavljanja zahteva.

Član 79

Predviđa da svaki zaposleni koji nije zadovoljan odlukom kojom smatra da su mu povređena prava, ili ne dobija odgovor u roku iz člana 78 stav 2 ovog zakona, u tekućem roku od trideset (30) dana može da pokrene radni spor pri nadležnom sudu.

Član 87

Predviđa da svi zahtevi iz radnog odnosa zastarevaju u okviru roka od tri (3) godine od dana podnošenja zahteva.

5.1.1 Kratak komentar o sprovođenju odredaba o zaštiti prava zaposlenih, zaštiti zaposlenog na sudu i roku zastarevanja novčanih potraživanja iz radnog odnosa

Na samom početku treba istaći da je pravo na rad ustavna kategorija zagwarantovana međunarodnim konvencijama i zakonom. Pravo na rad nosi sa sobom i pravo na utvrđeno radno vreme, dnevni odmor, nedeljni, plaćeni godišnji odmor, realnu naknadu za obavljeni rad, zaštitu u slučaju prekida radnog odnosa i drugo. Pravo na rad predstavlja osnovno, zagwarantovano ljudsko pravo kao što je prethodno istaknuto.

I pored toga, svesni smo da su povrede odredaba koje uređuju pravo iz radnog odnosa učestale u našem društvu.

U slučajevima u kojima se prekrši pravo zaposlenog, odnosno kada je njihovo ostvarivanje sprečeno ili otežano, naš zakon o radu stavlja na raspolaganje određena pravna sredstva za njihovu zaštitu.

Prava zaposlenih iz radnog odnosa mogu biti individualna i kolektivna. Individualna su ona prava koja pripadaju zaposlenom kao pojedincu i ostvaruju se individualno a takođe se i štite individualno. Kolektivna su ona prava koja pripadaju grupi zaposlenih i ostvaruju se kolektivno i brane se kolektivno.

Prvi korak u smeru ostvarivanja povređenih prava iz radnog odnosa jeste podnošenje zahteva, odnosno prigovor za zaštitu prava. Ukoliko je prekršeno neko pravo zaposlenog iz radnog odnosa, zaposleni je u obavezi da podnese zahtev za zaštitu prava, odnosno prigovor, izražavajući svoje nezadovoljstvo odlukom koju je poslodavac doneo, tako da u slučaju negativnog odgovora poslodavca svoje pravo može da ostvari sudskim putem.

Neuspeh podnošenja zahteva za zaštitu prava, odnosno prigovora na odluku poslodavca ima teške posledice po zaposlenog. Razlog za to je činjenica da poslodavac treba nužno da podnese zahtev odnosno prigovor, imajući u vidu da je ovo procesnopravno pitanje i da je isključive prirode, što podrazumeva da prekršeno pravo pri nadležnom sudu ne može ostvariti zaposleni koji pre toga nije podneo poslodavcu zahtev za zaštitu prekršenih prava.

U slučajevima povrede prava zaposlenih radi se o slučajevima u kojima poslodavac nije ispunio svoje obaveze predviđene zasnovanim ugovorom o radnom odnosu, zakonima i ostalim aktima.

Najučestaliji slučajevi su:

- uskraćivanje dnevnog, nedeljnog i godišnjeg odmora;
- prekid ugovora o radnom odnosu u suprotnosti sa zakonom;
- uskraćivanje plaćenog odsustva sa radnog mesta;
- uskraćivanje mogućnosti korišćenja porodiljskog odsustva;
- neisplaćivanje zarade itd.

Ukoliko je odgovor u vezi sa zahtevom zaposlenog negativan, odnosno odbijajući ili ako poslodavac uopšte ne da svoj odgovor u roku od 15 dana, poslodavac može tražiti sudsku zaštitu u narednom roku od 30 dana, kao da je poslodavac prethodno odbio njegov zahtev, odnosno prigovor.

Sa žaljenjem možemo konstatovati da često poslodavac usmeno, bez pismene odluke, uskraćuje neko pravo zaposlenom, međutim i u ovim slučajevima, zaposleni treba da traži, odnosno da ospori isto, a ako se nakon toga odluči negativno, odnosno ako se odbije i ako mu se ne pruži nikakav odgovor, kao što je prethodno istaknuto, u roku od narednih 30 dana, može tražiti sudsku zaštitu pri nadležnom sudu.

Kada govorimo o sudskoj zaštiti, važno je istaći da se bez zahteva za internu zaštitu prava ne može tražiti sudska zaštita, sem u slučajevima zahteva zaposlenih za naknadu štete ili u slučaju drugih zahteva, novčanih potraživanja iz radnog odnosa. Dakle, kada se radi o materijalnim potraživanjima, zaposleni ne mora unapred da se obrati poslodavcu zahtevom za zaštitu njegovih prava, kao osnovni preduslov za podnošenje tužbe na sudu.

Zakon o radu Republike Kosovo – Zakon br. 03/7-212 koji je trenutno na snazi, sadrži isključive odredbe u vezi sa novčanim potraživanjima i predviđa sledeće: sva novčana potraživanja iz radnog odnosa zastarevaju u roku od 3 godine od dana podnošenja zahteva. Iz ove odredbe proizilazi bez ikakve sumnje da je rok za podnošenje tužbe u vezi sa

novčanim potraživanjima 3 godine, a ako se tužba podnese sudu nakon ovog roka, zahtev je zastareo.

5.1.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

U sudskoj praksi Apelacionog suda pojavili su se slučajevi u kojima odredbe članova 78, 79 i 87 Zakona o radu Republike Kosovo br. 03-7-212, u smeru proračuna blagovremenosti tužbi, za novčana potraživanja, nisu primenjene na pravilan način.

U nekim slučajevima se primećuje da sud prvog stepena nije poklonio odgovarajuću pažnju na rokove u vezi sa novčanim potraživanjima, pogrešnom primenom odredaba članova 78 i 79 u proračunavanju rokova. Ove odredbe se odnose na proračunavanje rokova u vezi sa ostvarivanjem prava iz radnog odnosa, odnosno zaštitom prava zaposlenog, u vezi sa nematerijalnim zahtevima, ne računajući rok u smislu člana 87 Zakona o radu Republike Kosovo, koji se odnosi na novčana potraživanja, odnosno materijalne zahteve, koji u konkretnom slučaju iznosi 3 godine. Ovi propusti, odnosno nalazi Apelacionog suda, najviše dolaze do izražaja u zahtevima za naknadu razlike u zaradi iz jednog platnog razreda u drugi i druga novčana potraživanja, odbacujući tužbu kao nedopuštenu, utvrđujući da je tužba izjavljena nakon isteka zakonskog roka iz članova 78 i 79 Zakona o radu Republike Kosovo, proračunavajući rok 15 plus 30 dana, što iznosi 45 dana, ne sprovodeći odredbu koja treba da se primeni u ovakvim slučajevima. Ova odredba je zapravo član 87 Zakona o radu Republike Kosovo koji predviđa trogodišnji rok za zastarevanje ovih novčanih potraživanja, što podrazumeva da je rok za podnošenje tužbe nadležnom sudu 3 godine.

U korist ove konstatacije i nalaza Apelacionog suda idu i odluke Vrhovnog suda Kosova. Ove odluke kažu da podnesak ide na reviziju imajući u vidu da drugostepena presuda suda sadrži bitne povrede odredaba parničnog postupka iz člana 204 ZPP-a, imajući u vidu da nisu ocenjeni žalbeni navodi u vezi sa blagovremenosti tužbe. Ovaj sud je ocenio da dati podnesci ne predstavljaju važeću pravnu osnovu za donošenje povoljnije odluke po tuženog zbog činjenice da je glavni zahtev tužioca zapravo ostvarivanje prava na razliku u zaradi, a u ovom slučaju tužilac nije kasnio u podnošenju tužbe, pošto se spor uglavnom odnosi na plaćanje razlike u zaradi zbog arbitrarne i nezakonite odluke tužene o smanjenju zarade za koji je u značenju člana 87 Zakona o radu rok zastarelosti 3 godine, a ne kako se neosnovano tvrdi u reviziji da rok za podnošenje tužbe tužioca treba proračunati u skladu sa članovima 78 i 79 Zakona o radu.

5.1.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 2940/14 od dana 05.08.2016.

Iz obrazloženja

„Apelacioni sud je nakon ocenjivanja pobijenog rešenja u granicama razloga navedenih u žalbi, obraćajući posebnu pažnju po službenoj dužnosti na bitne povrede odredaba parničnog postupka iz člana 182, stav 2, tačka b), g), j), k) i m) i na pravilnu primenu materijalnog prava, našao da: je rešenje prvostepenog suda doneto pogrešnom primenom materijalnog prava. Ovaj zaključak proizilazi iz činjenice da prvostepeni sud nije sproveo odredbe materijalnog prava koje je trebalo da primeni, odnosno da je pogrešno primenio

odredbe članova 78 i 79 Zakona o radu, kada govorimo o proračunavanju rokova za podnošenje tužbe sudu.

U ovakvoj situaciji sud prvog stepena nije uspeo da utvrdi u konkretnom slučaju da li se poništenje rešenja traži u vezi sa isplatom razlike u plati, za koju ne važe odredbe članova 78 i 79, pošto su ovi članovi povezani sa povredom prava iz radnog odnosa, a ne sa isplatom razlike u zaradama.

U konkretnom slučaju sud prvog stepena je trebalo da uzme u obzir da je glavni zahtev tužioca ostvarivanje prava na razliku u zaradi i u ovom slučaju, tužilac nije zakasnio sa podnošenjem tužbe shodno članu 87 Zakona o radu, rok zastarelosti je 3 godine, a ne onoliko koliko je proračunat i rešen pobijenim rešenjem, u skladu sa članovima 78 i 79 Zakona o radu.“

Rešenje Ac. br. 902/2017

Iz obrazloženja

„Polazeći od ovakvog stanja, Apelacioni sud Kosova za sada ne može da prihvati kao pravilan i zakonit ovakav pravni stav prvostepenog suda, pošto je, prema proceni ovog suda, rešenje prvostepenog suda doneto na osnovu bitne povrede odredaba Zakona o parničnom postupku iz člana 182, stav 1 i pogrešne primene materijalnog prava.

Ovo se zasniva na činjenici da sud prvog stepena nije sproveo odredbu materijalnog prava koju je trebalo da primeni, što je imalo uticaja na pravilnu i zakonitu odluku, odnosno pogrešno je primenio odredbe članova 78 i 79 Zakona o radu kada govorimo o proračunavanju rokova za podnošenje tužbe sudu.

U ovoj situaciji sud prvog stepena nije uspeo da utvrdi da je u konkretnom slučaju poništavanje rešenja povezano sa isplatom razlike u zaradama, a za koje ne važe odredbe članova 78 i 79 Zakona o radu, pošto ovi članovi uređuju povrede prava iz radnog odnosa, a ne isplatu naknade za razliku u platama. U konkretnom slučaju sud prvog stepena je trebalo da ima u vidu da je glavni zahtev tužioca ostvarivanje prava na razliku u zaradi, a ovom prilikom, tužilac nije zakasnio u podnošenju tužbe, za koju, u smislu člana 87 Zakona o radu, rok zastarelosti iznosi 3 godine, a ne kao što je odlučeno pobijenim rešenjem, računajući u skladu sa članom 78 i 79 Zakona o radu.

U ponovnom postupku, sud prvog stepena treba da deluje u skladu sa gorenavedenim navodima i nakon toga, nakon procene dokaza, odlučuje u značenju zakona.“

5.2 ZASTARELOST U SPOROVIMA IZ RADNOG ODNOSA

U skladu sa novim zakonom o radu koji je trenutno u primeni, ne postoje odredbe koje uređuju pitanje zastarelosti za pokretanje disciplinskog postupka i odlučivanje u vezi sa izricanjem disciplinske mere.

Sa druge strane, ako pogledamo prošlost, ova oblast je bila uređena konkretnim odredbama i to na osnovu zakona o udruženom radu, zakona o radnim odnosima u SAP Kosovo, 1989.

godina, Osnovnog zakona o pravima iz radnog odnosa i Uredbe UNMIK-a br. 2001/27 o Osnovnom zakonu o radu Kosova, od dana 08. 10. 2001.

Član 106 stav 1 zakona o udruženom radu

Predviđa da pokretanje disciplinskog postupka zastareva nakon 6 meseci od dana saznanja o povredi radnih dužnosti, odnosno istekom jedne godine od dana kada je prekršaj načinjen.

Član 109 Zakona o radnim odnosima SAP Kosovo iz 1989. godine

Predvideo je isto kao i zakon o udruženom radu, gde pokretanje disciplinskog postupka zastareva nakon 6 meseci od dana saznanja o povredi radnih dužnosti, odnosno istekom jedne godine od dana kada je prekršaj načinjen.

Član 67 Osnovnog zakona o pravima iz radnog odnosa

Predvideo je istu odredbu kao i član 106, stav 1 Zakona o udruženom radu i član 109 Zakona o radnim odnosima SAP Kosovo iz 1989. godine, gde pokretanje disciplinskog postupka zastareva 6 meseci od dana dobijanja saznanja o povredi radnih dužnosti, odnosno nakon godinu dana od dana kada je načinjen prekršaj.

Isto uređuje Osnovni zakon o radu Kosova, Uredba UNMIK-a 2001/27 od dana 08.10.2001.

Novi zakon o radu ne sadrži odredbu koja propisuje rok za zastarevanje pokretanja disciplinskog postupka niti za izricanje disciplinske mere, dakle drugim rečima nije predvideo rok zastarelosti.

5.2.1 Kratak komentar o gorenavedenim odredbama

Zastarelost u disciplinskom postupku u skladu sa gorenavedenim odredbama je trebalo da se postigne nakon isteka roka predviđenog gorenavedenim odredbama, a nakon isteka roka propisanog ovim odredbama, u skladu sa ovim odredbama nije mogao da se pokrene disciplinski postupak, niti je mogla da se vodi i izrekne disciplinska mera.

Iz svega navedenog se može zaključiti da je disciplinski postupak, pre stupanja na snagu novog zakona o radu Republike Kosovo, Zakona br. 03/L-212, mogao da se pokrene u roku od 6 meseci od dobijanja saznanja o povredi radnih zadataka i počinioaca, a ovaj rok predstavlja subjektivan rok koji ističe u roku od jedne godine od dana povrede radnih zadataka, bez obzira na to kada se saznalo o izvršenom prekršaju i počinioocu kada ovaj rok predstavlja objektivni rok.

Objektivni rok dolazi do izražaja i sprovodi se samo u slučajevima kada povreda radnih zadataka i počinilac nisu poznati, dok u drugim slučajevima dolazi do izražaja subjektivni rok.

Novi Zakon o radu Republike Kosovo, Zakon br. 03/7-212 koji je na snazi, ne predviđa ni jednu odredbu u vezi sa zastarevanjem pokretanja disciplinskog postupka, niti rok za zaključivanje disciplinskog postupka i izricanje mere.

Smatra se da nije u redu što su pređašnje odredbe o zastarelosti pokretanja i zaključivanja disciplinskog postupka ukinute novim Zakonom o radu. Isto stvara pravnu neizvesnost zaposlenog da će poslodavac svaki put kada prekrši radne dužnosti, bez obzira kada je prekršaj nastupio, moći da raskine ugovor o radu, što smatram da nije u redu. Tim više zbog činjenice da je Krivičnim zakonikom Republike Kosovo, kojim je na snazi predviđeno zastarevanje krivičnog gonjenja u članu 106, i to na sledeći način: 30 godina od izvršenja krivičnog dela za koje je zaprećena doživotna kazna, 20 godina od izvršenja krivičnog dela za koje je zaprećena kazna zatvora od više od 10 godina, 10 godina od izvršenja krivičnog dela za koje je zaprećena kazna zatvora od više od 5 godina, 5 godina od izvršenja krivičnog dela za koje je zaprećena kazna zatvora od više od 3 godine, 3 godine od izvršenja krivičnog dela za koje je zaprećena kazna zatvora od više od 1 godine i 2 godine od izvršenja krivičnog dela za koje je zaprećena kazna zatvora do 1 godine zatvora ili novčana kazna.

Takođe, član 108 Krivičnog zakonika Republike Kosovo predviđa zastarevanje izvršenja kazni, u rokovima propisanim članom 106 Krivičnog zakonika, dok član 110, tačka 6 Krivičnog zakonika predviđa da je izvršenje kazne zabranjeno u svakom slučaju u kome je protekao dvostruko veći rok zastarelosti.

I Zakon o obligacionim odnosima iz člana 352 do člana 362 predviđa institut zastarelosti zahteva, a opšti rok zastarelosti iznosi 5 godina, osim ako zakon ne propiše neki drugi rok zastarelosti, a dalje naredni članovi konkretno navode rokove za zastarevanje periodičnih zahteva od 3 godine i prava iz kojih proizilazi periodični zahtev od 5 godina, zahtevi iz komercijalnih ugovora 3 godine, zakupnine 3 godine, naknadu štete 3 godine, naknadu štete pričinjene krivičnim delom, vreme u kome ističe propisani rok za zastarevanje krivičnog dela, jednogodišnji rok kada se radi o snabdevanju električnom, toplotnom energijom, gasom, vodom, otpadom itd., nakon čega teče desetogodišnji rok za zastarevanje pravosnažnih odluka, ugovora o osiguranju života 5 godina, a ostali 3 godine.

Isto tako, Zakon o prekršajima Republike Kosovo u članu 42 uređuje zastarevanje i ističe da se prekršajni postupak ne može pokrenuti nakon isteka godinu dana od dana kada je izvršen prekršaj, dok član 42 tačka 4 govori o prekidu zastarevanja i da zastarevanje nastupa u svakom slučaju u kome istekne period od dve godine od dana kada je izvršen prekršaj. Isto se predviđa i za izvršenje sankcija izrečenih u prekršajnom postupku.

U regionu postoji mnoštvo različitih odredaba o disciplinskom postupku, odnosno o pokretanju disciplinskog postupka i izricanju mere. Zakon o radu Republike Srbije u članu 184 govori o roku za zastarevanje i ova odredba predviđa rok od 6 meseci kao subjektivan rok za pokretanje disciplinskog postupka i godinu dana kao objektivan rok, a ovaj rok važi i za nematerijalne zahteve.

Zakon o radu Republike Hrvatske i Crne Gore ne sadrži konkretne odredbe o zastarevanju kada govorimo o zaposlenima, međutim imaju odredbu na osnovu koje zastareva pokretanje i zaključivanje disciplinskog postupka koji se vodi protiv službenika, odnosno državnih službenika, a ovaj rok je subjektivan: za lakše povrede 3 meseca i objektivan 6 meseci, dok je za teže povrede subjektivan rok 1 godina, a objektivan rok 3 godine, kao što je to slučaj u Crnoj Gori.

Zakon o radu Albanije ne sadrži posebnu odredbu kojom je uređena zastarelost pokretanja i zaključivanja disciplinskog postupka, već se samo ističe da disciplinske mere zastarevaju kolektivnim ugovorom i ništa više.

Na kraju, i pored različitih rešenja u regionu, ponovo iz bezbednosnih razloga zaposlenih, treba da postoji odredba koja bi zabranila da poslodavac ograniči vremenski rok do koga može raskinuti ugovor o radu zbog nekog teškog prekršaja zaposlenog, a ne da se za isto ne propiše rok i da zaposleni strepi da će mu možda poslodavac, kada bude hteo, raskinuti ugovor o radnom odnosu u vezi sa prekršajem, koji je pretpostavljamo nastupio pre 5 godina.

5.2.2 Nalazi Apelacionog suda

Sudska praksa Apelacionog suda predstavlja slučajeve u kojima su gorenavedene odredbe Zakona o udruženom radu, Zakona o radnim odnosima SAP Kosovo, Osnovnog zakona o pravima iz radnog odnosa, Osnovnog zakona o radu Kosova, Uredbe UNMIK-a br. 2001/27 i Zakona o radu Kosova, Zakona br. 03/L-212, primenjene pogrešno kada govorimo o zastarevanju pokretanja disciplinskog postupka i zaključivanju disciplinskog postupka izricanjem disciplinskih mera. Posebno ne obraćajući pažnju na to kada su prekršene radne dužnosti i u kom roku je trebalo pokrenuti i zaključiti ovaj postupak, a koji posledično u tom smeru nisu uspeli da utvrde da je zastarelost nastupila.

5.2.3 Upućivanje na obrazloženje odluka Apelacionog suda

Rešenje Ac. br. 183/2004 od dana 13.10.2016.

Obrazloženje

„Na osnovu svog obrazloženja, Apelacioni sud Kosova u Prištini nije prihvatio stav prvostepenog suda kao pravilan i zakonit zbog činjenice da je pobijena presuda doneta pogrešnom primenom materijalnog prava, zbog čega i činjenično stanje nije utvrđeno u potpunosti. Ako pogledamo predmetne spise, bez ikakve sumnje se može zaključiti da je disciplinski postupak vođen po disciplinskom prekršaju, koji je shodno predmetnim spisima načinjen prema tuženoj dana 31.08.2007, a postupak je zaključen dana 23.03.2012, donošenjem odluke o raskidanju ugovora o radnom odnosu sa tužiocem. Imajući u vidu ovakvu situaciju, ovlašćeni zastupnik tužioca od tužbe i nakon toga na raspravi, ali i u žalbi, je postavio pitanje kako se može izreći mera raskidanja radnog odnosa za pretpostavljeni prekršaj, koji mu se stavlja na teret, a koji je počinjen dana 31.08.2007, uz navode da je u ovom slučaju nastupila zastarelost krivičnog gonjenja i samog disciplinskog postupka, dok sud prvog stepena u tom smeru, dakle u vezi sa zastarevanjem, nije izneo nijedan razlog.

Polazeći od činjenice da se odluke tužene zasnivaju na činjenici da je izvršen tehnički prijem brojila potrošača dana 31.08.2007, kada je plombirano brojilo plombom, uz naznaku da je treći naponski most obložen sumnjivim materijalom čime je sprečeno evidentiranje potrošene električne energije i zbog ovog lošeg postupanja tužioca, istom je raskinut ugovor o radnom odnosu od dana 23.03.2012. Shodno tome, tužilac je sa pravom tokom celokupnog postupka isticao pitanje zastarelosti, a ovo sa pravom potencira i u žalbi, zbog toga što je, kao što je prethodno istakao, ugovor raskinut 2012. godine za

prekršaj koji je načinjen 2007. godine, a što je konstatovano 2011. Inače, disciplinski postupak u vezi sa disciplinskim prekršajem u skladu sa članom 106 stav 1 ZUR, predviđa da pokretanje disciplinskog postupka zastareva nakon 6 meseci od dana sticanja znanja o povredi radnih dužnosti, odnosno nakon jedne godine od dana kada je prekršaj načinjen. Istu odredbu ima i član 109 Zakona o radnom odnosu SAP Kosovo iz 1989. godine, kao i člana 67 Osnovnog zakona o pravima iz radnog odnosa. Novi Zakon o radu je svojim stupanjem na snagu stavio van snage Uredbu UNMIK-a br. 2001/27 o osnovnom zakonu o radu Kosova od dana 08.10.2011, Zakona o radnim odnosima SAP Kosovo i ZUR Jugoslavije iz 1977. godine, odnosnim izmenama a ovaj novi zakon o radu nema retroaktivnu moć, zbog čega, sa stanovišta navoda o zastarevanju, nije naveden nijedan konkretan razlog u pobijenoj presudi, dakle u tom smeru, u nedostatku procene navoda o zastarevanju, pobijena presuda je doneta pogrešnom primenom materijalnog prava zbog čega činjenično stanje nije utvrđeno u celosti dok je iz navedenih razloga pobijena presuda morala da se poništi.

U ponovnom postupku sud prvog stepena će proceniti materijalnopравни prigovor ovlašćenog zastupnika tužioca da je nastupila zastarelost pokretanja disciplinskog postupka, nakon čega će u vezi s ovom pravnom parničnom stvari doneti pravilnu i zakonitu odluku.“

5.2.4 Rok za tužbu i procena roka za procesne pretpostavke

Zakon o parničnom postupku u poglavlju XV sadrži odredbe u vezi sa podnošenjem tužbe i sadržinom tužbe. Isti zakon od člana 389 do člana 393 uređuje pitanje prethodnog ispitivanja tužbe, koje podrazumeva i razmatranje roka za podnošenje tužbe i procenu procesnih pretpostavki. Zakon o radu je u članu 78 predvideo zaštitu prava zaposlenog, a član 79 zaštitu zaposlenog na sudu.

Član 252

Suđenje jedne stvari na sudu počinje sa podnošenjem pismenog tužbenog zahteva (tužba za obavezivanje, tužba za utvrđenje i tužba za preinačenje).

Član 253

Tužba može da sadrži:

- a) određene zahteve u pogledu glavne stvari i sporedne zahteve*
- b) činjenice na kojima tužilac zasniva zahtev*
- c) dokaze sa kojima se potvrđuju*
- d) vrednost spora*
- e) pravnu osnovu*
- f) ostale podatke koje treba da sadrži predstavka (član 99 ovog zakona)*

Član 389

Predviđa da nakon prethodnog razmatranja tužbe sud može da donese sva rešenja pomenutih u čl. 392 ovog zakona osim kada se radi o stvarima za koje prema njihovoj prirodi ili prema odredbama ovog zakona, rešenje može da se donosi samo u daljem postupku parničnog procesa.

Član 390

Ukoliko sud konstatuje da je tužba nerazumljiva ili nepotpuna, ili da postoje nedostaci koji su u vezi sa sposobnošću tužioca ili tuženog da bi postali stranke u parnici, ili njihovim zakonskim zastupanjem, ili nedostaci koji se odnose na ovlašćenje zastupnika da pokrene parnični postupak, kada se takvo ovlašćenje traži zakonom, sud će u cilju otklanjanja takvih nedostataka preduzeti potrebne mere propisane ovim zakonom (član 79 i 102).

Član 391

Nakon prethodnog razmatranja tužbe sud će rešenjem odbaciti tužbu kao nedozvoljivu ukoliko utvrdi da:

- a) stvar koja je podignuta tužbom nije u nadležnosti suda*
- b) stranke su sklopile ugovor o rešavanju njihovog spora arbitražom*
- c) podignutoj stvari tužbom postoji sudska zavisnost (litispendencija)*
- d) je stvar suđena (res iudicata)*
- e) predmetu spora je postignuto sudske poravnane, da je tužilac u sudu odustao od tužbenog zahteva, da ne postoji pravni interes tužioca za potvrđnu tužbu*
- f) je tužba podneta nakon isteka roka, ukoliko je posebnim odredbama predviđen rok za njeno podnošenje*
- g) je tužilac u roku određenog od suda nije otklonio nedostatke iz čl. 79 i 102 ovog zakona.*

Član 392

Nakon prethodnog razmatranja tužbe sud će se rešenjem proglasiti nenadležnim i predmet će dostaviti sudu za koji smatra da je nadležan za suđenje podignute stvari tužbom ukoliko utvrdi:

- a) da nije mesno nadležan za suđenje stvari*
- b) da nije stvarno nadležan za suđenje stvari*

Član 393

Sud ukoliko smatra da ne postoji dovoljni proceduralni materijal za donošenje rešenja o nekoj stvari koja je podneta tokom prethodnog razmatranja tužbe, će odlučiti o tome nakon pristizanja odgovora na tužbu tuženog ili tokom pripremnog ročišta ili na ročištu o glavnom pretresu stvari, ukoliko nije održano pripremno ročište.

Član 78

Zaposleni koji procenjuje da mu je poslodavac povredio prava na rad, ima pravo podneti zahtev poslodavcu ili odgovarajućem organu poslodavca ako postoji za ostvarenje njegovih povređenih prava.

Poslodavac je obavezan da odluči prema zahtevu zaposlenog u roku od petnaest (15) dana od dana dostavljanja zahteva, a odluka iz stava 2 ovog člana dostavlja se zaposlenom u pisanoj formi u roku od osam (8) dana.

Član 79

Predviđa da svaki zaposleni koji nije zadovoljan odlukom kojom smatra da su mu povređena njegova prava ili ne dobija odgovor u roku iz člana 78 stav 2 ovog zakona, u tekućem roku od trideset (30) dana može da pokrene radni spor pri nadležnom sudu.

5.2.5 Kratak komentar u vezi sa sprovođenjem gorenavedenih odredaba

Da bi ostvario prava koja su prekršena u radnom odnosu, zaposleni nužno treba da zahteva internu zaštitu. Ovo podrazumeva da u značenju člana 78 zaposleni podnosi zahtev poslodavcu oko ostvarivanja prava koja su prekršena, o čemu poslodavac odlučuje u roku od 15 dana od prijema zahteva. Ukoliko je odgovor poslodavca negativan, odnosno ako se njegov zahtev odbije ili se ne donese odluka u vezi sa zahtevima zaposlenih, onda u smislu člana 79, zaposleni može da se obrati sudu u roku od narednih 30 dana. Dakle, rok u vezi sa povredama prava iz radnog odnosa iznosi 15 plus 30 dana, što podrazumeva 45 dana. Zaposleni ne može da traži zaštitu prava iz radnog odnosa, a da pre toga ne zatraži internu zaštitu. U vezi s tim, neuspeh podnošenja zahteva poslodavcu posledično sprečava ostvarivanje ovih prava pred sudom.

Prava iz radnog odnosa se ostvaruju na sudu podnošenjem tužbe. Dakle, parnični postupak se pokreće na zahtev ovlašćenog lica, u ovom slučaju tužioca koji to čini tužbom. Treba istaći da se parnični postupak ne pokreće po službenoj dužnosti, već je podnošenje odnosno parnična radnja isključivo na raspolaganju stranci kojoj je uskraćeno neko pravo ili neki interes. Podnošenjem tužbe, stranka se na određeni način usmerava da zahteva ili da ne zahteva sudsku zaštitu, pošto kod tužbe dolazi do izražaja načelo raspoloženja stranaka. Tužba kao pismena parnična radnja zapravo predstavlja podnesak, a u vezi sa tužbom važe sve odredbe koje važe i za podneske. Slobodno se može reći da je po pravilu tužba pripremni podnesak stranke, kojom se pokreće parnični postupak i koja služi kao osnova za pripremu rasprave. Podnošenjem tužbe sudu, stranka stupa u određene procesnopravne i materijalnopravne odnose.

Kao što je i prethodno istaknuto, tužba treba da sadrži sve ono što propisuju odredbe člana 253 ZPP-a. Tužba treba da sadrži naziv suda kome se stranka obraća, zatim ime tužioca i tuženog (ime i prezime, mesto prebivališta, adresu), zastupnike, odnosno zakonskog predstavnika ili punomoćnika, predmet spora, sadržinu izjave i potpis podnosioca, zatim zahtev sa stanovišta glavne stvari i sporedne zahteve, činjenice na kojima se zasnivaju, vrednost spora i pravnu osnovu. Tužba može sadržati i sporedne zahteve, kao što su kamata, troškovi postupka i ostalo. Ukoliko tužba ne sadrži gorenavedene podatke, sud je u obavezi da sprovede postupak ispravke tužbe, a ako se ne vrati sudu u propisanom roku, smatraće se da je tužba povučena, dok ako se vrati bez ispravki, tužba se odbacuje. Zahtev iznet sa stanovišta glavne stvari zapravo predstavlja tužbeni zahtev, odnosno zahtev tužioca za donošenje odluka na sudu, a ovo na određeni način stoji u izreci odluke suda.

Tužbeni zahtev sadrži glavno potraživanje i sporedna potraživanja, kao što je prethodno pomenuto. U tužbi tužilac navodi, odnosno predstavlja i činjenice na kojima tužilac zasniva svoj zahtev. Ako se ove činjenice ne predoče i ako se ne isprave, onda se postupa isto kao što je prethodno predstavljeno, u značenju članova 99 i 102 ZPP-a. Tužba će sadržati i konkretne dokaze na kojima počiva obrazloženje tužbenog zahteva, a u nedostatku dokaza sud nije u obavezi da donese odluku oko ispravljanja tužbe, odnosno neće tražiti ispravku u

nedostatku dokaza. Tužba treba da navodi i vrednost spora, a utvrđivanje ove vrednosti je od značaja dok sud, ukoliko vrednost spora nije utvrđena, ima pravo da u značenju odredaba ZPP-a sam utvrdi vrednost spora, pošto je ovo od posebne važnosti za plaćanje sudskih taksi i od posebne je važnosti za izjavljivanje vanrednog pravnog leka, dakle revizije. Tužba takođe treba da sadrži pravnu osnovu, dakle treba da predstavi pravnu osnovu na kojoj se zasniva tužbeni zahtev, međutim sud nije vezan pravnom osnovom tužbenog zahteva, predviđenog tužbom.

Sud je prvobitno dužan da prethodno ispita tužbu, a od ispitivanja tužbe zavisi dalji tok spora i primene određenih procesnih odredaba, ukoliko sud nađe da nema procesnih prepreka za dalje vođenje parničnog postupka, preći će u narednu fazu tako što će tužbu dostaviti na odgovor, a nakon toga i na druge faze kao što je zakazivanje pripremnog ročišta i glavne rasprave. Dakle, sve ovo što je prethodno istaknuto zapravo jesu procesne pretpostavke.

Tokom prethodnog ispitivanja tužbe, sud razmatra da li su ispunjene procesne pretpostavke u vezi sa strankama (postojanje stranke, parnična sposobnost, redovno pravno zastupanje, zastupanje pravnih lica). Nakon toga, da li je pitanje pokrenuto tužbom deo nadležnosti suda, da li su stranke sklopile ugovor u vezi sa rešavanjem svog spora arbitražom, da li postoji litispendencija, da li se radi o presuđenoj stvari ili *res iudicata*, da li je oko predmeta spora sklopljeno neko sudsko poravnanje, da li je tužilac odustao od tužbenog zahteva, da li postoji pravni interes tužioca za tužbu potvrde, da li je tužba podneta na sudu nakon roka i da li je tužilac delovao u propisanom roku odnosno da li je otklonio nedostatke iz članova 79 i 102 ovog zakona.

Svako fizičko i pravno lice može biti stranka u postupku. Sud može priznati svojstvo stranke i onim vidovima saradnje koji ne podrazumevaju svojstvo stranke, ukoliko se utvrdi da je u suštini uzet u obzir predmet spora i da su ispunjeni osnovni uslovi za sticanje parnične sposobnosti, posebno ukoliko stranke raspolažu imovinom nad kojom se može sprovesti izvršni postupak. Fizička lica postaju poslovno sposobna rođenjem, a pravna lica upisom u registar. Kada govorimo o parničnoj sposobnosti ona podrazumeva samostalno preduzimanje parničnih radnji, što znači da stranka treba da je potpuno poslovno sposobna, a to postiže kada napuni 18 godina starosti. Treba napraviti razliku između ograničene poslovne sposobnosti i u ovu kategoriju ulaze lica koja nisu napunila 18 godina, ali su zasnovala radni odnos, koja su poslovno sposobna u granicama ostvarenih sredstava, odnosno sredstava koja sami zarađuju svojim radom. Stranku koja nije poslovno sposobna zastupa zastupnik postavljen u skladu sa zakonom. Zakonski zastupnik fizičkog lica može biti roditelj, organ starateljstva ili privremeni zakonski zastupnik. Stranku može zastupati i punomoćnik, a radnje koje punomoćnik preduzima smatraju se radnjama koje je stranka sama preduzela.

Tokom prethodnog ispitivanja tužbe, sud odbacuje tužbu kao nedopuštenu ukoliko nađe da predmet ne potpada pod nadležnost suda ili nekog drugog organa, ukoliko su stranke sklopile sporazum o rešavanju svog spora arbitražom, na osnovu činjenice da su stranke poverile rešavanje svog spora arbitraži, postojanje litispendencije podrazumeva da u trajanju spora u vezi sa istim zahtevom ne može da se pokrene novi spor između istih stranaka, predmet je već presuđen dakle u istom predmetu je već odlučeno pravosnažnom presudom, postignuto je sudsko poravnanje, što podrazumeva da su se stranke složile na sudu o sporu, a ovo poravnanje ima dejstvo pravosnažne presude. Ono što je najvažnije i

što je tema, jeste podnošenje tužbe po isteku roka. Kao što je prethodno istaknuto, tužba u sporovima iz radnog odnosa nužno mora da se podnese u roku od 30 dana od dana odbijanja zahteva, odnosno ako na tužbu nije dat odgovor u roku od 15 dana od dana podnošenja zahteva. U gorenavedenim slučajevima, sud nakon prethodnog razmatranja tužbe, ili na pripremnom ročištu, posebnim rešenjem može odbaciti tužbu kao neblagovremenu, kada je tužba podneta nakon gorepropisanog roka, dakle nakon zakonskog roka, može odbaciti tužbu kada je vraćena, a da prethodno nije ispravljena, može se proglasiti nenadležnim kada primeti da sud nije nadležan već neki drugi organ i može je odbaciti kao nedopuštenu kada utvrdi da o njoj treba da se odluči arbitražno, i da postoji litispendencija, i da je predmet već presuđen ili je sklopljeno sudsko poravnanje.

5.2.6 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

Apelacioni sud Kosova u Prištini je u svojoj praksi primetio da odredbe o podizanju tužbe i u vezi sa procenom roka za procesne pretpostavke nisu primenjene kako treba.

U nekim slučajevima se primećuje da sud prvog stepena pri prethodnom ispitivanju tužbe nije izvršio odgovarajuću ocenu roka za podnošenje tužbe kao procesnu pretpostavku zbog čega su odluke na prvom stepenu donete, a da nije tačno proračunat rok u kome se može podneti tužba za zaštitu prava iz radnog odnosa na sudu. Iz prakse Apelacionog suda se primećuje da sudovi prvog stepena, i pored činjenice da su u obavezi da procene sve procesne pretpostavke od kojih zavisi dopuštenost sudskog procesa, uključujući i pretpostavke u vezi sa rokovima za podnošenje tužbe sudu, pogrešno procenjuju rok, a u drugim slučajevima ne uspevaju sami da ga procene što posledično dovodi do poništavanja odluka u opravdanim slučajevima kada se u značenju zakonskih odredaba dozvoljava njihova izmena. Istovremeno, ovaj sud primećuje iz svojih praksi da sudovi prvog stepena na uspevaju da procene blagovremenost u predmetima na kojima je rađeno pre stupanja na snagu Zakona o radu br. 03/L-2012.

5.2.7 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Presuda Ac. br. 2659/13 od dana 10.05.2016.

Obrazloženje

„Apelacioni sud, po preispitivanju presuda prvostepenog suda, nalazi da zaključak suda prvog stepena sadrži bitne povrede odredaba parničnog postupka iz člana 182 stav 2 tačka e) ZPP-a i da je pogrešno primenio materijalno pravo kada govorimo o roku za podnošenje tužbe sudu. Sud prvog stepena je tokom prethodnog ispitivanja tužbe dužan da proceni sve procesne pretpostavke od kojih zavisi dopuštenost sudskog procesa, uključujući pretpostavke u vezi sa rokom za podnošenje tužbe sudu. Apelacioni sud je odlučio kao u dispozitivu ove presude bez obzira na činjenicu da sud prvog stepena nije otklonio povrede odredaba parničnog postupka, što mu je naložio i Vrhovni sud Kosova, da između ostalog, oceni i blagovremenost tužbe, imajući u vidu da odredbe člana 190 stav 3 ZPP-a propisuju obavezu da sud drugog stepena odluči sam kada je u konkretnom predmetu pre toga u dva navrata poništena odluka prvostepenog suda.

Apelacioni sud je došao do zaključka koji navodi da treba poništiti presudu u delu koji je tužena pobila žalbom i da tužbu treba odbaciti kao nedopuštenu, delujući u značenju

odredbe člana 391 tačka f) ZPP-a, pozivanjem na odredbe materijalnog prava koje propisuju rok za ulaganje tužbe.

U skladu s odredbom člana 83, stav 1 Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa, zaposleni koji nije zadovoljan konačnom odlukom nadležnog organa u organizaciji ili u slučaju da ovaj organ ne donese odluku u roku od 30 dana od dana podnošenja zahteva odnosno prigovora, ima pravo da u narednom roku od 15 dana, traži zaštitu svojih prava pred nadležnim sudom. U značenju roka propisanog ovom odredbom proizilazi da je tužba tužioca za poništavanje odluke i vraćanje na radno mesto sa svim drugim pravima iz radnog odnosa neblagovremena, pošto se predmetnim spisima konstatuje da je tužilac podneo tužbu za vraćanje na radno mesto sudu prvog stepena dana 28.03.2007, dok je tužilac udaljen sa radnog mesta obaveštenjem od dana 15.10.2003, dakle tužba je podneta po isteku zakonskog roka za ulaganje tužbe. Apelacioni sud se pozvao na odredbu ovog člana, imajući u vidu važeći zakon u vreme kada je tužilac udaljen sa radnog mesta.

5.3 DISKRIMINACIJA

Zakon o radu Republike Kosovo br. 03/L-212, u članu 5, predviđa zabranu svih vidova diskriminacije, dok u članu 80, stav 1.2 predviđa ovlašćenja suda da u slučaju da utvrdi da je udaljavanje sa radnog mesta nezakonito shodno članu 5 ovog zakona, zaposlenog vrati na pređašnje radno mesto i da naloži da mu se nadoknade sve zarade.

Član 5

Stav 1 predviđa da je diskriminacija zabranjena u zapošljavanju i u profesiji, vezano za zapošljavanje, obuku, unapređenje zapošljavanja, uslove zaposlenja, disciplinske mere anuliranja ugovora ili drugih pitanja uređena ovim zakonom i drugim važećim zakonima. Stav 2 predviđa zabranu neposredne ili posredne diskriminacije lica sa ograničenim sposobnostima prilikom zapošljavanja, unapređenja na radnom mestu i stručno uzdizanje, ako je za to radno mesto sposoban da obavlja posao na adekvatan način. Stav 3 predviđa da se ne smatra diskriminacijom svaka razlika, izuzeće ili davanje prednosti, u vezi sa nekim određenim radnim mestom, na osnovu kriterijuma koji se traži i određuje za to radno mesto. Prema stavu 4 poslodavac je obavezan da tokom zaposlenja radnika za isto radno mesto odredi kriterijume i jednake mogućnosti kako za žene tako i za muškarce. Stav 5 predviđa da će se odredbe zakona br. 2004/3 protiv diskriminacije direktno primeniti kada je u pitanju radni odnos zasnovan između zaposlenog i poslodavca.

Član 80 stav 1 tačka 1.2

Predviđa da, ukoliko se udaljavanje sa posla ocenjuje kao nezakonito prema članu 5 ovog zakona, sud može da ponovo vraća zaposlenog na njegovo radno mesto i nalaže nadoknadu svih plata i drugih izgubljenih dobiti tokom celog vremena nezakonitog udaljavanja sa posla.

5.3.1 Kratak komentar gorenavedenih odredaba

Zakon o radu, kao što je i prethodno istaknuto, odredbama člana 5 bliže zabranjuje opisanu diskriminaciju. Diskriminacija na radnom mestu zabranjena je ne samo zakonom o radu već

i Ustavom Kosova, konkretno članom 24, stav 2, koji glasi „niko se ne sme diskriminisati na osnovu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili nekog drugog uverenja, nacionalnog ili društvenog porekla, veze sa nekom zajednicom, imovine, ekonomskog ili socijalnog stanja, seksualnog opredeljenja, rođenja, ograničene sposobnosti ili nekog drugog ličnog statusa”.

Diskriminacija na radu je zaštićena i Zakonom protiv diskriminacije, Zakonom br. 2004/ 3 i Zakonom o zabrani diskriminacije br. 05/L -021.

Diskriminacija podrazumeva svaku razliku, izuzetak, ograničenje ili preferenciju po bilo kojoj osnovi, na osnovu nacionalnosti ili povezanosti sa nekom zajednicom, socijalnog ili nacionalnog porekla, rase, etničkog porekla, boje kože, rođenja, porekla, pola, roda, rodnog identiteta, seksualne orijentacije, jezika, državljanstva, veroispovesti i verovanja, političke pripadnosti, političkog mišljenja ili drugih mišljenja, socijalnog ili ličnog stanja, trudnoće, porođaja, imovinskog stanja, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog nasleđa ili bilo kog drugog osnova sa ciljem da omogući sprovođenje načela jednakog postupanja, koje ima za cilj ili efekat da stavi van snage ili da ugrozi priznavanje, uživanje ili ostvarivanje osnovnih prava i sloboda, na isti način kao i ostali, priznatih Ustavom i drugim zakonima važećim u Republici Kosovo, dakle i Zakonom o radu Republike Kosovo br. 03/L-212.

Vrste diskriminacije su sledeće: neposredna, posredna diskriminacija, uznemiravanje, izazivanje diskriminacije, viktimizacija, segregacija na osnovu udruživanja, nedavanje razumnog smeštaja / adaptacije osobama s ograničenim sposobnostima, diskriminacija na osnovu percepcije i višestruka diskriminacija.

- Neposredna diskriminacija je kada se neko lice tretira na manje povoljan način nego što se tretira ili je bilo tretirano ili će biti tretirano neko drugo lice u uporedivoj situaciji.
- Posredna diskriminacija podrazumeva kada se neko lice tretira na manje povoljan način nego što se tretira ili je bilo tretirano ili će biti tretirano neko drugo lice indirektno.
- Uznemiravanje podrazumeva nepoželjno ponašanje koje ima za cilj kršenje dostojanstva osobe i stvaranje zastrašujućeg, neprijateljskog, degradirajućeg, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja po osnovama propisanim u članu jedan (1) Zakona o zaštiti od diskriminacije.
- Izazivanje diskriminacije obuhvata svako promovisanje mržnje kada se to radi namerno.
- Viktimizacija je nepovoljno tretiranje ili štetne posledice kao reakcija na žaljenje ili nežaljenje (započet postupak), ili radnje u cilju realizacije principa jednakog tretmana, ili u slučajevima kada takvo lice pruži informacije, dokaz ili pomoć u vezi sa žalbenim postupkom u slučaju diskriminacije.
- Segregacija obuhvata zaštitu svakog lica koje ne učestvuje u nekoj žalbi diskriminacije, a za koje se misli da je to izvršilo, koja se desila u slučajevima kada se jedno ili nekoliko lica izdvaja od drugih preko fizičkih lica, pravnih lica, ili kombinacijom oba, iz javnog, privatnog ili oba sektora, i takvo izdvajanje se vrši po jednom od osnova utvrđenih u članu 1 ovog zakona.
- Diskriminacija na osnovu asociranja podrazumeva etiketiranje lica koja ne pripadaju određenoj grupi, ali su treća lica koja se asociraju sa tim grupama.

- Nedavanje razumnog smeštaja / adaptacije osobama s ograničenim sposobnostima, predstavlja neopravdano opterećenje osobi koja je dužna da to obezbedi, nije u suprotnosti sa važećim zakonima, uzimajući u obzir u tu svrhu takve faktore kao korišćenje raspoloživih javnih izvora, učešće u javnom i društvenom životu i garantovanje pristupa radnom mestu i odgovarajuće uslove rada.
- Diskriminacija na osnovu percepcije – stavljanje u objektiv ne lica koja pripadaju određenoj grupi, već trećih lica za koja se smatra da pripadaju grupi.
- Višestruka diskriminacija se javlja kada je diskriminacija zasnovana na bilo kojoj kombinaciji, a po osnovama koje uređuje ovaj zakon.

Zakon o radu uređuje zabranu diskriminacije na radnom mestu i iz radnog odnosa. Zabranjena je diskriminacija u zapošljavanju i struci, tokom zapošljavanja, osposobljavanja, unapređenja zaposlenog, uslova zapošljavanja, disciplinskih mera, prekida ugovora o radnom odnosu i drugih pitanja koja proizilaze iz radnog odnosa, a koja su uređena zakonom o radu i ostalim zakonima na snazi. Takođe, zabranjuje se posredna ili neposredna diskriminacija lica sa invaliditetom tokom zapošljavanja, unapređenja na radnom mestu i stručnog usavršavanja, ukoliko je za dato radno mesto to lice sposobno da obavi posao na adekvatan način. Istovremeno je poslodavac u obavezi da pri zapošljavanju za isto radno mesto utvrdi jednake kriterijume i mogućnosti, kako za žene tako i za muškarce. U skladu sa Zakonom o radu ne smatra se diskriminacijom svaka razlika, izuzetak ili davanje prednosti u vezi sa određenim radnim mestom, na osnovu propisanih kriterijuma, traženih za dato radno mesto. Takođe, ne smatra se diskriminacijom stavljanje u neravnopravan položaj i u slučajevima pozitivne diskriminacije.

Inače, pitanje diskriminacije i zaštita, odnosno zabrana diskriminacije, uređeni su i međunarodnim konvencijama, kao što su:

- Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima,
- Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima,
- Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima,
- Međunarodna konvencija o eliminisanju svih oblika rasne diskriminacije,
- Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena,
- Konvencija o pravima deteta,
- Konvencija o pravima lica sa invaliditetom,
- Evropska konvencija o ljudskim pravima sa njenim protokolima,
- Konvencija o zaštiti prava nacionalnih manjina itd.

Važno je istaći da su sve navedene konvencije direktno primenjive na Kosovu, na osnovu člana 22 Ustava Kosova, i imaju prioritet u slučaju oprečnosti među odredbama.

U praksi je poprilično teško utvrditi diskriminaciju, ali je svakako teret dokaza diskriminacije na onome ko tvrdi da je do nje došlo, odnosno na zaposlenom koji tvrdi da je diskriminisan na radnom mestu od strane poslodavca, dok poslodavac mora da dokaže da nije diskriminisao zaposlenog.

Ukoliko pri odlučivanju u vezi sa prekidom ugovora o radnom odnosu sud oceni da je ovaj prekid nezakonit usled diskriminacije, može da vrati zaposlenog na njegovo radno mesto i da istovremeno naloži isplatu naknade na ime svih zarada i ostalih izgubljenih povlastica

tokom perioda nezakonitog i diskriminatorskog udaljavanja sa radnog mesta, koju je poslodavac dužan da sprovede u propisanom roku.

5.3.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda Kosova

Treba istaći da u praksi Apelacionog suda postoje odluke koje su donete utvrđivanjem da je poslodavac diskriminisao zaposlene u smislu ostvarivanja zarada i ostalih prava iz radnog odnosa, time što im nije isplatio zarade za obavljene poslove i radne zadatke, i što im je uskratilo prava, sprovođenjem disciplinskih postupaka u suprotnosti sa zakonom i propisima, sa ciljem da ih diskriminiše na radnom mestu. U prilog navedenim navodima u nastavku sledi upućivanje na odluke Apelacionog suda Kosova u kojima je konstatovana povreda člana 5, stav 1 Zakona o radu Kosova.

5.3.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Presuda Ac. br. 3533/13 od dana 12.05.2016.

Obrazloženje

„Apelacioni sud smatra da je sud prvog stepena, na osnovu činjenica dokazanih u ovoj spornoj pravnoj stvari sa pravom došao do zaključka da je tužbeni zahtev tužilje osnovan, pošto je izvedenim dokazima na nesporan način dokazana činjenica da je tužilja obavljala poslove i radne zadatke u svojstvu saradnice za filateliju u sklopu Odeljenja za filateliju, i to po ovlašćenju rukovodioca ovog odeljenja, za koje radno mesto je dodeljen stepen službe 7, dok je ista za ovaj posao primala naknadu za platni stepen 4, na osnovu ugovora o radnom odnosu na mestu službenice za poštansku razmenu. Žalbena komisija tužene je u vezi sa žalbom tužilje o adekvatnoj sistematizaciji na radnom mestu, odlukom od dana 17.03.2009, br.01-1077/09, odlučila da odobri tužiljinu žalbu, odlučujući da se tužilja sistematizuje shodno poslu koji obavlja, da primi retroaktivnu naknadu i ubuduće shodno platnom razredu za mesto i dužnosti na kome će biti sistematizovana. Ova odluka tužene nije primenjena kada govorimo o naknadi, bez obzira na činjenicu da se iz izvedenih dokaza može zaključiti da je tužilja do odlaska u penziju obavljala poslove i zadatke saradnice za filateliju.

U tom smislu, Apelacioni sud smatra da se radnje tužene, neisplaćivanja naknade tužilji, iako je doneta odluka protiv tužene, mogu kvalifikovati u značenju odredbe člana 5, stav 1 Zakona o radu, koja glasi: ‘Diskriminacija je zabranjena u zapošljavanju i u profesiji, vezano za regrutovanje u zaposlenosti, treniranje, promovisanje zapošljavanja, uslove zaposlenja, disciplinske mere anuliranja ugovora ili drugih pitanja uređena ovim zakonom i drugim važećim zakonima.’ U ovom slučaju tužilja je diskriminisana u vezi sa naknadom, pošto je za potrebe tužene, na zahtev i ovlašćenje tužene, obavljala radne poslove i dužnosti za koje je trebalo da prima naknadu shodno platnom razredu 7.“

Rešenje Ac. br. 287/13 od dana 09.11.2015.

Obrazloženje

„Apelacioni sud Kosova je konstatovao da pobijeno rešenje ne sadrži bitne povrede odredaba ZPP-a o kojima ovaj sud pazi po službenoj dužnosti, niti one na koje se žalba

poziva. Istovremeno i činjenično stanje je utvrđeno potpuno i pravilno, a u ovakvom pravilno i potpuno uređenom činjeničnom stanju, sud prvog stepena je pravilno primenio i materijalno pravo.

Ovaj sud u potpunosti prihvata zaključak prvostepenog suda usled činjenice da tužilja nije delovala u potpunosti shodno zahtevu prvostepenog suda, rešenjem o dopuni i izmeni. U vezi s tim, pošto nije u potpunosti ispoštovala zahtev prvostepenog suda i pored opomene, sud prvog stepena je pravilno primenio materijalno pravo, odnosno članove 99, 102 i 387 Zakona o parničnom postupku, kada je odbacio tužiljinu tužbu kao neurednu, pošto je podnesak vraćen sudu a da nije u potpunosti ispravljen, odnosno da nije dopunjen, dok podnesak, odnosno priložena dokumenta nisu podneta u dovoljnom broju primeraka koje je tražio sud prvog stepena, čime nije ispoštovala naredbu suda, zbog čega je sud ispravno postupio kada je tužbu odbacio kao neregularnu.

Apelacioni sud Kosova u Prištini je ocenio žalbene navode zakonske zastupnice tužilje i našao je da su neosnovani i da ne utiču na donošenje drukčije odluke od one koju je doneo sud prvog stepena.“

6. SMETANJE DRŽAVINE

6.1 SMETANJE DRŽAVINE

Zakon o vlasništvu i drugim srodnim pravima odredbom člana 103 uređuje državinu, članom 104 uređuje sticanje državine, članom 105 uređuje pitanje pomoćnika u državini, član 106 uređuje pitanje nasleđivanja državine, član 107 uređuje prestanak državine, član 108 uređuje sudržavinu, član 109 uređuje posrednu državinu, član 110 uređuje samostalnu državinu, član 111 uređuje nezakonito smetanje državine, član 112 uređuje samopomoć držaoca, član 113 uređuje zahteve protiv smetanja državine, dok član 114 uređuje prestanak zahteva.

Zakon o parničnom postupku uređuje postupak u sporovima zbog smetanja državina članovima 478, 479, 480, 481, 482 i 483.

Član 103 predviđa da lice koje vrši faktičku kontrolu na stvari se smatra neposrednim držaozem.

Član 104 predviđa da se pravo državine stvari stiče dobijanjem faktičke vlasti na stvari. Za sticanje prava državine dovoljan je sporazum između poslednjeg držaoca i lica na koje se pravo prenosi, ako je to lice sposobno da vrši vlast na stvari.

Član 105 predviđa da ako neko lice vrši faktičku vlast i kontrolu na stvari za račun drugog lica u okviru njegovog poslovanja ili u okviru uporednog odnosa kojim je on obavezan da postupa po uputstvima tog drugog lica, tada se to drugo lice smatra držaozem.

Član 106 predviđa da se nakon smrti držaoca, pravo državine prenosi na njegove naslednike.

Član 107. 1 predviđa da pravo državine prestaje ako se držalac konačno odrekne svoje faktičke vlasti na stvari ili ako je zauvek izgubi na neki drugi način.

Član 107.2 predviđa da pravo državine ne prestaje kao rezultat nedozvoljavanja držalaca za vršenje i kontrolu nad stvarima na privremeno vreme.

Član 108. predviđa da ako više lica ostvaruje pravo državine na jednoj stvari, njihovo međusobno pravo korišćenja te stvari, kao i zaštita prava državine pojedinačnog držaoca, ograničeni su pravima ostalih držaoca da tu stvar koriste u skladu sa njenom namenom.

Član 109.1 predviđa da nedirektni držalac predstavlja lice koje daje na raspolaganje stvari bazirane na zalogu, kiriji, depozitu, sporazumu ili pravne odnose slične koje daje drugom licu pravo raspolaganju stvari za određeno vreme.

Član 109.2 predviđa da ako posredni držalac stoji u odnosu sa trećim licem u skladu sa odredbama stava 1 ovog člana, to treće lice se takođe smatra posrednim držaozem.

Član 110 predviđa da se lice koje ostvaruje državinu stvari koja mu pripada smatra samostalnim držaozem.

Član 111.1 predviđa da lice koje držaoca liši njegove državnine ili smeta njegovu državinu, deluje nezakonito ukoliko takvo ponašanje nije u skladu sa voljom držaoca i zakonom.

Član 111.2 predviđa da naslednik koji ostvaruje pravo na državinu mora priznati nedostatke državnine ako je tih nedostataka bio svestan prilikom sticanja prava državnine ili ako je on naslednik bivšeg držaoca.

Član 112.1 predviđa da držalac može da iskoristi opravdanu snagu za zaštitu od nezakonitih dela u sprečavanju njegovog raspolaganja, ako je smetanje trenutno i preduzete su adekvatne mere (proporcionalne) za zaštitu, odmah u trenutku pojavljivanja smetnje.

Član 112.2 predviđa da ako se pokretna stvar oduzme držaocu protivzakonitom smetnjom, držalac može da iskoristi opravdanu snagu da oduzme stvar od ometioca koji je uhvaćen na delu ili je praćen.

Član 112.3 predviđa da pomenuta prava u gornjem stavu za samopomoć držaoca mogu da se odnose i na dentetora prema članu 105.

Član 113.1 predviđa da ako je držalac nezakonito lišen svoje državnine može zahtevati povrat svoje imovine od lica čije je pravo državnine manjkavo u odnosu na njega.

Član 113.2 predviđa da ako se državnina nezakonito ometa, držalac može od lica koje vrši smetnje zahtevati da prekine smetnje. Ako se ometanje očekuje ubuduće, držalac može zahtevati sudsku zaštitu.

Član 113.3 predviđa da ovakav zahtev nije dozvoljen protiv lica od kojeg je na ovaj način dobijeno pravo državnine.

Član 114 predviđa da se zahtev može podneti samo u roku od trideset (30) dana nakon što je držalac postao svestan ili oduzimanja ili uznemiravanja svoje državnine. Zahtev zastareva godinu dana nakon oduzimanja ili uznemiravanja državnine.

Član 478 ZPP-a, predviđa da ukoliko u ovom poglavlju ne postoje posebne odredbe, u sporovima se zbog ometanja raspolaganja primenjuju ostale odredbe ovog zakona.

Član 479 ZPP-a, predviđa da prilikom određivanja rokova i zakazivanja sednica sud uvek posvećuje pažnju potrebi hitnog rešavanja sporova zbog ometanja raspolaganja, ali imajući u vidu prirodu svakog konkretnog slučaja.

Član 480 ZPP-a, predviđa da će se rasprava o stvari prema tužbi zbog ometanja raspolaganja ograničiti se samo na utvrđivanje i dokazivanje činjenica poslednjeg stanja raspolaganja i izvršenog ometanja. Isključuje se mogućnost rasprave u vezi sa pravom raspolaganja, pravnom osnovom, svesnim ili nesvesnim raspolaganjem. Isključuje se mogućnost da se u sporovima zbog ometanja raspolaganja podnese zahtev za naknadu štete prouzrokovane postupcima kojima je izvršeno ometanje raspolaganja.

Član 481.1 ZPP-a, predviđa da rok za ispunjavanje obaveza koje su im određene strankama određuje sud zavisno od okolnosti svakog konkretnog slučaja. Član 481.2,

predviđa da je rok za podnošenje žalbe sedam dana. Član 481.3 predviđa da iz značajnih razloga sud može odlučiti da žalba ne sprečava izvršenje rešenja, dok član 481.4 predviđa da protiv rešenja donetih u sporovima zbog ometanja raspolaganja nije dozvoljena revizija.

Član 482 ZPP-a, predviđa da tužilac gubi pravo da u izvršnom postupku ispuni obavezu rešenja kojim se optuženom naređuje da ispuni određenu obavezu, ukoliko nije pokrenuo izvršni postupak u roku od 30 dana nakon isteka paritivnog roka.

Član 483 ZPP-a, predviđa da je ponavljanje okončanog postupka pravosnažnom odlukom u sporovima zbog ometanja raspolaganja dozvoljeno samo na osnovu razloga predviđenih u čl. 232, tačka a) i b) ovog zakona i samo u roku od trideset (30) dana od dana kada je konačno rešenje postalo pravosnažno.

6.1.1 Kratak komentar o sprovođenju odredaba o smetanju državine

Na samom početku treba istaći da se razlikuju državina i svojina. Državina predstavlja faktičku vlast nad stvari, dok svojina predstavlja pravnu vlast. Dakle, državina u pravnom značenju ove reči podrazumeva faktičku vlast nad stvari, bez obzira na to da li lice koje ima faktičku vlast polaže pravo na dati predmet ili ne, i lopov je držalac.

Možemo napraviti razliku između neposredne i posredne državine. Kod neposredne državine, držalac ima neposrednu državinu i faktičku vlast nad stvari direktno, dok kod posredne vrši faktičku vlast nad stvari preko drugih. Njegova faktička vlast nad stvari povezana je sa preduslovima da postoji pravni posao kojim neposredan i posredan držalac, kao što je na primer ugovor o zalogu, zakupnini, depozitu, sporazum ili sličan pravni odnos. Još jedan uslov jeste da kod posrednog držaoca postoji volja da stvar drži za drugog, i konačno, poslednji uslov jeste da neposredan držalac ima pravo da traži predaju stvari kod posrednog držaoca.

Zakon o vlasništvu i ostalim stvarnim pravima predviđa i državinu, a ova državina je povezana sa licem koje je držalac stvari i koji je njen vlasnik, dakle ovakav vid državine se povezuje sa svojinom nad stvari i iz tog razloga predstavlja svojinski posed.

Zakon o vlasništvu i ostalim stvarnim pravima polazi od mogućnosti da više lica mogu imati državinu nad jednom stvari u sudržavini, i kao što je istaknuto, ovo postoji u slučajevima kada nekoliko lica obavlja odnosno ima faktičku vlast nad jednom stvari, a pravo lica za upotrebu stvari u odnosu na ostale i individualna zaštita njegovog držaoca su ograničeni pravom drugih lica za upotrebu stvari, kao što to propisuje upotreba.

Kada govorimo o nasledstvu, svi građanski zakoni propisuju posebna pravila za sticanje državine od strane naslednika. Državina koju je ostavilac imao prelazi na naslednika. Dakle, naslednik u trenutku smrti ostavioca stiće isti vid državine koju je ostavilac imao. Cilj je ove odredbe da se nasledniku koji je najčešće odsutan u trenutku smrti ostavioca, obezbedi zaštita državine prema trećim licima, koja su pre ulaska ostavioca na posed uzela njegov posed i da protiv njih uloži tužbu za smetanje državine i da traži vraćanje državine.

Od državine treba razlikovati i pomoćnika u državini, kao lica koje na osnovu rada ili sličnog odnosa ili u domaćinstvu ima faktičku vlast nad stvari drugog lica i u tom smeru je u obavezi da deluje shodno savetima drugog u vezi sa stvari. U skladu sa zakonom o

vlasništvu i drugim stvarnim pravima, ukoliko jedno lice obavlja faktičku vlast nad stvari kao gore, on nije držalac.

Sticanje državine nad jednom stvari postiže se faktičkom vlašću nad stvari. Sporazum prethodnog držaoca i lica koje je steklo državinu dovoljno je za sticanje državine, ukoliko je držalac u stanju da vrši vlast nad stvari u trenutku sporazuma, dok gašenje državine nastupa u slučajevima kada držalac odustane od faktičke vlasti nad stvari ili na neki drugi način izgubi faktičku vlast. Treba istaći da stari zakon, dakle ZOSPOJ, nije predvideo odredbu odnosno član koji govori o sticanju državine, već samo član koji uređuje gubitak državine. Sporazum predstavlja dogovor na osnovu koga dosadašnji držalac prenosi svoju državinu na neko drugo lice i ovo predstavlja pravni posao.

Držalac voljom gubi faktičku vlast nad stvari odustajanjem od faktičke vlasti nad datom stvari, a držalac može izgubiti faktičku vlast i pored svoje volje, kada mu treće lice oduzme državinu nad stvari ili kada držalac izgubi stvar nad kojom je do tog trenutka imao državinu. Državina ne prestaje kao rezultat nedozvoljavanja držaocu da vrši kontrolu nad stvari privremeno, što podrazumeva da je postojala privremena prepreka da se izvrši faktička vlast nad stvari i ovom prilikom nije izgubio državinu nad stvari, kao što je na primer privremeno odsustvo držaoca, bolest i drugo.

Svaki držalac stvari ima pravo na zaštitu od smetanja državine, koja može podrazumevati uznemiravanje ili oduzimanje državine. Zakon o vlasništvu i ostalim stvarnim pravima prepoznaje dva načina zaštite državine, i to: samopomoć i sudska zaštita.

Samopomoć podrazumeva da svaki držalac ima pravo na zaštitu od smetanja državine protiv onoga ko ga neovlašćeno uznemirava ili mu ju je oduzeo, pod sledećim uslovima:

- Da je nezakonita radnja smetanja njegove državine;
- Da je radnja pristupačna i da su preduzete adekvatne (srazmerne) mere zaštite, odmah po nastanku opasnosti. Kod samopomoći u slučaju oduzimanja državine, držalac može primeniti opravdanu silu da vrati stvar od lica koje smeta državinu, a koji je uhvaćen na delu ili se prati. Postupak je isti i kada se radi o pomoćniku u državini.

Sudska zaštita se može tražiti u roku od 30 dana od dana saznanja za smetanje i učinioaca, a najkasnije u roku od jedne godine od dana nastalog smetanja državine. Sud pruža zaštitu prema poslednjem stanju državine i nastalom smetanju, pri čemu ne dolazi do izražaja, niti je važno pravo na državinu, pravni osnov državine i savesnost držaoca itd. Cilj je vraćanje državine od uznemiravača, koji i u odnosu na držaoca ima državinu sa nedostacima, dakle uspostava pređašnjeg stanja, koje je postojalo pre smetanja državine, a od uznemiravača se traži da otkloni nedostatke i da se ubuduće uzdrži od ovakvog vida smetanja državine ili slično. Sudržalac uživa zaštitu u odnosu na treća lica, kao i u međusobnim odnosima sa drugim sudržaocima, ako jedan od njih spreči drugog u dotadašnjem načinu vršenja faktičke vlasti nad stvari koja je u njihovoj državini.

Lice koje uskrati državinu njenom držaocu ili spreči državinu protiv volje držaoca, deluje nezakonito i tretira se kao ono koje je počinilo nezakonite radnje smetanja državine, sem u slučaju da je lišavanje ili smetanje izričito dozvoljeno zakonom. Državina stečena kao posledica nezakonitog smetanja, odnosno nezakonitim radnjama državine, zapravo

predstavlja državinu sa nedostacima. Predviđeno je da naslednik prava državine prihvati nedostatak državine ukoliko je upoznat sa nedostatkom ili je naslednik držaoca.

U skladu sa Zakonom o parničnom postupku, postupak smetanja državine predviđa obavezu suda da deluje pod hitno, razmatranjem pitanja po tužbi zbog smetanja državine i ograničavanjem na samo konstatovanje i dokazivanje poslednjeg činjeničnog stanja državine i izvršenog smetanja. Sudu u ovom postupku ne pruža mogućnost da na zahtev stranaka, niti po službenoj dužnosti, utvrdi činjenice i izvede dokaze o pravu na državinu, o pravnom osnovu, savesnosti ili poverenju ili nesavesnosti državine, niti o zahtevima za naknadu štete. U ovom postupku koji se vodi po tužbenom zahtevu, sa aspekta glavne stvari i troškova postupka, sud odlučuje rešenjem. Sud izriče paritivni rok u zavisnosti od okolnosti u svakom konkretnom predmetu (može biti duži ili kraći). Rok za izjavljivanje žalbe iznosi 7 dana, međutim, iz značajnih razloga, sud može odlučiti da žalba ne spreči izvršenje rešenja. Na rešenja doneta u sporovima o smetanju državine nije dozvoljena revizija, dok je ponavljanje pravosnažno okončanog postupka u sporovima o smetanju državine moguće zbog povrede odredbe člana 232, tačke a) i b) ZPP-a, koji uređuju činjenicu da se stranci u slučaju nezakonitih radnji, posebno nepozivanja na ročište, uskraćuje mogućnost da učestvuje na ročištu za glavnu raspravu, a ukoliko je u zaključenom postupku učestvovalo u svojstvu tužioca ili tuženog, lice koje ne može biti stranka u postupku, ili ukoliko stranku koja je pravno lice nije zastupalo ovlašćeno lice ili ako parnično nesposobnu stranku nije zastupao zakonski zastupnik odnosno punomoćnik, ili ako zakonski zastupnik, odnosno punomoćnik nije imao odgovarajuće ovlašćenje da goni dati predmet na sudu, ili za izvršenje određenih parničnih radnji, ukoliko gonjenje predmeta na sudu ili obavljanje određenih parničnih radnji stranka nije kasnije dozvolila i ako se predlog za ponavljanje postupka podnese u roku od 30 dana od dana pravosnažnosti rešenja. U ovakvim sporovima za smetanje državine, tužilac je lišen prava da traži prinudno izvršenje rešenja kojim se tuženom nalaže da obavi određeni posao, ukoliko to nije tražio u roku od 30 dana od isteka paritivnog roka. Usled propuštanja roka za podnošenje tužbe, tužilac ne može tražiti vraćanje u pređašnje stanje, pošto se ne radi o procesnim rokovima, već o prekluzivnom roku materijalnopravnog karaktera.

6.1.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

U praksi Apelacionog suda su se pojavili predmeti u kojima je došlo do bitnih povreda odredaba parničnog postupka koje su primenjene pogrešno, odnosno u kojima je pogrešno primenjeno materijalno pravo. Obično su načinjeni propusti kako u izreci tako i u obrazloženju rešenja prvostepenih sudova, neutvrđivanjem izvršenog smetanja državine, zatim neuspehom da se tuženom naloži da državinu vrati u pređašnje stanje na način na koji je to tužilac tražio i naredbu da ne smeta tužioca u slobodnoj i mirnoj državini na način na koji je to tužilac tražio ili slično, pod pretnjom izvršenja.

Takođe, ovaj sud je primetio da sud prvog stepena, ne samo u izreci, već i u obrazloženju nije odredio vreme čina smetanja državine, a ovo vreme je od važnosti zbog činjenice da se mora proceniti da li je tužba blagovremena ili ne, i istovremeno nije uspeo da dokaže način na koji je izvršeno smetanje državine. Dakle, da bi rešenje bilo pravilno, zakonito i izvršivo nužno se mora utvrditi čin smetanja državine, mora se dati naredba tuženom da u propisanom roku prestane sa daljim smetanjem tužioca, odnosno da vrati državinu u pređašnje stanje i da se uzdrži od daljeg smetanja ubuduće, na način na koji je to opisao

tužilac ili slično, način izvršenja i datum, odnosno vreme izvršenja čina smetanja, i na osnovu činjenice da rešenje o smetanju državine mora biti izvršivo.

6.1.3 Upućivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Rešenje Ac br. 3602/2014 od dana 18.02.2015.

Iz obrazloženja

„Prema proceni Apelacionog suda na Kosovu, pobijeno rešenje sadrži bitne povrede odredaba parničnog postupka koje ovaj sud preispituje po službenoj dužnosti, a na koje sa pravom ukazuje i žalba iz člana 182 stavovi 1 i 2 tačka n) zbog čega je pogrešno primenjeno i materijalno pravo. Zapravo, rešenje sadrži nedostatke koji onemogućuju njegovo dalje razmatranje, imajući u vidu da je izreka rešenja nerazumljiva i kao takva neizvršiva zbog činjenice da sud prvog stepena, pri donošenju pobijenog rešenja, u izreci nije konstatovao da je utvrdio da je tuženi smetao državinu i pravo mirnog i nesmetanog korišćenja kao i datum čina smetanja državine. Takođe, sud prvog stepena pri izdavanju naredbe nije naveo u kom roku tuženi treba da vrati pređašnje stanje i šta će se desiti ukoliko ne postupi po rešenju suda prvog stepena kao i obavezu da se ubuduće uzdrži od ovakvog načina smetanja državine ili slično, a sve to pod pretnjom izvršenja. Dakle, iz svega navedenog se može zaključiti da je ovaj dispozitiv suda prvog stepena, neizvršiv iz čega proizilazi zaključak da je sud prvog stepena pogrešno primenio i materijalno pravo, zbog čega je pobijeno rešenje nužno trebalo poništiti.

Prvostepeni sud će u ponovnom postupku otkloniti gorenavedeno, imajući u vidu i žalbene navode zakonskog zastupnika tuženog, nakon čega će doneti pravilnu i zakonitu odluku.“

Rešenje Ac. br. 1523/2016 od dana 22.04.2016.

Iz obrazloženja

„Prema oceni Apelacionog suda na Kosovu, pobijeno rešenje sadrži bitne povrede odredaba parničnog postupka iz člana 182, stav 1, pošto je u postupku nepravilno primenio odredbe ovog zakona, što je uticalo na donošenje zakonite i pravilne odluke kao i iz člana 182, stav 2 tačka n) u vezi sa članom 199 ZPP-a. Pobijeno rešenje sadrži bitne povrede i zbog činjenice da sud prvog stepena nije delovao po primedbama drugostepenog suda, odnosno po rešenju Apelacionog suda Kosova u Prištini Ac. br. 94/2014 od dana 28. 03. 2014. Tim više, ako se uzme u obzir da je izreka pobijenog rešenja u potpunosti nerazumljiva i neizvršiva, pošto se ne može delimično odbiti tužbeni zahtev tužioca kao neosnovan, već je pravilo da se delimično odobri tužbeni zahtev, a sa druge strane sud je u obavezi da u izreci utvrdi postojanje dela smetanja državine, vreme smetanja, način smetanja i da izda nalog tuženom da državinu vrati u pređašnje stanje, koje je tužilac tražio, i da ubuduće ne smeta tužioca u slobodnoj i nesmetanoj državini nepokretnosti na ovaj ili sličan način, pod pretnjom prinudnog izvršenja.

U vezi s tim, ovaj sud podseća sud prvog stepena da je nakon poništavanja odluke prvostepenog suda i vraćanja predmeta sudu prvog stepena na ponovno suđenje, dužan da deluje, odnosno da preduzme sve parnične radnje koje mu je naložio drugostepeni sud.

Pošto sud prvog stepena nije delovao shodno obavezi u značenju člana 199 ZPP-a, po ovoj osnovi je ovlašćen da poništi odluku prvostepenog suda.

Prvostepeni sud će u ponovnom postupku delovati nužno shodno primedbama dobijenim od suda drugog stepena, rešenjem Ac. br. 94/2014 od dana 28. 03. 2014, kao i u skladu s ovim rešenjem, a nakon toga će odlučiti o ovoj građanskopravnoj stvari u skladu sa zakonom, imajući u vidu sadržinu dispozitiva koji predviđa sve ono što je traženo datim uputstvima.“

Rešenje Ac. br. 395/2013 od dana 14.06.2013.

Iz obrazloženja

„Prema oceni Apelacionog suda Kosova, pobijeno rešenje iz tačke I izreke sadrži bitne povrede odredaba parničnog postupka koje ovaj sud razmatra po službenoj dužnosti, iz člana 182 stavovi 1 i 2 i pogrešno je primenjeno i materijalno pravo. Zapravo, rešenje sadrži nedostatke zbog kojih se ne može preispitati, imajući u vidu da je izreka rešenja nerazumljiva, zbog činjenice da je sud prvog stepena samo odobrio tačku I dispozitiva pobijenog rešenja tužbenog zahteva tužioca i obavezuje tuženog da ne smeta tužioca u državini i nesmetanom korišćenju sporne ulice, na osnovu čega tuženi mora da ukloni svaku prepreku sa ulice, da trpi i da ne deluje tako da tužiocu smeta državinu i korišćenje date ulice, a da pre toga u izreci nije konstatovao da je isti počinio čin smetanja državine, vreme, mesto i način smetanja državine, što žalba sa pravom navodi u tom smeru na koje se poziva, imajući u vidu da sud ne može da obaveže tuženog na isto, a da nije pre toga utvrdio da je postojao čin smetanja državine, vreme smetanja, mesto i način izvršenog smetanja državine. Ovaj sud nalazi da je za sada nejasna situacija i sa protivtužbom prvotuženog zbog činjenice da pobijena presuda ne navodi nijedno jedino obrazloženje u vezi sa tim, zbog čega sve gorenavedeno predstavlja bitnu povredu odredaba parničnog postupka, koja je posledično dovela do pogrešne primene materijalnog prava, zbog čega je pobijenu presudu nužno trebalo poništiti.

Pošto je prvostepeni sud pravilno odlučio kada je smatrao povučenom tužbu protiv prvotuženog, ovaj sud nalazi da član II izreke treba da se potvrdi.

Pošto je rešenje poništeno u članu I izreke, nužno je morao da se poništi i dispozitiv člana III rešenja, koji uređuje troškove postupka.

Prvostepeni sud je dužan da u ponovnom postupku otkloni sve gorenavedene nedostatke, imajući u vidu žalbene navode zakonskog zastupnika tuženog i da nakon toga donese pravilnu i zakonitu odluku.“

7. EKSPROPRIJACIJA I NAKNADA ZA EKSPROPRIISANU IMOVINU

7.1 EKSPROPRIJACIJA I NAKNADA ZA EKSPROPRIISANU IMOVINU

Pravo svojine je realno pravo (stvarno), koje u sebi sadrži široka ovlašćenja koja se odnose na upotrebu, korišćenje i slobodno raspolaganje određenom stvari. Vlasnik ima ovlašćenja da upotrebljava, koristi i slobodno raspolože određenom stvari, iz čega proizilazi da je pravo vlasništva apsolutno i nepovredivo. Članom 18, stava 1 Zakona br. 03/L-154 o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, izričito je propisano da: *“Pravo svojine je sveobuhvatno pravo na nekoj stvari. Vlasnik stvari može, osim ako to nije u suprotnosti sa zakonom ili pravima trećih lica, raspolagati sa tom stvari po vlastitom nahođenju, što naročito podrazumeva držanje i upotrebu te stvari, te njeno otuđivanje, u čemu ga nijedno drugo lice ne može smetati.”*

Pravo privatne svojine kao subjektivno pravo apsolutnog karaktera koje deluje prema svima *erga omnes*, osim što uživa pravnu zaštitu domaćim zakonodavstvom, ovo pravo je garantovano međunarodnim aktima jer se smatra ljudskim pravom i u ovom kontekstu je nepovredivo i može se ograničiti samo zbog javnog interesa i uslovima propisanim zakonom.

Članom 1 protokola EKLJP izričito je predviđeno da: *„Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.“*

Međutim, iz načela povrede prava na privatnu svojinu, kao prava apsolutnog karaktera koje deluje na sve, ima izuzetaka jer međunarodnim aktima, ali i ustavom naše države koji je usklađen sa međunarodnim aktima i standardima, nije dotaknuto pravo naše države da donosi zakone kojima se vlasniku nepokretne imovine, čak i bez njegove slobodne volje, može uzeti ili ograničiti pravo vlasništva putem eksproprijacije njegove imovine, ako nešto tako služi javnom interesu, a pod uslovima predviđenim zakonom, uvek prosuđujući pravičnu naknadu vlasniku. Takvo pravo može biti ograničeno vlasniku i za obezbeđivanje plaćanja poreza, drugih doprinosa ili novčanih kazni.

U tom kontekstu, lokalni zakoni koji određuju uslove za ograničavanje vlasništva uvek moraju biti usklađeni sa međunarodnim standardima i takođe u skladu sa praksom koju je ustanovio ESZLJP koji je nadležan da odlučuje u vezi prava koja proističu iz EKLJP. To znači da je donošenje zakona o eksproprijaciji pravo država, ali treba da se odrede pravni uslovi koji ne ugrožavaju međunarodne standarde.

Prema Ustavu Republike Kosovo, pravo svojine je jedno od osnovnih prava i sloboda zagantovanih Ustavom. Upravo član 46, stav 3 reguliše i garantuje zaštitu imovine od bilo kakvog arbitrarnog uplitanja, čime se izričito određuje: *“Niko se ne može arbitrarno lišiti lične imovine. Republika Kosovo ili javne vlasti Republike Kosovo mogu izvršiti eksproprijaciju imovine ako je ista u skladu sa zakonom, ako je neophodna ili adekvatna za postizanje javnih ciljeva ili podržavanje javnog interesa, a za koju se vrši neposredna*

adekvatna kompenzacija licu ili licima, imovina kojih se eksproprijše. “ Dakle, ova odredba garantuje pravo privatnog vlasništva od arbitrarnog uplitanja državno-javnih organa.

Prema Ustavu Republike Kosovo, eksproprijacija je dozvoljena:

1. za javni interes (svrhu),
2. uz odgovarajuću naknadu, i
3. pod uslovima i postupcima predviđenim posebnim zakonom.

Pitanje eksproprijacije nepokretne imovine i naknada u našoj zemlji regulisano je Zakonom br. 03/L-139 o eksproprijaciji nepokretne imovine od 26. marta 2009. godine, sa izmenama i dopunama Zakona br. 03 /L-205 od 28. oktobra 2010. godine, što je poseban zakon *lex specialis*. Ovaj zakon reguliše samo eksproprijaciju i ograničavanje nepokretne imovine od strane javnih organa (član 3, stav 2) i isti sadrži materijalne i proceduralne odredbe za eksproprijaciju, dok je Zakon o eksproprijaciji iz 1978. (SL SAPK 21 /78) ukinut sa članom 46

Zakon o eksproprijaciji nepokretne imovine posebno navodi sledeće faze koje državni organi moraju da sprovedu:

1. utvrđivanje opšteg interesa,
2. pripremni rad,
3. postupak eksproprijacije i
4. odluka o naknadi.

7.1.1 Kratak pregled opštih nalaza iz prakse Apelacionog suda Kosova

U sudskoj praksi Apelacionog suda Kosova u vezi sa slučajevima eksproprijacije i naknade za eksproprišanu imovinu, utvrđeno je da prvostepeni sudovi u svojim donesenim odlukama ne sprovode ispravno odredbe materijalnog prava, što je u većini slučajeva rezultat nepravilnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja. Odluke u mnogim slučajevima uključuju i bitne povrede odredbi parničnog postupka.

Suštinske povrede odredbi parničnog postupka u većini slučajeva su posledica toga da se prvostepeni sudovi prilikom donošenja svojih odluka nisu pridržavali zakonskih uslova iz člana 160 stav 4 ZPP-a, jer u nekim slučajevima u obrazloženju rešenja nisu dali razlozi o odlučujućim činjenicama na osnovu kojih je sud odlučio o osnovanosti zahteva. U nekim slučajevima navedeni razlozi su u suprotnosti sa pisanim dokazima koje je sud izveo tokom glavnog pretresa. Postoje i brojni slučajevi u kojima sud vrši opis činjenica koje je dokazao pozivanjem na konkretne dokaze koje je koristio da potvrdi tu činjenicu, ali ne vrši odgovarajuću analizu procene tih dokaza.

Slučajevi koji su uključeni u nepotpuno i nepravilno utvrđivanje činjeničnog stanja posebno se odnose na neizvođenje odgovarajućih i adekvatnih dokaza od strane suda za meritorno odlučivanje u vezi sa osnovanošću zahteva, koje se uglavnom tiču izdavanja dokaza relevantnom ekspertizom, kako u pogledu procene visine za eksproprišanu imovinu, tako i visine štete koja je mogla nastati vlasniku imovine tokom vršenja pripremnih radova na eksproprijaciji.

U nekim slučajevima proizilazi da je uprkos činjenici da je sud za određivanje visine naknade za eksproprišanu imovinu i štetu koja je mogla biti izazvana vlasniku imovine

tokom pripremnih radova na eksproprijaciji, odredio veštake odgovarajućih oblasti, događa se da stručna mišljenja veštaka nisu dovoljno jasna, dovoljno obrazložena i izrađena su izvan parametara i kriterijuma koji se traže Zakonom o eksproprijaciji.

U slučajevima kada veštačenje nije profesionalno izrađeno, nejasno je, nepotpuno ili postoje protivrečnosti između veštačenja, primećuje se da prvostepeni sudovi u većini slučajeva ne pozivaju veštake da dopune svoja veštačenja ili da se deklarišu i razjasne u vezi nejasnoća, dilema ili protivrečnosti koje postoje u njihovim profesionalnim mišljenjima.

Postoje slučajevi u kojima sudovi prilikom određivanja i izvođenja dokaza veštačenjem iz odgovarajuće oblasti koje se uglavnom određuju za utvrđivanje visine iznosa pravične naknade za eksproprianu imovinu, određenog veštaka, grupe veštaka ili odgovarajućeg specijalizovanog instituta, kojima je povereno izvođenje tog dokaza, ne daju jasne zadatke u vezi sa predmetom spora, obimom i predmetom veštačenja i što je najvažnije ne daju im uputstva da prilikom davanja svog stručnog mišljenja, svoje mišljenje treba da daju na osnovu parametara i zakonskih kriterijuma Zakona o eksproprijaciji nepokretnosti, koji se odnose na osnovna pravila za određivanje visine naknade. Povrede koje se odnose na pogrešno sprovođenje materijalnog prava u većini slučajeva odnose se na razlog zbog kojeg ova povreda dolazi zbog nepotpunog i nepravilnog činjeničnog stanja od strane prvostepenog suda, ali postoje i slučajevi u kojima prvostepeni sudovi prilikom odlučivanja ne sprovode odredbe materijalnog prava koje je trebalo da sprovedu ili kada te odredbe ne sprovode pravilno.

7.1.2 Komentari u vezi sa sprovođenjem nekih odredbi Zakona br. 03/L-139 o eksproprijaciji nepokretne imovine, izmenjenog i dopunjenog Zakonom br. 03/L-205

Član 6.

Naknada štete koja je nastala zbog pripremnih radnji

1. *Bilo koje lice koji je vlasnik ili držalac nepokretne imovine koja je predmet pripremnih radnji imaće pravo na naknadu:*
 - 1.1. *Zbog gubitka prava korišćenja ili uživanja imovine ili bilo kojeg njegovog dela prilikom obavljanja ovih pripremnih radnji*
 - 1.2. *Bilo koju drugu štetu koja je naneta imovini ili Licu kao rezultat takvih pripremnih radnji.*
2. *Organ za eksproprijaciju je dužan da odmah izvrši isplatu ove naknade. Ako i u meri u kojoj je izričito predviđeno na osnovu odluke koja ovlašćuje pripremlne radnje ili na osnovu ugovora, Organ za eksproprijaciju ima pravo da zatraži odštetu od javnog organa ili treće strane, koja je ovlašćena za obavljanje pripremlnih usluga*
3. *Naknada koja se traži prema stavu 1 ovog člana biće posebna od bilo koje naknade za eksproprijaciju ako imovina postaje predmet odluke o eksproprijaciji.*
4. *Ako se organ za eksproprijaciju i dotični vlasnik ili držalac imovine ne slože u vezi sa visinom iznosa naknade koji je utvrđen u stavu 1 ovog člana, dotični vlasnik ili držalac imovine ima pravo da podnese tužbu pred nadležnim sudom.*

7.1.3 Kratak komentar o sprovođenju zakonske odredbe u vezi sa naknadom štete prouzrokovane pripremnim radom

U bilo kojem trenutku pre pokretanja postupka eksproprijacije organ za eksproprijaciju može pokrenuti izvođenje pripremnih radova za utvrđivanje potencijalne prikladnosti jedne ili više parcela nepokretne imovine za određenu javnu svrhu. Da bi se olakšalo profesionalno obavljanje pripremnih radova, organ za eksproprijaciju može delegirati organ za izvršenje ovih poslova drugom javnom organu ili trećem licu koje ima neophodnu stručnost.

Tokom izvođenja pripremnih radova može se dogoditi da se vlasniku ili držaocu interesa nad nepokretnom imovinom, koja je predmet pripremnih radova, može prouzrokovati šteta koja je nastala zbog gubitka prava za korišćenje ili uživanje imovine ili bilo kog njenog dela ili da se prouzrokuje druga vrsta štete, koja je mogla nastati kao rezultat ovih pripremnih radova.

U svim slučajevima kada vlasniku ili držaocu interesa nad nepokretnom imovinom koja je predmet pripremnih radova bude prouzrokovana bilo kakva šteta koja je došla kao uzrok izvođenja pripremnih radova, organ za eksproprijaciju je odgovoran za trenutno plaćanje ove naknade. Naknada koja je plaćena vlasniku ili držaocu pravnog interesa u ime štete koja je mogla nastati tokom izvođenja pripremnih radova je posebna naknada od naknade za eksproprijaciju, ako nepokretnost postane predmet odluke o eksproprijaciji.

Ako se organ za eksproprijaciju i vlasnik ili držalac interesa ne mogu dogovoriti o iznosu naknade koja je predviđena u ime štete prouzrokovane tokom izvođenja pripremnog rada, relevantni vlasnik ili držalac interesa ima pravo da podnese tužbu za naknadu štete pri nadležnom sudu.

U slučajevima kada pred nadležnim sudom vlasnik ili držalac pravnog interesa, prema pravilima parničnog postupka, uloži predlog za utvrđivanje visine štete prouzrokovane tokom izvođenja pripremnog rada. Sud se u takvim slučajevima uvek pobrinuo da po službenoj dužnosti ima zakonsku obavezu da taj predlog tretira kao regularnu tužbu i predmet obradi i odluči po pravilima parničnog postupka, a ne po pravilima vanparničnog postupka, jer se ova vrsta naknade razlikuje od naknade za eksproprijaciju u slučajevima kada imovina podlegne odluci o eksproprijaciji, i može se tražiti samo uloženom tužbom pri nadležnim sudom.

Član 15

Osnovna pravila koja uređuju utvrđivanje iznosa naknade

- 1. Naknada će biti isplaćena na osnovu tržišne vrednosti imovine, koja će biti utvrđena u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskih akata donetih na osnovu stava 6 ovog člana.*
- 2. Naknada uključuje bilo koju dokazivu neposrednu štetu koja je prouzrokovana eksproprijacijom licu kao posledica eksproprijacije plus vrednost od nepokretne imovine koja je eksproprijisana, uključujući - ako je primenjivo - njegove pomoćne delove i plodove.*
- 3. Bez obzira na gorenavedeno, izričito se propisuje da, prilikom utvrđivanja iznosa naknade koja treba da se isplati, sledeće će se izuzeti i neće se uzeti u obzir:*

- 3.1. *cena ili vrednost bilo kojeg poboljšanja imovine, objekata koji su izgrađeni ili prošireni u imovini, ili drveće ili posađeno bilje na imovini nakon datuma u kojem su ispunjeni uslovi iz stava 8 člana 8 ovog zakona;*
 - 3.2. *bilo koja promena tržišne vrednosti nepokretne imovine koja je nastala nakon bilo kojeg datuma koji se ranije dogodi:*
 - 3.2.1. *datum donošenja odluke kojom se ovlašćuju pripremne radnje na dotičnu imovini; ili*
 - 3.2.2. *datum početnog podnošenja zahteva za eksproprijaciju u kojem se zahteva eksproprijacija ove imovine, i*
 - 3.3. *bilo koja promena u tržišnoj vrednosti nepokretne imovine koja je nastala pre događaja koji su navedeni u podstavu 3.2 ovog stava, ako se ova promena vrednosti može dokazati i koja se može pripisati ceni ili tržišnoj manipulaciji ili špekulaciji Lica, ili njegove rodbine ili saradnika koji su imali informaciju o očekivanoj ili potencijalnoj eksproprijaciji dotične imovine pre ovih događaja.*
4. *Izuzev kao što je izričito utvrđeno u stavu 5 ovog člana, nijedna naknada neće biti isplaćena za gubitak bilo koje zgrade ili drugog objekta (bilo koje vrste), ako ova zgrada ili objekat:*
 - 4.1. *je izgrađen u suprotnosti sa bilo kojim važećim zakonom ili uredbom;*
 - 4.2. *nije mogao biti legalizovan prema zakonu Kosova koji je primenjiv na dan donošenja konačne odluke kojim se ovlašćuje njegova eksproprijacija. Ako je na dan donošenja konačne odluke jedna bespravno izgrađena zgrada u stanju da se legalizuje, ali nije legalizovana, naknada za gubitak ove zgrade ili objekta će biti ograničena samo na dokumentovane troškove, koji su nastali za izgradnju ovog objekta.*
5. *Kao izuzeće iz stava 4 ovog člana, izričito je predviđeno da će se naknada isplatiti za ekspropriisane zgrade koje su bespravno izgrađene u jednoj privatnoj imovini od vlasnika takve imovine ako, i jedino ako:*
 - 5.1. *je na dan početka građevinskih aktivnosti bilo nemoguće da vlasnik dobije potrebnu građevinsku dozvolu od dotičnog Javnog Autoriteta Opštine, zato što do ovog datuma nije bio usvojen urbanistički ili prostorni plan koji pokriva dotičnu imovinu;*
 - 5.2. *u svim drugim pogledima niti zgrada, niti njegova izgradnja nisu bili u suprotnosti sa bilo kojim važećim zakonom ili uredbom u to vreme. Vlasnik takve zgrade je dužan da dokaže datum kada su započete tekuće aktivnosti izgradnje i oba, zgrada i njegova izgradnja nisu bili u suprotnosti sa bilo kojim važećim zakonom ili uredbom u to vreme.*
6. *Ministarstvo Ekonomije i Finansija doneće podzakonska akta za utvrđivanje detaljne metodologije za izračunavanje naknade koja će biti isplaćena za ekspropriisanu imovinu i štetu koja se odnosi na eksproprijaciju. Ova podzakonska akta treba da budu u skladu sa:*
 - 6.1. *zahtevima iz člana 15;*
 - 6.2. *odluke Evropskog suda za ljudska prava; i*
 - 6.3. *„Svim principima i smernicama o izračunavanju ove naknade koje su izdate ili predložene od međunarodnih finansijskih organizacija. Gore pomenuta podzakonska akta će takođe uzeti u obzir standarde o proceni/vrednovanju koje su donete od Ministarstva Ekonomije i Finansija u skladu sa stavom 1 člana 12 Uredbe UNMIK-a 2003/29“ o porezu na nepokretnu imovinu na Kosovu.*

7.1.4 Kratak komentar o sprovođenju zakonske odredbe u vezi sa osnovnim pravilima za određivanje visine naknade

Ustavom Republike Kosovo, odredbom člana 46.3, propisano je: „Niko se ne može arbitrarno lišiti lične imovine. Republika Kosovo ili javne vlasti Republike Kosovo mogu izvršiti eksproprijaciju imovine ako je ista u skladu sa zakonom, ako je neophodna ili adekvatna za postizanje javnih ciljeva ili podržavanje javnog interesa, a za koju se vrši neposredna adekvatna kompenzacija licu ili licima, imovina kojih se eksproprijše.“

U ovom slučaju, uz opšte ustavne odredbe, zaštita imovine je određena i onemogućeno je arbitrarno lišavanje od imovine. Ova odredba određuje da se jednom subjektu ne može oduzeti imovina bez pravne osnove, već samo na osnovan način i postupkom kojim se garantuje zaštita od arbitarnosti.

Osnovi za oduzimanje imovine navedenom odredbom:

- Prva osnova za eksproprijaciju je njeno usaglašavanje sa zakonom,
- Druga osnova je nužnost ili odgovarajući način navedenog oblika ograničenja prava na imovinu,
- Treća osnova je postizanje javnih ciljeva ili podrška opšteg interesa,
- Ograničenje prava vlasništva, odnosno eksproprijacije, dozvoljeno je samo pod uslovom da se to čini pravičnom nadoknadom prema licu ili licima čija se imovina oduzima.

Važno je naglasiti da se za eksproprijaciju moraju ispuniti kumulativno određeni uslovi, postupak koji treba da sprovede zakonski ovlašćen organ, eksproprijacija da bude obrazložena javnim interesom i neposredna i odgovarajuća naknada lica kome je imovina eksproprijsana. Ova ustavna odredba garantuje, pored ostalog, odgovarajuću i trenutnu naknadu.

Evropska konvencija, uz odredbu člana 1 Protokola 1, pored ostalog, garantuje pravo na potpunu odštetu u svim okolnostima, ako su legitimni ciljevi koji se odnose na „javni interes“, kao što su ekonomska reforma ili namera za veću društvenu pravdu zahteva i plaćanje po punoj tržišnoj vrednosti.

Odredbom člana 15 Zakona o eksproprijaciji nepokretne imovine taksativno je regulisano i pitanje naknade eksproprijsane imovine. Uz osnovna pravila za utvrđivanje visine naknade predviđene ovom zakonskom odredbom utvrđeno je da će naknada biti isplaćena na osnovu tržišne vrednosti imovine, koja će biti utvrđena u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskih akata donetih na osnovu stava 6 ovog člana. Ovo zakonsko određivanje jasno i bezuslovno definiše da će se naknada o eksproprijsanoj imovini vršiti na osnovu tržišne vrednosti.

Naknada uključuje bilo koju dokazivu neposrednu štetu koja je prouzrokovana licu kao posledica eksproprijacije, plus vrednost od nepokretne imovine koja je eksproprijsana, uključujući – ako je primenjivo – njegove pomoćne delove i plodove. Dakle, osim realne vrednosti imovine, licu kojem se eksproprijše imovina mora se takođe nadoknaditi šteta koja se može dokazati kao uzrok eksproprijacije.

Zakon je izričito ograničio da se neće platiti cena ili vrednost bilo kojeg poboljšanja imovine, objekata koji su izgrađeni ili prošireni u imovini, ili drveće ili posađeno bilje na imovini nakon datuma u kojem su ispunjeni uslovi iz stava 8 člana 8 ovog zakona. U ovom slučaju ograničena je mogućnost naknade bilo kog poboljšanja ili proširenja imovine nakon objavljivanja u Službenim novinama i drugom dnevnim novinama Odluke o prihvatanju zahteva za eksproprijaciju.

Pored toga, ograničena je mogućnost plaćanja bilo kakve promene vrednosti nepokretne imovine koja je nastala nakon bilo kog od ova dva datuma:

- datum donošenja odluke kojom se ovlašćuju pripreme radnje na dotičnu imovinu,
- datum početnog podnošenja zahteva za eksproprijaciju u kojem se zahteva eksproprijacija ove imovine,
- bilo koja promena u tržišnoj vrednosti nepokretne imovine koja je nastala pre događaja koji su navedeni u podstavu 3.2 ovog stava, ako se ova promena vrednosti može dokazati i može se pripisati ceni ili tržišnoj manipulaciji ili špekulaciji lica, ili njegove rodbine ili saradnika, koji su imali informaciju o očekivanoj ili potencijalnoj eksproprijaciji dotične imovine pre ovih događaja.

Što se tiče naknade objekta na ekspropisanoj imovini, utvrđeno je ograničenje naknade koja se utvrđuje i u slučaju gubitka bilo koje zgrade ili drugog objekta, izgrađenog u suprotnosti sa zakonom ili važećim propisima ili da nije mogao biti legalizovan na dan donošenja konačne odluke. Ako je na dan donošenja konačne odluke, jedna bespravno izgrađena zgrada u stanju da se legalizuje, ali nije legalizovana, naknada za gubitak ove zgrade ili objekta će biti ograničena samo na dokumentovane troškove koji su nastali za izgradnju ovog objekta (isključujući prometnu tržišnu vrednost, ograničenu na vrednost zgrade).

Zakon o eksproprijaciji je utvrdio kao izuzeće naknadu za bespravno izgrađene objekte, ako se ispune sledeći uslovi:

- na dan početka građevinskih aktivnosti, bilo je nemoguće da vlasnik dobije potrebnu građevinsku dozvolu, zato što do ovog datuma nije bio usvojen urbanistički ili prostorni plan koji pokriva dotičnu imovinu, i
- u svim drugim pogledima ni zgrada, a ni njena izgradnja nisu bile u suprotnosti sa bilo kojim važećim zakonom ili uredbom u to vreme. Vlasnik takve zgrade je dužan da dokaže datum kada su započete tekuće aktivnosti izgradnje.

U svim slučajevima kada je u zakonskom roku pred nadležnim sudom od strane vlasnika ili držaoca pravnog interesa nad nepokretnom imovinom, koja je konačnom odlukom organa za eksproprijaciju ekspropisana u celini ili delimično, uložena žalba protiv konačne odluke kojom se osporava visina naknade priznate pravnosnažnom odlukom organa za eksproprijaciju, sud ima zakonsku obavezu da u zakonskom roku, postupajući prema pravilima vanparničnog postupka, zakaže glavnu raspravu na kojoj će na predlog stranaka, ali i postupajući po službenoj dužnosti, da donese i izvede dokaze u smislu utvrđivanja i pravičnog određivanja iznosa naknade, Ova naknada uključuje direktnu naknadu štete koja je mogla nastati kao posledica eksproprijacije, plus vrednost ekspropisane nepokretnosti, uključujući, ako je sprovedivo, pomoćne delove i plodove.

Pravično određivanje pravilne naknade za vrednost ekspropisane imovine, ali i direktne štete koja je mogla nastati kao rezultat eksproprijacije uvek se može pred sudom dokazati i

potvrditi izvođenjem dokaza i veštačenjem iz odgovarajućih oblasti. Sudovi su prilikom određivanja relevantnih veštaka dužni da ih obaveste o predmetu spora, obimu i predmetu veštačenja, i da im jasno daju uputstva da se njihova naknada izračuna i utvrdi u skladu sa parametrima i kriterijumima predviđenim ovim zakonom, kao i administrativnim uputstvom Ministarstva finansija br. 02/2015 o odobravanju metoda i tehničkih kriterijuma procene za izračunavanje iznosa naknade za eksproprisanu nepokretnu imovinu i štete vezane za eksproprijaciju.

7.1.5 Nalazi iz prakse Apelacionog Suda

U sudskoj praksi Apelacionog suda Kosova ima slučajeva kada prvostepeni sudovi, prilikom određivanja veštaka iz relevantnih oblasti, za izračunavanje direktne naknade štete koja je vlasniku zemljišta nastala kao posledica eksproprijacije, kao i tržišne vrednosti eksproprisanе imovine, uključujući i pomoćne delove i plodove, nisu bili obavesteni da se izračunavanje s njihove strane vrši u skladu sa parametrima i kriterijumima koji su predviđeni odredbom člana 15 u vezi sa članom 6 ovog zakona, kao i Administrativnim uputstvom Ministarstva finansija br. 02/2015 o usvajanju metoda i tehničkih kriterijuma procene za izračunavanje visine naknade za nepokretnu imovinu koja se ekspropriše i za štetu u vezi sa eksproprijacijom.

Kao posledica neobaveštavanja od strane prvostepenih sudova, veštaci koji su određeni prilikom izračunavanja pravične naknade nisu izneli svoje mišljenje na osnovu parametara i kriterijuma ovog zakona, kao i Administrativnog uputstva Ministarstva 02/2015, već su ih zasnivali uzimajući kao osnovu neke komparativne kriterijume tržišne cene u toj zoni i na osnovu ugovora koji su zaključeni između različitih lica. Posledica toga je da njihova stručna mišljenja nisu u skladu sa zakonskim kriterijumima i parametrima, što je u ovim slučajevima rezultiralo pogrešnim sprovođenjem materijalnog prava, a što je rezultat nepotpunog i nepravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja od strane prvostepenog suda.

Prvostepeni sud u svakom slučaju, bez izuzetka, prilikom određivanja veštaka ili grupe veštaka iz odgovarajuće oblasti, ima zakonsku obavezu da ih obavesti o predmetu spora, obimu i predmetu veštačenja, jasno im dajući uputstva da se naknada s njihove strane izračunava i utvrđuje u skladu sa parametrima i kriterijumima koji su predviđeni ovim zakonom, kao i administrativnim uputstvom Ministarstva finansija br. 02/2015 o usvajanju metoda i tehničkih kriterijuma za izračunavanje iznosa naknade za nepokretnu imovinu koja se ekspropriše i šteta nastalih zbog eksproprijacije, obaveštavajući ih takođe da ne postoje prepreke koje, prilikom davanja stručnog mišljenja, treba da uzmu u obzir i druge komparativne kriterijume, kao što je npr. kupoprodajni ugovor koji je overen kod javnog beležnika, odluke, dogovori, sporazumi itd.

Sudovi takođe u svim slučajevima kada zaključe da su veštačenja izrađena od strane veštaka iz odgovarajućih oblasti nepotpuna, nejasna ili da postoji razlika u mišljenjima među određenim veštacima, bez ikakvih pravnih prepreka, u smislu odredbe člana 366 ZPP-a, mogu da traže od veštaka dodatna objašnjenja u vezi sa njihovim mišljenjem, a sve u cilju otklanjanja nejasnoća i izbegavanja i sprečavanja izvođenja još nekog drugog veštačenja iste vrste.

U nekim slučajevima se prvostepeni sudovi, prilikom donošenja svojih odluka, nisu pridržavali zakonskih zahteva iz člana 160 stav 4 ZKP, jer je dispozitiv rešenja u

suprotnosti sa obrazloženjem istog rešenja, odnosno u obrazloženju rešenja nije dat nikakav razlog za odlučujuće činjenice na osnovu kojih je sud utvrdio oblik i obim, odnosno visinu naknade za ekspropriisanu nepokretnu imovinu, i razlozi koje je sud naveo su kontradiktorni ili neusklađeni sa pisanim dokazima koje je sud izveo tokom glavnog pretresa. Prvostepeni sudovi takođe u obrazloženjima odluka ne opravdavaju tvrdnje stranaka koje su iznesene tokom glavnog pretresa, bilo da su proceduralne ili materijalne prirode.

Pored toga, i u slučajevima kada sudovi izvedu odgovarajuće i adekvatne dokaze, koji se uglavnom odnose na izdavanje ekspertize iz relevantnih oblasti u vezi sa određivanjem visine naknade. Sudovi ovim veštačenjima daju puno poverenje, iako proizilazi da su isti neargumentovani, donekle nejasni i kontradiktorni, i što je najvažnije, većina njih je izvedena u suprotnosti sa osnovnim pravilima za određivanje iznosa naknade onako kako je određeno odredbom člana 15 Zakona o eksproprijaciji.

7.1.6 Reference iz obrazloženja odluke Apelacionog suda Kosova

Rešenje Ac. br. 4103/15 od 16.03.2017.

Obrazloženje

„Apelacioni sud Kosova na osnovu ovog stanja pitanja ocenjuje da stav i zaključak prvostepenog suda nije pravičan i zakonit jer je osporeno rešenje doneto pogrešnim sprovođenjem materijalnog prava i kao razlog nepotpunog i nepravičnog utvrđivanja faktičkog stanja. Takođe, isto rešenje sadrži suštinske povrede odredbi parničnog postupka iz člana 182, stav 2, tačka n), u vezi sa članom 160.4 ZPP i članom 3 ZVPP.

Apelacioni sud Kosova za sada ne može da prihvati činjenične zaključke prvostepenog suda, koji su, prema oceni apelacionog suda, doneti upravo na osnovu procene i mišljenja veštaka iz oblasti agronomije/poljoprivrede H. M., veštačenje veštaka kome je prvostepeni sud u potpunosti dao poverenje jer je žalbeni sud procenom istog veštačenja za sada ne prihvata način na koji je procenjena imovina za koju se traži naknada od strane predlagača jer je izrađeno veštačenje nedovoljno i ne sadrži uverljive razloge, ali i druge dovoljne podatke o tome kako je isti veštak došao do zaključka o visini naknade, iz kojeg proizilazi da je procenjeno da po 1 m² bude 4,5 evra.

U svom datom pismenom mišljenju veštak nije pojasnio koje komparativne metode ili parametre je uzeo u obzir kada je došao do zaključka da je procena po 1 m² 4,5 evra, ili u ukupnom iznosu od 15.673,50 evra, veštačenje koje žalbeni sud u ovom trenutku ne prihvata kao potpuno i jasno jer se čini da nije u potpunosti izrađeno u skladu sa članom 15, stav 1 i 2 Zakona br. 03 /L-205 o izmenama i dopunama zakona br. 03/L-139 o eksproprijaciji nepokretne imovine.

Odredbom člana 15, stav 1 Zakona br. 03/L-205 o izmeni i dopuni Zakona br.03-L/139, o eksproprijaciji nepokretne imovine, propisano je: ‘Naknada će biti isplaćena na osnovu tržišne vrednosti imovine, koja će biti utvrđena u skladu sa odredbama ovog zakona i podzakonskih akata donetih na osnovu stava 6 ovog člana.’

U nedostatku profesionalne i argumentovane procene veštaka iz agronomije/poljoprivrede, žalbeni sud smatra da činjenično stanje u ovom delu nije utvrđeno na pravičan i potpun način, što je posledično dovelo do pogrešnog sprovođenja materijalnog prava.

Suštinske povrede odredbi parničnog postupka iz člana 182, stav 2 tačka n) u vezi sa članom 160.4 ZPP i članom 3 ZVPP, stoje zbog činjenice da u obrazloženju ožalbenog rešenja sud nije naveo razloge u vezi sa odlučujućim činjenicama koje su uticale na način odlučivanja i shodno tome i proceni koju sud treba da ima u vezi sa pouzdanosti dokaza vezanih za činjenice koje je utvrdio.

Svi ovi zaključci i navedene utvrđene povrede od strane žalbenog suda ožalbeno rešenje čine nepravičnim i zakonski neosnovanim, čime je kao takvo ovo rešenje trebalo da bude poništeno i predmet vraćen na ponovno suđenje prvostepenom sudu jer nisu postojali uslovi da se rešenje eventualno promeni od strane ovog suda.“

Rešenje Ac. br. 3185/15 od 20.02.2017.

Obrazloženje

„Apelacioni sud Kosova na osnovu ovog stanja pitanja ocenjuje da stav i zaključak prvostepenog suda nije pravičan i zakonit, osporeno rešenje sadrži povredu odredbi parničnog postupka iz člana 182, stav 2, tačka n) ZPP, činjenično stanje nije utvrđeno pravilno stoga je i materijalno pravo sprovedeno na pogrešan način.

Apelacioni sud je prihvatio žalbenu tvrdnju protiv predlagača da ožalbeno rešenje sadrži suštinsku povredu odredbi parničnog postupka na osnovu člana 182, stav 2, tačka n) ZPP, pošto je dispozitiv rešenja u suprotnosti sa obrazloženjem rešenja jer je samo obrazloženje rešenja krajnje nepotpuno, odnosno razlozi su nejasni. U obrazloženju rešenja nedostaju razlozi za ocenu suda u vezi sa načinom na koji su utvrđene činjenice i kada su činjenice utvrđene dokazima, na koji način su ocenjeni dokazi, posebno njihova dokazna vrednost. Ne postoji opravdanje za prigovore protiv predlagača, kao što je prigovor o zastarevanju, legitimnosti stranaka, i takođe nedostaju razlozi za način kako je sud kvalifikovao činjenice pitanja u odnosu na materijalno pravne norme. Pošto se sud pozivao i na dva zakona o eksproprijaciji i to na Zakon o eksproprijaciji nepokretne imovine, zajedno sa izmenama i dopunama Zakona o eksproprijaciji, takođe zajedno sa izmenama i dopunama. Nedostaje obrazloženje o tome koje norme je sproveo za koje zahteve odnosno procene.

Osим toga, ne postoje nikakve procene pouzdanosti veštačenja za procenu ekspropisane imovine iz koje zatim proizilazi i druga povreda koja se odnosi na pogrešan zaključak o činjeničnom stanju. Prvostepeni sud nije jasno odredio dužnosti veštaka i, shodno tome, posebne okolnosti koje su utvrđene zakonom, koje treba uzeti u obzir prilikom određivanja ekspropisane imovine. Sud prilikom određivanja veštaka za procenu ekspropisane imovine treba jasno da odredi dužnosti i okolnosti, koje veštak treba uzeti u obzir prilikom određivanja iznosa. U svakom slučaju, dužnosti veštaka moraju biti u skladu sa zahtevima zakona koji određuje pravo na naknadu i parametre za procenu imovine.

Kao što je primećeno u predmetnim spisima, sud je imao nejasnoća o tome koji zakon da sprovede u ovom slučaju, stoga i zadaci veštačenja, a shodno tome i veštačenje je predočeno nedostacima, koja isti sada kvalifikuju kao neprihvatljivim za Apelacioni sud.

Apelacioni sud zasad ne može da prihvati takav zaključak o visini vrednosti eksproprisane imovine jer je takvo veštačenje neprihvatljivo jer nije izrađeno u skladu sa zakonskim zahtevima koje treba uzeti u obzir prilikom procene.

Veštačenje koje je izradio veštak za procenu nepokretnosti ima dosta nedostataka i uopšte ne sadrži podatke kako je veštak došao do zaključka o visini vrednosti imovine, osim što je naveo neka druga veštačenja koja ne mogu poslužiti kao referenca.

Sud se pozvao na Zakon o eksproprijaciji i odredbama čl. 28. i 29. Zakona o eksproprijaciji, sa izmenama i dopunama, članom 13 određeni su osnovni parametri/kriterijumi koje treba uzeti u obzir prilikom određivanja vrednosti eksproprisane imovine, i u ovom slučaju jedan od glavnih kriterijuma treba da bude kultura poljoprivredne ili građevinske imovine, a zatim u zavisnosti od vrste/kulture imovine dati procenu pridržavajući se parametara/kriterijuma koji su propisani Zakonom o eksproprijaciji.

Kao što se može videti iz predmetnih spisa, veštačenje veštaka za procenu nepokretnosti je samo zaključak bez odgovarajuće analize vrednosti imovine u stanju u kojem je ekspropriisan. Veštak je procenio imovinu na osnovu trenutnog stanja i trenutne vrednosti imovine (uključujući i stanje izgradnje). Postavlja se logično pitanje da je fabrika, aerodrom ili termoelektrana izgrađena na eksproprisanoj imovini, šta bi veštak procenjivao.

U ovom slučaju, veštačenje je potpuno neprihvatljivo i stoga je i ocena suda neprihvatljiva.

U odsustvu stručne i argumentovane procene, ispostavlja se da činjenično stanje u ovom delu nije utvrđeno na pravičan i potpun način. Zbog povreda odredbi postupka i pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, došlo je do pogrešnog sprovođenja materijalnog prava.“

Član 36

Tužbe koje osporavaju visinu naknade

- 1. Ako organ za eksproprijaciju donese konačnu odluku prema članu 11 ovog zakona, bilo koji dotični vlasnik ili držalac interesa u odnosu na imovinu i/ili prava koja su eksproprisana na osnovu ove odluke mogu da podnesu tužbu pred nadležnim sudom u kojem će osporavati iznos naknade i/ili štetu koju ova odluka predviđa da će biti isplaćena ovom vlasniku i/ili držaocu interesa.*
- 2. Ako je organ za eksproprijaciju, organ za eksproprijaciju jedne Opštine, tužba treba da se podnese opštinskom sudu. Ako je organ za eksproprijaciju Vlada, tužba se podnosi Vrhovnom sudu Kosova.*
- 3. Svaka takva tužba treba da se podnese najkasnije u roku od trideset (30) kalendarskih dana nakon dana stupanja na snagu za dotične konačne odluke kao što je navedeno u stavu 7 člana 11. ovog zakona. Ako se ova tužba podnese nakon isteka tih trideset (30) dana, ona će biti odbijena od strane suda.*
- 4. U roku od pet (5) kalendarskih dana nakon podnošenja ove tužbe, tužilac je dužan da obezbedi da se pet (5) tačne i potpune kopije ove tužbe dostave neposredno pravnoj kancelariji organa za eksproprijaciju. Ako tužilac propusti da ispoštuje ovaj zahtev, sud će odbaciti tužbu.*

5. *Organ za eksproprijaciju imaće na raspolaganju trideset (30) dana nakon prijema ovih kopija koje su propisane u stavu 4 ovog člana da podnese odgovor na tužbu.*
6. *Ako je jedna tužba podneta na osnovu ovog člana, sud će biti ovlašćen da ponovo izračuna iznos naknade i/ili štete koja je utvrđena u dotičnoj odluci u skladu sa zahtevima ovog zakona. Ako sud utvrdi da je iznos naknade i/ili štete koja je određena u odluci manja ili veća od iznosa koji se traži prema ovom zakonu, sud će doneti presudu kojom će izmeniti konačnu odluku i prilagoditiće naknadu za eksproprijaciju i/ili štetu.*
7. *Protiv presude suda prema ovom članu može se podneti žalba u skladu sa važećim zakonom koji uređuje ove žalbe.*
8. *Ni podnošenje tužbe na osnovu ovog člana, niti podnošenje žalbe u vezi sa presudom na takvu tužbu, neće imati uticaj ili dejstvo na odluku ili nadležnost ili ovlašćenja organa za eksproprijaciju da nastavi sa primenom pomenute odluke. Iznos naknade i/ili štete koja je utvrđena u ovoj odluci će biti isplaćena u skladu s primenjivim zahtevima ovog zakona, međutim isplata ove naknade i/ili štete neće prejudicirati sudsko ovlašćenje prema stavu 6 ovog člana da donese presudu kojom će izmeniti iznos naknade i/ili štete. Ako sud poveća iznos naknade, organ za eksproprijaciju dužan je da plati (ili će naložiti podnosiocu zahteva ili korisniku da plati) povećani iznos. Ako sud smanji iznos naknade i/ili štete, licima koja su primile višak naknade ili štete narediće da vrate iznos pomenutog viška koji im je plaćen.*

7.1.7 Kratak komentar o sprovođenju odredbe o žalbama na iznos naknade

Prema zakonskoj formulaciji izrađenoj u skladu s odredbom člana 36 stav 3 Zakona o eksproprijaciji nepokretne imovine, može se zaključiti da je u slučajevima kada je organ za eksproprijaciju doneo konačnu odluku o eksproprijaciji nepokretne imovine ili jednog njenog dela, u skladu s odredbom člana 11 ovoga zakona, ako se vlasnik ili držalac interesa te imovine ne slaže sa iznosom naknade koja njemu treba da se plati na osnovu konačne odluke, isti ima pravo, u roku od 30 dana nakon stupanja na snagu konačne odluke predviđene stavom 7 člana 11 ovog zakona, nadležnom sudu podneti žalbu kojom se može uložiti prigovor na iznos naknade

Stav 7, člana 11 predviđa da “konačna odluka stupa na snagu nakon objavljivanja u skladu sa svim zahtevima iz stava 6 ovog člana i člana 43 ovog zakona“.

Stavom 6, člana 11 izričito je predviđeno da “u roku od deset (10) radnih dana nakon donošenja konačne odluke, Organ za Eksproprijaciju treba da objavi ovu odluku u Službenom listu Republike Kosovo i u jednoj novini koja ima najveći promet na Kosovu“.

Članom 43 istog zakona izričito je predviđeno da „ako jedna odredba ovog zakona zahteva od organa za eksproprijaciju da objavi jednu odluku, obaveštenje ili drugi dokument u Službenom listu Kosova, novinama i/ili u jednoj drugoj publikaciji, organ za eksproprijaciju je dužan da objavi pomenutu odluku, obaveštenje ili drugi dokument na svim službenim jezicima na Kosovu. Verzije na svim službenim jezicima ovih odluka, obaveštenja ili dokumenta treba da se objave istovremeno u istoj publikaciji i na isti način“.

Kada se pažljivo analiziraju navedene zakonske odredbe, može se zaključiti da konačna odluka koju je doneo organ za eksproprijaciju zakonski stupa na snagu nakon njenog objavljivanja u Službenom listu Kosova. Stoga proizilazi da je zakonski rok od 30 dana za

podnošenje žalbe vlasnika ili držaoca interesa, koji se protivi iznosu naknade priznate prema konačnoj odluci organa za eksproprijaciju, počinje teći od dana kada je konačna odluka postala pravosnažna ili bolje rečeno od sutrašnjeg dana kada je konačna odluka organa za eksproprijaciju objavljena u Službenom listu Republike Kosovo.

Na osnovu navedenih zakonskih odredbi može se zaključiti da konačnu odluku organa za eksproprijaciju nije potrebno dostaviti lično vlasniku ili držaocu interesa kojem je nepokretna imovina eksproprišana, jer se kao redovna isporuka smatra dan kada je konačna odluka objavljena u Službenom listu Kosova, dan kada ista stupa na snagu.

Takvo zakonsko uređenje ispostavilo se da je u suprotnosti s Ustavom Republike Kosovo, Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i članom 216 Zakona o vanparničnom postupku.

Odredbom člana 31, stav 1 Ustava Republike Kosovo, svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i držaocima javnih nadležnosti. Dok se odredbom člana 32 Ustava garantuje da svako lice ima pravo da koristi pravna sredstva na sudske i administrativne odluke, koje uskraćuju njena/njegova prava ili interese, na zakonom propisan način. Zatim članom 54 Ustava Republike Kosovo predviđeno je da svako ima pravo na sudsku zaštitu u slučaju kršenja ili uskraćivanja nekog prava koje je garantovano ovim Ustavom, kao i pravo na efikasne pravne mere ukoliko se utvrdi da je pravo prekršeno.

Apelacioni sud Kosova smatra da dostava konačne odluke o eksproprijaciji nepokretnosti imovine putem Službenog lista Kosova, vlasnicima ili držaocima interesa kojima je nepokretna imovina eksproprišana, ne predstavlja neophodan i jednak tretman strana jer se povređuje pravo na pravično suđenje, pravo koje je garantovano članom 31 Ustava Republike Kosovo.

Samom činjenicom da se vlasnik ili držalac interesa kojem je nepokretnost eksproprišana ne obaveštava lično o odluci o određivanju visine naknade za eksproprišanu imovinu, povređen je član 6.1 Evropske konvencije o zaštiti prava i osnovnih sloboda čoveka, koji određuje da svako lice ima pravo da se njegov slučaj sasluša pošteno, javno i u razumnom roku od strane zakonski osnovanog nezavisnog i nepristranog suda, koji mora odlučiti o nesporazumu u vezi sa njegovim građanskim pravima i obavezama. U jednom aspektu, načelo pravednog suđenja takođe podrazumeva jednakost oružja, što se izražava u pravu strana da imaju znanje i da komentarišu iznesene dokaze ili podnesene primedbe.

Prema ovom zakonskom uređenju, vlasniku ili držaocu interesa kojem je nepokretna imovina eksproprišana, povređuje se pravo iz člana 13 Konvencije, koja garantuje pravo na efektivno sredstvo u vezi sa pitanjem utvrđivanja visine naknade za nepokretnu imovinu.

Odredbom člana 216 stav 1 Zakona o vanparničnom postupku izričito je predviđeno da "ako učesnici u postupku eksproprijacije nisu postigli sporazum o naknadi za eksproprišanu nepokretnost u roku od dva meseca od dana pravosnažnosti rešenja o eksproprijaciji nadležan administrativni organ dostavlja pravosnažno rešenje o eksproprijaciji uz sve dopise i dokaze za isplatu ponuđenog iznosa naknade sopstveniku ili za njeno polaganje na sudu na čijoj se teritoriji nalazi eksproprišana nepokretnost u cilju određivanja naknade".

U takvim situacijama kada između učesnika u postupku nije postignut sporazum o naknadi za eksproprisiranu imovinu u zakonskom roku, ovaj organ je za eksproprijaciju zakonski obavezan da dostavi konačnu odluku u roku od 2 meseca nadležnom sudu za određivanje naknade, da ista može biti u mogućnosti da postupi u skladu sa pravilima vanparničnog postupka, da odredi sednicu glavne rasprave u kojoj nakon izdavanja potrebnih dokaza donosi rešenje kojim vlasniku ili držaocu interesa kojem je nepokretna imovina eksproprisana presuđena pravična naknada.

Stoga u svim slučajevima kada pred prvostepenim sudovima vlasnik ili držalac interesa podnese žalbu protiv konačne odluke organa za eksproprijaciju, kojom se osporava iznos poznate naknade, sud treba da pitanje isteka zakonskog roka od 30 dana za podnošenje žalbe računa od dana kada je vlasniku eksproprisane nepokretne imovine lično dostavljena konačna odluka od strane organa za eksproprijaciju, ili od dana kada je isti saznao za takvu odluku, a ne od dana objavljivanja konačne odluke u Službenom listu Kosova.

7.1.8 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

U praksi Apelacionog suda postoje slučajevi kada prvostepeni sudovi žalbu uloženu od strane vlasnika imovine kojem je nepokretna imovina eksproprisana, putem koje je uložio prigovor na iznos naknade priznate konačnom odlukom, odbacuju kao nedozvoljenu sa obrazloženjem da je ista uložena nakon isteka zakonskog roka od 30 dana, računajući od dana objavljivanja konačne odluke u Službenom listu Kosova.

Iako prvostepeni sudovi nisu imali dokaze da je vlasniku nepokretne imovine redovno i lično predata nekada konačna odluka koju je izdao organ za eksproprijaciju, tako da se pitanje blagovremenosti podnošenja žalbe takođe može računati, prvostepeni sudovi uopšte nisu ocenili takvu okolnost i doneli su svoju odluku pozivajući se na zakonsku odredbu člana 11 st. 6 i 7 i 43 Zakona o eksproprijaciji nepokretne imovine, zakonskim odredbama kojima rok za podnošenje žalbe počinje da teče od dana objavljivanja konačne odluke u Službenom listu Kosova.

Takav zaključak prvostepenih sudova za ovaj sud je bio pogrešan jer u svakom slučaju, rok za podnošenje pravnog leka zakonski počinje da teče od sledećeg dana kada je strani koja ima pravo na žalbu predata odluka protiv koje je dozvoljen pravni lek.

U takvim situacijama, čak i u slučajevima eksproprijacije, izračunavanje pravovremenosti žalbe podnesene protiv konačne odluke koju je izdao organ za eksproprijaciju od strane prvostepenih sudova vrši se od dana kada je odluka dostavljena lično i redovno podnosiocu žalbe, odnosno od sledećeg dana nakon prijema ove odluke, a ne od dana kada je ista odluka objavljena u Službenom listu Kosova.

Takav zaključak u sudskoj praksi, osim odluka koje je izdao Apelacioni sud, potvrđen je i sa nekoliko odluka koje je izdao Vrhovni sud Kosova, koji se bavio pitanjem roka za podnošenje žalbi protiv konačne odluke koju je izdao organ za eksproprijaciju.

7.1.9 Reference iz obrazloženja rešenja Apelacionog Suda

Rešenje Ac. br. 2577/15 od 21.10.2015.

Obrazloženje

„Apelacioni sud u žalbenom postupku za sada ne može u ovoj fazi prihvatiti pravni stav prvostepenog suda, jer je prema oceni ovog suda osporeno rešenje doneseno suštinskom povredom odredbi parničnog postupka i pogrešnog sprovođenja materijalnog prava, i stoga ne postoje uslovi da se osporeno rešenje promeni, međutim isto je trebalo poništiti i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovno razmatranje i odlučivanje.

Odredbom člana 36, stav 3 Zakona o eksproprijaciji nepokretne imovine Republike Kosovo, Zakon br. 03/L-139, predviđa se da svaka takva tužba treba da se podnese najkasnije u roku od trideset (30) kalendarskih dana nakon dana stupanja na snagu za dotične konačne odluke kao što je navedeno u stavu 7 člana 11 ovog zakona. Ako se ova tužba podnese nakon isteka tih trideset (30) dana, ona će biti odbijena od strane suda.

U stvari, predlagač osporava iznos naknade koja treba da mu se isplati kao vlasniku ekspropisane nepokretne imovine na osnovu konačne odluke.

Odredbom člana 31, stav 1 Ustava Republike Kosovo svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i držaocima javnih nadležnosti. Dok, odredbom člana 32 Ustava se garantuje da svako lice ima pravo da koristi pravna sredstva na sudske i administrativne odluke, koje uskraćuju njena/njegova prava ili interese, na zakonom propisan način. Zatim članom 54, Ustava Republike Kosovo predviđeno je da svako ima pravo na sudsku zaštitu u slučaju kršenja ili uskraćivanja nekog prava koje je garantovano ovim Ustavom, kao i pravo na efikasne pravne mere ukoliko se utvrdi da je pravo prekršeno.

Apelacioni sud Kosova tokom procene predmetnih spisa primećuje da je pravni zaključak prvostepenog suda da je žalba protiv konačne odluke podneta van roka od 30 dana, nakon objavljivanja u Službenom listu Kosova, neosnovan i neprihvatljiv i kao takav nezakonit jer je u suprotnosti sa članom 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Apelacioni sud na osnovu gorenavedenih razloga smatra da podnošenje konačne odluke o eksproprijaciji nepokretne imovine predlagača preko Službenog lista Kosova u ime predlagača u ovom postupku nije odgovarajući tretman i stoga ne predstavlja jednak tretman stranaka, stoga ovaj sud smatra da je povređeno pravo na pravično suđenje, pravo koje je garantovano članom 31 Ustava Republike Kosovo.

Na osnovu činjenice da predlagač nije lično obavešten o odluci o određivanju visine naknade za ekspropisiranu imovinu, smatra se da je prekršen član 6.1 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, koji određuje da svako lice ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom koji treba da odluči o neslaganju u pogledu njegovih građanskih prava i obaveza. U jednom aspektu, načelo pravičnog suđenja takođe podrazumeva jednakost oružja, što se izražava u pravu stranaka da imaju znanje i da komentarišu iznesene dokaze ili podnesene primedbe.

U konkretnom slučaju, predlagač ne može ostvariti svoja prava na pravično suđenje bez mogućnosti da mu se lično preda konačna odluka o utvrđivanju naknade o njegovoj eksproprijiranoj imovini. Ovim pravnim postupkom prvostepenog suda, predlagaču je povređeno i drugo pravo, prema članu 13 Konvencije, koji garantuje pravo na efikasan pravni lek u vezi sa slučajem predlagača u pogledu određivanja visine iznosa naknade za nepokretnu imovinu.

Prema Apelacionom sudu, osporena odluka je donesena bitnim povredama odredaba člana 216.1 Zakona o vanparničnom postupku. Ovom zakonskom odredbom predviđeno je da ako učesnici u postupku eksproprijacije nisu postigli sporazum o naknadi za eksproprijiranu nepokretnost u roku od dva meseca od dana pravosnažnosti rešenja o eksproprijaciji, nadležan administrativni organ dostavi pravosnažno rešenje o eksproprijaciji, uz sve dopise i dokaze za isplatu ponuđenog iznosa naknade sopstveniku, ili za njeno polaganje na sudu na čijoj se teritoriji nalazi eksproprijirana nepokretnost u cilju određivanja naknade. Stoga, u konkretnom slučaju pošto sporazum o naknadi za eksproprijiranu imovinu nije postignut u zakonskom roku, ovaj organ je trebalo da dostavi konačnu odluku u roku od dva meseca nadležnom sudu radi određivanja naknade.

Prema tome, na osnovu takvog stanja stvari, nedvosmisleno i sigurno proizilazi pravni zaključak da član 36, stav 3 Zakona o eksproprijaciji nepokretne imovine ne samo da nije precizan već je u koliziji sa članom 1, Protokola 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ovom odredbom Konvencije predviđa se da nacionalni zakon o eksproprijaciji treba da bude pristupačan i precizan i da uplitanje u imovinska prava treba da bude zasnovano na zakonu i treba da bude poslednja mera za postizanje predviđenog cilja. Osim toga, jedan od postulata Protokola 1 Konvencije je pravo na pravično suđenje, koje samo po sebi uključuje jednakost oružja. Ovo načelo je izraženo u činjenici da svaka strana u postupku mora imati razumnu mogućnost da iznese svoj slučaj u uslovima koji ga ne stavlja u suštinski kontradiktorni položaj naspram svog protivnika.

Imajući u vidu činjenicu da je konačna odluka o eksproprijaciji broj 9/128 od 11. 06. 2010. godine, kojom se osporava iznos određene naknade, dostavljena objavom u službenom listu Kosova, iako je to pojedinačni akt koji je potrebno dostaviti u ličnom obliku. Čak je i ova obaveza lične dostave predviđena svim proceduralnim zakonima. To je zbog toga što građani i samim tim predlagač nemaju pristup službenim novinama, čak ni mnogim dnevnim novinama.

Stoga, Apelacioni sud smatra da je u konkretnom slučaju povređeno ne samo načelo upravljanja pravdom, već i jednakost oružja koje se sastoji u nemogućnosti efektivnog korišćenja žalbe što je posledica ličnog nedostavljanja naglašene odluke. Ličnim dostavljanjem preliminarne odluke, predlagač je stavljen u znatno nepovoljniji položaj u odnosu na predlagača koji sam upravlja i objavljuje službene novine.

U vezi sa blagovremenošću za slučajeve podnošenja žalbenog predloga kojim se osporava konačna odluka o eksproprijaciji nepokretne imovine, o istom ocenjuje i odlučuje i Vrhovni sud Kosova.

Pošto osporeno rešenje sadrži predstavljene nedostatke i za sada se ne može razmatrati sa aspekta ispravnog utvrđivanja činjeničnog stanja i pravičnog sprovođenja materijalnog prava, stoga je ono i poništeno i predmet se vraća na ponovno suđenje prvostepenom sudu. “

8. NADOKNADA ŠTETE

8.1 PRESUDE U PREDMETIMA NADOKNADE ZA MATERIJALNU I NEMATERIJALNU ŠTETU

Zakon o obligacionim odnosima (u daljem tekstu ZOO)⁶ je svojim odredbama članova od 136 do 193 regulisao je odnose vanugovornih obaveza, odnosno prouzrokovanu štetu i druga srodna pitanja. Postoje dve vrste nadoknade štete, nadoknada materijalne štete i nadoknada nematerijalne štete.

Sudovi u Republici Kosovo su se suočili sa velikim brojem slučajeva u kojima postoji zahtev za naknadu materijalne štete, ali i nematerijalne štete, posebno štete prouzrokovane saobraćajnim nesrećama, ali ne nedostaju ni zahtevi za naknadu štete zbog povreda na radnom mestu.

U Republici Kosovo do januara 2013. bilo je pet Okružnih sudova, kod kojih su postojale razlike u pogledu postupanja po predmetima uopšte, kao i u pogledu rešavanja zahteva za kompenzacijom. Sa početkom rada Apelacionog suda nastavile su se različite prakse u osnovnim sudovima, a posebno su postojale razlike u određivanju vrednosti nadoknade štete, posebno nematerijalne štete. Cilj Apelacionog suda na Kosovu je da ujedini praksu unutar veća ovog suda, a ovo ujedinjenje služi i osnovnim sudovima, tako da se odredbe koje se tiču nadoknade štete pošteno primenjuju na sve one koji su upućeni sudovima sa zahtevima za nadoknadu štete.

Iako je Apelacioni sud do sada uglavnom razmatrao slučajeve u kojima se primenjivao Zakon o obligacionim odnosima objavljen u Službenom listu SFRJ br. 29, 26.05.1978, kao važeći zakon, kao i slučajevi koji su uzeti kao primeri ovog zakona, svrha ovog dokumenta je kako primeniti odredbe Zakona o obligacionim odnosima na Kosovu br. 04/L-077, Službeni glasnik br. 16, od 19.06.2012, koji je stupio na snagu 20. 12. 2012. godine, jer je u primeni ovog zakona u mnogim slučajevima došlo do pogrešne primene materijalnog prava, ili nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja. Činjenica je da se mora zaključiti da su odredbe Zakona o obligacionim odnosima objavljene u Službenom listu SFRJ br. 29, od 26.05.1978. i Zakonu o obligacionim odnosima Kosova br. 04 /L-077, Službeni glasnik br. 16, od 19.06.2012. godine, u vezi s odredbama o naknadi materijalne i nematerijalne štete gotovo identične, izuzev nekih novina u novom Zakonu o obligacionim odnosima, gde je novina član 163 – odgovornosti vlasnika životinje, član 164 – odgovornost vlasnika zgrade, član 165 – odgovornost za rušenje zgrade, i član 187 – nadoknada u novcu za pravno lice.

Sudska praksa je relativno razvijena oko ove teme, ali veliki broj predmeta u sudovima na Kosovu i dinamika povećanja broja predmeta za nadoknadu štete uticala je na razlike u sudskoj praksi, posebno u pogledu kriterijuma za utvrđivanje visine štete, posebno nematerijalne, ali i način utvrđivanja činjeničnog stanja u ovim slučajevima je često pogrešan. Stoga, da bi se ujednačila sudska praksa i povećao kvalitet opravdanosti sudskih odluka, potreba za bavljenjem ovom temom je opravdana na fokusiran način u pogledu naknade materijalne i nematerijalne štete koja je nastala usled povreda u saobraćajnim

⁶ Zakon br. 04/L-077 o obligacionim odnosima na Kosovu, Službeni glasnik br. 16, od datuma 19.06.2012, koji je stupio na snagu dana 20.12.2012.

nesrećama i na radnom mestu i odgovornost za štetu nastalu opasnom materijom ili opasnim aktivnostima.

8.2 NADOKNADA MATERIJALNE ŠTETE

Važeće odredbe (u najčešćim slučajevima) sa kratkim komentarima

Osnova odgovornosti, član 136 ZOO-a⁷

1. *Lice koje nanosi štetu drugom dužan je da tu štetu nadoknadi, osim ukoliko se utvrđuje da je šteta prouzrokovana bez njegove krivice.*
2. *Za štetu od stvari ili delatnosti, od kojih potiče povećana opasnost štete za okolinu, odgovara se bez obzira na krivicu.*
3. *Za štetu bez obzira na krivicu odgovara se i u drugim slučajevima predviđenim zakonom.*

Prema ovoj odredbi, zakonodavac je utvrdio osnov za odgovornost za nastalu štetu u stavu 1 Odredba je odredila obavezu svakog da odgovara za štetu koju prouzrokuje, što znači da se krivica za štetu određuje prema kako se pretpostavlja onom koji je tu štetu naneo, i on ne može biti oslobođen odgovornosti ukoliko se ne dokaže suprotno. Prema ovoj odredbi, teret dokazivanja o tome ko je prouzrokovao štetu pripada onome koji tvrdi da je oštećen, dok lice koje je odgovorno za štetu treba da dokaže da je šteta prouzrokovana bez njegove krivice. U stavu 2 ovog člana u slučaju štete prouzrokovane predmetima ili aktivnostima koje za posledicu imaju dodatnu opasnost od štete po okruženje, ne razmatra se krivica, već je odgovorno lice za štetu vlasnik stvari ili dotična osoba koja se bavi tom delatnošću. Dok po stavu 3 ovog člana zakonodavac smatra da odgovornost postoji bez obzira na krivicu u drugim slučajevima koje je ovaj zakon predvideo, kao na primer odgovornost roditelja za decu, staratelja za maloletnika itd. Iz ovoga proizilazi da ZOO kao osnovu za odgovornosti određuje odgovorno lice prema krivici (subjektivna odgovornost) i objektivnoj odgovornosti (osnov odgovornosti bez krivice ili na osnovu pretpostavljene krivice).

8.2.1 Šteta

Član 137, ZOO⁸

Šteta je umanjeње nečije imovine (obična šteta) i sprečavanje njenog povećanja (izgubljena korist), kao i nanošenje drugome fizičkog ili psihičkog bola ili straha (nematerijalna šteta).

Prema definiciji štete po ovoj odredbi zakona, kada je reč o nadoknadi materijalne štete, mora postojati stvarna šteta ili umanjeње imovine, a drugi način je sprečiti rast imovine, što znači izgubljenu dobit. Stvarna ili obična šteta je princip povratka u stanje stvari, kako je predviđeno u naknadi materijalne štete. Dok bi se izgubljena dobit trebala proceniti

⁷ Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29, od datuma 26.05.1978, regulisao je članom 154.

⁸ Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29, od datuma 26.05.1978, regulisao je članom 155.

koliko bi se ta imovina povećala ako ne bi bilo prepreka. S obzirom na to da, prema definiciji ove odredbe, nadoknada nematerijalne štete nije moguća da se vrati u prethodno stanje, ali je cilj da se vrati poremećeno duševno stanje u slučaju nastajanja nematerijalne štete.

8.2.2 Postojanje krivice

Član 140 ZOO⁹,

Krivica postoji kada je štetnik prouzrokovao štetu namerno ili nepažnjom.

Ovom definicijom prema ovoj odredbi potrebno je da radnje ili propusti počinioca štete u odnosu na nastalu štetu budu namerni ili nemarni. Namera podrazumeva da je šteta prouzrokovana namerno ili na drugi način kada oštećena strana želi posledice, a nemar postoji kada počinitelj nije bio pažljiv u poduzimanju radnji ili nije delovao, iako je morao delovati. U praksi koju su utvrdili sudovi, često nedostaje dokaza o činjeničnom stanju u vezi sa postojanjem krivice, iako postoji potvrdno izjašnjavanje o postojanju nadoknade za štetu.

8.2.3 Odgovornost u slučaju udesa izazvanog motornim vozilom u pokretu

Član 159 ZOO¹⁰

- 1. U slučaju udesa izazvanog motornim vozilom u pokretu koji je prouzrokovan isključivom krivicom jednog imaooca, primenjuju se pravila o odgovornosti po osnovu krivice.*
- 2. Ako postoji obostrana krivica, svaki imalac motornog vozila odgovara za ukupnu štetu koju su oni pretrpeli srazmerno stepenu svoje krivice.*
- 3. Ako nema krivice nijedne strane, imalac motornog vozila odgovara na ravne delove ako razlozi pravičnosti ne zahtevaju ništa drugo.*
- 4. Za štetu koju pretrpe treća lica, imaooci motornih vozila odgovaraju solidarno.*

Ovom odredbom je definisana odgovornost za štetu prouzrokovanu motornim vozilima u slučaju nezgode zbog specifičnosti da je ova vrsta štete prouzrokovana najviše vremena krivicom dva učesnika, iako je iz stava 1 utvrđen princip priznanja krivice. U stavu 2 ovog člana utvrđuje se da je svaki vlasnik motornog vozila odgovoran za ukupnu štetu koja se pretrpi srazmerno njihovom stepenu krivice, što znači da prema ovoj odredbi ostaje na sudovima, koji nakon odlučivanja o dokazivanju stepena krivice i na osnovu osuđujuće presude odlučuju i o odgovornosti za prouzrokovanu štetu.

⁹ Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29, od datuma 26.05.1978, regulisao je članom 158.

¹⁰ Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29, od datuma 26.05.1978, regulisao je članom 178.

8.2.4 Nadoknada materijalne štete – Uspostavljanje ranijeg stanja i naknada u novcu

Član 169 ZOO¹¹

1. *Odgovorno lice dužno je uspostaviti stanje koje je bilo pre nego što je šteta nastala.*
2. *Ukoliko uspostavljanje ranijeg stanja ne uklanja štetu potpuno, odgovorno lice je dužno da za ostatak štete dâ naknadu u novcu.*
3. *Kad uspostavljanje ranijeg stanja nije moguće, ili kad sud smatra da nije nužno da to učini odgovorno lice, sud će odrediti da ono isplati oštećeniku odgovarajuću svotu novca na ime naknade štete.*
4. *Sud će dosuditi oštećeniku naknadu u novcu kad on to zahteva, izuzev ako okolnosti datog slučaja opravdavaju uspostavljanje ranijeg stanja.*

Ovom zakonskom odredbom o naknadi štete prvobitno se predviđa obaveza odgovornog lica za vraćanje stanja koje je bilo pre nastanka štete, pa je primarna svrha naknade štete vraćanje situacije pre nanošenja štete. Onda, ako to nije moguće, a obično je nemoguće u potpunosti oporaviti prethodnu situaciju, onda je odgovorna osoba zadužena da za preostali ostatak štete plati novac. Dakle, kako se posmatra, ZOO daje prioritet nadoknadi štete u naturi, a zatim nadoknadi štete u novcu, iako se u sudskoj praksi mnogo više praktikuje nadoknađivanje štete u novcu. U praksi ne postoje slučajevi u kojima je potreban povratak na prvobitno stanje, već se uglavnom potraživanja odnose na novčanu nadoknadu. Sud u vezi sa smeštajem je ograničen na tužbeni zahtev, te stoga mora odlučiti o zahtevu kada je potraživanje izraženo u gotovini, iako se prema okolnostima slučaja nadoknada može dati u naturi postavljanjem prethodnog stanja, ali da je nadoknada namenjena samo za povratak u prethodno stanje.

8.2.5 Kad dospeva obaveza naknade

Član 170 ZOO¹²

Obaveza naknade štete smatra se dospelom od trenutka nastanka štete.

Ovom odredbom utvrđuje se ostvarivanje zahteva za isplatu štete, što je od posebnog značaja za obračun kamate jer se kamata obračunava i od dana plaćanja obaveze plaćanja naknade. Izuzetak od ove odredbe je praksa koja je uspostavljena u sudovima naše zemlje gde se obračun kamate za nematerijalnu štetu obračunava od datuma izdavanja presude ili od datuma izdavanja ekspertize, ako su ti datumi približni jedni drugima.

¹¹ Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29, od datuma 26.05.1978, regulisao je članom 185.

¹² Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29, od datuma 26.05.1978, je regulisao sa članom 186.

8.2.6 Naknada u obliku novčane rente

Član 172 ZOO¹³

1. U slučaju smrti, telesne povrede ili oštećenja zdravlja, naknada se određuje, po pravilu, u obliku novčane rente, doživotno ili za određeno vreme.
2. Novčana renta dosuđena na ime naknade štete plaća se mesečno unapred, ako sud ne odredi drugačije.
3. Poverilac ima pravo da zahteva potrebno obezbeđenje za isplatu rente, osim ako to prema okolnostima slučaja ne bi bilo opravdano.
4. Ako dužnik ne pruži obezbeđenje koje sud odredi, poverilac ima pravo da zahteva da mu se umesto rente isplati jedna ukupna svota, čija se visina određuje prema visini rente i verovatnom trajanju poveriočevog života, uz odbitak odgovarajućih kamata.
5. Iz ozbiljnih uzroka poverilac može i u drugim slučajevima zahtevati, odmah ili docnije, da mu se umesto rente isplati jedna ukupna svota.

S ovom odredbom, s obzirom na to da je u nekim slučajevima prouzrokovana šteta, koja donosi kontinuirane posledice za određeno vreme, a u nekim slučajevima i trajne posledice. U ovim slučajevima, naše pozitivno pravo je predvidelo oblik naknade koja se naziva nadoknada štete u obliku rente u gotovom novcu. Ovo se izražava u slučajevima smrti ili čak u slučajevima dugotrajne ili trajne povrede. Za ovu vrstu štete ne može se raditi vraćanje na prethodnu situaciju, kao ni za nadoknadu štete u ukupnom iznosu. U slučaju smrti ili telesnih povreda nadoknada se određuje u vidu gotovinske rente, doživotno ili za određeno vreme. To se radi zato što su posledice povezane sa telesnim povredama, gubitkom ili smanjenjem radne sposobnosti, gubitkom ili smanjenjem prihoda, itd. Sve to otežava život oštećenom, a renta u ovom slučaju je uspostavljena kako bi se osigurala egzistencija oštećene strane. U stavu 4 ovog člana predviđena je mogućnost da, ako dužnik ne obezbedi rentu koje mu je odredio sud, kreditor ima pravo tražiti da se umesto rente uplati opšti iznos, čija će visina biti određena prema visini rente i verovatnoći trajanja života kreditora, uz odgovarajuće kamatne popuste. Kao i u stavu 5, koji iz ozbiljnih razloga, poverilac može i u drugim slučajevima zatražiti odmah ili kasnije da se umesto rente plati ukupan iznos. Ove odredbe su izuzetak i primenjuju se samo ako postoji rizik da se potraživanje poverioca više ne može ostvariti. U prvostepenim sudovima imamo česte slučajeve da se ove odredbe nepravilno primenjuju, ocenjujući rentu u kapitalizovanom obliku, bez ispunjavanja uslova iz ove odredbe.

8.2.7 Realna šteta i izmakla korist

Član 173, ZOO¹⁴

1. Oštećenik ima pravo kako na naknadu obične štete, tako i na naknadu izmakle koristi.
2. Visina naknade štete određuje se prema cenama u vreme donošenja sudske odluke, izuzev slučaja kad zakon previda drugačije.

¹³ Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29, od datuma 26.05.1978, je regulisao sa članom 188.

¹⁴ Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29, od datuma 26.05.1978, regulisao je članom 189.

3. *Pri oceni visine izmakle koristi uzima se u obzir dobitak koji se mogao osnovano očekivati prema redovnom toku stvari ili prema posebnim okolnostima, a čije je ostvarenje sprečeno štetnikovom radnjom ili propuštanjem.*
4. *Kad je stvar uništena ili oštećena krivičnim delom učinjenim sa umišljajem, sud može odrediti visinu naknada prema vrednosti koju je stvar imala za oštećenika.*

Prema ovoj odredbi, visina štete se utvrđuje uzimajući u obzir objektivne i subjektivne kriterijume. Objektivni kriterijumi se odnose na ocenu reparacije stvarne vrednosti na tržištu oštećene strane u trenutku donošenja presude, dok se subjektivni kriterijumi izražavaju u slučajevima kada je materijalna šteta uzrokovana krivičnim delom namerno, u ovom slučaju sud može odrediti iznos naknade za vrednost koju je predmet imao za oštećenu stranu. Ako je procena štete izvršena prema subjektivnom kriterijumu onda će, naravno, iznos naknade biti veći od stvarne tržišne cene koju bi imala eventualna nadoknada.

8.2.8 Potpuna nadoknada

Član 174 ZOO¹⁵

Sud će, uzimajući u obzir i okolnosti koje su nastupile posle prouzrokovanja štete, dosuditi naknadu u iznosu koji je potreban da se oštećenikova materijalna situacija dovede u ono stanje u kome bi se nalazila da nije bilo štetne radnje ili propuštanja.

Ovom odredbom zakonodavac je generalno propisao obavezu sudova da uzmu u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja prilikom donošenja odluke da se materijalno stanje oštećene strane dovede u to stanje u kojem bi bilo da nije postojala šteta zbog delovanja ili nedelovanja. Sudovi bi za verifikaciju ove situacije trebalo da posvete više materijalnih dokaza i da obavežu strane da potražuju svoja potraživanja na osnovu konkretnih dokaza jer se samo na taj način može sprovesti ova odredba.

8.2.9 Podeljena odgovornost

Član 176, ZOO¹⁶

1. *Oštećenik koji je doprineo da šteta nastane ili da bude veća nego što bi inače bila, ima pravo samo na srazmerno smanjenu naknadu.*
2. *Odredbe za odgovornost pravnog zastupnika i pomagača se shodno primenjuju za prethodni stav.*
3. *Kad je nemoguće utvrditi koji deo štete potiče od oštećenikove radnje, sud će dosuditi Naknadu, vodeći računa o okolnostima slučaja.*
4. *Štetnik i oštećenik nose breme dokazivanja za doprinos drugog u prouzrokovanju i za uzročnost toga doprinosa na štetu i njenu visinu.*

¹⁵ Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29, od datuma 26.05.1978, regulisao je članom 190.

¹⁶ Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29, od datuma 26.05.1978, regulisao je članom 192.

Svrha ove odredbe je da niko ne odgovara van svoje odgovornosti, ali kada je nemoguće utvrditi koji je deo štete nastao iz radnje oštećenog, sud će odrediti naknadu s obzirom na okolnosti slučaja. Ovi kriterijumi se odnose i na odgovornost zakonskog zastupnika i asistenta. Štetnik i oštećenik snose teret dokaza za doprinos drugog uzroka i uzročnosti ovog doprinosa za štetu i visinu, što znači da isti u jednom obliku mora dokazati svoju krivicu ili svoj što manji doprinos uzrokovanoj šteti, i da dokaže da je šteta prouzrokovana krivicom drugog, ili da su radnje ili nečinjenja druge strane prouzrokovale štetne posledice koje su prouzrokovale štetu.

8.2.10 Izgubljena zarada i troškovi lečenja i sahrane

*Član 177 ZOO*¹⁷

- 1. Ko prouzrokuje nečiju smrt dužan je naknaditi uobičajene troškove njegove sahrane.*
- 2. On je dužan naknaditi i troškove njegovog lečenja od zadobijenih povreda i druge potrebne troškove u vezi sa lečenjem, kao i zaradu izgubljenu zbog nesposobnosti za rad.*

Ova odredba ima za cilj da oštećenom pruži naknadu štete za uobičajene troškove sahrane i druge neophodne troškove, koji se često primenjuju u praksi, posebno u slučajevima fatalnih nesreća, koje su, nažalost, u velikom broju. Zakonodavac je upotrebio reč „uobičajene troškove sahrane i ostale neophodne troškove“, a sudovi su dužni da procene šta čini uobičajene i šta predstavlja nužnost u svakom konkretnom slučaju, imajući u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja, kao što su ispunjenje verskih i običajnih obreda, itd., za ovaj oblik štete sudska odluka mora biti zasnovana na konkretnim dokazima da su troškovi nastali, posebno kada su u pitanju troškovi lečenja, u mnogim slučajevima ovi troškovi se odobravaju čak i bez dokaza da su troškovi nastali.

8.2.11 Pravo lica koje je poginuli izdržavao

*Član 17., ZOO*¹⁸

- 1. Lice koje je poginuli izdržavao ili redovno pomagao, kao i ono koje je po zakonu imalo pravo zahtevati izdržavanje od poginulog, ima pravo na naknadu štete koju trpi gubitkom izdržavanja, odnosno pomaganja.*
- 2. Ova šteta naknađuje se plaćanjem novčane rente, čiji se iznos odmerava s obzirom na sve okolnosti slučaja, a koji ne može biti veći od onoga što bi oštećenik dobio od poginulog da je ostao u životu.*

Svrha ove odredbe je da oni koji su imali koristi od izdržavanja i pomoći od pokojnika treba da nastave da imaju koristi od toga kao da smrt nije prouzrokovana. Ali nakon smrti nosioca prema ovoj odredbi, ova obaveza pripada uzročniku štete. Sud u slučaju odlučivanja o ovim zahtevima treba da bude oprezan o tome ko može biti stranka u postupku i da legitimitet mora dokazati tužilac kroz dokaze jer u mnogim slučajevima nije

¹⁷ Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29, od datuma 26.05.1978, regulisao je članom 193.

¹⁸ Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29, od datuma 26.05.1978, regulisao je članom 194.

sporno da su tužioci deca pokojnika, ali da isti imaju decu mlađeg uzrasta, ili da nastavljaju studije kako bi uživali pravo iz ove odredbe.

8.2.12 Naknada štete u slučaju telesne povrede ili narušenog zdravlja

Član 179, ZOO¹⁹

- 1. Ko drugome nanese telesnu povredu ili mu naruši zdravlje, dužan je naknaditi mu troškove oko lečenja i druge potrebne troškove u vezi s tim, kao i zaradu izgublenu zbog nesposobnosti za rad za vreme lečenja.*
- 2. Ako povređeni zbog potpune ili delimične nesposobnosti za rad gubi zaradu, ili su mu potrebe trajno povećane, ili su mogućnosti njegovog daljeg razvijanja i napredovanja uništene ili smanjene, odgovorno lice dužno je da plaća povređenom određenu novčanu rentu, kao naknadu za tu štetu.*

Ovom odredbom zakonodavac namerava da osigura da oštećenoj strani oštećena šteta u potpunosti bude vraćena, uključujući, pored ostale materijalne štete, troškove lečenja i ako oštećena strana nije u mogućnosti da radi zbog povreda za fiksni ili stalni period, renta se plaća u zavisnosti od stepena nesposobnosti za rad. Sudovi bi, prilikom primene ove odredbe, trebalo posebno da paze, posebno pri odlučivanju o uslovima za rentu, trebalo bi da dobiju mišljenje nadležnih medicinskih stručnjaka kako bi dali mišljenje i stručnjaka za zaštitu na radu, tako da mišljenje bude potpuno. Prilikom sastavljanja finansijske ekspertize za određivanje iznosa rente, važno je obratiti pažnju na ono što je zanimanje pokojnika bilo, koliko je nastalo pre smrti i koliko bi moglo biti da je ostao živ. Isto tako, presuda o troškovima lekova mora podupirati dokaze – račun, da su troškovi lečenja zaista sprovedeni. Da dobije procenu medicinskog istražitelja o tome da li se predstavljeni računi odnose na lekove i da se poklapaju sa povredama nastalim od nesreće.

8.2.13 Izmena dosuđene naknade

Član 180, ZOO²⁰

Sud može na zahtev oštećenika za ubuduće povećati rentu, a može je na zahtev štetnika smanjiti ili ukinuti, ako se znatnije promene okolnosti koje je sud imao u vidu prilikom donošenja ranije odluke.

Na osnovu ove odredbe, i oštećena strana i štetnik imaju mogućnost da podnesu zahtev za ponovno razmatranje zahteva za rentom, iako je slučaj okončan konačnom presudom, podnosilac zahteva mora dostaviti dokaz da su „znatno promenjene okolnosti koje je sud imao u vidu prilikom donošenja ranije odluke“. Šta predstavlja znatno izmenjenu okolnost, sud treba da proceni o svakom konkretnom slučaju na osnovu dostavljenih dokaza i u zavisnosti od njihove pouzdanosti da dobije mišljenje eksperta, da u potpunosti potvrdi da li se radi o značajno promenjenim okolnostima. Koji bi dokazi bili relevantni ili verodostojni, zavisilo bi od konkretnog slučaja, npr. ako je sud dobio dokaze da se utvrdi

¹⁹ Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29, od datuma 26.05.1978, regulisao je članom 195.

²⁰ Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29, od datuma 26.05.1978, regulisao je članom 196.

da se stepen nesposobnosti za rad povećao tako da je u pitanju potpuna nesposobnost za rad, iako je preliminarnom presudom utvrđena samo delimična nesposobnost za rad, u ovom slučaju sud kroz medicinske eksperte, u zavisnosti od prirode povreda, mora potvrditi da li je tužbeni zahtev utemeljen.

8.3 NADOKNADA NEMATERIJALNE ŠTETE

8.3.1 Nadoknada u novcu

Član 183 ZOO²¹

- 1. Za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti, sakaćenja, povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliskog lica, kao i za strah sud će, ako nađe da okolnosti slučaja, a naročito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdava, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade materijalne štete kao i u njenom odsustvu.*
- 2. Prilikom odlučivanja o zahtevu za naknadu nematerijalne štete, kao i o visini njene naknade, sud će voditi računa o značaju povređenog dobra i cilju kome služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom.*

Ovom odredbom zakonodavac je uključio skoro sve oblike nadoknade za nematerijalnu štetu koja bi mogla nastati, a postojanje osnove za tužbe ne zahteva postojanje i materijalne štete, ali nezavisno od nadoknade za materijalne štete kao i nedostatka materijalne štete. Na taj način, ZOO je predvideo nadoknadu štete fizičkim licima, osim kada su imovinska prava povređena, čak i u slučaju kršenja ličnih vrednosti. Zahtevi za ove oblike štete našim sudovima su česti. Ova odredba se u mnogim slučajevima ne primenjuje pošteno, uglavnom zbog pogrešnog, ali nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja. Sud prilikom razmatranja zahteva za naknadu štete o fizičkoj boli, pretrpljene duševne bolesti zbog smanjenja životne aktivnosti, zlostavljanja, kršenja autoriteta, časti, sloboda ili prava ličnosti, smrti osobe u srodstvu, mora uzeti u obzir intenzitet bola i straha i njihovo trajanje, uzimajući u obzir doživljene patnje, procenjujući sve okolnosti konkretnog slučaja, procenjujući prirodu doživljenih povreda, njihov intenzitet i trajanje, stepen povrede ili obmane, procenu relevantnog medicinskog eksperta.

8.3.2 Lica koja imaju pravo na novčanu naknadu u slučaju smrti ili teškog invaliditeta

Član 184 ZOO²²

- 1. U slučaju smrti nekog lica, sud može dosuditi članovima njegove uže porodice (braćni drug, deca i roditelji) pravičnu novčanu naknadu za njihove duševne bolove.*
- 2. Takva naknada može se dosuditi i braći i sestrama ako je između njih i umrlog postojala trajnija zajednica života.*

²¹ Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29, od datuma 26.05.1978, regulisao je članom 200.

²² Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29, od datuma 26.05.1978, regulisao je članom 201.

3. U slučaju naročito teškog invaliditeta ili visokog stepena oštećenja nekog lica, sud može dosuditi njegovom bračnom drugu, deci i roditeljima pravičnu novčanu naknadu za njihove duševne bolove.
4. Naknada iz stava 1 i 3 ovog člana može se dosuditi i vanbračnom drugu, ako je između njega i umrlog, odnosno povređenog postojala trajnija zajednica života.

Ovom odredbom utvrđena je obaveza štetnika da se, pored osobe kojoj je naneta šteta, nadoknade i članovi porodice. Za supružnika, decu i roditelje nije potreban nikakav zahtev u slučaju smrti njihovih rođaka, ili teške invalidnosti ili grubog zlostavljanja bilo koje osobe, dok se za braću i sestre traži da je između njih i preminule osobe postojala stalno zajedništvo. O tome kako se tumači stalno zajedništvo, ZOO ne daje nikakva pojašnjenja, ali ako uzmemo u obzir odredbe zakona o porodici, mora postojati činjenična zajednica, živeti u zajedničkoj porodičnoj zajednici.

8.3.3 Nasleđivanje i ustupanje potraživanja naknade nematerijalne štete

Član 188 ZOO²³

1. Potraživanje naknade nematerijalne štete prelazi na naslednika samo ako je priznato pravosnažnom odlukom ili pismenim sporazumom.
2. Pod istim uslovima, to potraživanje može biti predmet ustupanja, pomirenja i prinudnog izvršenja.

Na osnovu ove odredbe, da bi se podneo zahtev za nadoknadu nematerijalne štete naslednicima, mora se doneti pravosnažna presuda ili mora biti postignut pismeni sporazum. To znači da u slučaju da presuda nije okončana ili da ne postoji pisani sporazum o naknadi štete, zahtevi za nadoknadu nematerijalne štete se ne mogu preneti naslednicima. Ako oštećeni umre tokom postupka ili bez pokretanja postupka, naslednici ne mogu nastaviti postupak ili podneti zahtev za nadoknadu nematerijalne štete. Međutim, iz sadržaja iste zakonske odredbe proizilazi i pravo naslednika oštećenog, kao nenajavljujuće pravo nasleđivanja i njegovo izvršenje čak i u izvršnom postupku, na naknadu nematerijalne štete samo kada je u vreme smrti oštećena strana, u pogledu ovog prava, dobila konačnu presudu ili pismeni sporazum postignut između oštećene strane i osobe odgovorne za nadoknadu štete.

8.3.4 Nalazi iz prakse Apelacionog suda u primeni odredbi za izdavanje presuda za materijalnu i nematerijalnu štetu

Samom činjenicom da je oštećenom naneta šteta, stvoren je obligacioni odnos i ovom prilikom se stvara novčana obaveza da se isplati oštećenom pravo na nadoknadu štete. ZOO u članu 137 je osigurao definiciju štete na sledeći način: „Šteta je smanjiti nečije bogatstvo (uobičajena šteta) i sprečiti njegov rast (izgubljeni profit), kao i nanošenje drugog fizičke boli, psihičke patnje ili straha. (nematerijalna šteta).“

U većini slučajeva šteta je prouzrokovana radnjom ili propustom. Međutim, postoje slučajevi u kojima je jedna osoba prouzrokovala štetu a odgovarala druga osoba, to su

²³ Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29, od datuma 26.05.1978, regulisao je članom 204.

slučajevi odgovornosti za druge (roditelji za maloletnike, pravna lica za vlastite organe ili radnike). Takođe, oštećenje može prouzrokovati oštećenja predmeta, za ovaj tip oštećenja odgovara korisnik ili vlasnik predmeta.

Prilikom rešavanja predmeta za naknadu materijalne i nematerijalne štete često se susrećemo sa presudama koje su donesene sa bitnim kršenjima zakona o parničnom postupku, sa nepotpunim i pogrešnim utvrđivanjem činjeničnog stanja i pogrešnom primenom materijalnog prava. Mi ćemo se usredsrediti na utvrđivanje činjeničnog stanja u sporovima materijalne i nematerijalne naknade štete, uglavnom na način dokazivanja, izdavanja ekspertize, primene materijalnog prava na određivanje visine naknade štete.

Utvrđivanje činjeničnog stanja – Apelacioni sud je u svom predmetu u mnogim slučajevima naišao na razmatranje zahteva za naknadu štete, u kojima u postupku u prvostepenim sudovima nije u potpunosti utvrđeno činjenično stanje. Propust da se utvrdi činjenično stanje prvenstveno se sastoji u tome da se ne utvrde odlučujuće činjenice koje se odnose na odgovornost tuženog za naknadu štete. U nekim slučajevima, prvostepeni sudovi su odlučili o tužbi, iako je tuženi osporio osnove tužbe i odgovornost za štetu prouzrokovanu bez dokaza koji su potkrepljeni osnovom tužbe ili, ako se dokazi ne mogu nedvosmisleno dokazati, da se dokazi dokažu relevantnom ekspertizom. U mnogim slučajevima prvostepena presuda je poništena upravo zato što prvostepeni sud nije u potpunosti utvrdio činjenično stanje u vezi odgovornošću tuženog za naknadu štete.

Svaki tužitelj je dužan da iznese činjenice i dokaze koji potkrepljuju činjenice, koji čine osnovu za podnošenje tužbe. U slučaju kada stranke traže pravo na dokaz, ali ih ne predaju sudu, obaveza sudije je da ih obaveže da uvere sud i protivnu stranku. Da bi se činjenično stanje u potpunosti utvrdilo, u iznesenom mišljenju dominiraju mnoge sudije da sud ne može imati aktivnu ulogu, te da u slučaju aktivne uloge sud krši načelo nepristrasnosti. Ovo mišljenje ne može stajati u slučajevima kada strane predlažu dokaze, ali ne predstavljaju ili čak tvrde činjenicu aludirajući na bilo koji dokaz, ali bez iznošenja dokaza i bez predlaganja za izvođenje tih dokaza, ali što je važno za punu potvrdu činjenične situacije. U ovim slučajevima, sudija ima obavezu da obaveže stranku da osigura iste dokaze, jer je svrha čitavog sudskog postupka da pronade istinu ili primeni pravo na materijalno pravo, a materijalno pravo se može primeniti samo kada je činjenično stanje potpuno utvrđeno.

Nepotpuno potvrđivanje činjeničnog stanja u predmetima materijalne štete, u osnovi se sastoji u tome da se ne utvrdi osnov tužbe, odnosno da li je okrivljeni odgovoran za prouzrokovanu štetu, osnov odgovornosti, definisan članom 136 iz ZOO-a. Dok u slučaju posebne presude o krivici za prouzrokovanu štetu moramo primeniti član 176, ZOO, ili član 159 ZOO u slučajevima odgovornosti u slučaju nesreća prouzrokovanih motornim vozilom u pokretu. Ali u ovim slučajevima u presudama nemamo procenu i obrazloženje, kako se primenjuje materijalno pravo, odnosno nema opravdanja u pogledu podele odgovornosti i doprinosa svakog učesnika u nanošenju štete, u slučaju raspoređivanja nije opravdano ako je sud ocenio doprinos tužitelja u nanošenju štete i ako se taj doprinos obračunava na osnovu odobrenja potraživanja i odluke o visini štete.

8.3.5 Pozivanje na obrazloženja iz odluka Apelacionog suda

Presuda Ac. br. 1731/2013 od datuma 27.10.2016.

Obrazloženje

„Apelacioni sud ne može da prihvati pravnu ocenu prvostepenog suda kao redovnu i zakonitu jer se osporena presuda odnosi na bitne povrede odredbi spornog postupka iz člana 182 stav 1 u vezi sa članom 8 ZPP-a, član 182, stav 2, tačka n) ZPP, nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja iz člana 183 ZPP, kao i pogrešna primena materijalnog prava iz člana 184 ZPP, u vezi sa članom 185 iz ZOO-a.

Prvostepeni sud je, po presudi kao u obrazloženju presude i vođenju dokaza, na sednici od 07.03.2013. godine saslušao i svedoke Q___Sh i V___ Sh___, ali iste izjave u obrazloženju osporene presude nisu obrazložene i procenjene odvojeno ili sve zajedno, kao što je definisano članom 8 iz ZPP-a, što predstavlja kršenje člana 182 stav 1 ZPP.

Prvostepeni sud, prilikom odlučivanja kao u dispozitivu osporene presude, nije dao nikakav razlog za tu odluku, nije opravdao niti jednom rečju tvrdnje tuženog. Ovo je u suprotnosti sa članom 160, stav 4 iz ZPP-a, pošto je dužnost suda da da obrazloženje u vezi sa zahtevima stranaka, činjenicama koje su dostavili i dokazima koje su predložili, koje su od tih činjenica utvrđene, zašto i na koji način je verifikovao te činjenice, i ako je potvrdio dokaze, koje dokaze je koristio i kako ih je procenjivao, što nije bilo opravdano u obrazloženju osporene presude, protivreći samoj sebi i razlozima za presudu jer odlučujuće činjenice nisu obrazložene što je u suprotnosti sa članom 182.2 (n) iz ZPP-a.

Apelacioni sud smatra da od strane prvostepenog suda, na osnovu obrazloženja izrečenog u osporenoj presudi, kao i navoda koje su podnele stranke, a posebno tuženi, koje prvostepeni sud nije uzeo u obzir i nisu procenjene, činjenično stanje nije u potpunosti potkrepljeno. Iz obrazloženja izrečenog u osporenoj presudi ne možemo zaključiti da je srušeni objekat -garaža imala privremeni ili trajni karakter, ako je tužitelj bio obavešten da će mu garaža biti srušena i da li je ona imala priliku da je dobrovoljno sruši, u roku koji je postavio tuženi, ne možemo utvrditi iz spisa predmeta da je tužilac pokrenuo bilo kakav upravni postupak da se protivi rušenju garažnog objekta, što uzrokuje da činjenično stanje nije uspostavljeno u potpunosti, i što je dovoljan razlog da osporena presuda bude poništena u skladu sa članom 183 iz ZPP-a.

Sud je takođe pogrešno primenio odredbu člana 185 ZOO²⁴, na osnovu čega je obavezao tuženu da tužiocu isplati nadoknadu kao u dispozitivu osporene presude, pošto je primena ove odredbe izvršena bez utvrđene odgovornosti tužene strane za navodnu štetu, odnosno prvostepeni sud nije utvrdio odgovornost tuženika za štetu, nije utvrdio činjenicu da je tuženik prouzrokovao štetu tako što je postupao u okviru svojih odgovornosti i ovlašćenja utvrđenih zakonskom normom, da ako je isto palo u okviru ovlašćenja i normi, to nije odgovornost tuženog. U suprotnom, ako tuženi nije postupio u skladu sa normama koje su na snazi i u okviru ovlašćenja, ali u suprotnosti sa normama i ovlašćenjima, on je imao obavezu da nadoknadi štetu nastalu njenim nezakonitim radnjama, ali iz spisa predmeta i

²⁴ ZOO, Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29 dana 26.05.1978.

provedenih dokaza ne može se dokazati ta činjenica. Iz gorenavedenih razloga osporena presuda je morala biti poništena i predmet vraćen na ponovno suđenje.

Ekspertiza kao oblik dokazivanja – *U trenutku osporavanja osnova tužbe i dokaza koji se predlažu ili administriraju, ne pojavljuje se zakonitost tužbenog zahteva, a osnovanost tužbenog zahteva mora se dokazati stručnim znanjem. Sud u ovim slučajevima takođe po službenoj dužnosti treba da dodeli ekspertizu kao oblik dokaza o činjeničnom stanju (to je zakonska obaveza). U ovim slučajevima, tužilac treba da bude obavezan da uplati iznos novca koji bi služio za pokriće troškova ekspertize, ako tužilac ili stranka koja je dužna da uplati iznos ne postupi po nalogu suda za izvođenje dokaza, sud će smatrati da je stranka odustala od izvođenja dokaza putem ekspertize, a prilikom ocenjivanja dokaza ova okolnost će biti ocenjena, tako da ako osnova tužbe ne može biti potkrepljena drugim dokazima, tužba će biti odbijena, naročito u slučajevima kada je moguće utvrditi postojanje odgovornosti tuženog za naknadu štete, ali bez dokaza da iznos štete nije dokazan ili je dokazan fakturama izdatim od strane trećih lica, koje okrivljeni osporava, a fakture u vreme osporavanja ne mogu predstavljati dokaze na kojima se može zasnivati presuda, osim ako autentičnost iste nije dokazana drugim dokazima.*

U mnogim slučajevima sud donosi odluku o nadoknadi štete pretrpljene u saobraćajnoj nesreći, iako nije bilo saobraćajne ekspertize da bi se utvrdilo da li je osiguranik bio odgovoran za izazivanje nesreće – oštećenja, od kojih će se javiti i obaveza plaćanja odštete tužitelju. U ovim slučajevima čak i ako postoji pravnosnažna presuda u krivičnom predmetu u kojoj je tuženi proglašen krivim kao optuženi, ali tuženi osporava isključivu odgovornost osiguranika za prouzrokovanje nesreće i za odgovornost za nesreću, sud je dužan da dokaze prenese kroz ekspertizu, čak i ako to nije predložila tužena strana, prilikom izricanja ekspertize u tim predmetima troškove snosi tužena strana i ako ista ne deponuje sredstva po sudskom nalogu smatra se da je odustala od izvođenja ovih dokaza.

Testiranje kroz ekspertizu treba da ima za cilj da u potpunosti utvrdi činjenice za koje je dodeljena ekspertiza, a ove ekspertize u mnogim slučajevima čak i kada se dodele često imaju nedostatke ili su nepotpune, odlučujuće činjenice nisu razjašnjene, nema ubedljivih razloga, eksperti nisu pozvani na saslušanje kako bi se omogućilo strankama da direktno postavljaju pitanja i traže razjašnjenje, čak i u slučajevima kada postoji neizvesnost u izdatoj ekspertizi, kao i da sudije u obavljanju dužnosti veštačenja ne donose posebnu odluku za imenovanje relevantnog eksperta i koja je dužnost eksperta tokom pripreme ekspertize, ne upozoravajući eksperta na njegove/njene zakonske obaveze.

Sudije prilikom određivanja eksperta imaju obavezu da tačno odrede šta je dužnost eksperta/veštaka, kad god ustanove da ekspertiza nije potpuna da bi se isti vratili dopuni i poboljšanju, nakon saslušanja eksperta na saslušanju aktivnu ulogu postavljajući pitanja i tražeći pojašnjenje, gde podržavaju podatke ili zaključke kao u ekspertizi. Sudija u slučaju da ekspertiza nije potpuna i ne može biti popunjena od strane imenovanog eksperta, tako da činjenično stanje ostaje neutvrđeno, a po službenoj dužnosti je dužno da imenuje drugog eksperta ili grupu eksperata, u svrhu potvrđivanja punog činjeničnog stanja u vezi sa troškovima koji su nastali u vezi s ovom ekspertizom, da ga obaveže da unapred plati tužiocu, ako tužilac ne plati, smatra se da je odustao od primene ovog dokaza i da se ova okolnost procenjuje na njegovu štetu.

Isto tako, u slučaju imenovanja eksperata treba uzeti u obzir činjenicu da ono što je predmet ekspertize i treba da odredi stručnog eksperta za davanje mišljenja, često i posebno kada je u pitanju medicinska ekspertiza u slučajevima nadoknade materijalne štete, imenuju se ortoped i psihijatar za davanje ekspertize, ali u određenim slučajevima ortoped nije pozvan da daje mišljenje o nekim vrstama povreda jer to prevazilazi njegovo profesionalno znanje. U ovim slučajevima, ako sudija ima dilemu da li može dati ortopedsko mišljenje za sve vrste povreda, a može se zahtevati i od samog veštaka da se izjasni da li je isti pozvan ili ko može dati mišljenje o određenoj vrsti povrede. Mišljenje medicinskih eksperata takođe treba uzeti u obzir u vezi sa računima koje je stranka dala u vezi sa medicinskim troškovima ili pojačanim obrocima, i da li se isti računi odnose na troškove lečenja ili pojačane obroke u smislu tretmana. o primljenim povredama za koje se vodi postupak za naknadu štete.“

Presuda Ac. br. 1817/2013 od datuma 16.01.2017.

Obrazloženje

„Imajući u vidu ovakvo stanje stvari, Apelacioni sud Kosova ne može sada da prihvati takav pravni položaj prvostepenog suda jer prema oceni ovog suda proizlazi da je osporena presuda kao uzrok nepotpunog i nepravilnog utvrđivanja i prikazivanja činjeničnog stanja uzet sa pogrešnom primenom materijalnog prava i takođe je bio uključen u bitne povrede odredbi parničnog postupka prema članu 182.2 tačka n) ZPP, iz kojih razloga u ovom predmetu postoje uslovi da se presuda na koju je uložena žalba izmeni od strane ovog suda, pa je bilo neophodno da se ista presuda obustavi i da se predmet vrati na ponovno razmatranje.

Ako se pozovemo na stručno mišljenje dana 05. 03. 2011. od strane medicinskih eksperata iz oblasti ortopedije i psihijatrije, koje je radio dr Fahri Drevinja, psihijatar i dr Gani Jašanica, ortoped, kao i stručno mišljenje dato na glavnom pretresu održanom 20. juna 2011. godine od strane oftalmologa, dr Agim Džafa, čije je mišljenje prvostepenog suda u potpunosti oprostilo poverenje u utvrđivanje obima optužnice o prirodi telesnih povreda, straha i teškog oštećenja vida koje je optuženi pretrpeo u nesreći, jasno je da su ovi medicinski eksperti dali svoje stručno mišljenje zasnovano samo na medicinskoj dokumentaciji iz spisa predmeta koje je tužilac vezao uz praksu tužbe, bez mogućnosti da oni lično sprovedu kliničko-fizički pregled tužioca, koji, prema spisu predmeta, navodi da trenutno živi u inostranstvu.

Stav prvostepenog suda u vezi sa punim poverenjem u mišljenje medicinskih eksperata u oblasti ortopedije, psihijatrije i oftalmologije trenutno se ne pridržava redovnog žalbenog suda jer ovaj sud procenjuje da je bez neposrednog kliničkog i fizičkog pregleda tužioca od strane medicinskih veštaka bilo nemoguće tačno i na pravičan i objektivan način utvrditi prirodu povreda koje je tužilac pretrpeo u nesreći, doživljeni strah i prirodu povrede, u vezi sa oštećenjem vida, još više kada se uzme u obzir činjenica da je u ovom slučaju mišljenje u oblasti oftalmologije o prirodi osećaja vida dao isti veštak, koji je, prema dokumentima slučaja ranije tretirao podnosioca zahteva o ovoj prirodi povrede, sa čime će se njegov pravni aspekt za stranke u postupku, ali i za sud, tretirati kao neobjektivan. Na osnovu takve okolnosti, prema oceni ovog suda, konstatujemo pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja, gde je pogrešna primena materijalnog prava prouzrokovana i u slučaju oslobađanja od osporene presude prvostepenog suda.

Takođe, ispostavlja se da je osporena presuda uključena u bitne povrede odredbi parničnog postupka iz člana 182.2 tačka n) ZPP, zbog činjenice da je obrazloženje osporene presude u suprotnosti sa dokumentima i zapisnikom iz spisa. Ako se pozovemo na stručno mišljenje od dana 05.03..2011, od strane medicinskih eksperata iz oblasti ortopedije i psihijatrije, koje je radio dr Fahri Drevinja, psihijatar, i dr Gani Jašanica, ortoped, kao i stručno mišljenje dato na glavnom pretresu održanom 20. juna 2011. godine od strane oftalmologa dr Agima Džafa, jasno je da su ovi medicinski eksperti dali svoje profesionalno mišljenje zasnovano isključivo na medicinskoj dokumentaciji iz spisa predmeta, bez kliničkog i fizičkog pregleda tužioca. Dok je sud, uprkos takvoj činjenici u obrazloženju osporene presude, drugu poslednju stranicu koja se odnosi na mišljenje medicinskih eksperata da utvrdi veličinu predstavke, istakla: 'Isto je nakon ispitivanja tužioca došlo do zaključka da je tužilac u saobraćajnoj nesreći od 21. 04. 2006. godine pretrpeo lake telesne povrede prućene privremenim povredama zdravlja', zato je prema oceni ovog suda takav nalaz prvostepenog suda potpuno suprotan od onog kojeg su naglasili medicinski eksperti u svom stručnom mišljenju koje su dali u pisanoj formi, što na osnovu takve odluke sama žalbena presuda postaje nedopustiva i kontradiktorna.“

Presuda Ac. br. 1894/2013 od datuma 11.11.2016.

Obrazloženje

„Apelacioni sud je došao do zaključka da odluku, kao u otežavajućoj odluci prvostepenog suda, ovaj sud ne može odmah prihvatiti jer osporena presuda obuhvata bitne povrede odredbi parničnog postupka iz člana 182.1 u vezi sa članom 356 ZPP-a, a to se pre svega odnosi na činjenicu da je prvostepeni sud usvojio tužbeni zahtev kao u dispozitivu osporene presude, a ostatak presude je odbijen kao neosnovan, bez utvrđivanja osnove za tužbu – bez sprovođenja ekspertize od strane eksperta za saobraćaj, što je predviđeno odredbom člana 356 ZPP-a, koja predviđa da 'sud može, na predlog stranaka, dokazati putem stručnosti uvek kada potvrda ili pojašnjenje određenih činjenica ili okolnosti zahtevaju stručno znanje koje sudija predmeta ne poseduje', i komentarišući ovu zakonsku odredbu, prvostepeni sud je povodom donošenja odluke počinio kršenje ove zakonske odredbe.

Prvostepeni sud je dužan da izbegne gorenavedene nedostatke u novom postupku tako da isti mora da ispoštuje odredbu člana 356 iz ZPP-a, odnosno da izvrši ekspertizu od strane eksperta za saobraćaj, jer je to i žalbeni zahtev tužene strane, tako da nakon pravičnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, gorenavedenih činjenica i okolnosti, donese pravičnu, zaslužnu i zakonsku odluku.“

Presuda CA. br. 1635/2013 od datuma 03.11.2016.

Obrazloženje

„Prema spisima iz predmeta, veće nalazi da u izmenjenom i potvrđnom delu presude prvostepeni sud u toku izvršenja spornog postupka nije počinio bitne povrede odredbi spornog postupka iz člana 182 stav 2 pod par. b), g), j), k) i m) ZPP-a, koji Apelacioni sud kao drugostepeni sud sprovodi po službenoj dužnosti, niti bilo koje drugo proceduralno kršenje navedeno u članu 197 ZPP.

Iz spisa predmeta proizilazi da je prvostepeni sud za utvrđivanje činjeničnog stanja na ročištima za glavnu raspravu u predmetu dobio dokaze opisane u zapisniku sa ročišta za ispitivanje predmeta i utvrdio činjenično stanje sadržano u obrazloženju žalbene presude, kao što sledi:

Da je datuma 03.07.2010. na autoputu Priština–Uroševac, u selu Perlez i Jerlive, došlo do saobraćajne nesreće, zbog čega je porodica tužioca, sada pokojnog E Okružni javni tužilac je 31.08.2010. podigao optužnicu PP. br. 402-3/2010 okrivljenom osiguraniku, koji je u kritičnom danu vozio vozilo Mercedes Benz 308, ne poštujući pravila saobraćaja i teške uslove na putevima, čime je udario u vozilo VE Passat, kao i sada poznatu porodicu tužioca. Dakle, nesreća je prouzrokovana krivicom okrivljenog osiguranika.

Tužioci su sa preminulim bili u porodičnim odnosima (majka, supruga, sin, brat) i, zbog gubitka porodice, pretrpeli su duhovnu bol i materijalnu štetu. Sud je odredio iznose naknade za tužioce koje je tuženi bio dužan da nadoknadi, ocenjujući da su ispunjeni zakonski zahtevi iz člana 201 stav 1 i 2 ZOO-a. Što se tiče nadoknade materijalne štete, sud je presudio o iznosima za nadoknadu u ime troškova sahrane i podizanja spomenika.

Žalbeni zahtevi: predstavnik tuženog F. M. u žalbenom podnesku naveo je da krivični postupak nije okončan po pitanju saobraćajne nesreće, prvostepeni sud je trebalo da okonča sporni postupak do zaključenja krivičnog postupka konačnom odlukom. Iznosi koji se procenjuju u ime nadoknade nematerijalne štete su visoki i predstavljaju nepravilnu primenu materijalnog prava, a nisu ni su u skladu sa sudskom praksom.

On je takođe tvrdio da materijalna kompenzacija u ime zadržavanja u obliku rente koja je kapitalizovana u ovom slučaju nije zakonski osnovana, tvrdeći da se tužilja, supruga pokojnika, nije pokazala nesposobnom za rad. Sud nije utvrdio činjenice i dokaze o tome šta je doprinos preminulog u porodični budžet bio pre nesreće, već je doprinos određen paušalno.

Predstavnik tuženog nije izneo nikakve nove dokaze niti činjenice u svojoj žalbi.

Veće smatra da je prvostepeni sud ispravno i potpuno utvrdio činjenično stanje za relevantne činjenice da je: tužilac F. A. iz Uroševca bila u vanbračnoj zajednici sa sada preminulim, da su tužioci D. E. i E. G. bili deca pokojnika, a tužitelj Z.G. jeste majka pokojnika.

Tužioci D. A. i E. G. bili su brat odnosno sestra, sada pokojnog, i bili u stalnom suživotu sa svojim sada preminulim bratom. Tužitelji su, kao rezultat gubitka porodice, doživeli duševni bol kao posledicu nestanka roditeljskih i porodičnih odnosa, te su im posledično povređena nematerijalna prava vezana za ličnost tužitelja, kvalitet života, nepovredivost porodice i uzajamnu solidarnost.

Zahtevi predstavnika tužilaca: u vezi sa iznosima koji su u ovom predmetu osuđeni na naknadu materijalne štete delimično su utemeljeni jer je prvostepeni sud pokrenuo postupak za nadoknadu manjih iznosa u odnosu na sudsku praksu koju je stvorio sud u slučaju suđenja takvim predmetima, te da je žalbena presuda u ovom predmetu data pogrešnom primenom materijalnog prava.

Prema tome, veće je smatralo da su zakonski uslovi iz člana 201 d) ZPP-a stvoreni zato što je izmenjena žalbena presuda za iznose koji su rešeni na ime naknade nematerijalne štete i odlučeno je, kao u dispozitivu drugostepene presude za naknadu nematerijalne štete, koju tuženi mora da plati tužiocima, u skladu sa zakonskom odredbom člana 201 st. 1 i 2 ZPP, kao i sa sudskom praksom i predstavljaju adekvatno zadovoljstvo za tužioce, koji su iskusili duhovnu tugu zbog tragične smrti njihovog člana porodice, dok pravni osnov za naknadu materijalne štete u ovom slučaju proističe iz člana 193 ZOO-a.

Pasivni legitimitet okrivljenog u ovom predmetu proističe iz člana 919 ZOO, koji kaže: 'Kada je slučaj osiguranika izvršen, osiguravalac je dužan da plati naknadu ili iznos ...'

Žalbeni zahtev zastupnika okrivljenog da je prvostepeni sud ovom prilikom trebalo da prekine parnični postupak u ovom predmetu do okončanja krivičnog postupka nije pravno obavezujući za prvostepeni sud u postupku u predmetu po parničnom postupku, već je to jedna od zakonskih mogućnosti. U ovom predmetu, prvostepeni sud je u potpunosti i pošteno utvrdio činjenično stanje dobijanjem relevantnih i pouzdanih dokaza i utvrdio je da su zajedničku odgovornost učesnika u slučajnim događajima za štetu koju imaju pretrpela treća lica, odnosno tužitelji.

Ovaj oblik odgovornosti regulisan je članom 178 stav 4 Zakona o obligacionim odnosima (Službeni glasnik bivše SFRJ br. 29/78), koji propisuje: 'Za štetu koju su pretrpela treća lica, nosioci vozila reaguju solidarno', ali budući da se u konkretnom slučaju radi o obaveznom auto-osiguranju, dok je tuženi osiguranik bio jedan od uzroka slučajnog događaja, onda je došlo do pravila o obaveznom osiguranju od auto-osiguranja, naime člana 919 Zakona o obligacionim odnosima.

Što se tiče odluke prvostepenog suda, navedene u osporenoj presudi u vezi sa određivanjem visine nadoknade štete u ime vlasništva za supružnika i decu pokojnika, prvostepeni sud je u ovom delu počinio bitnu povredu odredbi parničnog postupka jer je procenio kapitalizovani iznos u ime rente bez otvorenog ispitivanja svih presudnih činjenica utvrđenih Zakonom o porodici, a takođe je doneo odluku o kapitalnom iznosu bez utvrđivanja relevantnih činjenica u smislu člana 188, stavova 3, 4 i 5 iz ZOO-a.

Dakle, u ovom delu žalbena presuda se bavi kršenjem zakonskih odredbi člana 197 h) ZPP, u čijem prisustvu treba poništiti žalbenu presudu u ovom delu i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovno suđenje.“

8.3.6 Utvrđivanje visine materijalne štete

Prilikom procene veličine materijalne štete, sud mora razmotriti član 169 ZOO-a, prema kojem bi visina nadoknade materijalne štete trebalo biti usmerena na ponovno uspostavljanje prethodne situacije, tako da odgovorna osoba ima dužnost da vrati situaciju u stanje pre nanošenja štete. Ako povraćaj prethodnog uslova ne ukida u potpunosti štetu, odgovorno lice je dužno da dosudi nadoknadu za ostatak štete u onim slučajevima kada obnova prethodne situacije nije moguća ili kada sud smatra da nije neophodno da to uradi odgovorna osoba, sud će narediti da se oštećenom uplati odgovarajući iznos u novcu na ime nadoknade štete. Sud će presuditi oštećenoj strani iznos u gotovini kada to zatraži, osim ako okolnosti u konkretnom slučaju ne opravdavaju vraćanje u pređašnje stanje. U većini slučajeva zahtevi za nadoknadu štete se podnose u vidu zahteva za nadoknadu u gotovini,

tako da su sudovi povezani sa zahtevom stranke, ali ako imamo ponudu okrivljenog da ispravi štetu, vraćanjem situacije u prvobitno stanje, ovo je moguće u skladu sa okolnostima slučaja, onda sud može narediti samo povratak u prvobitno stanje jer je svrha nadoknade da se u potpunosti eliminišu posledice prouzrokovane štetom. Visina nadoknade štete utvrđuje se po cenama u trenutku izdavanja sudske odluke, ako zakonom nije drukčije određeno, što znači da se procena visine štete i neispravne stvari moraju obračunati u trenutku izdavanja presude. Izuzetak od pravila za materijalnu štetu i svrhu vraćanja u prvobitno stanje je slučaj kada je stvar uništena ili oštećena krivičnim delom učinjenim sa namerom, sud može odrediti visinu naknade prema vrednosti imovine za oštećenog, bez pozivanja na načelo povratka u prvobitno stanje. Koja je vrednost nekog predmeta za oštećenog je više uvažavanje aspekta emocionalne povezanosti vlasnika sa neispravnom stvari, pa se u svakom slučaju ocenjuje na poseban način, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja.

Prilikom procene iznosa izgubljenog profita, uzima se u obzir dobit koja se mogla očekivati na osnovu redovnog toka stvari ili prema posebnim okolnostima i čija je učinkovitost sprečena delovanjem štetnika ili propuštanjem da deluje, kao očekivanje zasnovano na redovnom toku stvari, treba da se oceni u svakom konkretnom slučaju, na primer, ako se radi o šteti na poljoprivrednoj imovini, i da se spreči sadnja poljoprivrednih kultura, šteta treba da se proceni na osnovu toga kolika bi bila proizvodnja ako bi se zasadila kultura koja se obično sadi, naravno nakon odbijanja troškova koji se stvaraju do dobijanja finalnog proizvoda.

U sudskoj praksi pojedinih posebnih sudova predviđeni su slučajevi naknade štete iz člana 172 ZOO-a, u kojima je predviđena nadoknada u vidu rente u novcu u slučaju smrti, telesnih povreda ili oštećenja zdravlja. U takvim slučajevima, nadoknada se određuje, po pravilu, u vidu novčane naknade za ceo životni vek ili za određeni vremenski period, a renta se po pravilu plaća u gotovom novcu u korist nadoknade štete, i plaća se za svaki mesec u slučajevima kada postoji rizik neplaćanja potraživanja u obliku rente, a poverilac ima pravo zahtevati neophodno osiguranje za plaćanje rente, osim ako to ne bi bilo razumno u skladu sa okolnostima slučaja. Ako dužnik ne obezbedi osiguranje koje je sud odredio, poverilac ima pravo da zahteva da se umesto rente isplati celokupan jednokratni iznos, čiji se iznos određuje prema visini rente i verovatnom trajanju rente u skladu sa mogućim životnim vekom poverilaca. Popuste na relevantnu kamatu ili kapitalizovanu rentu, iz ozbiljnih razloga, poverilac može i u drugim slučajevima da zahteva odmah ili kasnije da se umesto rente plati ukupan iznos, a kada kažemo ozbiljni uzroci, mora se misliti na očiglednu – konkretnu opasnost koja pretila kreditoru da ga spreči u realizaciji rente, kao što je na primer stečajni postupak protiv okrivljenog. Kapitalizovana naknada treba da bude izuzetak ukoliko se ne postigne sporazum o jednokratnoj isplati celog iznosa. U mnogim slučajevima sudovi pogrešno procenjuju kapitalizovanu rentu, zbog čega se predmeti moraju vratiti na ponovno suđenje.

Obično u sporovima o naknadi štete u obliku rente problem nastaje u određivanju iznosa rente, budući da se, što se tiče utvrđivanja odgovornosti za naknadu štete, iste odredbe primenjuju na priznanje krivice uopšte.

Određivanje iznosa rente obično se određuje izvođenjem veštačenja, gde ekspertiza treba da se zasniva na činjenici koji su bili prihodi oštećenog pre nesreće, ako nije bio zaposlen pre nesreće treba uzeti u obzir njegovu stručnu spremu, prihodi koji bi nastali ako oštećena osoba nije bila zaposlena ili nije imala nikakvu stručnu obuku, renta bi se trebalo

izračunavati uzimajući u obzir prosečni prihod za nekvalifikovane radnike u našoj zemlji, uvek koristeći zvanične podatke, kao što su statistički podaci Statističkog zavoda, ili drugi zvanični podaci kao što je odluka Vlade o minimalnoj plati, itd.

Određivanje naknade štete zbog gubitka profita i troškovi tretmana i sahrane, kao što je definisano u članu 177 iz ZOO-a, mora se izvršiti na osnovu faktura u vezi sa troškovima sahrane, kada je to moguće čak i u pogledu troškova sahrane. Zakonodavac je koristio reč „uobičajeni troškovi sahrane“ i „ostali neophodni troškovi“, a sudovi su dužni da procene šta čini uobičajene i šta je neophodno u svakom slučaju primenom ove odredbe, uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, kao što su ispunjenje verskih i običajnih obreda itd. Što se tiče izgubljene dobiti, često je teže odrediti visinu naknade za ovaj oblik štete i ako se kroz neupitne dokaze ne može tačno dokazati kolika je nadoknada za izgubljenu dobit treba dokazati izvođenjem relevantne ekspertize u zavisnosti od toga šta je predmet ekspertize, kao i eksperta za procenu. Ovo se odnosi i na nadoknadu štete u slučaju telesne povrede ili oštećenja zdravlja, član 179 ZOO-a.

Presuda Ac. br. 798/2013 od datuma 09.08.2016.

Obrazloženje

„Apelacioni sud ne odobrava u potpunosti pravnu ocenu prvostepenog suda kao redovnu i zakonitu u pogledu odluke kao u tački III dispozitiva osporene presude. U ovom delu presuda se odnosi na bitne povrede odredbi parničnog postupka iz člana 182 stav 2 tačka n), kao i člana 183 ZPP, budući da je dispozitiv suprotan razlozima iz obrazloženja osporene presude, činjenično stanje nije u potpunosti potvrđeno.

Apelacioni sud ocenjuje kada je u pitanju odluka kao u tački III dispozitiva, gde je tužbeni zahtev odbijen, kojom je zatraženo da mu se nadoknadi materijalna šteta za buduće troškove ozdravljenja u iznosu od 4.700,00 evra na ime tuđe nege u visini od 900,00 evra i za pojačanu hranu u visini od 1.800 evra. Prvostepeni sud nije naveo nikakav razlog za odbijanje, već je samo navedeno da tužilac bez materijalnih dokaza nije dokazao iznos troškova vezanih za primanje vitamina, tuđe nege i trajanje nege, kao i troškove za buduće operacije.

Iako je iz spisa predmeta, na osnovu super ekspertize od 19. 11. 2010, Džemajl Selmani, dr Fatime Hadžoli i dr Bujar Kastrati, koji su, po njihovom mišljenju, utvrdili da je tuđa nega bila potrebna za 6 meseci, kao i pojačana ishrana, bila potrebna 12 meseci, o čemu sud nije dao obrazloženje na prvom stepenu, niti je razmatrao pravnu mogućnost iz člana 323 ZPP-a, gde je navedeno da ‘ako se utvrdi da stranka ima pravo na naknadu štete novcem ili zamenom, ali bez mogućnosti da odredi iznos novca ili količinu takvih stvari ili da se takva stvar može uraditi sa velikim poteškoćama, sud će o tome odlučiti prema slobodnom tumačenju, što znači da sud ima za obavezu da pozove strane da dostave dokaze o pretrpljenoj šteti, ali ako je te dokaze teško dobiti zbog prirode i okolnosti, sud može da proceni štetu na osnovu slobodne procene i uspostavljene sudske prakse’.

Takođe, prvostepeni sud u slučaju odbijanja troškova oporavka od 4.700,00 evra nije naveo nikakav razlog, dok je iz žalbene tužbe tužioca navedeno da nisu izvedeni dokazi broj 19, 20, 48, 49, 50, 51 i 52, za koje se aludira da se odnose na ponovnu operaciju, drugostepenom sudu zbog toga što su navedeni brojevima nije bilo jasno o kojim je

dokazima reč, i da li su isti izvedeni tokom prvostepenog postupka ili nisu, jer se nalaze u spisima predmeta, ali nije jasno sudu da li su isti bili u postupku razmatranja i održavanja glavne rasprave pri prvostepenom sudu ili su isti priloženi pritužbi, jer da bi se dokazala ta činjenica ometa i činjenica kako su spisi predmeta i dokazi u spisima predmeta navedeni, pa iz ovih razloga proizilazi da je predmet u vezi sa formama materijalne štete vraćen na ponovno suđenje i presudu.

Apelacioni sud je, odlučujući po žalbenim zahtevima tužioca, odlučio kao u tački II dispozitiva ove presude, izmenom prvostepene presude iz tačke I, u vezi sa tužbenim zahtevom za opštim smanjenjem životnih aktivnosti, gde je po prvostepenoj presudi tužiocu priznato pravo u iznosu od 8.000,00 evra, dok je odbijeno u iznosu od 4.500,00 evra. Apelacioni sud je, uzevši u obzir sve okolnosti, odlučio da je u smislu smanjenja ukupne životne aktivnosti, odlučio da u potpunosti prihvati zahtev stranke u iznosu od 12.500,00 evra, od kada je ekspertiza od 19.11.2010. dr Džemajl Selmani, dr Fatime Hadžoli i dr. Bujar Kastrati, bavimo se opadanjem ukupne životne aktivnosti za 62,5%, što se svodi na veoma visok nivo životnih aktivnosti i koje bi zapravo uključivale nemogućnost obavljanja mnogih redovnih životnih aktivnosti. Apelacioni sud, prilikom odlučivanja kao u tački 2 ove presude, odobravajući iznos od 12.500,00 evra, uzeo je u obzir oštećeno dobro, prakse utvrđene u vezi sa naknadom štete, odlučujući u skladu sa članom 323 ZPP, u vezi sa članovima 178, 190 i 200 iz ZOO-a²⁵.

Apelacioni sud je odlučio kao u tački IV dispozitiva ove presude kojom se potvrđuje presuda Osnovnog suda u Gnjilanu, C. br. 461/12 od datuma 24.01.2013, kao u tački I u kojoj je tužena K.S. 'Insig', tužilac H. B. u ime nematerijalne štete prouzrokovane saobraćajnom nesrećom od datuma 26.02.2007. godine, u selu Vojteš, opština Srbica, plaćaju: za nanesenu fizičku bol, za sve stepene intenziteta u iznosu od 4.900,00 evra, za pretrpljeni strah po svim skalama intenziteta u iznosu od 2.400,00 evra i za telesna oštećenja u iznosu od 2.000,00 evra. Kao u tački II gde je tuženi dužan da tužiocu nadoknadi materijalnu štetu prouzrokovanu saobraćajnim udesom od 26.02.2007. godine, u selu Vojteš, Opština Srbica, i da: troškovi lečenja i transporta u iznosu od 346,00 evra, troškovi klimatske rehabilitacije u iznosu od 2.730,00 evra, materijalni troškovi vezani za dalji oporavak po fakturama, u iznosu od 3.618,00 evra, izgubljeni profit (renta) ostvaren zajedno sa kamatom u iznosu od 5.166,07 evra, uključujući kamatnu stopu od 3,5%, od 26.02.2007. godine, kao datuma saobraćajne nesreće, do 30.04.2011. godine kao datuma izrade aktuelne ekspertize. – U ime izgubljene dobiti (rente) u budućnosti, iznos novca od 96.40 evra mesečno, za period od 01.05.2011, do zakonskih uslova, odnosno do 02.12.2025, kada bi tužilac morao da se povuče u penziju u skladu sa zakonskim odredbama o penzionisanju, u dobi od 65 godina. Kao u tački III gde je tuženi K.S. „Insig“, obavezan da plati tužiocu na ime parničnih troškova 2.089 evra. Kao i u tački I gde se tužbeni zahtev tužioca H. B., prema tuženom K.S. 'Insig', odbacuje kao neosnovan i da je u ime nematerijalne štete prouzrokovane saobraćajnom nesrećom od datuma 26.02.2007, u selu Vojteš, opština Srbica, plaćaju: za nanesenu fizičku bol, za sve intenzitetne skale u iznosu od 1.200,00 evra, za pretrpljeni strah po svim skalama intenziteta u iznosu od 800,00 evra, odluka prvostepenog suda u ovom potvrđenom delu nije uključena u bitne povrede odredbi parničnog postupka kako se tvrdi od strane uključenih strana i u skladu sa članom 182, stav 2, tačke b), g), j), k) i) ZPP nije u pitanju pogrešno sprovođenje materijalnog prava, kao i da je u potpunosti utvrđeno činjenično stanje.

²⁵ ZOO, Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29 dana 26.05.1978.

Prvostepeni sud je prilikom donošenja odluke priznao tužiocu pretrpljenu bol koju je iskusio za sve nivoe intenziteta od 4.900,00 evra i odbio iznos od 1.200,00 evra, ispravno je odlučio u svetlu povreda koje je tužilac pretrpeo u saobraćajnoj nesreći, koje su povrede prema super medicinskoj ekspertizi od 19.11.2010. Džemajl Selmani, dr Fatime Hadžoli i dr Bujar Kastrati, dokazano je da su teške povrede okarakterisane rupturom karlice, prelomom desnog kuka i traumatskim zglobovima leve komore zajedno sa više fraktura leva butina i prelom zgloba desnog kolena i uganuća levog laktata, a kao posledica ovih povreda podnosilac zahteva je pretrpeo fizičku bol posebno jakog intenziteta tokom 4 sata, težak intenzitet 10 dana, srednji intenzitet 60 dana i niski intenzitet, u zavisnosti od fizičkih napora i promena u klimatskim uslovima, nije bilo primedbi od strane uključenih u ovu ekspertizu, pa Apelacioni sud smatra da je donošenje odluke o ovom zahtevu od strane suda pre svega vid satisfakcije za tužitelja zbog doživljenog i pretrpljenog bola.

Apelacioni sud je potvrdio presudu prvostepenog suda u vezi sa zahtevom u vezi sa strahom, gde je tužiocu za sve intenzitete strahova odobren iznos od 2.400,00 evra, dok je iznos od 800,00 evra odbijen kao pravno osnovano odlučivanje, uzimajući u obzir povrede koje je primio tužilac, kao i mišljenje veštaka dr Škelzena Kadrii, psihijatra-neurologa, od 21.11.2012, tužitelj je pretrpeo primarni strah visokog intenziteta u trajanju od 12 sati, sekundarni strah srednjeg intenziteta od 3 meseca, strah lakog intenziteta u kontinuitetu, a to veštačenje Apelacioni sud nije prihvatao kada je u pitanju primarni strah u trajanju od 12 sati jer primarni strah može postojati u sekundama, ali ne u periodu od 12 sati, ali pretpostavljajući da je bilo primarnog straha od nekoliko sekundi, sekundarni strah od 3 meseca, i strah niskog intenziteta na kontinuiran način, ocenjujemo da je procena od strane prvostepenog suda bila pravedna.

Drugostepeni sud je potvrdio prvostepenu presudu u vezi sa tužbenim zahtevom tužioca u vezi sa telesnim oštećenjem, gde je zahtev odobren u iznosu od 2.000,00 evra, pošto je na osnovu super medicinske ekspertize 19. 11. 2010. dr Džemajl Selmani, dr Fatime Hadžoli i dr Bujar Kastrati, na osnovu kojeg tužilac ima umerenu telesnu unakaženost zbog operativnog rada desnog bedra dužine 17 cm, hodanja sa štapom i zbog bolnog hoda i obuzdavanja pokreta kao i mišićne hipotrofije, što je tačna procena i realna nadoknada za pretrpljenu štetu.

Apelacioni sud ocenjuje, imajući u vidu član 323 ZPP-a, kao i članove 178, 190 i 200 ZOO-a²⁶ da je prvostepeni sud prilikom odlučivanja o naknadi materijalne štete ispravno odlučio i uzeo u obzir značaj kršenja dobra i svrhe koja služi kao nadoknada. Što se tiče potraživanja tužioca u vezi sa izrečenim malim iznosima ovaj sud ih smatra neosnovani jer te iste tvrdnje nisu argumentovane, kao i što su neosnovane tvrdnje tuženog da je iznos naknade štete veoma visok, iz istih gorenavedenih razloga.

Apelacioni sud povodom potvrđivanja prvostepene presude kao u tački II u vezi sa troškovima lečenja i transporta u iznosu od 346.00 evra, troškovima klimatske rehabilitacije u iznosu od 2.730,00 evra, materijalnim troškovima vezanim za sanaciju pa nadalje, prema fakturama, u iznosu od 3.618,00 evra, procenjuje se da se odluka temelji na materijalnim dokazima-fakturama koje se nalaze u spisima predmeta, za koje nije bilo prigovora niti od strane tuženika.

²⁶ ZOO, Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29 dana 26.05.1978.

Apelacioni sud je potvrdio prvostepenu presudu u odnosu na izgublenu dobit-rentu ostvarenu zajedno sa kamatom u iznosu od 5.166,07 evra, uključujući kamatu od 3,5% od datuma 26.02.2007, od datuma sastavljanja aktuarske ekspertize, kao i na ime izgubljene dobiti (rente) u budućnosti, iznos novca od 96.40 evra mesečno, za period od 01.05.2011, dokle god postoje zakonski uslovi, to jest do datuma 02.12.2025, kada bi tužitelj morao da se penzioniše u skladu sa zakonskim odredbama, nakon navršene 65. godine života, s obzirom da je aktuarska ekspertiza od 18.04.2011. godine, koju je radio ekspert Aziz Beriša, završena, uzela u obzir sve parametre, činjenicu da je mogućnost rada tužioca smanjena na 35%, činjenice da je završio Ekonomski fakultet i da je u vreme nesreće bio zaposlen u Kompakt grupi doo u Gnjilanu, kao menadžer marketinga sa mesečnom bruto platom od 300.00 evra, na ovu ekspertizu nije bilo prigovora od tužene strane, kao primedbe koje bi dovele u pitanje njenu valjanost.

Apelacioni sud smatra da je tužbeni zahtev tužitelja da je potrebno odmah platiti jednokratnu rentu u iznosu od 11.167,00 evra neosnovan jer za to nema razloga prema članu 188 stav 4 ZPD²⁷, dok je tvrdnja tužene strane da je podnosiocu tužbe priznata kapitalna renta neosnovana jer je priznata samo renta koja je dostignuta do trenutka izrade ekspertize, kao i za budući period u mesečnim iznosima od 96,40 evra.

Sud je potvrdio iznos nadoknade za nematerijalnu štetu, tužilac je priznao pravo na kamatu, kao za oročenu štednju u komercijalnim bankama u Republici Kosovo, za godinu dana bez određenog odredišta, od 24.01.2013. do konačne isplate, u smislu člana 277 stav 1 ZOO²⁸.

Apelacioni sud je potvrdio prvostepenu odluku u vezi sa troškovima postupka, gde se tužena K.S. „Insig“, obavezuje da plati tužiocu na ime parničnih troškova u iznosu od 2.089,00 evra, u skladu sa članom 452.1 iz ZPP-a jer spisi predmeta opravdavaju troškove postupka nastale dok tuženi nije podneo žalbu u vezi sa proceduralnim troškovima.

Apelacioni sud smatra da žalbeni zahtevi tužene strane, naročito tvrdnja da je prvostepeni sud propustio da uzme u obzir sve činjenice koje je optuženi istakao, a koje bi bile fundamentalne u procesu donošenja odluka, smatraju se kao neosnovane zbog činjenice da ne postoji konkretna tvrdnja o tome koja činjenica ili dokazi koje je predložio tuženi nisu razmatrani ili ocenjeni od strane prvostepenog suda, što bi imalo uticaj na izdavanje i zakonitost osporene presude, dakle kao što je gorenavedeno, žalba tužene strane je odbijena kao neosnovana.“

Presuda Ac. br. 2040/2013 od datuma 12.07.2016.

Obrazloženje

„Imajući u vidu činjenično stanje utvrđeno i overeno od strane prvostepenog suda u žalbenom postupku presudom, kosovski Apelacioni sud je utvrdio da je prvostepeni sud na pravedan i kompletan način utvrdio činjenično stanje podržano dokazima iz spisa predmeta, ispravno primenio materijalno pravo kada je ustanovio da se zahtev tužioca zasniva na odobravanju dela zahteva koji se odnosi na naknadu za nematerijalnu štetu na

²⁷ ZOO, Zakon o obligacionim odnosima objavljen u SG-u SFRJ pod brojem 29, od 26.05.1978.

²⁸ Ibid.

telesni fizički bol, izazvani strah, smanjenu ukupnu životnu aktivnost i materijalnu štetu za prenos vozila, jer i po proceni Apelacionog suda iznosi za pretrpljenu nematerijalnu štetu su u potpunosti u skladu sa prirodom naknade, s obzirom na značaj dobra i obima kojem služi, ne favorizuju ciljeve koji se ne poklapaju sa prirodom i služi u svrhe određivanja te nadoknade. Nadoknada u novcu izrečena tužiocu za ovu kategoriju oštećenja će služiti kao neka vrsta moralne satisfakcije za ublažavanje patnji do kojih je došlo tokom nesreće, posebno kada se uzme u obzir priroda povreda zadobijenih od strane tužioca, intenzitet i trajanje fizičkog bola i pretrpljeni strah i procenat smanjenja ukupne životne aktivnosti. Dok se materijalna šteta izrečena za prenos vozila oslanja na fakturu broj 0630 od 22. 08. 2010, koju je izdao N. T. SH 'Selimi', na osnovu kojih je zaključeno da je podnosilac zahteva za prenos njegovog automobila nakon nesreće uplatio iznos od 19.50 evra.

Apelacioni sud Kosova nije mogao da prihvati kao redovan i zakonit način postavljanja prvostepenog suda u vezi sa odobrenjem dela tužbenog zahteva za nadoknadu materijalne štete u ime izgubljene dobiti zbog smanjenje radne aktivnosti u obliku kapitalizovane rente, jer je ovaj deo dispozitiva osporene presude uključen sa bitnom povredom odredbi postupka iz člana 182.2 tačka n) ZPP-a, zbog čega je i došlo do pogrešne primene materijalnog prava jer dispozitiv presude u ovom delu protivreči obrazloženju presude i dokazima u spisima predmeta, te nema uverljivih osnova za odlučujuće činjenice koje se tiču takvog položaja. U dispozitivu presude, prvostepeni sud je na ime izgubljene dobiti zbog smanjenja radne aktivnosti u obliku kapitalizovane rente dosudio iznos od 785.50 evra, dok se u obrazloženju presude navodi iznos od 7.850,50 evra, pa ostaje nejasno koliki je tačan iznos koji je prvostepeni sud sudio tužiocu za ovu vrstu štete, mnogo više nego iznos koji je dosuđen u dispozitivu osporene presude koji ne odgovara iznosu koji je istakao imenovani finansijski ekspert Aziz Beriša. Prvostepeni sud je takođe u vezi s ovom vrstom štete, svoju odluku zasnivao na stručnom mišljenju koje su na glavnom pretresu dali ortopedski traumatolozi, a prema apelacionom sudu isti ekspert nije imao odgovarajuću stručnu spremu za prijavljivanje ove kategorije materijalne štete, za koju se može imenovati samo stručni radnik koji ima odgovarajuću stručnu spremu u oblasti rada. Što se tiče smanjenja radne aktivnosti, sud prvog stepena takođe nije naveo uverljive razloge zašto je u konkretnom slučaju potrebno da se tužitelju u ime izgubljene dobiti zbog smanjenja radne aktivnosti izrekne renta u kapitalizovanom obliku, a ne mesečna renta kao što je definisano odredbom člana 188 stav 2 ZOO-a, posebno kada se uzme u obzir činjenica da je u ovom predmetu tužena strana Kosovski biro za osiguranja, za koji je notorna činjenica da uvek ima na raspolaganju finansijska sredstva, tako da realno posmatrano tužitelju će teško u budućnosti biti ugroženo izvršenje mesečne rente. Na osnovu toga osporena presuda u ovom delu morala je biti ukinuta i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Apelacioni sud, postupajući po službenoj dužnosti, takođe je poništio deo koji se odnosi na troškove postupka koji je poznat tužiocu, ne ostavljajući uopšte u zakonitosti ovog dela osporene presude zbog činjenice da je sporni predmet delimično morao biti i prvostepeni sud se vraća na ponovno suđenje, sa kojim će sud u ponovljenom postupku imati i druge procesne troškove koje prvostepeni sud mora odlučiti u slučaju donošenja konačne odluke, imajući u vidu uspeh stranaka u postupku i ko je kome dao uzrok za nastajanje troškova postupka.

Apelacioni sud, koji se brine o službenoj dužnosti u smislu člana 194 ZPP, utvrdio je da osporena presuda ne sadrži povredu člana 182.2 b), g), j), k) i m) iz ZPP-a, o čemu se žalbeni sud brine po službenoj dužnosti.

Žalbeni zahtev tužene strane da prvostepeni sud nije dovršio činjenično stanje kada je obavezao tuženu da tuženiku nadoknadi činjenicu da isti sud nije postupio na predlog ovlašćenog zastupnika stranke tužbe za pribavljanje krivične evidencije o krivima za uzrok nesreće i saobraćajna ekspertiza izdata u toku krivičnog postupka za potvrđivanje doprinosa svakog učesnika u saobraćajnoj nesreći, za Apelacioni sud, jeste tužba neosnovana i suprotna dokazima iz spisa u predmetu, zbog činjenice da je na osnovu spisa predmeta jasno utvrđeno da je prvostepeni sud tokom održanog glavnog pretresa osigurao i izveo kao dokaz krivičnu presudu Opštinskog suda u Lipljanu P-br. 217/2011 od datuma 28. 05. 2011. godine, na osnovu čega se utvrđuje da je nesreću uzrokovao I. Š. za nesreću koja se desila dana 22. 08. 2010. godine u kojoj je telesne povrede dobila tužiteljka S. S., a da je I. Š. proglašen krivim i osuđen za krivično delo ugrožavanja javnog saobraćaja iz člana 297 stav 3 u vezi sa stavom 1 KZK. Kao dokaz, isti sud je takođe administrirao saobraćajnu ekspertizu izdatu u krivičnom postupku pod br. GJPP. 32 /2011 i PP. br. 6/2011, radio je stručni saradnik za drumski saobraćaj Dželal Musa, na osnovu čega je došlo do konstatacije da je do nesreće došlo jedino zbog propusta uzročnika nesreće I. Š. koji je na dan nesreće vozio prevozno vozilo Daimler Benz 1422.

U vezi s ova dva dokaza izvedena od strane prvostepenog suda, proizilazi da su oni dostavljeni i blagovremeno podneseni od strane prvostepenog suda tuženoj, i da se u vezi sa njima izjasnio zastupnik tužene na glavnom pretresu održanom dana 07. 03. 2013. i dana 19. 04. 2013. godine, gde nije bilo prigovora u krivičnoj presudi P-br. 217/2011, dok su neke primedbe upućene u vezisa saobraćajnom ekspertizom, koju je radio ekspert Xhelal Musa bez odlučne izjave na koji deo ove ekspertize iznose primedbe, koje su na osnovu ovih predočenih dokaza postale nesporne za sud prvog stepena na osnovu tužbenog zahteva, stajališta podržanog od strane Apelacionog suda.

Apelacioni sud je u slučaju presude po ovoj presudi takođe uzeo u obzir sve žalbene navode tuženog putem podnesene žalbe, pri čemu je delimičnim odobrenjem iste, delimično, ukinuo osporenu presudu rešenjem kao u tački II dispozitiva ove presude, dok je za ostale žalbene navode tužene strane koje Apelacioni sud nije uzeo u obzir, ovaj sud utvrdio da su one neosnovane i bez ikakvog uticaja na donošenje drugačije odluke.

Tačku II dispozitiva osporene presude, Apelacioni sud uopšte nije razmatrao prilikom odlučivanja o ovoj Presudi, pošto ovaj deo nije osporen od strane tuženog u vidu podnesene žalbe.“

Presuda Ac. br. 3954/2013 od datuma 28.01.2016.

Obrazloženje

„Apelacioni sud, u svetlu ovakvog stanja stvari, smatra da je logičan zaključak i pravni položaj prvostepenog suda nepravičan, jer je osporena presuda uključena u bitne povrede odredbi parničnog postupka prema članu 182 st. 2 tačka n) ZPP-a, sa nepotpunim i nepravednim utvrđivanjem činjeničnog stanja koje je rezultiralo pogrešnom primenom materijalnog prava, tako da su žalbeni zahtevi tuženog utemeljeni, zbog čega osporena presuda mora da se ukine i predmet vrati prvostepenom sudu radi ponovnog suđenja i donošenja odluke.

Bitna povreda odredbi parničnog postupka iz člana 182 st. 2 tačke n) ZPP-a, na koju se poziva tužena žalbenim zahtevima, sastoji se u činjenici da je dispozitiv osporene presude nejasan, kontradiktoran sam sebi i razlozima presude, da ne sadrži razloge za odlučujuće činjenice, a navedeni razlozi su nejasni i nerazumljivi, što je u suprotnosti sa sadržajem dokaza koji se nalaze u spisima predmeta.

Ostalo je neutvrđeno činjenično stanje u vezi sa uzrocima smrti preminulog M. Z., što je rezultiralo pogrešnom primenom materijalnog prava, za koji ovaj sud, kao drugostepeni sud, vodi računa i po službenoj dužnosti u smislu člana 194 ZPP-a.

Što se tiče istog pravnog pitanja, ali prema tužbi pet drugih tužitelja E. B., A. B. i F. Z. iz Podujeva, članova porodice preminulog M. Z., realizovan je parnični postupak pred Opštinskim sudom u Podujevu, u predmetu C. br. 613/2009, gde je doneta odluka presudom C. br. 613/2009, od 27. 09. 2010, koja je poništena Rešenjem Apelacionog suda Ac. br. 2122/2012 od datuma 29. 10. 2014. godine, a predmet je vraćen na ponovno razmatranje i donošenje odluke. Ovo je glavni razlog za uspostavljanje pravne osnove tužbenog zahteva sa gorenavedenim imenima, koji se odnosi na naknadu materijalne štete, odnosno za duševni bol zbog smrti bliskog člana porodice M. Z., u ovom slučaju, kao rezultat saobraćajne nesreće uzrokovane glavnim doprinosom tuženog osiguravnika, i naknadu materijalne štete za podizanje nadgrobnog spomenika i troškova sahrane.

Apelacioni sud je ovim svojim rešenjem (Ac. br. 2122/2012 od datuma 29. 10. 2014) predložio da se nesumnjivo utvrdi pravni osnov tužbenog zahteva od strane pet tužitelja, rešavajući dilemu da li je ili nije bilo uzročne veze između povreda pokojnika M., pretrpljenih u nesreći od 29. avgusta 2009. godine i njegove smrti 7. januara 2010. godine zbog odložene starosti (rođen 1935. godine), kroz saslušanje medicinskih eksperata koji su za potrebe predmeta C. br. 613/2009, prethodno obavili medicinsku ekspertizu, posebno u vezi sa uzrocima smrti istog, sugerišući da se predstave dokazi o materijalnoj šteti koju su tužioci tražili.

Iz istih razloga, i drugo veće Apelacionog suda, koji u ovom predmetu ocenjuje pravilnost i zakonitost druge osporene sudske presude prvostepenog suda C. br. 572/2010, od 26. 08. 2013. godine, gde je odlučeno po tužbi dva druga podnosioca tužbenog zahteva Š ... i F Z iz Podujeva, takođe, porodica preminulog M. koja se bavi nadoknadom materijalne i nematerijalne štete kao posledica smrti, procenjuje da i ova presuda mora biti poništena i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje, koje bi trebalo spojiti sa drugim predmetom po tužbi tužioca E. B., A. B. i F. Z. iz Podujeva (vraća se na ponovno suđenje od strane drugostepenog suda), ako još nije doneta odluka. Ako je predmet dobio pravni epilog, onda prvostepeni sud mora uzeti u obzir tu presudu prilikom odlučivanja o tužbi tužioca F. Z. iz Podujeva, u vezi sa naknadom materijalne štete jer je isti za materijalnu štetu obezbedio materijalne dokaze (nekoliko faktura), kao pravni osnov za potraživanje svih ovih ovih tužitelja je isti.

Za tužitelja S. Z. nema potrebe da odlučuje, pošto je povučena njegova tužba koju je podnelo njegovo ovlašćeno lice, dakle, nije mu ni bilo potrebno da okonča postupak u ovom sporu, kako tvrdi tuženi u prvostepenom sudu, kao i u žalbenim navodima u drugostepenom sudu, zbog činjenice da je predmet imao veze sa naslednim pravom u smislu člana 204 ZOO-a, stoga ni postupak ne bi mogao da pretpostavi naslednike sada pokojnog S., preminulog dana 25. 01. 2013, sada nema bilo kakvog tužbenog zahteva ovog tužitelja. “

8.3.7 Određivanje visine nematerijalne štete

Apelacioni sud u mnogim slučajevima u svojoj praksi, u slučajevima presuđivanja u predmetima u vezi sa nematerijalnom štetom, procenjuje da odredbe Zakona o obligacionim odnosima nisu pravedno i propisno primenjene, tako da se u mnogim slučajevima prvostepene presude menjaju, posebno u pogledu vrednosti iznosa koji se presuđuju na prvom stepenu, ili čak ometaju zbog nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja koje je posledično imalo i pogrešnu primenu materijalnog prava.

U odlukama prvostepenih sudova često se dešavaju slučajevi kada se odlukom o tužbi za nadoknadu nematerijalne štete delimično usvajaju iznosi, dok se u delu odbijanja ne utvrđuje koji su iznosi odbijeni, već se odbijaju samo odobreni iznosi, što čini presudu kontradiktornom u svom dispozitivu. U mnogim slučajevima presudama nedostaje posebno obrazloženje za oblike štete koje su izrečene presudom, ali su opravdane samo u generalizovanom obliku, kao da su isključivo za potraživanje, dok je svaki zahtev za nematerijalnu štetu poseban zahtev, opravdani u svom odobrenom i odbijenom delu, navodeći razloge za odluku kao u dispozitivu presude.

Sudovi u postupku odlučivanja o zahtevima za naknadu nematerijalne štete, u većini slučajeva čak i prilikom prihvatanja potraživanja oštećenog u celini za nadoknadu nematerijalne štete ne popravljaju, niti vraćaju mentalnu ravnotežu povređenog, međutim prihvatanje jednog iznosa novca na ime nadoknade, donekle leči njegovu duševnu bol. Međutim, problem koji kontinuirano prati sudsku praksu je identifikacija i utvrđivanje ovih kriterijuma prema kojima se određuje iznos ove nadoknade. Kao kriterijum za određivanje visine nadoknade za materijalnu štetu iz člana 173 stav 2 ZOO-a su cene u vreme izdavanja sudske odluke, ako zakonom nije drukčije određeno. Ovaj kriterijum se primenjuje kako za utvrđivanje materijalne štete tako i za nematerijalnu štetu. Ova odredba obavezuje sud prilikom utvrđivanja iznosa nematerijalne odštete da na ovaj ili onaj način razmatra životni standard stanovništva u mestu gde živi oštećeni, tako da je taj iznos u skladu sa životnim troškovima stanovništva u toj zemlji. Isto tako, članom 176 ZOO-a predviđena je zajednička odgovornost kao kriterijum za određivanje visine naknade za materijalnu štetu, u kojoj odredba iz stava 1 predviđa da srazmerno doprinosu oštećene strane u uzroku štete oštećena strana prima iznos nadoknade za materijalnu štetu. Kada je nemoguće utvrditi koji deo štete proizlazi iz radnje oštećenog, sud će odrediti nadoknadu s obzirom na okolnosti slučaja. Sud će voditi računa o važnosti kršenja dobra i svrhe kojoj ova nadoknada služi, ali i ne favorizovati ciljeve koji nisu u skladu sa njegovom prirodom i društvenom svrhom. Novčanom nadoknadom nije moguće popraviti ugrožavanje osećanja, fizičkih bolova ili duhovne boli bilo koje vrste, tako da pravedna novčana nadoknada predstavlja samo satisfakciju za oštećenu osobu. Prilikom odlučivanja o tome da li će se ova nadoknada dodeliti ili ne, sud mora voditi računa o važnosti oštećenog dobra i svrsi kojoj ova nadoknada služi. Nadoknada u novcu za nematerijalnu štetu nije svrha odštete, to je sredstvo kojim oštećena osoba, koja zadovoljava potrebe koje ne bi mogao da zadovolji, olakšava svoj život i, čineći ga strpljivim, ublažava duhovne bolove koje doživljava.

Presuda o nadoknadi za nematerijalnu štetu u vidu pretrpljene fizičke boli, za duševnu patnju i zbog smanjenja životne aktivnosti, telesnih oštećenja, povrede autoriteta, časti, slobode ili prava ličnosti i određivanje visine nadoknade za ove oblike štete treba da se radi u skladu sa prirodom povreda, da li su povrede lake ili teške, gde su te povrede prouzrokovane, kakve su posledice povreda, trajanje bola i straha, iako iskustvo bola i

duhovne patnje mogu biti različiti od osobe do osobe u zavisnosti kako to doživljavaju, pa je neophodno da se ove okolnosti uzmu u obzir od strane sudije kada uzimaju mišljenje relevantnih medicinskih eksperata, kao i prilikom odlučivanja o iznosima za nadoknadu ovih oblika štete. Prilikom uzimanja mišljenja medicinskog eksperta, sudija treba da preuzme aktivnu ulogu i dostavi ekspertima sve nedoumice koje se mogu pojaviti u konkretnom slučaju i pojašnjavanjem svih okolnosti koje su potrebne za pravično i meritorno donošenje odluke u slučaju. Iako je fizička bol za njihovo trajanje različitog intenziteta, u sudskoj praksi je prihvatljivo da se za ovaj oblik duhovne boli prihvati ukupan iznos nadoknade, a ne kao što smo primetili u nekim presudama, za jedan intenzitet fizičke boli se dodeljuje jedan iznos i drugi iznos za drugi intenzitet fizičkog bola, jer nepravilna reparacija u ovom slučaju implicira duhovnu bol za sve vrste fizičkog bola koje je pretrpeo povređeni.

Čak i u slučaju dodele nadoknade za smanjenje ukupne životne aktivnosti, mora se uzeti u obzir nekoliko važnih kriterijuma koji utiču na to da je nadoknada pravedna, veća ili niža, u zavisnosti od konkretnog slučaja, iako je jedan od glavnih kriterijuma za procenu procenat smanjenja ukupne životne aktivnosti, ali to nije jedini kriterijum za određivanje ove visine, ali je vredno proceniti i druge kriterijume kao što je starosno doba povređenih, što je važno jer je nekom možda najveći deo životne aktivnosti već smanjen, a neko je verovatno u poslednjem delu svog života, nakon što je doživeo duboku starost. Onda treba uzeti u obzir da će sudski veštak nesumnjivo izjaviti da je, na primer, oštećeni životni vek povezan sa njegovim godinama, prethodnom bolešću ili direktnim rezultatom povreda koje je dobio.

S obzirom na intenzitet straha i njegovo trajanje, oštećena strana će dobiti pravičnu naknadu u gotovini bez obzira na naknadu materijalne štete i nedostatak materijalne štete. Čak i u određivanju nadoknade za duhovni bol za pretrpljene strahove, intenzitet straha koji je pretrpljen i njegovo trajanje trebalo bi da budu kriterijum. U kakvom se intenzitetu i vremenu pojavljuje strah od zadobijenih povreda oštećenog, sud će za svaki slučaj potvrditi na osnovu mišljenja i medicinskih nalaza.

Prilikom utvrđivanja pravične nadoknade za fizičku bol na ime telesnih oštećenja, kriterijum koji treba uzeti u obzir je stepen sakaćenja, koliko je ozbiljno, umereno ili lako telesno oštećenje, starosno doba povređenog, mesto i vidljivost sakaćenja kao i zanimanje i ličnost ranjene osobe. Ne može biti ista nadoknada za osobu koja je ostala bez ruke čitavog života, ili sa kraćim ili uvrnutim udom, uz nadoknadu za sakaćenje povređenog, koji će imati osakaćeni deo tela koji je stalno prekriven ljudskom odećom, ili sa nevidljivom velom na vidljivom delu, kao i telesnim oštećenjima, ne izazivaju isti duhovni bol različitim osobama, na primer, umetniku ili javnoj osobi, ili bilo kojoj osobi koja to nije. Jednostavno po mom mišljenju, u svakom slučaju, gorenavedene kriterijume treba ocenjivati, a ranjenicima treba isplaćivati pravičnu naknadu u gotovini, a nadoknada za oštećenog predstavlja satisfakciju za te nedostatke.

Nadoknada štete zbog duševnog bola zbog smrti bliskog člana porodice nije ista za sve članove porodice, a iznosi primljeni u ime ove nadoknade ne moraju uvek biti isti, na primer, roditelji trpe višu duhovnu bol zbog gubitka svog deteta od brata za sestru, ili kod sestre za brata, tako da primljeni iznosi moraju biti različiti. U praksi se priznaje da supružnik sa decom doživljava gotovo identičan duševni bol zbog gubitka supružnika, odnosno njihovog roditelja, a isti primaju jednake sume. Za braću i sestre, postoji potreba za stalnim suživotom između njih i preminule osobe. O tome šta se smatra stalnim

suživotom, ZOO ne daje nikakvo pojašnjenje, ali ako uzmemo u obzir odredbe porodičnog prava, mora postojati stvarna zajednica koja živi u zajedničkoj porodičnoj zajednici, iako taj stav možda nije ljudski, ali ipak predstavlja pravno rešenje koje treba poštovati.

Presuda Ac. br. 890/2013 od datuma 20.07.2016.

Obrazloženje

„Na osnovu ovog utvrđenog činjeničnog stanja, prvostepeni sud je utvrdio da je tužbeni zahtev tužioca za traženu nematerijalnu štetu delimično utemeljen, dok je u odnosu na traženu materijalnu štetu utvrđeno da je u potpunosti neosnovana, kako je doneta odluka u dispozitivu osporene presude. Način odlučivanja u vezi sa nematerijalnom štetom koja je dosuđena tužitelju, prvostepeni sud je iskazao poverenje stručnom mišljenju medicinskih eksperata i drugim dokazima iz spisa predmeta i na osnovu zakonskih odredbi člana 154, 155, 158, 178, stav 1, 201 i 201 ZOO u vezi sa članom 323 ZPP-a, odluka o utvrđenom interesu zasnovana je na odredbi člana 186 i 277 ZOO-a, dok je odluka o troškovima parničnog postupka podržana članom 449, 452 i 463 iz ZPP-a.

Što se tiče odbijanja dela tužbenog zahteva o materijalnoj šteti koju je tužitelj potraživao na ime tuđe nege, pojačanu ishranu i oštećenje odeće, Sud je obrazložio da je ovaj deo tužbenog zahteva odbijen zbog činjenice da tužitelj nijednim dokazom nije potkrepio svoju tvrdnju koja se odnosi na ovu kategoriju štete, iako je u smislu člana 7 ZPP-a dužnost tužitelja da predstavi sve činjenice kojima ona podržava svoje tvrdnje i da predloži dokaze kojima se utvrđuju činjenice.

Apelacioni sud Kosova, postupajući po službenoj dužnosti u smislu člana 194 iz ZPP-a je utvrdio da osporena presuda ne sadrži povredu člana 182.2 b), g), j), k) i m) ZPP-a, koje ovaj Sud sprovodi po službenoj dužnosti i ne sadrži nikakve druge proceduralne povrede u skladu sa žalbenim zahtevima tuženog putem žalbe.

Prema oceni Apelacionog suda Kosova, Prvostepeni sud je, utvrđujući u potpunosti i pošteno činjenično stanje, pravilno primenio materijalno pravo kada je utvrdio da je tužbeni zahtev osnovan u delu koji se odnosi na nadoknadu nematerijalne štete, za pretrpljeni strah i patnje koje je pretrpeo tuženi kao i sakaćenje, s obzirom da su iznosi koje je presudio Apelacioni sud u potpunosti u skladu sa prirodom nadoknade, s obzirom na važnost stepena dobrobiti i svrhe za koju je ta nadoknada predviđena da služi prema odredbi člana 200 stav 1 i 2 Zakona o obligacionim odnosima (ZOO). Nadoknada u novcu od materijalne štete nije cilj, već sredstvo kojim oštećeni donekle ublažava posledice fizičkog bola i straha koje doživljava, što, naravno, predstavlja neugodno iskustvo, sa kojim će tužitelju iznosom u gotovini služiti kao moralna satisfakcija i kao ugodno iskustvo za ublažavanje posledica zadovoljenjem određenih životnih potreba.

Što se tiče nadoknade nematerijalne štete po pitanju fizičke boli i smanjenju ukupne životne aktivnosti, prema oceni Apelacionog suda Kosova, Prvostepeni sud je u slučaju utvrđivanja iznosa koji se procenjuju za ovu vrstu štete pogrešno primenjen član 200 ZOO-a.

Iznos fizičkih bolova koje je presudio Apelacioni sud je nizak i neadekvatan sa intenzitetom i dužinom fizičkog bola koji je imao tužitelj i prirodom pretrpljenih povreda, posebno imajući u vidu prirodu povreda tužioca na osnovu medicinske ekspertize, utvrđeno je da je

to bilo ozbiljno i po život ugrožavajuće u trenutku prekršaja i da je utvrđeno da je fizički bol niskog intenziteta kod tužitelja trajao godinu dana nakon nesreće kada se isti fizički pregledao od strane medicinskih eksperata. U takvim okolnostima, i imajući u vidu da obeštećenje u novcu uvek služi kao moralna satisfakcija za oštećenu stranu da ublaži neprijatne posledice. Žalbeni sud u ovom delu žalbe je izmenio osporenu presudu tako što je tužiocu presudio u ime fizičke boli u iznosu od 8.000,00 evra, za koji iznos mnogi smatraju da je u potpunosti u skladu sa ugroženim dobrom i svrhom nadoknade u novcu.

Apelacioni sud je takođe izmenio osporenu presudu u odnosu na nematerijalnu štetu koju je prvostepeni sud presudio za smanjenu celokupnu životnu aktivnost jer činjenica da je nadoknada štete (satisfakcija) od strane Apelacionog suda viša ne odgovara važnosti i svrsi zbog koje ova naknada služi, kako je definisana odredbom člana 200 stav 1 i 2 iz ZOO-a, kojom je tužitelju za ovu vrstu štete ovaj Sud odredio iznos od 27.550,00 evra, na šta ovaj sud procenjuje da će tužilac biti u mogućnosti da ispuni nekoliko dnevnih potreba tako što će mu olakšati život i zaboraviti neprijatno iskustvo koje je pretrpeo kao rezultat povreda nastalih usled nesreće u vezi sa iznosom naknade za ovu vrstu nematerijalne štete, ovaj sud je takođe uzeo u obzir sudsku praksu time što je osigurao da izrečena nadoknada predstavlja satisfakciju za tužiteljku, izbegavajući druge materijalne (lukrativne) ciljeve koji mogu biti u sukobu sa svrhom satisfakcije u takvim slučajevima.

Prvostepeni sud u slučaju odlučivanja o osporenoj presudi je pogrešno primenio materijalno pravo kada je utvrdio da je tužbeni zahtev neosnovan u odnosu na deo zahteva za nadoknadu materijalne štete, za pomoć od trećeg lica, pojačanu ishranu i oštećenu odeću jer prema oceni ovog Suda, u smislu člana 195 stav 1 ZOO-a, a kojom odredbom je izričito predviđeno: ko drugome uzrokuje telesnu patnju ili oštetiti zdravlje dužan je da nadoknadi troškove lečenja i druge neophodne troškove povezane sa tim, kao i izgubljenu profit zbog nedostatka radne sposobnosti tokom lečenja, a tužitelj ima pravo na nadoknadu te vrste materijalne štete.

Na osnovu ekspertize medicinskih eksperata, jasno je utvrđeno da je tužitelju zbog povreda koje je zadobio nesrećom bila potrebna pomoć u inostranstvu tokom 4 meseca, dok je pojačana hrana bila potrebna 2 godine, što je, prema oceni Apelacionog suda, takođe rezultiralo materijalnim gubitkom kod tužitelja, bez obzira na činjenicu da je brigu o njoj mogao da vodi neki član porodice ili druga osoba van njene porodice koja je bila plaćena i angažovana da brine o tužitelju tokom ovog perioda od 4 meseca. Materijalni gubitak od strane tužitelja je takođe vezan za pojačanu ishranu koja je bila potrebna u trajanju od 2 godine, što, kada se razmatra priroda povreda koje je pretrpela tužiteljka, koja vrsta hrane pored uobičajene hrane je svakodnevno bila potrebna kao i troškove hrane na Kosovu i sudsku praksu na Kosovu za nadoknadu za ovu vrstu štete, ovaj sud je doveo do toga da je tužba tužitelja za ovu kategoriju materijalne štete, uključujući zahtev za nadoknadu štete za odeću, u potpunosti utemeljena po tome što je Apelacioni sud izmenio osporenu presudu za ovaj deo, a tužitelju dodelio iznos koji je zahtevan u skladu sa podnesenom tužbom, koju je poslednji put precizirao njen ovlašćeni predstavnik dopisom od 17. 12. 2012, za koje su iznose sudovi ocenili da jesu u skladu sa materijalnom štetom nanesenom tužitelju.

Apelacioni sud je prilikom donošenja odluke o materijalnoj šteti tužitelju na ime tuđe nege, pojačane ishrane i oštećenja odeće, uprkos činjenici da tužitelj za ovu kategoriju štete nije predstavio konkretne materijalne dokaze, polazeći od trenutne prakse kosovskih sudova na osnovu kojih je utvrđeno da je u velikoj većini slučajeva stranke nemoguće ili veoma teško

da pruže konkretne dokaze za ovu vrstu štete jer se uglavnom o oštećenim stranama brinu članovi njihovih porodica, kao i o pojačanim obrocima koji sadrže dodatnu hranu od obične hrane, teško argumentuju sa konkretnim dokazima, utvrđena je činjenica da je u konkretnom slučaju tužitelju bila potrebna strana pomoć tokom perioda od 4 meseca, dok je pojačana hrana bila potrebna dve godine, istoj zakonski pripada ova vrsta odštete u iznosima koji su prosuđivan jer i po samim kriterijumima koje su postavila osiguravajuća društva na Kosovu, koji nisu obavezujući za sudove u pogledu donošenja odluke, ali se mogu uzeti kao orijentacioni kriterijumi, ispada da njihovi cenzori u slučajevima povreda oštećenih priznaju do 100 evra mesečno za pojačane obroke, 100 evra mesečno za negu od treće osobe i do 1.500,00 evra za oštećenje odeće.

Što se tiče godišnje kamate u iznosima koji su presuđeni tužitelju, za koji je Apelacioni sud u tački III dispozitiva ove presude izmenio osporenu presudu presuđujući tužitelju godišnju kamatu koju su komercijalne banke na Kosovu plaćale za sredstva deponovana u banci na više od godinu dana bez posebne svrhe, počevši od datuma presude Prvostepenog suda do konačne isplate, ovaj sud je odlučio u smislu člana 277 st. 1 iz ZOO-a.

Apelacioni sud je prilikom donošenja odluke o ovoj presudi uzeo u obzir sve žalbene navode ovlašćenih advokata tužitelja i tuženog putem podnesenih žalbi, koje su utvrdile da se one uglavnom odnose na pogrešnu primenu materijalnog prava u vezi sa iznosima koji je presuđen tužitelju na ime materijalne i nematerijalne štete i kamatne stope koju je prvostepeni sud presudio po osporenoj presudi, kada je uz delimično odobrenje njihovih žalbenih tužbi ovaj Sud takođe izmenio osporenu presudu tako što je odlučio kao u tačkama II i III dispozitiva ove presude, kao i za onaj deo tvrdnji parničara koje Apelacioni sud Kosova nije uzeo u obzir, a za koje ovaj Sud nije smatrao razumnim razraditi svaku od njih posebno, ustanovili su da su isti neosnovani i bez ikakvog uticaja za drugačije donošenje odluke od onog kako je odlučeno ovom presudom. “

Presuda Ac. br. 927/12 od datuma 20.02.2017.

Obrazloženje

„Apelacioni sud na osnovu ovakvog stanja stvari smatra da osporena presuda nije uključena u bitnu povredu odredbi spornog postupka prema članu 182, stav 2, tačke b), g), j), k) i m) ZPP-a, za koji se Apelacioni sud po službenoj dužnosti brine po odredbi člana 194 ZPP-a, ali je materijalno pravo pogrešno primenjeno u delu u kojem je presuda izmenjena. Nisu osnovane žalbene tvrdnje tuženog da je presuda uključena u bitnu povredu odredbi parničnog postupka iz člana 182 stav 2 tačka n) ZPP. Prema oceni Apelacionog suda, dispozitiv osporene presude je sasvim jasan, pa stoga i može da se izvrši, i u potpunoj saglasnosti je sa osnovom presude, te je stoga u logičkom i pravnom smislu usklađen sa obrazloženjem.

Tvrdnje tuženog o pogrešnom ili nepotpunom utvrđivanju činjeničnog stanja nisu osnovane jer je u proceduri izvođenja dokaza sud primenio dokaze za odgovornost tuženog i visinu tužbenog zahteva. Da bi dokazao doprinos učesnika u nesreći izdata je stručna ekspertiza koju je radio ekspert Il Koši, o čemu je ekspert takođe objasnio na raspravi od 21. 02. 2013. godine, što je rezultiralo time da je uzrok nesreće isključivo tuženi osigurani.

Što se tiče prirode i posledica povreda, sud je u svojstvu dokaza sproveo medicinsku ekspertizu eksperta dr Džemajla Selmanija, ortopeda-traumatologa, i dr Mimoze Šahini –

psihijatra, koji su dali svoje stručno mišljenje o prirodi i posledicama povreda koje je tužitelj pretrpeo zbog nesreće. Ova ekspertiza je takođe ocenjena od strane drugostepenog suda kao profesionalna i dovoljno argumentovana da bi dokazala činjenice za koje sud ne poseduje profesionalno znanje.

Za preostali deo tužbenog zahteva koji se odnosi na materijalnu štetu za troškove lečenja, pomoć trećeg lica i pojačanu ishranu, činjenično stanje je ispravno utvrđeno jer su relevantni medicinski eksperti ustanovili da postoji potreba tužitelja za troškove oporavka, pomoć trećeg lica i za pojačanu ishranu i njihovo trajanje.

Prema oceni Apelacionog suda, činjenično stanje je utvrđeno na pravičan i potpun način, stoga žalbeni zahtevi tuženog u vezi s ovom žalbenom osnovom nisu prihvaćeni.

Što se tiče izmenjenog dela osporene presude zbog nematerijalne štete u vezi sa nadoknadom štete zbog pretrpljenog straha, Apelacioni sud je po službenoj dužnosti primenio materijalno pravo, izmenio presudu u smislu odredbe člana 195 stav 1 tačka e) u vezi sa članom 201, stav 1 tačka d) ZPP-a jer je utvrdio da ne postoji bitna povreda odredbi parničnog postupka, činjenično stanje je utvrđeno pravedno i potpuno, ali prema ovoj činjeničnoj situaciji potvrđeno od strane prvostepenog suda, materijalno pravo na ovu kategoriju štete je pogrešno primenjeno.

Apelacioni sud je odlučio kao u tački 1 dispozitiva ove presude tako što je izmenio presudu prvostepenog suda za nadoknadu u vezi sa strahom, budući da je smatrao da iznos presude nije u skladu sa svrhom zbog koje je nadoknađen. U svakom slučaju zbog nematerijalne štete, sud mora uzeti u obzir važnost povrede dobra i svrhe na koju se takva nadoknada odnosi, vodeći računa da nadoknada odgovara svrsi koja je namenjena da nadoknadi materijalnu štetu i predstavlja satisfakciju za povređenog. Na osnovu toga sud je, imajući u vidu vrstu i intenzitet straha i način na koji se ispoljio strah, kao i druge okolnosti kao što su starosno doba tužitelja i dobra sudska praksa za ovu vrstu štete, odlučio o odobrenom delu za ovu kategoriju štete.

Za odbijeni deo tužbe za ovu kategoriju štete, Apelacioni sud nalazi da iznos koji je presudio prvostepeni sud nije bio u skladu sa stvorenim posledicama i svrhom za koju se obezbeđuje nadoknada.

Što se tiče potvrđenog dela presude o nematerijalnoj šteti za fizičku bol i smanjenju ukupne životne aktivnosti, Apelacioni sud smatra da je prvostepeni sud pravilno odlučio o ovim kategorijama štete na način da su iznosi ekvivalentni prekršenom/ugroženom dobru, osiguravajući da nadoknada služi kao satisfakcija za tužitelja.

Sud je uzeo u obzir važnost povrede dobra i svrhe za koju se ta nadoknada obezbeđuje i pritom je vodio računa da nadoknada odgovara nameri da se nadoknadi materijalna šteta u vidu satisfakcije za oštećenu stranu. Na osnovu toga je sud, imajući u vidu ozbiljnu prirodu povreda koje je pretrpeo tužitelj, vrstu, trajanje i intenzitet fizičkog bola, stepen smanjenja ukupne životne aktivnosti, način na koji se smanjuje ukupna aktivnost i okolnosti kao recimo starosno doba tužitelja i dobru sudska praksu za ovu vrstu štete doneo pravičnu i zakonitu odluku.

Što se tiče materijalne štete za troškove oporavka (pogrešno su evidentirani sudski troškovi) sud je odlučio ispravno i zakonito jer je odobreno u iznosu od 48 evra dokazano dokazima koje je izneo tužitelj.

Kamatu je odredio sud u skladu sa odredbama člana 277 ZOO-a.

Apelacioni sud je odlučio da ne razmatra osporenu presudu u delu tužbenog zahteva, kao što je navedeno u tački III (3) dispozitiva jer žalba nije adresirala presudu u tom delu.

Odluka o troškovima postupka u skladu je sa radnjama preduzetim u ovoj parnično pravnoj stvari, u skladu sa tarifom za određivanje naknade i u skladu sa odredbama ZPP-a.

Apelacioni sud je utvrdio da je prvostepeni sud pravedno i legitimno odlučio o ovom pravnom pitanju, i stoga, u prilog odredbama člana 194 stav 1 Pod stavovi d) i e) člana 19 u vezi sa 201 tačkom d) ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ove presude.“

9. STICANJE IMOVINSKOG PRAVA NA OSNOVU POSEDOVANJA

9.1 STICANJE IMOVINSKOG PRAVA NA OSNOVU POSEDOVANJA

Imovinsko pravo je osnovno ljudsko pravo, koje je garantovano međunarodnim konvencijama, kao i nacionalnim pravom.

Član 1 Protokola br. 1 iz Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama predviđa: „*Svako fizičko ili pravno lice uživa pravo na mirno uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.*“

Odredbom stava 1 člana 46 Ustava Republike Kosovo propisano je: „*Pravo svojine je zagarantovano.*“

Članom 18 Zakona o imovini i drugim stvarnim pravima, objavljen u („Službeni glasnik Republike Kosovo“ br. 57/2009), koji je stupio na snagu datuma 19.08.2009, definisano je: „*Vlasništvo je celokupno pravo nad jednom predmetu. Vlasnik može posedovati predmet po sopstvenom nahođenju, da ga posebno poseduje i koristi, da nad njim raspoláže i da isključi druge od bilo kakvog uticaja, osim ako to nije u skladu sa zakonom ili pravima treće strane.*“

Tako je ovom zakonskom odredbom definisan sadržaj prava svojine, kao potpuno pravo nad stvarima kojima vlasnik može pristupiti, posedovati i koristiti, isključujući druge od bilo kakvog uticaja, osim ako pravo nije ograničeno zakonom ili pravom trećeg lica.

Član 7 istog zakona navodi: „*Imovinska prava nisu propisana, osim u slučajevima predviđenim zakonom.*“

Sticanje vlasništva na osnovu posedovanja je izvorni način sticanja prava svojine, kroz posedovanje predmeta tokom vremenskog perioda propisanog zakonom.

Institut za sticanje imovinskog prava na osnovu posedovanja za pokretne stvari regulisan je članom 28, dok je za nepokretnu imovinu regulisan prema članu 40 ZISP-a.

Članom 28 iz ZISP-a, definisano je: „*Jedna osoba koja ima u svom posedu neku pokretnost stiče pravo svojine nad pokretnom stvari deset (10) godina nakon neprekidnog posedovanja pod uslovom da na početku tog perioda nije bio svestan da nema pravo svojine, niti je toga postao svestan u toku tog perioda.*“

Članom 40 ZISP-a, definisano je: „*Osoba koja u dobroj nameri ima u neprekidnom posedu dvadeset (20) godina jednu nekretninu ili deo iste, stiče vlasništvo nad njom. Osoba koja ima u neprekidnom posedu deset (10) godina jednu nekretninu i ukoliko je isti registrovan kao vlasnički posedovatelj u katastru stiče vlasništvo nad nekretninom ili nekim njenim delom, ukoliko u okviru tog roka nije registrovan neki prigovor u vezi sa registracijom.*“

Dakle, iz ovih zakonskih odredbi proizilazi da se pravo vlasništva sa posedom ostvaruje kada:

1. *Posednik u dobroj nameri stiče vlasništvo nakon isteka 10 godina nad pokretnom imovinom koju ima u posedu;*
2. *Osoba koja u dobroj nameri ima u neprekidnom posedu 20 godina jednu nekretninu ili deo iste, stiče vlasništvo nad njom;*
3. *Osoba koja ima u neprekidnom posedu 10 godina jednu nekretninu i ukoliko je isti registrovan kao vlasnički posedovatelj u katastru stiče vlasništvo nad nekretninom ili nekim njenim delom, ukoliko u okviru tog roka nije registrovan neki prigovor u vezi sa registracijom.*

Zakon o osnovnim imovinsko-pravnim odnosima („Službeni glasnik bivše SFRJ br. 6/80“) u daljem tekstu (ZOIPO), pravo svojine sa posedovanjem kvalifikuje pod dva oblika posedovanja:

- a) Posedovanje u dobroj veri i zakonito, kao i
- b) Posedovanje u dobroj veri.

Posedovanje u dobroj veri i zakonito prema stavovima 1 i 2 člana 28 ZOIPO-a stiče pravo vlasništva nad pokretnom imovinom nad kojom je neko drugi imao pravo svojine posle isticanja perioda zastarevanja u trajanju od tri godine, dok posednik u dobroj veri i zakonito stiče pravo vlasništva nad nepokretnom imovinom, nad kojom neko drugi ima pravo vlasništva, posle isticanja perioda zastarevanja u trajanju od deset godina.

Dok posednik pokretne imovine prema stavovima 3 i 4 na kojem drugi ima pravo vlasništva, stiče pravo vlasništva nad ovom stvari posle isticanja perioda zastarevanja u trajanju od 10 godina. Posednik nepokretne imovine nad kojom neko drugi ima pravo vlasništva stiče pravo vlasništva nad nepokretnom imovinom posle isticanja perioda zastarevanja u trajanju od 20 godina.

Tako ZISP, za razliku od ZOIPO-a, određuje sticanje vlasništva vlasnika imovine samo u dobroj nameri, ali nije odredio legitimnog vlasnika.

Prema starom zakonu, nosilac je legitiman vlasnik ako se posedovanje temelji na

- a) pravnoj osnovi neophodnoj za sticanje prava vlasništva (kupoprodajni ugovor, poklon, zamena itd.) i
- b) Posedovanje da bude legitimno, ne prisilno stečeno, prevarom ili zloupotrebjenim poverenjem, tako da posedovanje nije pogrešno (član 72 Zakona iz 1980 godine). Prema ovoj zakonskoj odredbi (član 72) pretpostavlja se dobar kredibilitet posedovanja.

Posedovanje je u dobroj nameri ako vlasnik ne zna ili ne može znati da predmet koji drži nije njegov.

Stoga, za sticanje vlasništva nad stvarima na osnovu legitimnosti i poverenja, moraju se kumulativno ispuniti tri uslova:

1. da posedovanje bude zakonito,
2. u dobroj veri i nameri, i
3. da istekne vreme predviđeno zakonom.

ZISP članom 28.1 posedovanje dobre namere definiše kao vlasništvo nad imovinom nad pokretnim predmetom za koju posednik nije bio svestan da nad njim nema pravo vlasništva.

Dakle, možemo zaključiti da ZISP i ZOIPO priznaju sticanje vlasništva kao originalni oblik, pod uslovima predviđenim relevantnim zakonskim odredbama.

U tom smislu, sudska praksa se razvila u pravosudnom sistemu bivše SFRJ, uključujući i pravosudni sistem Kosova.

9.2 KRATAK KOMENTAR SPROVOĐENJA ZAKONSKIH ODREDBI IZ ČLANOVA 28 I 40 IZ ZISP-a

U pravnoj doktrini, zakonodavstvu i sudskoj praksi nije sporno da se vlasništvo može ostvariti posedovanjem nad pokretnim i nepokretnim predmetima i objektima pod uslovima predviđenim zakonom.

Dakle, vreme kao pravna činjenica proizvodi pravne posledice ne samo na pravo obaveza (Poglavlje 4, članovi 341–363 ZOO-a) na institut zastarevanja potraživanja, već i na pravo vlasništva po institutu posedovanja (članovi 28 i 40 ZISP-a).

Prema zakonskim odredbama člana 28 ZISP-a, lice koje poseduje pokretnu imovinu u trajanju od 10 godina bez prekida stiče vlasništvo nad tom stvari, nakon isteka roka od 10 godina, ako na početku i tokom perioda od 10 godina nije znao da njemu ne pripada to imovinsko pravo. Zakonsko ograničenje je isključeno ako lice tokom sticanja i trajanja posedovanja imovine nije bilo u dobroj veri, ili ako tokom perioda od 10 godina shvati da nema pravo nad pokretnom imovinom.

Prema tome, u skladu sa ovom zakonskom odredbom kumulativno moraju biti ispunjeni uslovi:

1. Posedovanjem nad tom imovinom u trajanju od 10 godina bez prekida;
2. Dobra vera treba da postoji od momenta nastanka/dobijanja posedovanja pa sve do isteka roka od 10 godina.

Zastarelost prestaje ako lice tokom sticanja i trajanja posedovanja imovine nije bio u dobroj veri ili ako u toku desetogodišnjeg perioda shvati da nema pravo vlasništva nad pokretnom stvari.

Stoga, prilikom razmatranja ovih imovinskih sporova, sudovi moraju ispravno i potpuno potvrditi, u skladu sa teretom dokazivanja, relevantne činjenice kada su one sporne u vezi sa:

1. Prirodom posedovanja (imovinsko ili neimovinsko);
2. Postojanje dobre vere (da li je ona postojala tokom trajanja posedovanja ili ne);
3. Vremenski period posedovanja određen zakonom.

Prema tome, prema odredbi člana 28 ZISP-a, ove tri relevantne činjenice moraju biti kumulativno dopunjene kako bi se steklo vlasništvo nad pokretnom imovinom koja može biti predmet vlasništva.

ZISP je članom 288, utvrdio da: „*Imovina se ne može steći propisivanjem nepokretne imovine, čiji su vlasnici u periodu između 23. marta 1989. godine i stupanja na snagu ovog zakona izgubili direktno i indirektno vlasništvo protiv svoje volje.*“

Prema tome, prema ovoj zakonskoj odredbi, sudovi bi trebalo da vode računa o imovinskim sporovima, o načinu sticanja vlasništva nad nepokretnom imovinom, kada tužitelj tvrdi da je stečeno imovinsko pravo stečeno posedovanjem u vremenskom periodu od 23. 03. 1989. i 19. 08. 2009, kada je ZISP stupio na snagu.

Stoga, u ovom slučaju, sudovi moraju dokazati odlučujuću činjenicu da li je gubitak poseda vlasnika, koji su od 23. marta 1989. do 19. avgusta 2009. godine izgubili svoje direktno i indirektno vlasništvo rezultat njihove volje ili nije.

Sticanje vlasništva nad nepokretnom imovinom u skladu sa članom 40 ZISP-a.

Član 40 stav 1 ZISP-a navodi: „*Lice koje u dobroj veri dvadeset (20) godina neprekidno ima u posedu nepokretnu imovinu ili bilo koji njen deo stiče vlasništvo nad istom.*“

Prema tome, prema ovoj zakonskoj odredbi, proizilazi da lice koje poseduje nepokretnu imovinu stiče vlasništvo nad imovinom ako je kumulativno ispunilo ove zakonske uslove:

1. Posedovanje mora biti vlasništvo, tako da posednik za vreme posedovanja mora imati položaj vlasnika tokom celog posedovanja;
2. Da bude u dobroj veri; i
3. Neprekidno posedovanje u dobroj veri u trajanju od 20 godina.

ZISP je članom 104 utvrdio da: „*Posedovanje jedne stvari se stiče stvaranjem činjenične vlasti nad predmetom. Dogovor prethodnog posednika i dobitnika poseda dovoljan je za sticanje poseda ako je dobitnik u mogućnosti izvršiti vlast nad predmetom u vreme sklapanja dogovora.*“

Prema tome, prema prvoj rečenici iz člana 104 ZISP-a, proizilazi da: Posedovanje jedne stvari se stiče stvaranjem činjenične vlasti nad predmetom. Dogovor prethodnog posednika i dobitnika poseda dovoljan je za sticanje poseda ako je dobitnik u mogućnosti izvršiti vlast nad predmetom u vreme sklapanja dogovora.

Iz ove zakonske odredbe proizilazi da za sticanje poseda moraju biti ispunjena dva kumulativna uslova:

1. Postojanje sporazuma između prethodnog posednika i onog koji stiče pravo posedovanja; i
2. Dobitnik posedovanja treba da bude u stanju da sprovodi činjeničnu vlast nad tim predmetom u momentu postizanja dogovora.

Stoga, posedovanje u dobroj veri mora biti zasnovano na dogovoru, a ne primenom sile, prevare ili zloupotrebe poverenja i trebalo bi da postoji tokom celog vremenskog perioda, od trenutka sticanja do kraja zakonskog roka.

Za razliku od ZOIPO-a, (član 28, stav 1 i 2), koji zahteva posedovanje kao osnovu za sticanje vlasništva da bude zakonito, tj. na osnovu bilo kojeg vlasničkog prava, ZISP nije

predvideo takav oblik posedovanja kao osnovu za sticanje vlasništva, već samo posedovanje dobre vere.

ZISP je odredio sticanje vlasništva po zastarevanju zakonskog roka za pokretnu i nepokretnu imovinu, a ne redovni rok zastarevanja koji je propisan u skladu sa ZOIPO, koji je zasnovan na zakonitom posedovanju i po dobroj veri koje je posednik ostvario na dotičnu stavku u propisanom roku.

Period posedovanja počinje od trenutka kada je posednik ušao u posed stvari (pokretne ili nepokretne), a završava se istekom poslednjeg dana vremenskog roka propisanog zakonom. U vreme posedovanja takođe se računa vreme posedovanja nad predmetom, od strane prethodnika vlasnika.

Za razliku od ZOIPO-a, prema kojem je nosilac morao dokazati da je u vreme sticanja posedovanja bio u dobroj veri, kao i u vreme isteka vremena propisanog zakonom o posedovanju, ZISP u stavu 2 člana 28 je odredio da je zakonsko ograničenje isključeno ako osoba tokom sticanja trajanja posedovanja imovine nije bila u dobroj veri ili ako tokom perioda od 10 godina shvati da nema pravo vlasništva nad nepokretnom imovinom.

Druga karakteristika ZISP-a, sticanje vlasništva preko posedovanja je i stav 2 člana 40, prema kojem lice koje ima deset (10) godina u neprekidnom posedovanju nepokretnu imovinu i ako je registrovan kao vlasnik zemljišta u katastru stiče vlasništvo nad nekretninom ili nad bilo kojim delom, ako u tom roku nije podnesen prigovor na upis.

Ova zakonska odredba predstavlja inovaciju u odnosu na prethodni zakon, jer prema ovoj zakonskoj odredbi proizilazi da vlasnik stiče pravo vlasništva na nepokretnoj imovini kada:

1. Nepokretni predmet ima neprekidno u svom posedu u trajanju od 10 godina, i
2. Registrovan je kao vlasnik u svojstvu posednika imovine u katastru i
3. Nije podnesen neki prigovor u vezi sa upisom u tom periodu (10 godina posedovanja i upisa).

Sticanje prava vlasništva kroz posedovanje stvara pravnu sigurnost jer se u svakodnevnom životu pravni promet ne poklapa sa privrednim prometom, tako da se činjenično stanje pod uslovima predviđenim zakonom stvara u pravnom stanju, tj. vlasnika dotične stavke.

Prema pravnom institutu posedovanja kao načina sticanja vlasništva, vlasnik nije obavezan da dokaže najjači pravni osnov za sticanje vlasništva, već samo neprekidno posedovanje, poverenje i blagovremenost predviđenu zakonom.

9.3 NALAZI APELACIONOG SUDA, PRILIKOM ISPITIVANJA ODLUKA PRVOSTEPENIH SUDOVA U ŽALBENOM POSTUPKU (RAZLOZI ZA PONIŠTENJE PRESUDA)

9.3.1 Prvostepeni sudovi prilikom razmatranja ovih sporova ne odlučuju u okviru tužbenog zahteva

Član 2.1 iz ZPP-a predviđa: „U parničnom postupku sud odlučuje u granicama potraživanja koje su stranke podnele.“

Takav jedan predmet je rešen u jednom od Osnovnih sudova Kosova (presuda C br. 282/11) koji je poništen rešenjem Apelacionog suda Ac. br. 817/13.

Podnosilac tužbe je preko svog zastupnika i ekspertize geodetskog eksperta na glavnom pretresu u predmetu održanom dana 30.01.2013. godine precizirao (izmenio tužbu), tražeći da se tužitelju priznaju vlasnička prava nad parcelom br. 2203/1, KZ, koja je upisana na ime druge osobe, a ne na ime tuženog, dok je prvostepeni sud takođe protiv te preciznosti odlučio da tužitelju treba priznati pravo vlasništva na katastarskoj parceli. br. 1716/3.

Tako je u ovom predmetu prvostepeni sud osporenu presudu doneo u bitnom kršenju odredbi parničnog postupka iz člana 182 st. 20 iz ZPP-a, koji se sastojao od činjenice da je u procesu donošenja odluka prekoračio precizirani tužbeni zahtev. Takva presuda po odredbi člana 202 ZPP-a morala je biti poništena i predmet vraćen prvostepenom sudu u novom postupku.

Prvostepeni sud, u suprotnosti sa spornim odredbama parničnog postupka, u slučaju prekoračenja tužbenog zahteva tuženog prema tuženom, navodi da on nije ispravno i potpuno utvrdio činjenično stanje i da se ne može zaključiti da je pravedno izvršeno materijalno pravo, za koje se drugostepeni sud u postupku po žalbi i na osnovu člana 194 ZPP-a brine po službenoj dužnosti.

9.3.2 Prvostepeni sudovi potvrđuju činjenice koje su strane navele i konstatuju druge činjenične okolnosti

U jednom drugom predmetu, Osnovni sud je presudom C br. 268/2010, doneo odluku kako sledi: utvrđeno je da su tužitelji vlasnici nepokretne imovine sa po 3/16 itd. katastarske parcele, kao što je opisano u dispozitivu, ... obavezujući optuženog da to pravo prizna tužiteljima i da im preda u posed, kao i da plati troškove postupka. Iz spisa predmeta proizilazi da su tužioci braća i naslednici prvog reda svog pokojnog oca i da im pravo svojine pripada prema nasleđivanju. Tvrdili su da je tuženi njihov brat od strica.

Dva brata, prethodnici parničara, su 1975. godine prekinuli porodičnu zajednicu, čineći fizičku podelu nepokretne imovine prema opisanom sporazumu, ali je nepokretna imovina ostala upisana na ime oca tuženog.

Tuženi je zatražio ispitivanje nasledne imovine nakon smrti svoga oca, nasledivši svu nepokretnu imovinu prema presudi T. br. 15/2010 – prvostepenog suda, uprkos činjenici da je oduvek znao da to isto ne pripada samo njemu, što je činjenica koju je tuženi priznao čak i tokom ročišta održanih pred prvostepenom sudu, ne odbijajući pravo vlasnika niti fizičko razdvajanje, ali je isto izrazio nezadovoljstvo položajem antene Vala 900, bez njegove saglasnosti u jednoj od nepokretnosti upisanih na njegovo ime, i od postavljanja ove antene materijalno su korist imali samo tužioci, a ne i tuženi.

Protivno ovim činjenicama, tužitelj i tuženi su stupili u posed i upotrebu delova katastarskih parcela, kao i prema fizičkom razdvajanju koje su njihovi preci počinili 1975. godine i koje su koristili bez ikakvog spora između njih, niti od strane neke treće osobe, prvostepeni sud je odlučio u dispozitivu osporene presude bez pravičnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, zaobilazeći ovu činjeničnu situaciju, stvarajući novu situaciju koja ne odgovara činjeničnom stanju na terenu, koja je prema parničarima ista kao i pre više od 30 godina.

Dakle, prvostepeni sud u ovom predmetu nije procenio postojanje pravnog i poseda u dobroj veri stranaka u predmetnim delovima nepokretnosti koje poseduju i koriste kao svoju imovinu, u početku njihovi prethodnici, a zatim i same stranke.

Prvostepeni sud je u ovom predmetu doneo presudu uz bitna kršenja odredbi parničnog postupka iz člana 182 st. 2 o) ZPP-a, koja se sastoji u prevazilaženju tužbenog zahteva tužitelja.

Sud u parničnom postupku ne mora dokazivati činjenice koje su stranke potvrdile tokom suđenja (stav 2 člana 321 ZPP-a), pa je u ovom slučaju prvostepeni sud prvo morao dokazati činjenično stanje posedovanja u odgovarajućim katastarskim parcelama, u skladu sa činjeničnim stanjem na terenu, koje nije bilo sporno strankama-parničarima, a ne da deluje suprotno.

Stoga, u ovom slučaju, sud prvog stepena, na osnovu nespornog činjeničnog stanja, treba da uzme dokaze tako što će utvrditi činjenično stanje preko eksperta za geodeziju, identifikujući za svaku stranku tačno koji deo imovine i veličinu iste poseduje i koristi u određenom vremenskom okviru i procenjuje da li su zakonski zahtevi iz člana 28 stav 2 iz ZOIPO-a, za sticanje prava vlasništva na osnovu posedovanja.

9.3.3 Prvostepeni sudovi ne utvrđuju pravedno i potpuno postojanje dobre vere kao jedan od zakonskih uslova za sticanje vlasništva na osnovu poseda

Posednik u dobroj veri nepokretne imovine nad kojim neko drugi ima pravo vlasništva, smatra se osobom koja, od ulaska u posed te imovine u periodu od preko 20 godina, nije znala ili ne mogla znati da ono što ima u posedu nije njegova imovina. (Stav 4 člana 28 ZPP-a, odnosno paragraf 1 člana 40 ZISP-a).

U jednom slučaju, Osnovni sud je presudom C. br. 336/08 presudio da su tužitelji vlasnici katastarskih parcela opisanih u dispozitivu osporene presude kao naslednici njihovog prethodnika sada pokojnog, kao nosioci prava posedovanja na osnovu dobre vere.

Stav 2 iste presude obavezao je tužene da priznaju pravo svojine na gorenavedenim parcelama, a Direktorijat za opštinski katastar, nakon pravosnažnosti presude, da izvrši promenu katastarskih evidencija u nepokretnostima. Tužitelji su tvrdili da je to pravo stekao njihov pokojni otac na osnovu ugovora o prodaji nepokretne imovine, zaključenog 1974. godine, sa tuženim, tvrdeći da je sporazum u potpunosti ispunjen.

Tužitelji su dalje u tužbi naveli da su pre deset godina na spornoj nepokretnoj imovini na temeljima starih zgrada (tužitelji) izgradili stambenu kuću i da je prethodnik tužitelja na pravnoj osnovi sa pravomoćnim radom stekao pravo vlasništvo, i od trenutka prodaje ova nepokretna imovina je korišćena i posedovana u dobroj veri bez ometanja od strane bilo koga.

Pošto su tuženi, bivši stanovnici Prištine sada sa nepoznatim adresama svog prebivališta, sud im je dodelio privremenog zastupnika (advokata).

Nakon što je razmotrio dokaze, prvostepeni sud (prema iskazu jednog svedoka) da je prethodnik podnosioca tužbe pre 40 godina kupio neke male kućice u jednom naselju u

Prištini (sa nazivom) i tuženom su platili prodajnu cenu i ušao u posed imovine, ali promena vlasnika u katastarskim knjigama nije izvršena, drugi svedok je tvrdio da tužitelji nisu sprečeni od strane nikoga u toj izgradnji i nije poznato da li su podnosioci tužbe obnovili kuću na zemljištu Vakufa. Identično sa prvim svedokom je svedočio i tužitelj.

Prvostepeni sud je na osnovu ovih dokaza došao do zaključka da: „*Najsnažniji osnov za odobravanje tužbe tužitelja je sticanje imovine pravilom zastarevanja, navodeći da su tužitelji pre 40 godina ušli u posed opisane nepokretnosti u dispozitivu presude, a iste su koristili svesno u miru i neometano. Tužitelji su 1999. godine obnovili kuću i prostorije a u tome ih nisu sprečile treće osobe, ali ni tuženi, koji su sada na nepoznatoj adresi, niti od strane tužene.*“

Tako je prvostepeni sud ocenio da su u ovom slučaju ispunjeni zakonski uslovi iz stava 1 člana 40 iz ZISP-a.

Apelacioni sud je svojom odlukom Ac. br. 3976/2013 poništio presudu prvostepenog suda i vratio predmet istom prvostepenom sudu na ponovno suđenje, uz obrazloženje da u dispozitivu prvostepene presude nije poznato da se ova oblast (304 m²) sastoji od svih parcela kao dela parcele 3527-1, koje su njene definicije i stvarne površine.

Stoga je ocenio da se osporena presuda odnosi na bitnu povredu odredbi parničnog postupka iz člana 182 stav 2 n) ZPP-a, te da je presuda pogrešna zbog čega se ne može ispitati.

Činjenično stanje nije uspostavljeno pravično i potpuno jer se nepokretna imovina, koja se pojavljuje na ime tuženog, kako na posedovnom listu, tako i u ekspertizi geodetskog eksperta, pojavljuje kao društvena svojina koja se ne može otuđiti bez potpisivanja ugovora overenog pred sudom, odnosno sada kod notara jer je u pitanju društvena svojina.

U spisu predmeta postoji odgovor na tužbu tuženog, koji je zatražio da sud razmotri protivtužbu. Prvostepeni sud svojom presudom nije odlučio o protivtužbi, odnosno nije dao razloge za protivtužbu.

Drugostepeni sud je smatrao da je materijalno pravo pogrešno primenjeno zato što se pravo vlasništva na imovini u društvenom vlasništvu ne može dobiti zastarevanjem. Geodetski ekspert je trebalo da bude pozvan na sudsku raspravu u skladu sa pravnom osnovom člana 362 stav 1 iz ZPP-a.

Prema tome, prema nalazima drugostepenog suda u ovom predmetu, prvostepeni sud je osporenim presudom počinio suštinsku povredu odredbi parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja i pogrešnu primenu materijalnog prava, ocenjujući da su zakonski uslovi iz člana 195.1 c) ZPP-a ispunjeni, da se donese odluka kao u dispozitivu ove presude.²⁹

²⁹ Prvostepeni sud je u jednom predmetu presudio da postoji posedovanje u dobroj nameri, uprkos činjenici da je između proceduralnih stranaka razvijen parnični postupak, kojim je utvrđeno postojanje prodaje, ali su kupci sada tužitelji bili primorani da plate ugovorenu cenu predmetne imovine, dok tužitelji nisu dokazali da su ispunili novčanu obavezu – platili kupovnu cenu, prema usmenom ugovoru o prodaji, odnosno obavezu prema presudi.

U jednom drugom slučaju: Prvostepeni sud je presudom C. br. 2681/08 odlučio sledeće: „*Utvrđeno je da su tužitelji – protiv tuženi vlasnici ½ idealnog dela katastarske parcele – na površini poseda – ZK dok je u stavu II obavezao tuženog – protiv tužioca da tužiocima dodeli pravo vlasništva i dozvoli registraciju u katastarskim knjigama. U stavu III sud je odbacio protivtužbu tuženog – protiv tužioca.*“

U obrazloženju presude se utvrđuje da je tužena / protiv tužitelj zahtevao imovinsko pravo na nepokretnoj imovini opisano u dispozitivu žalbene presude na osnovu posedovanja i na osnovu usmenog ugovora zaključenog između zakonskih prethodnika parničnih stranaka, tvrde da je ugovor u potpunosti ispunjen i da su tužioci uzeli u posed spornu nepokretnu imovinu u dobroj veri i da je poseduju i koriste bez ikakvih prepreka od 1960. godine, pri čemu su izgrađeni stambeni objekti.

Oni su naveli da je, prema presudi Okružnog suda u Prištini, utvrđeno da je prodaja sporne imovine izvršena i da su od tog vremena tužioci u posedu i korišćenju tamo gde je pravni osnov zakonit i da je tužba osnovana.

Tužena / protiv tužitelj je osporila tužbu tužitelja na osnovu toga što usmeni sporazum iz 1969. godine između pravnih prethodnika stranaka nikada nije sproveden, tj. njihovi prethodnici do sada nikada nisu platili cenu ugovora.

Presuda u predmetu C. br. 675/70 Okružnog suda nije sprovedena. Prvostepeni sud je razmotrio dokaze opisane u obrazloženju predmetne presude, ocenivši da su ispunjeni zakonski uslovi za odlučivanje kao u dispozitivu žalbene presude.

Apelacioni sud je svojom odlukom Ac. br. 1213/13 poništio presudu prvostepenog suda, uz obrazloženje da prvostepeni sud nije ispravno i potpuno utvrdio utvrđene činjenice iz člana 28 Zakona o osnovnim imovinsko-pravnim odnosima, gde je predviđeno da imalac nepokretne imovine nad kojom drugi ima pravo vlasništva stiče pravo vlasništva nad ovom stvari posle isteka roka za zastarevanje u periodu od 20 godina: „... zbog činjenice da su tuženi, odnosno prethodnici optuženog 1971. godine, podneli Opštinskom sudu u Prištini predlog za izvršenje presude Okružnog suda u Prištini, P. br. od datuma iz ovoga proizilazi da u ovoj situaciji ne postoji posedovanje u poverenju nepokretne imovine, neprestano bez prekida u periodu od 20 godina.“

Tako u ovom predmetu prvostepeni sud, prema nalazima drugostepenog suda, nije potkrepio presudne činjenice da su tužitelji u posed sporne imovine u dobroj veri stupili u trajanju od 20 godina, a da nisu znali ili bez mogućnosti da znaju da predmetna nepokretnost nije njihova imovina, jer nisu dokazali da su ispunili ugovornu obavezu.

Prema sudskoj praksi, koja se zasnivala na pravnim stavovima Vrhovnih sudova bivše SFRJ, smatralo se da je nosilac zakonit posednik i u dobroj veri, nepokretna imovina, prema usmenom ugovoru o prodaji, ako takav ugovor, koji nema oblik pisane, u potpunosti ispunjavaju ugovorne strane, ili u svom dominantnom delu. Tako da je kupac uplatio u celosti ili većinu kupovne cene, a prodavac je predao imovinu u posed kupcu. Dakle, u ovom slučaju, smatralo se da je zakonski zahtev člana 27 stav 2 ZOIPO ispunjen u vezi sa članom 73 iz ZISP-a.

10. UPRAVNI SPOR

10.1 PROCENA PRAVILNOSTI TUŽBE

Zakon o upravnim sporovima (ZUS), odredbom člana 33, regulisao je procenu pravilnosti tužbe.

Član 33 Zakona o upravnim sporovima

33.1. *Ako tužba nije potpuna, nije razumljiva ili ima grešaka, predsedavajući sudija će tužitelja pozvati da nedostatke tužbe ispravi u roku od 8 dana. U pozivu treba pomenuti uputstva kako ispraviti nedostatke tužbe i upozoriti na posledice do kojih može doći ako se ne postupi po zahtevu suda.*

33.2. *Ako tužilac u okviru navedenog roka ne ispravi nedostatke tužbe i na taj način spreči vođenje postupka, sud će odlukom odbaciti tužbu, ako ne ustanovi da je osporeni upravni akt nevažeći.*

10.1.1 Kratak komentar o sprovođenju odredbe člana 33, stav 2 ZUS-a

Član 33 ZUS-a ocenjuje pravilnost tužbe, odnosno koje preduslove mora tužba ispuniti kako bi se postupilo po njoj. Kako bi sud mogao postupiti po tužbi, ista treba biti: a) razumljiva i b) da sadrži sve elemente predviđene Zakonom o upravnim sporovima. Ovakva tužba je (naziva se) redovna.

1. Tužba je razumljiva kada se jasno vidi šta tužilac tužbom osporava, u kojem obimu, za koji razlog i kakva se odluka od suda zahteva.
2. Ono šta treba biti obuhvaćeno tužbom, jasno je predviđeno Zakonom o upravnim sporovima, odnosno članom 30. Stoga, „redovnom tužbom“ se smatra svaka razumljiva tužba koja sadrži sve elemente predviđene ZUS-om.

Ako tužba ne sadrži neke od obaveznih delova ili dopuna ili je nerazumljiva, sud ne može jednostavno odbaciti takvu tužbu, već mora postupiti prema članu 33 stav 1 ZUS-a. Međutim, i pored ovoga tužba tužitelja treba se tumačiti u korist i sud treba obavezati da postupi čak i po nepravilnoj tužbi, ako nedostaci tužbe ne ometaju rad suda u sporu jer se upravni spor smatra pokrenutim podnošenjem tužbe organu pod optužbom, što znači da čak i pored poziva tužitelja da se uklone nedostaci u okviru vremenskog roka koji sud određuje, spor se smatra započetim od datuma podnošenja tužbe. Takav razlog je odbrana tužitelja.

10.1.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

U sudskoj praksi Apelacionog suda – Odeljenje za upravna pitanja, dolazilo je do slučajeva kada odredbe ZUS-a iz člana 33, stav 2 nisu pravilno primenjivane.

U nekim slučajevima se može primetiti da sud nije obratio dužnu pažnju na preduslove koji se moraju kumulativno ispuniti kako bi se donela takva odluka da se tužba odbije. Stoga, sud se ne bi trebao zadovoljiti samo u okolnostima kada optuženi sudu ne podnosi osporeni upravni akt u roku od 8 dana od dana donošenja sudske odluke o okončanju tužbe, pozivajući se na član 30 u vezi sa članom 33 stav 2 ZUS.

U ovom smislu, Apelacioni sud – Odeljenje za upravna pitanja, procenjuje da je do najviše nejasnoća došlo pri izdavanju ovog rešenja, kod ispunjenja uslova koji se odnose na pravilnost tužbe (član 33 stav 2 ZUS) jer sud nije pravilno procenio da li pravilnost tužbe proizilazi iz činjenica navedenih u tužbi, o sedištu optužene strane i administrativnog akta protiv kojeg je tužba podnesena, razloge za tužbu, te u kom pravcu i obimu se predlaže poništenje administrativnog akta.

10.1.3 Upućivanje iz obrazloženja odluka Apelacionog suda

Odluka AA. br. 428/2016 od dana 10.05.2017.

Obrazloženje

„Apelacioni sud – Odeljenje za upravna pitanja, razmatrajući odluku Osnovnog suda u granicama žalbe, smatra da pravni položaj i pravni lek prvostepenog suda u ovom spornom pravnom pitanju nije prihvatljiv, s obzirom da se osporeno rešenje odnosi na bitna kršenja odredbi Spornog postupka iz člana 182 stav 1 ZKP-a, koji se primenjuje prema članu 63 ZUS-a jer suprotno odredbama člana 33 ZUS-a, sud donosi odluku o odbacivanju tužbe.

Pošto spis predmeta pokazuje da je u ovom konkretnom slučaju tužilac 07.04.2015. podneo tužbu Osnovnom sudu u Prištini za poništenje odluke tužene kosovske carine u Prištini br. 07.3 / 91 od 10.03.2015. godine, osporavajući njegovu zakonitost, sa predlogom da se ista poništi kao nezakonita jer je proglašen odgovornim i kažnjen novčanom kaznom od 1.932,00 evra za carinski prekršaj i oduzeta mu je roba koja je bila predmet krivičnog dela.

Prvostepeni sud je nakon preispitivanja tužbe tužitelja, podnetog protiv rešenja tuženog br. 07.3 / 91 od 10.03.2015. godine, odbacio tužbu tužitelja N. T. P apoteka ‘Guri’ sa sedištem u Prizrenu, kao nepravilnu. Uz obrazloženje da tužilac nije sudu podneo sporni upravni akt br. 07.3 / 91 od 10.03.2015. godine, u roku od 8 dana od dana prijema sudske odluke o okončanju tužbe, pozivajući se na član 30 u vezi sa članom 33 stav 2 ZUS-a.

Veće ovog suda, nakon razmatranja spise predmeta, žalbene navode i osporene odluke, ovaj pravni stav dat u žalbenom rešenju ocenjuje nepravičnim i neosnovanim. Jer prema odredbi člana 33 stav 2 SAZ-a, predviđeno je da: „ako tužilac ne ispravi greške u tužbi, dok iste sprečavaju vođenje postupka, sud će odlukom odbaciti tužbu“, ako se ne utvrdi da je osporeni upravni akt nevažeći“.

Stoga, za sprovođenje ove zakonske odredbe, moraju se ispuniti dva kumulativna uslova: da tužilac nije uklonio nedostatke u tužbi u propisanom roku i da se radi o nedostacima koji sprečavaju razvoj sudskog postupka.

U konkretnom slučaju nedostaci tužbe pripadaju nakon okončanja iste, a po proceni veća ovog suda ovi nedostaci ne onemogućavaju rad suda jer na osnovu spisa u tužbi, sud je mogao da primi predmet upravnog organa kojem je odlučen upravni akt i dalje može delovati po tužbi.

Na osnovu činjenice da tužba tužitelja poseduje beleške o sedištu optuženog i upravnim aktom protiv kojeg je tužba podnešena, razlozi za podnošenje tužbe, te u kom pravcu i obimu se predlaže poništenje administrativnog akta, potvrđuje se da tužba ispunjava uslove za delovanje shodno istog.

Prema tome, ne može se smatrati da tužbeni zahtev sadrži nedostatke koji ometaju rad suda ako je u tužbi označeno ime tuženog tela koje je izdalo osporeni upravni akt, datum izdavanja administrativnog akta i broj pod kojim se izdaje upravni akt, bez obzira na činjenicu da upravni akt nije priložen tužbi.

Prema tome, veće Apelacionog suda je moralo da odobri žalbu tužitelja, a odluka prvostepenog suda da se obustavi i da se predmet vrati istom sudu na dalji postupak za nastavak postupka, jer nisu ispunjeni preduслови za odbijanje tužbe.“

10.2 NEZAKONIT ULAZ I NEZAKONITO PREBIVALIŠTE U REPUBLICI KOSOVA

Zakon o strancima odredbom člana 33 regulisao je procenu nezakonitog ulaska u Republiku Kosovo. Dok je odredbom člana 95 regulisao pravo na žalbu i otvaranje administrativnog spora pri Osnovnom sudu u Prištini.

Član 33 Zakona o strancima

1. *Nezakonitim ulazom u Republici Kosova, smatra se kada stranac:*
 - 1.1. *Granicu pređe van mesta ili vremena određenih za prelaz državne granice.*
 - 1.2. *Izbegne carinsku kontrolu koja je predviđena Zakonom za kontrolisanje državne granice.*
 - 1.3. *Uđe na teritoriju Republike Kosova kada je osobi zabranjeno da uđe i boravi na Republici Kosova.*
 - 1.4. *Boravio je tri (3) meseca u roku od 6 meseci.*
 - 1.5. *Ušao na osnovu falsifikovanog, izmenjenog ili tuđeg putnog dokumenta, vize ili dozvole za boravak.*

Član 95 Zakona o strancima

Stranac, koji je predmet naloga za udaljavanje, ima pravo na žalbu u roku od osam (8) dana od dana prijema naloga za odlazak pri Komisiji za žalbe. Komisija slučaj mora rešiti u roku od petnaest (15) dana od dana prijema žalbe.

U slučajevima kada je stranac nezadovoljan odlukom Komisije za žalbe, isti može pokrenuti upravni spor pri Osnovnom sudu, koji se donosi osam (8) dana od dana donošenja odluke. Sud mora rešiti slučaj iz ovog stava u roku od šezdeset (60) dana od dana prijema zahteva.

Žalba protiv naloga za udaljenje ne odlaže izvršenje odluke.

10.2.1 Kratak komentar za primenu odredbe člana 33, stav 1, tačka 1.4 i stav 95, stav 2 Zakona za strance

Član 33 Zakona za strance procenjuje da kada stranac izvrši nezakoniti ulazak u republiku Kosovo, tj. koji su to uslovi koji treba da se ispune kako bi se smatralo da je stranac ušao i ilegalno boravio u Republici Kosova.

Važno je istaći sudsku praksu da bi se ovakva vrsta odluke donela u okviru definisanih zakonskih rokova u skladu sa članom 95 stav 2 Zakona o strancima.

Visoki uslovi koje sud navodi moraju biti procenjeni na uverljiv i dokazan način, naročito kada se radi o slučajevima primene odredbe člana 33 stav 1 tačka 1.4, tj. kada se radi o korišćenju tromesečnog roka u okviru ostanaka u roku od 6 meseci.

U nekim slučajevima napominje se da sud nije obratio dužnu pažnju na ove uslove koji moraju biti zadovoljeni za pravičnu i pravnu odluku. Stoga, sud ne bi trebalo da bude zadovoljan optužbama tuženog jer bi iste trebalo da budu potkrepljene ubedljivim dokazima. U ovom smislu, Apelacioni sud – Odeljenje za upravna pitanja, procenjuje da najviše neizvesnosti u donošenju ove odluke dolazi kod ispunjenja uslova koji se odnose na činjenicu da je tužilac prekoračio rok od tri (3) meseca, u roku boravka od šest (6) meseci, (član 33 stav 1 tačka 1.4 Zakona o strancima). Zbog toga što sud nije pravilno procenio činjenice navedene u tužbi za tužitelja da li je isti proveo i prekoračio tromesečni rok boravka u roku od 6 meseci.

10.2.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

U sudskoj praksi Apelacionog suda – Odeljenje za upravna pitanja, bilo je slučajeva kada odredbe člana 33, stav 1, tačka 1.4 i člana 92, stav 2 Zakona za strance nisu pravilno ispunjene i sprovedene.

U nekim slučajevima se može primetiti da sud nije obratio dužnu pažnju na uslove i rokove koji se moraju ispuniti za donošenje pravične i zakonske presude kako se ne bi prekršile odredbe administrativnog spora i važećeg zakonodavstva. Zato sud ne bi trebalo da se zadovolji samo izjavama tuženog, već mora utvrditi činjeničnu osnovu na osnovu konkretnih dokaza za donošenje zakonite odluke, postupajući u skladu sa zakonom da bi se predmet rešio u predviđenom roku.

U ovom smislu Apelacioni sud – Odeljenje za upravna pitanja, procenjuje da je najviše prekršaja procesnih zakonskih odredbi došlo zbog neispitivanja ovih predmeta i da činjenična osnovu za donošenje zakonite odluke nije utvrđena na osnovu dokaza jer sud nije pravilno procenio i ispunio vremenske rokove za rešavanje slučaja.

10.2.3 Upućivanje iz obrazloženja odluka Apelacionog suda

Odluka AA. br. 373/2016 od dana 07.03.2017.

Obrazloženje

„Apelacioni sud – Odeljenje za upravna pitanja, razmatrajući odluku Osnovnog suda u granicama žalbe, smatra da pravni položaj i pravni lek prvostepenog suda u ovom spornom pravnom pitanju nije prihvatljiv, s obzirom da se osporeno rešenje odnosi na bitna kršenja odredbi Spornog postupka iz člana 182 stav 2 tačka n) i člana 183 ZKP-a, koji se primenjuje prema članu 63 ZUS-a jer je pravno i nejasno u suprotnosti sa samim sobom i svojim obrazloženjem, i kao takav nije potpuno i pri utvrđivanju faktičkog stanja.

Presudom Osnovnog suda u Prištini - Odeljenje za upravna pitanja, A. br. 594/2016 od 29.11.2016. godine, tužilac A. Z. sa prebivalištem u ul. Bulevar Zogu u Tirani, Republika Albanija, sa kojim je zatražio poništenje odluke br.11/2016 od 05.04.2016. Ministarstva unutrašnjih poslova – Odbora za žalbe stranaca.

Protiv ove presude, tužilac A. Z. je podneo žalbu preko ovlašćenog zastupnika Tom Gašija iz Prištine, zbog: bitnih kršenja odredbi administrativnog konflikta i primenljivog zakonodavstva, pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja i nepravilne primene zakona materijalnog prava, tvrdeći da sud nije postupio u skladu sa zakonom za rešavanje predmeta u roku od šezdeset (60) dana od dana prijema tužbe, predviđenog članom 95 stav 2 Zakona o strancima, nego je odlučio samo nakon dvesta dvadeset i osam (228) dana. Stoga je prekršio proceduralne zakonske odredbe na štetu tužitelja. U ovom smislu, prekršeno je osnovno pravo garantovano Ustavom Republike Kosova, odnosno članom 31 stav 2 i članom 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Takođe, prvostepeni sud je doneo presudu na štetu tužitelja bez saslušanja stranaka, uz postojanje mogućnosti dodeljivanja drugog ročišta u smislu pravičnog suđenja. U obrazloženju presude uopšte nije utvrđena proceduralna činjenica da li je tužena strana ispunila obavezu iz člana 37 stav 3 ZUS-a da sudu dostavi sve spise koji se odnose na predmet.

Sud se uključio u postupak vođenja dokaza za samo tri suđenja koja je tužilac podneo, tako da nije pravilno utvrđeno činjenično stanje jer nisu dokazane sve relevantne činjenice koje dovode do pravilnog utvrđivanja ispravne primene materijalnog prava, te da se odluka optuženog ne zasniva na konkretnim dokazima. Iz ovih razloga, na osnovu pravnog standarda definisanog u članu 43 stav 1 ZUS-a, sud odlučuje o pitanju administrativnog konflikta na osnovu činjenica utvrđenih u upravnom postupku, a upravo zbog toga je podneta tužba da nema činjenične osnove za izdavanje zakonite odluke zasnovane na dokazima. Zato što su nezakonit ulazak na teritoriju Kosova i boravak izvan zakonskog roka za boravak stranaca činjenične okolnosti koje treba proveriti. Stoga, pozivajući se na navedene navode, predlaže se da se žalba usvoji kao osnovana i poništi osporena presuda i poništi rešenje br. Ref. 11/2016, Odbora za žalbe za strance, zbog apsolutne bezvrednosti, i da se tužiocu naloži da se imovinski zahtevi ispune u spornom postupku.

Veće ovog suda, nakon razmatranja spisa predmeta, žalbenih navoda i osporenih navoda, i nakon njihove procene shodno članu 49, stav 1 Zakona za upravne sporove (ZUS), i člana 194 Zakona za sporne procedure (ZSP), primenljivog shodno članu 63 ZUS-a, tvrdi da je: žalba osnovana.

Iz spisa predmeta se vidi da se presudom Osnovnog suda u Prištini - Odeljenje za upravna pitanja, A. br. 594/2016, od 29.11.2016. godine, odbija zahtev za tužbu tužilaca A. Z. koju je podneo protiv Ministarstva unutrašnjih poslova – Odbor za žalbe za strance, kojom je tražio poništenje odluke br. 11/2016 od datuma 05.04.2016, kao neosnovanom, uz obrazloženje da tužilac nije u stanju da dokaže svoje tvrdnje, dok sa druge strane dostavljeni dokazi nemaju uticaja na donošenje drugačije odluke u vezi s ovim pravno-administrativnim pitanjima..

Veće Apelacionog suda, počevši od ovog stanja predmeta, na osnovu spisa predmeta i nakon razmatranja presude, a uzimajući u obzir tvrdnje žalioaca, smatra da pravne tačke gledišta prvostepenog suda za sada ne mogu da se podrže kao legalna i pravedna. Veće nalazi da se osporena presuda odnosi na bitno kršenje odredbi parničnog postupka iz člana

182 stav 2 tačka n), kao i iz člana 183 ZPP-a, primenljivih shodno članu 63 SAZ-a, da je pravno nejasan i kontradiktoran sa samim sobom i svojim obrazloženjem, i kao takav je nepotpun čak i pri utvrđivanju činjeničnog stanja, koje se zasniva na prigovoru da postoje kontradikcije između izreke presude i obrazloženja presude, što znači da svi dokazi nisu uzeti u obzir. Iz ovakvog obrazloženja osporene presude, nije jasno od kog je datuma tužilac ušao na teritoriju Republike Kosova i do kojeg datuma je tužilac proveo i prekoračio rok od tri (3) meseca boravka u roku od šest (6) meseci, rok koji je predviđen Zakonom o strancima koji ulaze bez vize, s' obzirom na to da u tom pogledu nisu predočeni nikakvi dokazi.

Dakle, osporena presuda je pravno nejasna i u suprotnosti je sama po sebi i svojim obrazloženjem. Zato su izrečene opšte izjave u vezi sa procenom zahteva tužilaca u tužbi jer je rečeno da su tvrdnje tužitelja u tužbi neosnovane jer su iste u suprotnosti sa činjeničnim stanjem, koje je utvrđeno od strane tuženog organa, a u suprotnosti su i sa spisima predmeta. Zatim, podnosilac tužbe je iscrpeo prava garantovana zakonom i još uvek ne poseduje važeću dozvolu boravka, bez davanja dokaza u vezi s ovim nalazima. Stoga, tužilac u žalbi osnovano navodi da sud odbijanjem tužbe nije dao procenu, niti objašnjenje u vezi sa navodima tužbenog zahteva, kojim se osporava odluka o odbijanju naloga za dobrovoljni odlazak izdat od strane DSHAM-a i dalje važenje zabrane ulaza na teritoriju Republike Kosova na period od 2 meseca.

Navodi tužbenog zahteva su i po mišljenju veća Apelacionog suda takođe odlučujući u pogledu naredbe za dobrovoljni odlazak iz Republike Kosova. Procenu navoda nisu dali upravni organi, uz jasno formulisano obrazloženje, uključujući i objašnjenje pravne i činjenične osnove, prema članu 86 stav 1 ZAP-a, u pogledu njegovog preciznog stava sve dok se isti nalazi na Kosovu. Sa druge strane, prvostepeni sud nije primenio nikakve dokaze u ovom pogledu, iako bi tuženi trebao imati registar kosovske policije za kretanje tužitelja na pograničnim prelazima. Dakle, osporena presuda se odnosi na bitno kršenje odredbi parničnog postupka iz člana 182, stav 2, tačka n), i člana 183 ZSP-a, koji se primenjuje na osnovu člana 63 Zakona o upravnim konfliktima, i ista je zakonski nejasna i u suprotnosti je sa sobom i svojim obrazloženjem. Iz ovog razloga, ista se ne može ispitati kao takva, ista je nepotpuna jer činjenično stanje u predmetu koji se razmatra, kako je navedeno u tužbi tužitelja, rezultira time da nije razmatrano.

Propustivši odlučujuće dokaze koji su uticali na donošenje odluke od koje zavisi primena materijalnog i procesnog prava, i ostavljajući po strani odlučujuće navode tužbe, sud takvom presudom dovodi do kršenja proceduralnih pravila u upravnim sporovima za koje je žalba morala biti odobrena i predmet bi trebalo vratiti na ponovno suđenje i ponovno odlučivanje, tako da prvostepeni sud tokom ponovne procedure treba da pokrene sve procesne radnje i otkloni gorenavedene nedostatke.

Stoga, prvostepeni sud mora osigurati da se sporno pitanje u potpunosti preispita, s obzirom da se ovaj spor ne može razmatrati bez dostavljanja dokaza, na osnovu činjenica utvrđenih u upravnom postupku da iste u ključnim tačkama nisu u potpunosti uspostavljene jer je činjenica istinitog boravka na teritoriji Republike Kosova sporna. Zato se iz registra graničnih prelaza za tužitelja mora konkretno utvrditi da li je isti prekoračio rok od 3 meseca u okviru perioda od 6 meseci, rok koji je propisan članom 33 stav 1.4 Zakona o strancima. Komisija tužitelja, na osnovu podataka BMS-a, i nakon prebrojavanja ulaza –

izlaza, tvrdi da je isti na teritoriji Republike Kosova boravio 96 dana, što je u suprotnosti sa gorenavedenom odredbom Zakona o strancima.

Stranke su obavezne da iznesu sve činjenice na kojima zasnivaju svoje tvrdnje, da pruže neophodne dokaze za potvrđivanje istih i da iznesu činjenične navode i predložene dokaze drugih strana. Sud može zatražiti izjavu o određenim pitanjima koja se odnose na činjenice i predlog dokaza koji potkrepljuju navode. U tu svrhu sud od stranke može tražiti da u određenom roku upotpuni i obrazloži svoje zahteve i tvrdnje, podnošenjem dokumenata koji mogu poslužiti kao dokaz u sporu. Iz spisa predmeta ne može se utvrditi na kojim relevantnim dokazima tužilac zasniva svoje navode, kako bi razjasnio i potvrdio sve neophodne činjenice i okolnosti koje utiču na rešavanje spora, uzimajući u obzir i druge okolnosti, kako bi se nepotpuni navodi stranaka upotpunili dokazima i izjavama. Nakon ispravne i potpune verifikacije činjeničnog stanja, prvostepeni sud ima mogućnost da donese pravičnu presudu u smislu odredbi Zakona o upravnim sporovima.“

10.3 ZAINTERESOVANA OSOBA

Zakon za upravne sporove (ZUS) je odredbom člana 21 regulisao ko ima položaj zainteresovane strane u upravnom sporu.

Član 21 Zakona za upravne sporove:

Položaj stranke u upravnom sporu ima i lice čije bi ukidanje osporenog administrativnog akta prouzrokovalo direktnu ili indirektnu štetu.

10.3.1 Kratak komentar za primenu odredbe člana 21 ZUS-a

Član 21 ZUS-a određuje ko ima položaj zainteresovane stranke u upravnom sporu. Krug zainteresovanih lica u upravnom sporu je proširen ostavljajući koncept kojim se pozicija zainteresovane strane priznaje samo onim osobama kojima je neposredno poništen upravni akt naneo štetu.

Položaj zainteresovane stranke ima:

1. Svako lice kome će poništenje, izmena ili izdavanje administrativnog akta, delovanje ili nedelovanje javnog organa, odnosno uspostavljanje, opozivanje ili izvršenje administrativnog ugovor, ugroziti pravni interes;
2. Javno telo koje smatra da sudska odluka može imati uticaja na prava i pravne interese koje to javno telo štiti na osnovu zakona.

Osnovni sud – Odeljenje za upravna pitanja, po službenoj dužnosti ili na predlog stranke, pozvaće zainteresovano lice da učestvuje u sporu. To lice može da se uključi u spor u svakom trenutku. Zainteresovano lice je ovlašćeno, kao i tužilac, da preduzme sve radnje u postupku pod pretpostavkom da je isto sposobno da deluje. U ime istog, u postupku mogu radnje preduzimati i lica koja su ovlašćena za zastupanje – zakonski zastupnik, zajednički zastupnik. Međutim, sud može pozvati dotično lice da lično izjavi činjenice.

10.3.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

U sudskoj praksi Apelacionog suda – Odeljenje za upravna pitanja, došlo je do slučajeva kada odredbe ZUS-a, iz člana 21, nisu sprovedene na ispravan način.

U nekim slučajevima se može primetiti da sud nije posvetio dužnu pažnju odredbama člana 21, 37 stav 1 i člana 39 stav 1 ZUS-a, da zainteresovanom licu nije ponuđena mogućnost da učestvuje u upravnom sporu sa pravom stranke u tom sporu. Međutim, sud je dužan da kopiju tužbe dostavi zainteresovanom licu, a ne samo tuženom organu, i na taj način ostvari načelo kontradikcije i neposrednosti. Zainteresovano lice ima pravo da bude upoznato sa sadržajem tužbe, pa je stoga neophodno poslati kopiju tužbe zajedno sa dodacima, kako bi zainteresovano lice imalo prilike da zaštiti svoja zakonska prava i interese.

U ovom smislu, Apelacioni sud – Odeljenje za upravna pitanja, procenjuje da je najviše nejasnoća prvostepenog suda bilo kada sud nije priznao prava zainteresovane strane iz gorenavedenih odredaba ZUS-a. Zato što sud nije pravilno procenio ko ima poziciju zainteresovane strane u upravnom sporu. Zato je krug zainteresovanih lica Zakonom o upravnim sporovima proširen priznavanjem ovog prava i osobama kojima bi poništeni upravni akt prouzrokovao indirektnu štetu.

10.3.3 Upućivanje iz obrazloženja odluka Apelacionog suda

Odluka AA. br. 182/2016 od dana 05.01.2017.

Obrazloženje

„Apelacioni sud – Odeljenje za upravna pitanja, ispitujući odluku prvostepenog suda u granicama žalbe, nalazi da pravni položaj i pravni lek prvostepenog suda u ovom spornom pravnom predmetu nije prihvatljiv jer osporena presuda suštinski krši odredbe člana 21, 37 i 39 Zakona o upravnim sporovima jer je odluka u suprotnosti s odredbama ZUS-a, pošto sud nije priznao prava koja pripadaju zainteresovanim strankama.

Pošto spisi predmeta pokazuju da je zainteresovano lice, Kosovska agencija za privatizaciju, dana 31.05.2016. godine, u svojstvu intervencioniste na strani tužene u ovom predmetu, podnelo žalbu sa predlogom za intervenciju KAP-a u otvorenom upravnom postupku na osnovu tužbe tužitelja u upravnom sporu, tvrdeći da postoji pravni interes da bude intervencionista na strani tužene u ovom postupku administrativnog spora, da nije bio upoznat sa razvojem ovakvog postupka u vezi s odbijanjem registracije imovinskih prava koja proizilaze iz odluke Odbora KAP-a Ref. BD-47/3 od 31.05.2012, za otkazivanje ugovora o zalogu sa brojem 587/2005 od 10.09.2006, zaključen između bivše Kosovske povereničke agencije (KPA) i Novog preduzeća Grand Hotel SHPK i NTP Preduzeća 'Union Commerce'. Dalje potvrđuje da je KAP dobila otvoreni građanski spor o tužbenom zahtevu tužitelja za meritum i da je pravično i zakonito pravo KAP-a da poništi gorenavedeni sporazum, kao što je predviđeno zakonom i samim sporazumom 'da će na kraju biti preduzete akcije za neispunjavanje obaveza'.

Ove radnje koje je preduzela KAP, osporene su od strane tužilaca pri Posebnoj komori Vrhovnog suda, kao nadležni sud koji je presudio na svim instancama sve do punomoćstva, odbijajući tužbeni zahtev tužilaca. Stoga, KAP ima pravni interes da spornu odluku dokaže

i u postupku administrativnog spora. Predlaže se da se predlog predlagača KAP prihvati za intervenciju u upravnom sporu od strane tužene Kosovske katastarske agencije i da se odobri žalba KKA-a u celini, kao osnovana, i da se prekine presuda Osnovnog suda u Prištini i da se pitanje vrati na ponovnu raspravu i ponovnu odluku.

Apelacioni sud je razmotrio spise predmeta, osporenu presudu, žalbene zahteve, predlog za intervenciju KAP-a u postupku na strani tužene strane, dopis ovlašćenog predstavnika tužitelja za odbacivanje predloga KAP-a za intervenisanje u upravnom postupku, i nakon njihove procene u smislu člana 49 Zakona za upravne sporove (ZUS), u vezi sa članom 194 Zakona o parničnom postupku (ZPP), koji se primenjuje prema članu 63 ZUS-a, utvrđeno je da je: žalba osnovana.

Veće ovog suda, imajući u vidu žalbene zahteve i naglasak na zahtev KAP-a, sa predlogom za intervenciju u postupku, i da postoji pravni interes da ima ulogu intervenisanja, ocenjuje da presuda prvostepenog suda nije pravična, jer sadrži suštinska kršenja odredbe članova 21, 37 i 39 Zakona za upravne sporove. Članom 21 ZUS-a, propisano je da poziciju stranke u upravnom sporu ima i lice koga bi poništenje osporenog administrativnog akta dovelo do direktne ili indirektno štete. U ovom konkretnom slučaju ova pretpostavka je ispunjena. Pošto zainteresovana strana, KAP, nije bila uključena i nije imala priliku da bude stranka u ispitivanju predmeta na sudu, koja krše gorenavedene odredbe kako ova presuda ne bi mogla da se ispita, i kao takva ista nije upotpunjena zbog činjenice da nisu dati razlozi u pogledu odlučujućih činjenica. Pošto u ovom pravnom pitanju zainteresovana strana nije bila uključena, a neophodni dokazi za osporene činjenice nisu u potpunosti sprovedeni, u potpunosti treba potkrepiti činjenično stanje i primeniti materijalne pravne odredbe.

Sa druge strane, odredba člana 37 stav 1 ZUS-a, utvrđuje da: ako sud ne odbaci tužbu prema stavu 2 člana 33 ili na osnovu člana 34 ovog zakona, ili ne poništi upravni akt iz člana 35 ovog zakona, sud će tuženom i zainteresovanim licima kao odgovor dostaviti kopiju tužbe i priloženih dokumenata. Dok odredbom člana 39 stav 1 ZUS-a, navodi se da nadzorni sudija odredi dan rasprave, a da tokom rasprave pozove stranke i zainteresovana lica. Prema tome, u ovom slučaju, iz spisa predmeta, proizilazi da Kosovska agencija za privatizaciju treba da bude u svojstvu zainteresovane strane jer se odlukama upravnih organa odlučuje pravo na registraciju imovine za katastarsku parcelu, i jedan od učesnika bi morao biti KAP, kao zainteresovana strana u skladu sa gorenavedenim zakonskim odredbama ZUS-a. Povrat prava na nepokretnu imovinu u ime bivšeg vlasnika kojim upravlja KAP izvršen prema odluci KAP br. Ref. BD-47-3 od 31. 05. 2012. godine, koja je u skladu sa zakonskim odredbama prenela pravo korišćenja i posedovanja.

Prvostepeni sud, kao što proizilazi iz spisa predmeta i obrazloženja presude, nije pozvao zainteresovanu stranu za ispitivanje spora, iako je njen interes za učesće u sporu očigledan, budući da ima pravo da učestvuje u zaštiti interesa definisanih zakonom. Zainteresovana stranka u upravnom sporu je stranka, što znači da je prvostepeni sud dužan da tužbu podnese u odgovoru, i ista ima pravo da predloži izvođenje dokaza i da preduzme druge radnje u sporu, ima pravo da učestvuje u usmenom ispitivanju, da se izjasni za sve činjenice i pravna pitanja, a istoj se treba dostaviti sudska odluka. Zainteresovana strana takođe ima pravo da koristi sva pravna sredstva u upravnom sporu. Stranka je kao i tužilac, ovlašćena da samostalno preduzme sve radnje u vezi sa sporom, pod pretpostavkom da je u potpunosti sposobna za preduzimanje bilo kojih koraka u granicama sposobnosti za postupanje. U svoje ime, lice koje je ovlašćeno da zastupa zainteresovanu stranu može

takođe da preduzme korake u vezi sa sporom. Prema tome, iz spisa predmeta proizilazi da prvostepeni sud zainteresovanoj strani nije priznao ova prava. U spisima predmeta nema drugih dokaza o ovome, niti obrazloženja zašto ova prava nisu priznata, niti je pa data mogućnost da budete stranka u postupku.

Zato ni činjenično stanje nije u potpunosti potvrđeno.

Kao posledica gorenavedenih nedostataka, a koji ometaju procenu zakonitosti osporene odluke i bitno kršenje postupka, proizilazi da činjenično stanje nije u potpunosti utvrđeno, i u ovakvom činjeničnom stanju, materijalno pravo nije pravilno primenjeno. “

10.4 EFEKAT ODLAGANJA TUŽBE

Zakon o upravnim sporovima (ZUS) odredbom člana 22 stavovi 2 i 6 regulisao je efekat odlaganja tužbe.

Član 22 stavovi 2 i 6 Zakona za upravne sporove

Na zahtev tužioca, telo, čiji se akt izvršava, odnosno telo nadležno za izvršenje, može odložiti izvršenje sve do konačne sudske odluke, ako bi izvršenje tužitelju nanelo neku štetu koju je teško ukloniti, a odlaganje nije u suprotnosti sa javnim interesom, niti bi odlaganje prouzrokovalo bilo kakvu značajnu štetu suprotnoj strani, odnosno zainteresovanom licu.

Tužilac od suda može tražiti i odlaganje izvršenja upravnog akta sve do donošenja sudske odluke, pod uslovima iz stava 2 ovog člana.

10.4.1 Kratak komentar o izvršenju odredbe člana 22 stav 2 i 6 ZUS-a

Odredbom člana 22 stav 2 ZUS-a propisano je da se privremena mera može odobriti samo na zahtev stranke i samo kada je potrebno izbeći štetu koju bi bilo teško ukloniti. Predlagač privremene mere je dužan da predlogom uverodostoji postojanje bilo kakvog potraživanja i rizika, da se bez preduzimanja bilo kakve privremene mere može znatno otežati realizacija potraživanja. Isto tako, sud može odlučiti da tužba ima efekat odlaganja, ako se zaključi da se izvršenjem iste može naneti šteta koju je teško otkloniti. Privremenu meru sud može izvršiti u prvom stepenu u sporovima koji se odnose na tužbu, kojom se traži da tuženi u skladu sa odredbama ili eventualnom odlukom bude obavezan da iste izvrši.

Zakon nije odredio koje se privremene mere mogu odobriti, ali su sudovi slobodni da primenjuju član 22 ZUS-a. U svakom slučaju, privremene mere bi trebalo da budu one kojima se svrha najbolje postiže.

Tužba u upravnom sudskom postupku, po pravilu, nema suspenzivni efekat, tj. ne zabranjuje izvršenje upravnog akta protiv kojeg je podnesen.

Međutim, da bi se zaštitili interesi stranke, ZUS dozvoljava mogućnost izvršenja upravnog akta, odnosno sud treba da odloži izvršenje upravnog akta u vezi sa podnetom tužbom. Prema tome, prema ZUS-u, sudu koji odlučuje o tužbi za poništenje osporenog akta, daje se ovlašćenje da odloži izvršenje tog akta. Međutim, na zahtev tužioca, sud može odložiti

izvršenje upravnog akta sve do donošenja pravosnažne sudske odluke u sledećim slučajevima:

1. Ako izvršenje tužitelju može prouzrokovati štetu koja se teško može ukloniti;
2. Kada odlaganje izvršenja nije u suprotnosti sa javnim interesom;
3. Kada će odlaganje izvršenja izazvati veliku štetu protivnoj strani;
4. Kada će se odlaganjem izvršenja naneti velika šteta zainteresovanoj strani.

Tužitelj, zajedno sa zahtevom za odlaganje izvršenja, treba podneti dokaz koji pokazuje da je tužba podneta nadležnom sudu sa kojim je počeo upravni spor. Takođe, mora se dostaviti dokaz o visini štete prouzrokovane izvršenjem osporenog upravnog akta.

U slučajevima kada sud odbije zahtev za donošenje privremenih mera zbog toga što je odlaganje izvršenja u protivnosti sa javnim interesom, isti je dužan da naglasi na čemu se zasniva (stoji) osporavanje javnog interesa. Isto tako, ako se zahtev odbije jer bi odlaganje izvršenja suprotnoj strani prouzrokovalo, odnosno zainteresovanom licu, nanelo veliku nepopravljivu štetu, trebalo bi naglasiti podatke iz kojih će se videti na čemu se zasniva ta šteta, i da li je šteta ista ili veća od štete koju bi tužitelju nanelo izvršenje upravnog akta ili, u stvarnosti, da li je ta šteta nepopravljiva. Ove uslove treba kumulativno ispuniti.

10.4.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

U sudskoj praksi Apelacionog suda – Odeljenje za upravna pitanja, došlo je do slučajeva kada odredbe ZUS-a, član 22 stav 2 i 6, nisu pravilno primenjene.

U nekim slučajevima se može videti da sud nije obratio dužnu pažnju na preduslove koji se moraju kumulativno ispuniti da bi se donela takva odluka, za odobrenje zahteva za odlaganje izvršenja upravnog akta, sve do donošenja odluke suda na osnovu predviđenih uslova iz stava 2 člana 22 Zakona o upravnim sporovima. Stoga, sud prilikom odlučivanja mora da proceni da li su kumulativno ispunjeni uslovi za odlaganje izvršenja odluke, iz člana 22 stav 2 ZUS-a, jer argumenti na kojima se zasniva moraju da se dokažu.

10.4.3 Upućivanja iz obrazloženja odluke Apelacionog suda

Odluka AA. br. 382/2016 od dana 01.12.2016.

Obrazloženje

„Apelacioni sud – Odeljenje za upravna pitanja, ispitujući odluku prvostepenog suda u granicama žalbe nalazi da pravni stav i pravni lek prvostepenog suda u ovom spornom pravnom pitanju nije prihvatljiv jer je osporena presuda deo bitnog kršenja odredbi Zakona o upravnim sporovima jer protivno odredbi člana 22 stav 2 ZUS-a, sud je doneo odluku o odlaganju izvršenja osporene odluke tuženog.

Razmatrajući spise predmeta, osporenu odluku po žalbi tuženog, veće ovog suda nalazi da je prvostepeni sud, nakon razmatranja predloga tužitelja, za odlaganje izvršenja rešenja br. 97/2016 od 08.09.2016, MRSZ-ITIR u Prištini, odobrio predlog za odlaganje izvršenja odluke kao osnovan. Prvostepeni sud je bio dužan da u okviru potrebe za hitnim rešenjem proceni da li su uslovi za konkretan slučaj, a navedeni u članu 22 stav 2 ZUS-a, kumulativno ispunjeni, uzimajući u obzir specifičnu prirodu slučaja, pošto se radi o odluci

kojom se kao neosnovana odbacuje žalba subjekta u proceduri onlajn novina 'Insajder', sa sedištem u Prištini, dok sa druge strane potvrđena odluka prvostepenog organa IP-a br. 56-47/2016A2 za izricanje novčane kazne u iznosu od 1.500,00 (hiljadu i petsto) evra.

Veće Apelacionog suda, počevši od stanja slučaja ove vrste, i nakon razmatranja žalbe tuženog za odlaganje izvršenja odluke Ministarstva rada i socijalne zaštite - Izvršno telo inspektorata rada Kosova, br. 97/2016 od 08.09.2016. godine, stav prvostepenog suda ne može podržati kao pravičan i zakonit. Prema proceni veća ovog suda, u konkretnom slučaju, nisu kumulativno ispunjeni uslovi za odlaganje izvršenja odluke predviđene članom 22 stav 2 Zakona o upravnim sporovima. Pošto argumenti na kojima se zasniva prvostepeni sud nisu potkrepljeni da će izvršenjem odluke tužene strane tužitelj izazvati štetu koja bi se teško mogla ukloniti, pa prema proceni Apelacionog suda nisu ispunjeni zakonski uslovi za odlaganje izvršenja osporene odluke.

Jer se zakonskom odredbom člana 22 stav 2 Zakona o upravnim sporovima propisuje da se odlaganje izvršenja može doneti do konačne sudske odluke, ako bi izvršenje tužiocu nanelo štetu koju bi bilo teško ukloniti, a odlaganje nije u suprotnosti sa javnim interesom, niti bi odlaganje nanelo bilo kakvu značajnu štetu suprotnoj strani, odnosno zainteresovanom licu.

*Tuženi-tužilac, MRSZ-ITIR, osnovano tvrdi da je predmet protiv tužbe 'širi' od predloga za izricanje privremene mere u ovom predmetu. Neispunjenje izvršnih odluka će tuženoj strani naneti štetu jer će ITIR-u, kao instituciji koja nadgleda primenu zakona, dati prednost i drugim subjektima koji ne poštuju važeći zakon. Sud stoga smatra da je prvostepeni sud prekršio materijalno pravo kada je slučaj predstavio kao **prima facie** jer nije uzeo u obzir činjenično stanje i nije pravilno procenio zakonitost. Prema proceni veća ovog suda, predlagač nije naveo nikakve argumente o tome zašto je privremena mera neophodna kako bi se izbegla nepopravljiva šteta ili je izricanje ove privremene mere od javnog interesa, kako to zahteva član 22 stav 2 ZUS-a. Budući da se zahtev za izricanje privremene mere treba temeljiti na stvarnim razlozima koji izazivaju nepopravljive štete, vrednost nije nadoknadiva u materijalnom i monetarnom smislu. Tako da se takav stav prvostepenog suda za sada ne može prihvatiti kao pravedan i zakonit.*

Zbog pogrešnog pravnog stava, prvostepeni sud u potpunosti nije uspeo da ubedljivo potkrepi suštinske činjenice kako bi se odobrio predlog i dozvolilo odlaganje izvršenja osporene odluke, sve do donošenja odluke prema tužbi tužitelja. Pošto nije dokazano da će se tužitelju naneti šteta koja bi se teško mogla ukloniti, i da je ovo veće procenilo da zakonski uslovi za odlaganje izvršenja osporene odluke nisu ispunjeni, kako je i predviđeno u članu 22 stav 2 ZUS-a.

Jedan od kriterijuma za garantovanje odobrenja zahteva za odlaganje izvršenja upravnog akta, sve do donošenja privremene mere, jeste činjenica nanošenja štete koja se ne može ukloniti.

Dakle, ako Osnovni sud u Prištini - Odeljenje za upravna pitanja, prilikom odlučivanja o tužbi utvrdi da je odluka tuženog nezakonita, onda se svaka šteta naneta tužitelju može preračunati i ista nadoknaditi. Prema tome, ničeg nepopravljivog nema u konkretnom slučaju, pa je i žalba trebala biti odobrena i poništena odluka prvostepenog suda, odbacujući predlog tužitelja za odlaganje izvršenja odluke MRSZ-ITIR, sve do donošenja

odluke o protiv tužbi tužitelja. Iz tog razloga, nije moguće argumentovati određivanje tražene privremene mere.

Prema tome, veće Apelacionog suda, bez prejudiciranja dalje odluke koju će doneti prvostepeni sud za protiv tužbu tužitelja, nalazi da se zahtev za privremene mere treba odbiti kao neosnovan.“

10.5 JEZIK KORIŠĆEN U POSTUPKU

10.5.1 Postupak u upravnom sporu se vodi na jeziku koji je u službenoj upotrebi na sudu

Zakon o parničnom postupku odredbom člana 96 stav 1 i člana 97, koji se primenjuju u skladu sa članom 63 Zakona o upravnim sporovima, reguliše upotrebu jezika u upravno-sudskom postupku.

Član 96 stav 1 i član 97 Zakona o parničnom postupku.

Član 96 stav ZPP-a, stranke i drugi učesnici u postupku imaju pravo da tokom postupka pred sudom koriste maternji jezik ili jezik koji razumeju.

Član 97 ZPP-a, sve pozivnice, odluke i druge sudske dokumente strankama i drugim učesnicima u postupku dostavlja na jeziku koji je u službenoj upotrebi u sudu. U postupku za upravne sporove, odredbe Zakona o parničnom postupku se primenjuju mutatis mutandis, ako zakon ne sadrži odredbe za postupak upravnog spora.

10.5.2 Kratak komentar o upotrebi jezika u upravno-sudskom postupku

Stranka u sudsko-upravnom postupku može koristiti svoj maternji jezik. Ako se upravno-sudski postupak ne vodi na jeziku stranke, odgovorno telo prevodom treba obezbediti praćenje postupka na maternjem jeziku stranke.

Pravila o upotrebi jezika u sudskim postupcima i drugim pravnim postupcima (upravni, prekršajni, sporni itd.) važe i za upravno-sudske postupke. Nedostatak prevoda za stranku tokom postupka i nemogućnost korišćenja maternjeg jezika jeste suštinsko kršenje pravila, što bi moglo uticati i na odlučivanje o datom pitanju.

10.5.3 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

U sudskoj praksi Apelacionog suda – Odeljenja za upravna pitanja, bilo je slučajeva kada odredbe ZUS-a iz člana 96, stav 1 i 97 ZPP-a, koje se primenjuju prema članu 63 ZUS-a, nisu sprovedene na pravilan način.

U nekim slučajevima se napominje da sud nije posvetio dužnu pažnju načelu korišćenja maternjeg jezika u upravno-sudskom postupku. Dakle, pitanje upotrebe jezika u procesu, kao elementarno i osnovno ljudskog pravo, ustavna je kategorija i kao takvo je zaštićeno ECHR-om i KRK-om. Pravo na upotrebu jezika je takođe regulisano članom 6 ZPP-a i Zakonom o upotrebi jezika.

U ovom smislu, Apelacioni sud – Odeljenje za administrativna pitanja, procenjuje da je najviše nejasnoća bilo kod upravno-sudskih postupaka, pošto sud nije postupio u potpunosti u skladu sa Zakonom o upotrebi jezika, koji bi trebalo da se primenjuje u celosti, kako bi se omogućila jednakost zajednica pred zakonom.

10.5.4 Upućivanje iz obrazloženja odluka apelacionog suda

Odluka AA. br. 393/2014 od dana 09.12.2014.

Obrazloženje

„Apelacioni sud – Odeljenje za upravna pitanja, proveravajući odluku prvostepenog suda u granicama žalbe, nalazi da pravni položaj i pravni lek prvostepenog suda u ovom spornom pravnom predmetu nije prihvatljiv jer je osporena presuda deo bitnog kršenja odredbi spornog postupka iz člana 182, stav 2, tačka j) ZPP-a i člana 14. Zakona br. 02/L-37 o upotrebi jezika, koji se primenjuje prema članu 63 ZUS-a.

Razmotrivši navode u žalbi, osporenu presudu i druge spise predmeta, veće je utvrdilo da je prvostepeni sud prekršio bitne odredbe spornog postupka, koji se sastojao od činjenice da su tužioci podneli zapažanja o plaćanju sudske takse na jeziku koji on ne razume, a zapisnik glavnog ročišta pokazuje da je isti preispitan na srpskom jeziku preko sudskog tumača, i da se isti izjasnio da ne razume albanski jezik.

Iz zapisnika glavnog ročišta od 03.04.2014, može se videti da prvostepeni sud nije postupao u potpunosti u skladu sa Zakonom o upotrebi jezika, kako bi se omogućila jednakost zajednica pred zakonom, a kako se ni u kom slučaju ne bi prekršilo pravo tužitelja (člana nevećinske zajednice), potrebno je obezbediti prevod odluka i dokumenata na jezik koji osoba koristi tokom postupka.

Stoga, u ovom slučaju, član 14 Zakona br. 02/L-37 o upotrebi jezika nije primenjen u dovoljnoj meri, a obaveza je sudova da izdaju dokumente koji se odnose na službeni jezik koji se bira tokom postupka i drugim službenim jezicima, ako to zatraži bilo koja strana u postupku, kao što je u ovom slučaju zatražio tužitelj. Pošto i član 96 ZPP-a predviđa da stranka ima pravo da koristi svoj jezik ili jezik koji razume tokom postupka pred sudom, a prema članu 97 istog zakona proizilazi da stranka ima pravo da zahteva da se zvanični dokumenti podnesu na jednom od službenih jezika koji se koriste u sudu (jezik koji je sam izabrao). Pošto sud nije postupio po zakonu u vezi sa primedbama za naknadu sudske takse u ovom sporu, nije bilo mesta za donošenje osporenog rešenja kojim su načinjeni suštinski prekršaji odredbi spornog postupka iz člana 182 stav 2 tačka j) ZPP-a i člana 14 Zakona br. 02/L-37 o upotrebi jezika, koji se primenjuje u skladu sa članom 63 ZUS-a.

Stoga je, iz ovih razloga, Apelacioni sud presudio da je žalba osnovana i odlučio da se presuda prvostepenog suda poništi i da se predmet vrati istom sudu na dalji postupak, kako bi se tokom ponovnog postupka radilo u skladu sa gorenavedenim primedbama, primedbama za plaćanje sudske takse koje treba prevesti i predati stranci, kako bi se izbeglo kršenje zakona.“

10.6 IZMENA I PONIŠTENJE UPRAVNOG AKTA OD STRANE TUŽENOG TELA

Zakon za upravne sporove odredbom člana 36 regulisao je procenu izmene i poništenja upravnog akta od strane tuženog tela.

Član 36

1. *Ako telo tokom sudskog postupka izda drugi akt kojim se ukida ili poništava upravni akt protiv kojeg je pokrenut upravni spor, kao i u slučaju iz člana 29 ovog zakona, kasnije se izdaje upravni akt, a ovo telo, osim tužioca, treba da obavesti i sud.*
2. *U ovom slučaju, sud će pozvati tužitelja da u roku od petnaest (15) dana izjavi da li je nakon kasnije izdatog upravnog akta:*
 - 2.1. *zadovoljan;*
 - 2.2. *ne odustaje od tužbe;*
 - 2.3. *delimično odustaje od tužbe;*
 - 2.4. *on/ona tužbu šire i na neki drugi akt.*
3. *Ako tužitelj izjavi da je aktom izrečenim u kasnijem roku zadovoljan ili ne ako ne želi da dostavi izjavu u okviru roka iz stava 2. ovog člana, sud će doneti odluku o obustavi postupka.*
4. *Ako tužitelj izjavi da on/ona nije zadovoljan/na novim aktom, sud će nastaviti postupak.*

10.6.1 Kratak komentar o izvršenju odredbe člana 36 ZUS-a

Članom 36 ZUS-a predviđeno je da telo protiv čijeg akta je u datom roku pokrenut upravni spor, do kraja ovog spora, ako ispunjava sve zahteve tužbe, izda drugi akt koji bi ili poništio ili izmenio ovu odluku povodom razloga zbog kojih bi sud mogao poništiti takvu odluku. Tuženo telo može poništiti i izmeniti svoju odluku samo ako se pri tom ne prekrši pravo stranke ili trećeg lica u datom slučaju.

Ako tuženo telo promeni i poništi osporani upravni akt tužbe, osim tužitelja, potrebno je isto tako obavestiti i sud pred kojim je pokrenut upravni spor.

Sud će potom pozvati tužitelja da se u roku od 15 dana izjasni da li je zadovoljan naknadno izdatim aktom ili ostaje pri tužbi i do koje količine, odnosno da li tužbu proširuje čak i u kasnije donesenoj odluci.

Ako tužitelj izjavi da je zadovoljan naknadno izdatim aktom ili ako u datom roku ne da izjavu (u roku od 15 dana), sud će doneti rešenje o obustavi upravno-sudskog postupka.

Ako tužitelj navede da nije zadovoljan naknadno izdatim aktom, sud će nastaviti sudski upravni postupak.

Tužitelj izjavu mora podneti sudu u određenom roku (od 15 dana) na isti način kao i zahtev za pokretanje upravnog spora, što znači da se izjava mora podneti direktno sudu, poslati putem redovne pošte ili preporučenom poštom. Takvu izjavu tužilac sudu može dostaviti i u zapisniku.

10.6.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

U sudskoj praksi Apelacionog suda – Odeljenje za upravna pitanja, došlo je do slučajeva kada odredbe ZUS-a iz člana 36 nisu pravilno primenjene.

U nekim slučajevima se napominje da sud nije obratio dužnu pažnju na slučajeve kada je tuženo telo izmenilo ili poništilo osporeni upravni akt. Dakle, doneto je rešenje koje je u suprotnosti sa odredbama člana 36 ZUS-a, odbacujući tužbeni zahtev tužitelja kao nedozvoljeni, uz obrazloženje da se protiv tužbe tužitelja ne može pokrenuti upravni spor.

U ovom smislu, Apelacioni sud – Odeljenje za upravna pitanja, procenjuje da je najviše nejasnoća bilo kod upravnog sudskog postupka jer sud nije postupio u potpunosti u skladu sa odredbom člana 36 Stav 2 i 3 ZUS-a, koji se treba u potpunosti sprovesti, kako bi se odlučilo na pravičan i zakonit način.

10.6.3 Upućivanje iz obrazloženja odluka Apelacionog suda

Odluka AA. br. 406/2014 od dana 09.12.2014.

Obrazloženje

„Apelacioni sud – Odeljenje za upravne sporove, ispitujući odluku prvostepenog suda u granicama žalbe, utvrđuje da pravni položaj i pravni lek prvostepenog suda u ovom spornom pravnom pitanju nije prihvatljiv jer je osporena presuda deo kršenja odredbi člana 36 ZUS-a.

Veće apelacionog suda – Odeljenje za upravne sporove, procenjujući žalbu tužitelja, osporenu odluku kao i druge spise iz predmeta, utvrdilo je da je tužitelj u ovom slučaju pokrenuo upravni spor protiv tužene strane, Ministarstva za životnu sredinu i prostorno planiranje u Prištini, sa pravnom osnovom upravne ćutanje.

Osnovni sud u Prištini, Odeljenje za upravna pitanja, odlukom A. br. 854/2010 od 11.02.2014. godine, odbacio je kao nezakonit zahtev tužitelja u ovom predmetu upravnog spora, pozivajući se na članove 13 i 14 u vezi sa članom 34 stav 1 tačka 1.5 ZUS-a, uz obrazloženje da se protiv tužbe tužitelja ne može pokrenuti upravni spor.

U konkretnom slučaju, uvidom u spise predmeta, utvrđeno je da je tužitelj podneo tužbu protiv Ministarstva životne sredine i prostornog planiranja u Prištini za upravnu ćutnju, nakon dostavljanja odluke kojom je odlučeno u vezi sa tužbom tužitelja, a istim je odobrena i žalba, a predmet je vraćen na ponovni postupak prvostepenog tela, pa je sud odložio ročište, pružajući tužitelju mogućnost da istinitost tužbe usmeri ka odluci tuženog lica od datuma 30. 09. 2010. godine jer je procenjeno da se u datom slučaju radi o ćutanju tuženog tela. Tužitelj je na glavnom ročištu u potpunosti ostao pri tužbi i protivtužbi, na osnovi ćutanja tuženog tela, i nije tražio procenu zakonitosti kasnije donete odluke tužitelja. Međutim, prvostepeni sud, ne postupajući u celosti u skladu sa članom 36 ZUS-a, doneo je odluku, a protivtužbu tužitelja odbacio je kao nezakonitu, uz obrazloženje da se protiv predmeta tužbe ne može pokrenuti upravni spor.

Prema odredbi člana 36 stav 2 i 3 ZUS-a, prvostepeni sud je trebalo da pozove tužitelja da se u roku od 15 dana izjasni da li je naknadno izdatim upravnim aktom: zadovoljan, ne odustaje od tužbe, delimično odustaje od tužbe, proširuje tužbu na drugi akt, uz upozorenje o posledicama koje bi nastale ako se ne postupi po zahtevu suda, sud će doneti odluku o obustavi postupka. Stoga, nakon procene ovog pravnog i upravnog predmeta, bilo je potrebno odobriti žalbu tužitelja i poništiti odluku prvostepenog suda, a predmet vratiti na dalji postupak.“

10.7 NESLAGANJE PRESUDE I VEŠTAČENJE U POSTUPCIMA UPRAVNIH SPOROVA

Zakonom o parničnom postupku, odredbom člana 369, koji se primenjuje na osnovu člana 63 Zakona o upravnim sporovima, predviđena su postupanja suda u slučaju da postoje razlike u mišljenjima i nalazima veštaka.

Član 369 Zakona o parničnom postupku

Član 369 stav 1 ZPP-a – kada se imenuje više od jednog veštaka, svi mogu podneti zajedničku izjavu i mišljenje, ako ne postoje razlike između njih. Ako postoje razlike u njihovim nalazima i mišljenjima, onda svaki od njih predstavlja specifičnu izjavu i mišljenje.

Član 369 stav 2 ZPP-a – ako se podaci veštaka u zaključcima istih u suštini razlikuju, ili ako je njihov nalaz nejasan, nepotpun ili suprotan sa samim sobom ili sa okolnostima koje se razmatraju, pa se ovi nedostaci ne mogu ukloniti ponovljenim saslušanjem veštaka, ponoviće se veštačenje sa istim ili drugim veštacima.

10.7.1 Kratak komentar o sprovođenju odredbe člana 369 stav 2 ZPP-a

U slučajevima kada se podaci veštaka za njihov nalaz bitno razlikuju od nalaza jednog ili više veštaka, kada je nalaz veštaka nejasan, nepotpun i u suprotnosti sa samim sobom ili sa okolnostima koje se razmatraju, a sud ponovnim saslušanjem veštaka konstatuje da se ove razlike ne mogu ukloniti, pa će se greška ponoviti veštačenjem istog ili drugog veštaka. Razlozi za ponavljanje veštačenja mogu biti samo glavne razlike u konstatacijama i mišljenja veštaka.

U svakom slučaju, sud će u konkretnim okolnostima proceniti da li postoje razlozi za ponavljanje veštačenja. Ako sud odluči da se veštačenje ponovi, istovremeno će odlučiti ponavljanje veštačenja istim ili drugim veštacima. Nalaz i mišljenje jednog ili više veštaka mogu biti nejasni i nepotpuni i kontradiktorni sa samim sobom. U slučajevima kada se veštačenje znatno razlikuje u odnosu na odlučujuće dokaze i veštaci ne mogu uskladiti svoja mišljenja, sud može delovati u skladu s odredbama ovog člana. Dakle, prvo treba pokušati uskladiti mišljenja medicinskih veštaka koji pred sudom moraju opravdati svoje konstatacije veštačenja. S tim u vezi, Zakon br. 2003/23 o penzijama lica sa invaliditetom na Kosovu taksativno predviđa da će lekarske komisije proceniti zdravstveno stanje podnosioca zahteva za dobijanje penzije lica sa invaliditetom, dakle invaliditet se može proceniti samo na osnovu konstatacije i mišljenja ovlašćenih veštaka (član 3 Zakona br. 2003/23).

Ponekad i materijalne odredbe određuju kojim se dokazima utvrđuje neka činjenica. Tako, na primer, Zakon br. 2003/23 o penzijama za osobe sa ograničenim sposobnostima na Kosovu odlučno predviđa da će medicinske komisije proceniti zdravstveno stanje podnosioca zahteva za invalidske penzije, tako da se ograničena sposobnost može proceniti samo na osnovu konstatacije i mišljenja ovlašćenih veštaka (član 3 Zakona br. 2003/23).

10.7.2 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

U sudskoj praksi Apelacionog suda – Odeljenje za upravna pitanja, viđeni su slučajevi kada je klauzula presude nejasna u slučajevima kada sud odlučuje o zaslugama. Takođe, čak i kada se u potpunosti ne deluje shodno odredbi člana 369 stav 2 ZPP-a, postoje razlike u nalazima i mišljenjima veštaka.

U nekim slučajevima se primećuje da sud nije obraćao dužnu pažnju na formulaciju klauzule koja treba da bude jasna, razumljiva i potpuna. Pošto je ovaj deo presude iz koje se treba jasno videti kako je nadležni sud odlučio o pitanju koje je bilo predmet postupka, pa zato klauzula presude nije jasna kada se njena namera treba indirektno predstaviti iz obrazloženja presude. Dakle, sud je doneo presudu u suprotnosti s odredbama člana 182 stav 2 tačka n) ZPP-a, koji se primenjuje prema članu 63 Zakona o upravnim sporovima. Takođe, u nekim slučajevima, primećeno je da sud nije posvetio dužnu pažnju čak ni potpunoj verifikaciji činjeničnog stanja kada postoje razlike u nalazima i mišljenjima veštaka. U ovom smislu, Apelacioni sud nalazi da je najviše nejasnoća u donošenju pravične i zakonske presude bilo pri sprovođenju člana 369 stav 2 ZPP-a jer sud nije pravično procenio slučajeve kada su se nalazi veštaka u suštini razlikovali pred sudom i nisu obrazlagali konstatacije svojeg veštačenja. Te činjenice sud može ponovo razmotriti, tako što će ponoviti veštačenje ako utvrdi bilo kakve suprotnosti u konstatacijama i mišljenju veštaka pri upravnom postupku ili ako su te konstatacije i mišljenja nejasni ili suprotni sa drugim dokazima.

U ovom smislu Apelacioni sud – Odeljenje za upravna pitanja, procenjuje da je najviše nejasnoća bilo pri upravno-sudskom postupku, kada sud nije u potpunosti postupio u skladu s odredbom člana 369 stav 2 ZPP-a, koji daje mogućnost da se činjenično stanje u potpunosti utvrdi, kako bi se odlučilo na pravedan i zakonit način.

10.7.3 Upućivanja iz obrazloženja odluke Apelacionog suda

Odluka A. A. br. 80/2017 od dana 31.05.2017.

Obrazloženje

„Apelacioni sud – Odeljenje za upravna pitanja, koje ispituje presudu prvostepenog suda u granicama žalbe, utvrđuje da pravni stav i pravni lek prvostepenog suda u ovom spornom pravnom predmetu nije prihvatljiv, pošto je osporena presuda deo bitnih kršenja odredbi člana 182 stav 2 tačka n) i člana 183 ZPP-a, koji se primenjuju prema odredbi člana 63 ZUS-a.

Osporena presuda se odnosi na bitna kršenja odredbi parničnog postupka iz člana 182 stav 2 tačka n) ZPP-a, pošto je klauzula presude nejasna, suprotna razlozima presude kao i razlozima koji se odnose na odlučujuće dokaze pitanja, koja su nepotpuna i nejasna.

Budući da iz spisa predmeta proizilazi da je osporenom odlukom br. 5088905 od 07.07.2014, MRSZ-DPA, odbijena žalba LB br. 5088905 od 21.02.2013. kao neosnovana, za priznavanje prava na penziju za osobe sa ograničenim sposobnostima, a odluka prvostepene medicinske komisije potvrđena je kao potpuno osnovana shodno Zakonu 2003/23, uz obrazloženje da nije dostavljeno dovoljno medicinskih dokaza o postojanju invalidnosti od preko 90% i utvrđeno je da nisu ispunjeni kriterijumi iz člana 3 Zakona br. 2003/23 o Zakonu o osobama sa ograničenim sposobnostima.

Tužilja, nezadovoljna odlukom MRSZ-DPA, podnosi tužbu za upravni spor, tvrdeći da je ista nepravedna i nezakonita. Prvostepeni sud, nakon razmatranja protivtužbe tužitelja podnete protiv gorenavedene odluke, tokom glavnog ročišta nakon utvrđivanja dokaza, svoju odluku zasniva na mišljenja medicinskih veštaka imenovanih od strane UKCK-a, koji daje potpuno poverenje i odlučuje kao u dispozitivu osporene presude. Uz obrazloženje da su tužbeni zahtevi utemeljeni, i kao rezultat toga, obavezuje se tuženi da nadoknadi sredstva za penzionisanje tužitelja iz tačke II osporene presude.

Veće Apelacionog suda, imajući u vidu stanje slučaja i nakon razmatranja osporene presude i drugih spisa predmeta, a uzimajući u obzir i žalbene navode, dolazi do zaključka da je osporena presuda deo bitnog kršenja odredbi osporenog postupka prema članu 182, stav 2, tačka n) i člana 183 ZPP-a, primenljivih shodno članu 63 Zakona o upravnim sporovima, da je pravno nejasna i kontradiktorna sa samom sobom i svojim obrazloženjem i kao takva je nepotpuna u utvrđivanju činjeničnog stanja, što se i jasno navodi u žalbi.

U klauzuli presude, pod tačkom I klauzule, navodi se da se protiv tužba tužitelja usvoja, a odluka tuženog MRSZ-DPA, sa br. 5088905 od 07.07.2014. poništava jer sastav klauzule presude, osporene presude, čine je nejasnom i kontradiktornom sa samom sobom i svojim obrazloženjem. Iz klauzule osporene presude, gde je odlučeno presudom potpune jurisdikcije za upravni spor iz člana 43 stav 3 i 46 stav 2 i 5 ZUS-a, kada sud u ispitivanju predmeta utvrdi još jedno činjenično stanje, nasuprot činjeničnom stanju utvrđenom u upravnom postupku i izbegne kršenja proceduralnih pravila, poništi osporeni upravni akt i upravni akt prvostepenog organa, čak i ako sadrži iste nedostatke, i sam rešava upravno pitanje, i prema članu 46 stav 2, 4 i 5 ZUS-a, ako sud poništi upravni akt i ako priroda slučaja to dozvoljava, i ako rezultati postupka pružaju sigurnu osnovu za to, može presudom odlučiti o upravnom pitanju, tek onda presuda u celosti zamenjuje poništeni upravni akt. U konkretnom slučaju, jasno je da prvostepeni sud nije poništio upravni akt prvostepenog organa jer je medicinska komisija za preispitivanje odbila zahtev za penziju za osobe sa ograničenim sposobnostima, dok se drugostepena komisija saglasila sa ocenom prvostepene komisije, koja se osporava osporenom odlukom tuženog lica.

Dakle, osporena presuda je pravno nejasna, jer klauzula presude mora biti kratka i konkretna i iz tog dela nesumnjivo treba razumeti šta i u kom smislu se odlučuje o pitanju koje je predmet postupka. Ovo je važno za realizaciju presude, odnosno izvršenje iste.

Klauzula presude mora biti jasna, razumljiva i potpuna, jer je ovaj deo presude iz koje se mora jasno videti kako je nadležni sud odlučio o pitanju koje je bilo predmet postupka. Klauzula presude nije jasna kada se suština iste mora indirektno izvesti iz obrazloženja presude.

Iz klauzule osporene presude podrazumeva se da je protiv tužba tužitelja odobrena, ali se ne može shvatiti šta je učinjeno sa upravnim aktom prvostepenog organa jer se ne navodi da je i ovaj upravni akt poništen. Prema tome, ovaj sud za sada ne može s pravom prihvatiti nalaz ove vrste koji je izrečen u žalbenoj presudi jer ima nedostatke koji se ne mogu ispitati.

Osporena presuda je pravno nejasna i neodrživa, jer nisu razmotrene odlučujuće činjenice u predmetu koji se razmatra, a dokazi po tvrdnjama stranaka u postupku nisu ispitani i administrirani u skladu sa objektom razmatranja. U obrazloženju presude nije bilo dovoljno obrazloženja za tvrdnje tužene strane, jer je tužitelj iz tri instance odlučivanja, zajedno sa medicinskim veštacima, utvrdio da isto ne ispunjava uslove/kriterijume za dobijanje prava na penziju za osobe sa ograničenim sposobnostima.

Dakle, tokom razmatranja pravnog pitanja, činjenice relevantne za rešavanje pitanja nisu uzete u obzir, odnosno, različita stručna mišljenja, prvostepeni sud, saslušali su medicinske stručnjake imenovane odlukom UKCK-a o odobravanju ekspertize u skladu sa odlukom suda na sednici od 07.12.2016, međutim, kao što se vidi, medicinski stručnjaci MRSZ-DPA nisu pozvani za usklađivanje mišljenja koja su u potpunosti protivna jer su medicinski veštaci na sve tri instance u medicinskim komisijama, ovlašćene od strane MRSZ-DPA, ocenili da kod tužitelja ne postoji potpuna i trajna nesposobnost.

Dok su medicinski veštaci, određeni odlukom UKCK-a, procenili da je osoba nesposobna za rad, prvostepeni sud je okončao glavno ročište, a odluku zasnovao na mišljenju medicinskih veštaka koje je imenovao UKCK, kome je dao potpuno poverenje i time prekršio bitne odredbe sporne procedure iz člana 182 stav 1 u vezi sa članom 369 stav 2 ZPP-a. Kada se veštačenja znatno razlikuju u odnosu na odlučujuće činjenice i kada veštaci ne mogu uskladiti svoja mišljenja, prvostepeni sud je dužan postupiti prema članu 369 stav 2 ZPP-a, i tražiti mišljenje drugih stručnjaka. Stoga, u konkretnom slučaju, potrebno je pokušati sa usklađivanjem mišljenja medicinskih veštaka suočavanjem jednih sa drugim, pošto se njihovi nalazi u suštini razlikuju, a nalaze svojeg veštačenja trebaju obrazložiti sudu. Imajući u vidu ovo stanje, ovaj sud za sada ne može pravično i legitimno prihvatiti takvu presudu jer je ista deo kršenja odredbi spornog postupka iz člana 182 stav 2 tačka n), u vezi sa članom 183 ZPP-a.

Zbog svega navedenog osporena presuda je morala biti ukinuta i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje. U cilju usklađivanja mišljenja medicinskih veštaka i pojašnjenja i provere svih relevantnih činjenica i razlika u nalazima, kao i u mišljenjima medicinskih veštaka koji utiču na rešavanje spora dodatnim objašnjenjima sa suočavanja veštaka, prvostepeni sud tokom ponovnog postupka mora otkloniti gorenavedene nedostatke i dokazati činjenice i dokaze koji se odnose na navode žalbe, da su nalazi i mišljenja veštaka bitno različiti i u potpunosti suprotni. Nakon pravične i potpune verifikacije činjeničnog stanja i otklanjanja gore pomenutih bitnih kršenja, prvostepeni sud će verovatno doneti pravičnu i zakonitu presudu u smislu Zakona o upravnim sukobima. “

10.8 PREDMET UPRAVNOG SPORA

10.8.1 Razmatranje zakonitosti konačnog upravnog akta suda u postupku upravnog spora

Članovi 9 i 44 Zakona o upravnim sporovima, u vezi sa procenjivanjem zakonitosti konačnog upravnog akta, kako je i predviđeno odredbama člana 84, 85 i 86 Zakona o upravnom postupku.

Član 9 Zakona o upravnim sporovima

Sud u upravnom sporu odlučuje o zakonitosti konačnih upravnih akata kojima organi uprave u vršenju javnih ovlašćenja odlučuju o pravima, obavezama i pravnim interesima pravnih i fizičkih lica u upravnim pitanjima.

Član 44 Zakona o upravnim sporovima

44.1. Zakonitost osporenog upravnog akta ispituje sud u granicama potraživanja od tužbe, ali se ne obavezuje za uzroke tužbe.

44.2. Za ništavost upravnog akta, sud postupa po službenoj dužnosti.

Upravni akt koji se osporava tužbom treba da bude izdat u pisanoj formi, kako je predviđeno članom 83 ZUP-a, da bude suštinski kako je i predviđeno članom 84, a obrazloženje i način obrazloženja da bude u skladu sa članom 85, i 86 ZUP-a.

Član 84 – Sadržaj upravnog akta

84.1. U svakom slučaju, upravni akti bi trebalo da ukazuju na njihovu svrhu.

84.2. Upravni akt mora da sadrži sledeće informacije:

- a) naziv organa javne uprave koji izdaje akt, broj, datum izdavanja akta i svako delegiranje nadležnosti na osnovu kojih se akt izdaje;*
- b) identitet strana na koje se akt odnosi;*
- c) rezime činjeničnih zaključaka zasnovanih samo na dokazima koji su izvedeni tokom upravnog postupka ili na činjenicama koje je obezbedila uprava;*
- d) izjavu o pravnoj osnovi na kojoj se akt zasniva;*
- e) objašnjenje praktičnih posledica akta za stranke u upravnom postupku;*
- f) podsetnik strankama da imaju pravo da zatraže ponovno ispitivanje slučaja;*
- g) podsetnik strankama da imaju pravo na žalbu protiv upravne ili sudske odluke;*
- h) podsetnik o vremenskim rokovima koje stranke treba da uzmu u obzir prilikom podnošenja zahteva za ponovno razmatranje ili upravne ili sudske žalbe;*
- i) datum kada akt stupa na snagu;*
- j) potpis rukovodioca organa javne uprave koji izdaje akt ili direktora kolektivnog organa.*

Član 85 – Obrazloženje akta

85.1. Izuzev u slučajevima kada sam zakon predviđa davanje razloga, moraju se nužno dati razlozi za sva dela koja delimično ili u celini:

- a) uskraćuju, gase, ograničavaju ili na neki drugi način utiču na prava i pravne interese ili nameću obaveze ili kazne;
- b) donose odluke o zahtevima za ponovno razmatranje ili žalbe;
- c) donose odluke suprotne tvrdnjama zainteresovanih strana ili su u suprotnosti sa zvaničnim informacijama ili nekim zvaničnim predlogom;
- d) odstupaju od prakse koja je usledila za rešavanje sličnih pitanja;
- e) prouzrokuju opoziv, ukidanje, izmenu ili suspenziju nekog prethodnog akta. 85.2.

Osim ako zakonom nije drugačije određeno, akti koje ratifikuju odluke koje donose upravni odbori, žiri ili komisije koje uspostavlja uprava, kao i naredbe koje se odnose na unutrašnja pitanja, ne moraju biti opravdane.

Član 86 – Način obrazloženja

- 86.1. *Obrazloženje se treba jasno formulisati i obuhvatiti objašnjenje pravne osnove i činjeničnog akta.*
- 86.2. *Kada se obrazloženje zasniva na ranijim informacijama ili predlozima, dovoljno obrazloženje može biti njihovo prihvatanje od strane tela odgovornog za donošenje konačne odluke. U ovim slučajevima, prethodne informacije i predlozi su sastavni deo akta.*
- 86.3. *Obrazloženje sa dvosmislenim, kontradiktornim ili netačnim podacima jednak je nedostatku obrazloženja.* 86.4. *U situacijama sličnih pitanja, mogu se koristiti opravdanja iz prethodnih slučajeva, pod uslovom da se pozicije zainteresovanih strana ne pogoršaju.*

Ne treba komentarisati gorenavedene odredbe Zakona o upravnom postupku jer će njihovo komentarisanje rezultirati kao potpuno i suštinsko svojim sadržajem iz nalaza i prakse Apelacionog suda, tokom ispitivanja i raspoređivanja predmeta, prema žalbi stranaka uključenih u postupak.

10.8.2 Kratak komentar u vezi sa sprovođenjem navedenih odredbi tokom razmatranja i odlučivanja o zakonitosti konačnog upravnog akta

U principu, upravni sukob se može voditi protiv bilo kojeg pravnog akta koji ima karakter konačnog upravnog akta, uključujući i procenu zakonitosti upravnog akta, koji se osporava tužbom koja je donesena prilikom odlučivanja o upravnom pitanju. Dakle, upravni spor se može pokrenuti samo protiv pojedinačnih akata koji stvaraju pravne posledice u pojedinačnim i kolektivnim predmetima, koji uzrokuju pravne posledice za dva ili više fizička ili pravna lica, a ne protiv akata regulatorne prirode, akata kojima se uređuje unutrašnja organizacija organa javne uprave i opštim aktima, budući da opšti akti mogu biti predmet procene njihove ustavnosti i zakonitosti od strane Ustavnog suda.

Upravni spor se može razviti ne samo protiv upravnih akata organa državne uprave, već i protiv upravnih akata organizacija koje vrše javna ovlašćenja, prilikom odlučivanja o bilo kom pravu, obavezi ili pravnom interesu pojedinca ili određene organizacije.

Predmet upravnog spora prema gorenavedenim odredbama, članovima 9 i 44 Zakona o upravnim sporovima, jeste procena zakonitosti upravnog akta donesenog u upravnom postupku prema obliku, odnosno proceduralnim pravilima, kao i u pogledu sprovođenja

materijalnog prava, shodno predmetu pitanja o kojem je aktu odlučeno. Upravni sukob se može pokrenuti, a upravni akt prvostepenog organa preispitati, protiv kojeg nije dozvoljena upravna žalbena procedura. Međutim, uvek treba imati na umu da se upravni spor ne može pokrenuti ako se pravo na žalbu nije iskoristilo u upravnom postupku protiv osporenog akta (tj. ako je žalba bila dozvoljena, ali nije izvršena). Ako se protiv prvostepene odluke, koja nije osporena od strane drugostepenog organa ili je podneta nakon isteka roka, podnese tužba pred sudom, sud će odbiti tužbu zbog neupotrebe pravnih sredstava u upravnom postupku.

Upravni spor se može pokrenuti i kada organ javne uprave ne donese odluku, pa time može ometati pravo stranke za pokretanje upravnog spora, pa je zato ZUS regulisan shodno članovima 14 i 29 ZUS-a, početak sudskog postupka bez postojanja konačnog akta, kada nadležni organ ne odluči o zahtevu ili žalbi stranke i ne izda akt u propisanom upravnom roku.

Kako bi se pružila adekvatnija objašnjenja u vezi sa konkretnim slučajevima, o tome koja je zakonitost konačnih upravnih akata koje izdaje upravni organ, ili iz kojih može proizaći pravna osnova za procenjivanje zakonitosti, ili odakle se u sudskom postupku može zaključiti da je odluka upravnog organa zakonita ili nezakonita, kao što je već navedeno, u skladu sa članovima 9 i 44 ZUS-a, moramo se pozvati i osloniti na odredbe Zakona o upravnom postupku, odredbe koje se primenjuju na sve organe javne uprave u vršenju svojih funkcija, putem pojedinačnih i kolektivnih akata, bilo da je to zakonski akt koji je donesen, kao što je i predviđeno odredbama ZUP-a i materijalnog zakona, zakoni kojim se stvaraju pravne posledice u pojedinačnim slučajevima, kako je i predviđeno članom 2 stav 2 ZUP-a.

Kako bi se odlučilo o zakonitosti upravnih akata, sud ispituje pitanje u granicama potraživanja od tužbe, ali se ne obavezuje uzrocima tužbe, pa sud predmet ispituje na osnovu činjenica koje su verifikovane u usmenom ispitivanju prema članu 38 i činjenice utvrđene u upravnom postupku, kako je i predviđeno članom 43 ZUS-a. Prema članu 44.2 ZUS-a, kada je reč o ništavosti upravnih akata, sud se brine po službenoj dužnosti. Nevaženje apsolutnog i relativnog upravnog akta regulisano je članovima 91–94 ZUP-a.

10.8.3 Kratak komentar u vezi sa slučajevima kada Apelacioni sud odlučuje na zaslužni način

Prvostepeni sud u postupku odlučivanja nakon sprovođenja dokaza sa svojom presudom poništava odluku tuženog organa i predmet vraća na ponovno odlučivanje, prema proceni da: odluka nije sadržana, da sadrži nedostatke zbog kojih se legitimnost ne može proceniti, tvrdeći da je donesena odluka u suprotnosti sa članom 84 ZUP-a jer ne postoji sažetak činjeničnih nalaza u predmetu koji se razmatra, osnovano na dokazima datih tokom upravnog postupka, ili izjava pravne osnove na kojoj se akt zasniva, da akt nije obrazložen kako je predviđeno članovima 85 i 86 ZUP-a itd.

Veće Apelacionog suda je u nekoliko sličnih slučajeva, tokom razmatranja spisa predmeta osporene presude, odluke tuženog organa kao subjekta pitanja koje se razmatra na osnovu tužbe i žalbe, ocenjujući spise predmeta i odluku organa tužbe na drugačiji način, uvek prema njegovom sadržaju i navodima u žalbi i kada su činjenice uverljive i sveobuhvatne, i kada nije bilo dvoumljenja u vezi sa činjeničnim stanjem predmeta, odlučilo za poništenje

presude prvostepenog suda, ostavljajući odluku tuženog organa važećom, uvek dajući potpune i obrazložene razloge o načinu odlučivanja, na osnovu sadržaja odluke tuženog tela, i na kraju je utvrdilo da je isto zakonito i izdato u skladu sa oblikom i zakonskim odredbama iz člana 84, 85 i 86 ZUP-a.

10.8.4 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

U sudskoj praksi Apelacionog suda u pogledu sadržaja upravnih akata, obrazloženja akta, kako je navedeno u članovima 84., 86 i 86 ZUP-a, u nekim slučajevima (kao u upućivanju I), utvrđeno je da je prvostepeni sud prilikom procenjivanja zakonitosti konačne odluke tuženog tela, kako je i predviđeno u članovima 9 i 44 ZUS-a, rezultirao činjenicom da nisu potkrepljene bitne činjenice predmeta načinom odlučivanja kao u presudi. Utvrđeno je da je presuda kao takva povezana sa bitnim nedostacima člana 182.2 (tačka n) i 183 ZPP-a, kao pravno nedvosmislena i kontradiktorna sa sama sobom, time što nisu potkrepljene činjenice u skladu sa razlozima iznesenim u presudi, zasnivajući se na činjenicama koje nisu održive i sadržane, čak ni u konačnoj odluci tuženog organa, iz čega proizilazi da odluka tuženog upravnog organa takođe nije sadržana, pravno je nejasna, klauzula kontradiktorna uz obrazloženje koje je izdato u suprotnosti sa zakonskim odredbama, kao što je predviđeno u članovima 84, 85 i 86 ZUP-a, i zbog takvih nedostataka nije bilo moguće ispitati njegovu zakonitost.

Prvostepeni sud i u kasnijem navođenju ne uspeva da ukloni ili evidentira nedostatke upravne odluke čak ni tokom procenjivanja zakonitosti odluke tuženog organa, kao konačnog akta ili da istu poništi prilikom ispitivanja predmeta tokom sudskog postupka, zajedno sa predstavnicima stranaka uključenih u postupak, ali svoju odluku podržava i činjenicama koje nisu potpuno potvrđene u upravnom organu i u svojoj odluci. U ovom slučaju, Apelacioni sud, ali i u drugim sličnim slučajevima, odlučio je presudom, kao što je i predviđeno članom 46 ZUS-a, a ne presudom koja je odobrila žalbu optuženog, poništena je presuda prvostepenog suda, zajedno sa odlukom tuženog organa, a predmet je tuženom vraćen na ponovno razmatranje i ponovnu odluku.

U nekim drugim slučajevima, nalazi Apelacionog suda, kao u upućivanjima II i III ovog dokumenta, i iz obrazloženja presuda Apelacionog suda u vezi sa sadržajem odluka tuženog organa, kako je i predviđeno članom 84 i 86 ZUP-a, utvrđeno je da prvostepeni sud nije odlučio o pravnoj osnovi, kada je poništio konačnu odluku optuženog kao nezakonitu i predmet vratio tuženom telu na ponovno razmatranje i ponovnu odluku. U ovim slučajevima veće Apelacionog suda je odobrilo žalbu tuženog, izmenjena je presuda prvostepenog suda, pa je protiv tužba tužitelja odbijena kao neosnovana, dok je odluka tuženog tela ostala na snazi, kao upravna, pravnička i zakonita. Prema razlozima navodi se da prvostepeni sud, ocenjujući zakonitost odluke tuženog organa, nije pravilno primenio zakonske odredbe članova 84, 85 i 86 ZUP-a, kada je poništio odluku tuženog organa jer iz sadržaja odluke tuženog organa, izdatog u završnom postupku od strane veća, kada su spisi predmeta i odluka tuženog tela drugačije procenjeni, utvrđuje da je ista pravična i zakonita, u skladu sa činjeničnim stanjem iz objekta razmatranja, izdate prema sadržaju i obliku, a u skladu sa zakonskim odredbama ZUP-a, navedenih u članovima 84, 85 i 86 ZUP-a.

10.8.5 Upućivanje iz obrazloženja odluke Apelacionog suda

Odluka AA. br. 158/2016 od dana 20.12.2016.

Obrazloženje

„Apelacioni sud je procenjivao zakonitost osporene presude u smislu člana 49 ZUS-a, člana 81 (h Zakona o izmenama i dopunama Zakona o poreskoj upravi i postupka br. 03/L-122 i člana 194 ZPP-a, (zakon koji se primenjuje prema članu 63 ZUS-a), u smislu navoda u žalbi, i nakon razmatranja drugih predmeta, utvrđuje da je:

Žalba osnovana.

Iz spisa predmeta proizilazi da je odlukom PAK-a, Odeljenje za žalbe, (OŽ), br. 000/2014, od 17.11.2014, u stavu I delimično usvojena žalba subjekta ‘NN’ – Zastupanje na Kosovu, shodno članu 136/c Zakona br. 02/L-28 o Upravnom postupku u vezi sa stavom 2 člana 89, Zakona br. 03/L-222, za poresku upravu i proceduru, u stavu 2 izmenjeno je i dopunjeno obaveštenje o ponovnoj proceni dodatnog poreza za period ... za porez na prihod korporacija (PPK), i u stavu 3, žalbeni postupak ne prekida sankcije za neispunjenje interesa bilo kojeg poreza, u skladu sa Zakonom br. 03/L-222, o poreskoj upravi i procedurama.

Protiv odluke PAK-a, br.000/2014, dana _____, tužilac je dana _____, žalbenom tužbom pokrenuo upravni spor u sudskom postupku. Osnovni sud u Prištini nakon održavanja javnog ročišta, u prisustvu ovlašćenih predstavnika tužitelja, u odsustvu zakonskog zastupnika tuženog i razmatranja dokaza, kao i po zapisniku glavnog ročišta, od dana, ukida presudu kojom se osporava žalba kojom se odobrava protivtužba tužitelja kao osnovana, odlučujući kao u dispozitivu gorenavedene presude, u stavu 1 obrazloženja ove presude.

Veće Apelacionog suda, počevši od ovakvog stanja predmeta, razmatrajući žalbene navode protiv prvostepene presude, odluke tužene PAK-a, kao i druge spise predmeta, zaključuje da je: osporena presuda deo suštinskih nedostataka iz člana 182.2 tačka n) i člana 183 ZPP-a jer razlozi na kojima se zasnivaju odlučujuće činjenice nisu održivi, presuda je pravno nejasna, nepotpuna i kontradiktorna sa samom sobom i svojim obrazloženjem, što je i izričito navedeno i u žalbi. Prema tome, veće Apelacionog suda ne može podržati zakonske stavove prvostepenog suda kao redovne i pravne jer argumenti na kojima se zasnivaju odlučujuće činjenice, kada se procenjuje zakonitost odluke tuženog tela, nisu utemeljeni na stanju činjenica na pravnoj osnovi kao i u osporenoj odluci.

Prvostepeni sud, prilikom ocenjivanja zakonitosti odluke, kao konačan akt PAK-a, iz članova 9 i 44 ZUS-a, nije sakupio presudne činjenice u predmetu, nije pregledao i administrirao dokaze prema tvrdnjama stranke postupka i činjenice sadržane u odluci tuženog organa, donesene u postupku ponovnog razmatranja, zasnovane i na primedbama i sugestijama datim u odluci BPR-a. Tuženi organ u svojoj odluci donosi zaključke o činjenicama da je podnosilac žalbe, ‘N.N’, obavljalo nepostojeće poreske transakcije, nijedna transakcija kupovine ili prodaje nije dokazana i to je u suprotnosti sa uputstvom za fiktivne fakture od datuma stoga te transakcije nisu prihvaćene kao redovne. Isto tako, tuženi odlučuje da ispravi dodatne prihode u iznosu od evra, prema obaveštenju o

ponovnoj proceni za PPK za period zato što prema dodatnim informacijama KEK-a, u vezi sa ispunjenjem ugovora dt. 00.00.2009, zaključen u iznosu od evra, utvrđuje da je poreski obveznik-tužilac kažnjen, sa 00%, vrednosti ugovora, dok ne postoji dokazan račun koji implicira da nisu plaćeni, ne deklarišući ukupnu vrednost ugovora, dok je kazna izdata za neizvršenje radova u roku predviđenom ugovorom od XXXX, dakle za nedeklarisanu vrednost u gorenavedenom iznosu, pa je tuženi dao dodatni porez za period 00/09, za porez na dodatu vrednost, zasnovan na članovima 22 i 12 Zakona br. 03/L-146, dok je obaveštenje za ponovnu procenu plaćanja dodatnog poreza izmenjeno za period ... za PPK.

Veće smatra da je prvostepeni sud, uprkos činjenici da se činjenično i pravno stanje u ovom predmetu zasniva na stručnosti angažovanog veštaka, ali da su glavne činjenice u predmetu i dalje nejasne i ostaju kontradiktorne sa dokazima na kojima se zasniva odluka tužene PAK, koje poništava prvostepeni sud i oslobađa tužitelja od plaćanja dodatnog PDV-a za jun mesec, u iznosu od ___ evra i priznaje PDV odbijen za račune za maj i septembar za 20__ godinu. Veće smatra da prvostepeni sud, odlučivanjem meritumu predmeta, nije dokazao bitne činjenice na ubedljiv način kada tužitelj račune - transakcije izdate od strane entiteta u 20_ godini prihvata kao važeće, koje je tuženi ocenio kao važeće jer takve subjekte – preduzeća smatra fiktivnim (nepostojeći biznis, ili fiktivni poreski obveznici, tako se pojavljuje u obrazloženju odluke tuženog organa), dok prvostepeni sud na osnovu ekspertize prihvata takve račune kao važeće i da je to u suprotnosti sa činjenicama koje je dokazao tuženi. Ovo pitanje nije razjašnjeno na prvostepenom sudu, upoređujući dokaze i argumente stranaka u postupku, međutim, prvostepeni sud utvrđuje da ne postoji pravna osnova da se tužitelju naplaćuje vrednost od evra jer ne postoji račun izdat za ovaj iznos i ne može se teretiti za porez na nerealizovani prihod, već iz odluke tuženog tela i navoda, pa se sada u žalbi naglašava da je neobjavljena vrednost ugovora vezanog sa XXXX već napomenuta, i to za neispunjenje ugovora. Prvostepeni sud ne utvrđuje činjenicu da je taj iznos bio ili nije bio deklarisan u vrednosti ugovora sklopljenog sa KEK-om, a za ovaj iznos je takođe kažnjen zbog neispunjavanja ugovora sa KEK-om.

Stoga, iz ovako potvrđenog stanja, veće nalazi da prvostepeni sud nije utvrdio činjenično stanje, nije preispitao i sakupio odlučujuće činjenice, na potvrđeni način iz tvrdnji odgovornih strana, suočavajući se sa argumentima strana u sporu i nalaza i činjenica kao u odluci tuženog kao što je navedeno i sada stoji u žalbi.

Veće, razmatrajući odluke tuženog tela, br. 000/2010, datuma _____, koji je predmet pitanja, za procenjivanje njegove zakonitosti kao konačan akt, smatra da isti sadrži pravna i proceduralna pitanja koja se nisu mogla izbeći prilikom ispitivanja u prvostepenom sudu, pa se zbog toga ne može ocenjivati zakonitost u sudskim postupcima, kao što je predviđeno članovima 9 i 44 ZUS-a.

Odluka tuženog organa nije suštinska kao što je predviđeno članom 77 ZUP-a jer nije u celosti i jasno odlučeno, predstavljajući dokaze i činjenice na kojima zasniva svoju odluku. OŽ PAK-a, bilo je obavezno da razmotri član 101.3 ZUP-a, odlučujući u skladu sa žalbom subjekta u vezi sa obaveštenjem o ponovnoj proceni kao nadležan organ koji ispituje žalbu strana, za donošenje odluke u skladu sa članovima 83, 84, 85 i 86 ZUP-a, posebno obrazloži odluku, prema članu 85.1 ovog zakona jer su ovim aktom izrečene obaveze i kazne po tom pitanju. PAK nije dostavila potpune podatke da je razmatrala predmet u celini, na osnovu tvrdnji tužitelja i u skladu sa primedbama i sugestijama iz odluke BPR-a, kojom je poništena njegova ranija odluka i predmet je vraćen na razmatranje i ponovnu

odluku, u vezi sa neprihvatanjem poreskih računa-transakcija za poreske svrhe koje oni smatraju fiktivnim, dok poreski obveznici koji su izdali ove račune smatra nepostojećim, ili 'fiktivnim poreskim obveznicima', zaključujući da u toku perioda kontrole poreskog obveznika, nije bilo registrovanih kupovina ili prodaja koje su bile u suprotnosti sa Smernicama fiktivnih računa od datuma _____ sa subjektima.

Dakle, u vezi s tim, u odluci tuženog tela nije razjašnjeno da spomenuti subjekti i izdati računi nisu izdati ili ne postoje. Takođe, u svojoj odluci, ne spominju se činjenice koje se odnose na sporne račune, prema preporuci BPR-a, kao što je to učinjeno u drugim slučajevima, prema odlukama OŽ-a br. _____ datuma _____ i br. _____, dt. _____ i prema jedinstvenim kriterijumima koje je odredio generalni direktor PAK-a dt. _____ u vezi sa transakcijama koje su izvršene pre datuma _____ nisu razjašnjene i predstavljene činjenice u vezi sa dodatnom poreznom taksom za deo iznosa ugovora u iznosu od _____ evra, kao što je navedeno od strane PAK-a jer se ne dokazuje konkretnim i važećim dokazima da li su sredstva ostvarena ili ne i da li postoji račun za plaćanje za taj iznos. Iz ovakvog stanja ovog pitanja, veće nalazi da je tuženi organ u odsustvu osnovanog jasnog obrazloženja za odlučujuće činjenice za način odlučivanja kao u svojoj odluci. Odluka kao takva jednaka je nedostatku obrazloženja, kako je predviđeno u članu 86.3 ZUP-a.

Zbog gorenavedenih nedostataka odluke tuženog organa, u nemogućnosti meritornog odlučivanja pitanja zbog nepotvrđenih činjenica i postojanja kontradiktornosti u aktima/dokazima koje su predstavili tužitelj i tužena strana, na osnovu člana 43.2. ZUS-a, ista se poništava kao nepravedna i nezakonita, suprotna zakonskim odredbama iz člana 84, 85, 86 i 101.3 ZUP-a. Takođe, iz činjenica koje je utvrdio prvostepeni sud u ovom predmetu, izdat je nepravedan i zakonski zaključak, te je stoga i prvostepena presuda ukinuta.

Pošto je odluka tužene strane poništena ovom presudom tužena strana je dužna, u skladu sa članovima 43.2 i 65 ZUS-a, u roku od najkasnije 30 dana od dana prijema ove presude, da umesto poništene odluke donese novu odluku. Nadležni organ je dužan da potvrdi činjenice na pravnoj osnovi u vezi sa postupkom i činjeničnim stanjem predmeta, a i sa pravnog stanovišta, primedbi i sugestija Apelacionog suda, navedenih u ovoj presudi. “

Odluka AA. br. 288/2016 od datuma 05.10.2016.

Obrazloženje

„Apelacioni sud je preispitao navode u žalbi, žalbenu presudu, odluku tuženog organa, kao i druge spise predmeta, i nakon njihove procene, u smislu člana 49, stav 1 Zakona o upravnim sporovima (ZAS), i članom 194 Zakona o parničnom postupku, zakona koji se primjenjuje prema članu 63 Zas-a, pa utvrđuje da je:

Žalba osnovana.

Iz spisa predmeta rezultira da se: odlukom tuženog organa xxxx – panela za razmatranje nabavke, PR, br. ___ datuma _____, izdata tokom odlučivanja žalbe tužitelja u vezi sa aktivnostima nabavke, u stavu 1 odbijene su žalbe tužitelja kao neosnovane, u vezi sa aktivnostima nabavke tendera "xxxxx", sa nabavkom br. prot _____ pokrenutog od strane

ugovorne vlasti/opštine XXXXXXX, u paragrafu III. Odobreno je rešenje OV, dt. _____ o obaveštenju za dodelu ugovora u vezi s aktivnošću nabavke za predmetni tender sa br....., kao što je gore pomenuto.

Tužilac protiv odluke TRP-a podnosi zahtev Osnovnom sudu, kojim osporava istu kao nepravednu i nezakonitu, uz predlog da se tužba usvoji kao utemeljena, a poništi odluka tuženog tela.

Osnovni sud u Prištini, nakon što je održao javno ročište u prisustvu stranaka, tokom ocenjivanja zakonitosti odluke tuženog organa, donosi žalbenu presudu, kojom odobrava protivtužbu tužitelja kao osnovanu, poništava odluku tuženog organa i predmet se vraća na ponovnu odluku tuženog, prema zaključcima koji su: da osporena odluka sadrži bitne nedostatke odredbi ZUP-a, članova 84, 85 i 86 ZUP-a, zbog čega zakonitost iste ne može razmatrati, pravno je nejasna i ne postoji kratak sadržaj činjeničnih zaključaka, u obrazloženju nisu dati razlozi za odlučujuće činjenice, nije bilo osnovnog obrazloženja, u smislu člana 85 ZUP-a, kada aktom delimično ili potpuno poriču izručenje, ograničavaju ili na neki način utiču na pravne interese ili nameću obaveze ili kazne, dalje navodi obrazloženje odluke tuženog organa, odobravajući ih kao činjenične nalaze veštaka i tuženog, 'da tužilac nije obavio svoje poreske obaveze prema PAK-u i da isti u svojoj ponudi nije označio rok za validnost tendera od dana, ali nije dokazao pred sudom da je tender dobio ekonomski operater XXXXX, DPZ, koji je ispunio sve uslove koje zahteva tenderski dosije u ovoj ekonomskoj aktivnosti.' Iz datog stanja se procenjuje da u tuženom telu nije utvrđeno činjenično stanje pitanja. Prvostepeni sud, u svetlu člana 65 ZUS-a, obavezuje tuženog da u roku od 30 dana ponovo postupi po primedbama datim u presudi, a zatim donese pravičnu i zakonsku odluku.

Veće Apelacionog suda, polazeći od ovog stanja slučaja, razmatrajući osporenu presudu prvostepenog suda, odluku tuženog, TRP-a i drugih spisa predmeta, prema članu 194 201.1 b) ZPP-a, utvrdilo je da: se osporena presuda odnosi na bitne nedostatke iz člana 182.2, tačka n) i člana 183 ZPP-a jer odlučujuće činjenice na kojima se odluka zasniva o načinu odlučivanja, sadržaj akta tuženog organa, nije održiva. Prema tome, pravni stavovi prvostepenog suda ne mogu biti podržani kao redovni i zakoniti jer iz sadržaja odluke tuženog organa donesenog odlukom po tužbi tužioca EO-tužitelja nije bio predmet preispitivanja i odlučivanja, da li je drugi ekonomski operater ispunio uslove da bude pobednik tendera, ali je isti tvrdio da je ispunio sve zakonske uslove jer je bio najjeftiniji ponuđač. Iste tvrdnje su istaknute i u sadržaju tužbe i u zapisniku sa glavnog ročišta prvostepenog suda, gde tužilac tvrdi da je ispunio uslove po zahtevu tenderskog dosijea. Prvostepeni sud nesumnjivo potvrđuje iste činjenice kao u odluci tuženog organa da tužilac nije ispunio uslove odgovornosti jer isti nije platio opštinske poreske obaveze za XXXX godinu, i u svojoj ponudi nije precizirao rok za validnost ponude prema tački 4. tenderskog dosijea, činjenice koje tužilac ne može osporiti argumentima, niti u sudskom postupku.

Veće smatra da je prema sadržaju odluke tuženog tela, TRP-panela za razmatranje, PR br. XXXXX, od datuma xxxxx, koja se zasniva na ekspertizi veštaka, žalbene tvrdnje tužilaca OP, 'xxxx', tenderskom dosijeu i mišljenju veštaka, činjenično stanje u predmetu u potpunosti i pravedno potvrđeno, gde se vidi da tužilac nije ispunio uslove tenderskog dosijea, nedostajao mu je xxxx, period važenja tendera i zbog toga je proglašen neodgovornim, kao i zbog činjenice da su nastale neplaćene obaveze prema PAK-u za xxxx godinu, utvrđeno iz uverenja datuma xxxx, sa brojem protokola xxx.

Ove činjenice u potpunosti potkrepljuje i prvostepeni sud kao u svojoj presudi, koja u ovom pogledu odluku tuženog organa procenjuje kao pravičnu, ali veće, kao što je i prethodno navedeno, ne prihvata procenu prvostepenog suda kao pravičnu i navodi da tuženi nije uspeo da dokaže da li je pobjednički EO ispunio uslove i kriterijume, koji su traženi tenderskim dosijeom jer je ovo pitanje predstavljeno kao pitanje koje nije bilo predmet razmatranja, nije razmatrano na prvostepenom sudu i nije bilo osporeno ni tokom žalbenog postupka u konačnom upravnom organu – TRP, dok se i u sudskom postupku, kao u odluci tuženog organa, dokazuje da tužilac nije ispunio uslove prema zahtevu iz tenderskog dosijea, dok je TRP, na osnovu dokaza navedenih u žalbi, utvrdio da je EO pobjednik tendera registrovan kao poslovanje u xxx godini i bio je odgovoran u tenderskoj proceduri pod predviđenim uslovima.

Veće Apelacionog suda iz ovog slučaja potvrđene situacije, prema žalbenim navodima i službenim dužnostima, u potpunosti i pravedno utvrđuje drugo činjenično stanje koje se razlikuje od utvrđenog stanja prvostepene presude, vršeći drugačiju procenu spisa predmeta, i procenjuje da je odluka TRP-a pravična i zakonska, zakonski jasna u obliku administrativnog akta, iz člana 83 ZUP-a, sadržana je kao što je i predviđeno u članu 84, ima unos, sažetak činjeničnih nalaza, pravnu osnovu na kojoj se zasniva, i takođe je obrazložena u skladu sa članom 85 i 86 ZUP-a, na osnovu činjenica utvrđenih činjeničnim stanjem i žalbenim navodima tužitelja-tuženog. Dakle, iz ovog potvrđenog stanja, osporena presuda Osnovnog suda u Prištini je izmenjena, pa se protivtužba tužitelja odbija kao neosnovana, dok na snazi ostaje odluka tuženog organa TRP, br. xxxx, od datuma xxxx.

Iz gorenavedenog, a u skladu sa članom 49 ZUS-a, i člana 195.1 e), u vezi sa članom 201 (b) ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ove presude. “

Presuda AA. br.50/2016 od dana 01.04.2016.

Obrazloženje

„Apelacioni sud je preispitao navode u žalbi, osporenoj presudi, odluke tuženog organa i druge spise predmeta, a nakon njihove procene, prema članu 4, st. 1 Zakona o upravnim sporovima (ZUS), i članom 194 Zakona o parničnom postupku, zakonu koji se primenjuje prema članu 63 ZUS-a, utvrđuje se da je:

Žalba osnovana.

Iz spisa predmeta proizilazi da odlukom br. 442-2/11 disciplinske komisije za reviziju OUS-a, koja je doneta na ročištu održanom u prisustvu stranaka dana 10.11.2011. godine, odbija se žalba tužioca – sada tužitelja N. N. a verifikovana je odluka Disciplinske istražne komisije DIK br. 451-1/11 jer nije bilo kršenja pravila profesionalnog zastupanja advokata iz av. X. X., uz obrazloženje da disciplinska komisija za razmatranje, nakon temeljne procene dokaza i proglašenja stranaka pred disciplinskom komisijom za razmatranje i nakon primene dokaza u svojoj odluci, potvrđuje da predstavljena strana nije postupila u suprotnosti sa kodeksom profesionalne etike advokata i stoga se oslobađa odgovornosti.

OUS – komisija za žalbe, sa konačnom odlukom u upravnom postupku, br. xxx-1/12, 02.03.2011, odlučujući po tužbi tužitelja, istu odbija, a potvrđuje odluku disciplinskog veća OUS-a, br. xxx-2/11, na osnovu obrazloženja da je: disciplinska komisija za razmatranje

OUS-a, nakon saslušanja stranaka i razmatranja slučaja, potvrdila da av. X. X. nije odgovoran i nije prekršio etički kodeks.

Tužitelj protiv konačne odluke OUS-a, podnosi tužbu sudu, osporavajući istu kao nepravičnu i nezakonitu, tvrdeći da postoji kršenje etičkog kodeksa od strane svog bivšeg advokata X.X., i predlaže da sud odbaci odluku tuženog i da se predmet vrati na razmatranje ili da se isti izmeni i preduzmu disciplinske mere protiv tog lica.

Osnovni sud u Prištini, nakon održavanja javnog ročišta u prisustvu zastupnika tuženog i u odsustvu tužitelja, redovno pozvanih, vodi dokaze kao u zapisniku sa glavnog ročišta koje je održano 05. 11. 2015. godine, donosi žalbenu presudu kojom se usvaja protivtužba tužitelja, kao osnovana, poništava odluku tuženog organa i predmet vraća na ponovno razmatranje tuženog, prema zaključcima da: osporena odluka sadrži bitne nedostatke odredbi ZUP-a, iz članova 84, 85 i 86 ZUP-a, zbog čega se ne može razmatrati zakonitost iste, da je pravno nejasna i da u obrazloženju nisu dati razlozi za odlučujuće činjenice, nema suštinskog obrazloženja, kao što je to u svetlu člana 85 ZUP-a, kada delimično ili potpuno poriču gašenje, ograničavaju ili na neki način utiču na pravne interese ili nameću obaveze ili kazne, dalje navodi obrazloženje odluke tuženog organa, zatim zaključuje da sud kao pravilo u postupku upravnog spora odlučuje na osnovu činjeničnog stanja koje su utvrdili organi uprave. Prvostepeni sud, u svetlu člana 65 ZUS-a, obavezuje tuženog da u roku od 30 dana ponovo postupi po primedbama datim u presudi, a zatim donese pravičnu i zakonsku odluku.

Veće Apelacionog suda, počevši od stanja takvog slučaja, razmatrujući osporenu presudu prvostepenog suda, odluke tuženog OUS – komisija za žalbe br. xxx-1/12, od 00.00.2012, odluke Disciplinske istražne komisije (DIK), br. xxx-1/11 od 00.00.2011. i odluke disciplinske komisije za razmatranje OUS-a br.xxx-2/11, sa ročišta održanog sa strankama dana 00.00.2011, i drugim spisima predmeta, prema članu 194 i 201.1 b) ZPP-a, tvrdi da: se osporena presuda odnosi na bitne nedostatke iz člana 182.2 (n) i član 183 ZPP-a, tako da se pravni stavovi prvostepenog suda ne mogu potvrditi kao redovni i zakoniti jer su razlozi na kojima se zasnivaju za odlučujuće činjenice, tokom procene zakonitosti odluke tuženog tela, neosnovane i neopravdane u pogledu sadržaja dokumenta. Predmet nije rešen presudom u predmetu preispitivanja, a činjenično stanje je utvrđeno tokom glavnog ročišta u sudnici, prema sadržaju zapisnika iz izjava datih u postupku, gde je predstavnik tuženog naveo razloge za odlučivanje i uzroke odbacivanja žalbi tužitelja kao neosnovanih, odnosno razloga za njihovu odluku, razmotrene u tri faze u skladu sa žalbama tužitelja OUS-a, kao i u gorenavedenim odlukama, gde se pitanje razjašnjava u potpunosti i na pravičan način, a utvrđuje se i činjenično stanje predmeta u okviru razmatranja.

Veće smatra da, prema odluci tuženog tela, ..., disciplinska komisija za razmatranje, br. DKR-br. 000-2/11, je činjenično stanje u potpunosti verifikovano, na osnovu dokaza koji su dostavljeni na ročištu održanom dana 10.00.2011, tokom ispitivanja žalbe tužitelja protiv advokata, kada su argumenti stranaka u postupku u potpunosti sprovedeni i suočeni sa tužiteljem i strankom ad. X. X., OAK. i ova komisija kao drugostepeni organ donosi rešenje kojim se žalba tužitelja odbija kao neosnovana, dok se odluka Disciplinske komisije za istraživanje br. 000-1/11 od dana 00.00.2011. potvrđuje jer nije pronađeno kršenje kodeksa i pravila profesionalne etike za advokata od strane advokata koji je predstavljen, sve dok se ova odluka utvrdi kao pravična i zakonska, odlukom broj 00-1/00 od dana 02.03.2012, Komisije za žalbe OUS-a. Isto tako, činjenično stanje slučaja potkrepljeno je i drugim

spisima predmeta, a posebno iz Ugovora o pružanju pravne pomoći Komisije za pravnu pomoć, od 01. 05. 2010, gde je tuženi ad. X. X., ugovoren od strane komisije za pravnu pomoć za zastupanje tužitelja u civilnim i nekažnenim predmetima, stoga je prema ugovoru bilo moguće pružiti besplatnu pravnu pomoć samo u civilnim i nekažnenim predmetima, te je iz ovih činjenica utvrđeno da podnosilac prijave nije prekršio etički kodeks advokata i da je oslobođen odgovornosti od strane komisije za razmatranje tuženog OUS-a.

Veće odobrava i tužbene tvrdnje tuženog u kojima se navodi obrazloženje njihove konačne odluke prema članu 85.2 ZUS-a, koja propisuje da 'ako zakonom nije drugačije određeno, akti kojima se ratifikuju odluke koje je doneo Upravni odbor ili komisije koje je pokrenula administracija i naredbe rukovodioca koji se bave unutrašnjim poslovima, ne moraju biti opravdane'. Zasnivajući se na ovoj zakonskoj odredbi i imajući u vidu činjenicu da je slučaj bio opravdan na dve niže instance na osnovu činjeničnog stanja koje je u potpunosti utvrđeno, a takođe uzimajući u obzir da je pitanje u okviru zahteva tužbe tužitelja, izricanje disciplinske mere protiv tuženog i dok se odluka ne razmotri, u slučaju prema predmetu predviđenom u članu 85.1, tačka (a) ZUP-a, odluka tuženog organa odobrava ga kao pravo i veće zaključuje zakonskim odredbama ZUP-a.

Veće Apelacionog suda iz stanja ovog potvrđenog slučaja, prema žalbenim zahtevima i službenim dužnostima, u potpunosti i pravedno utvrđuje činjenično stanje na način koji nije utvrđen prvostepenom presudom, čineći drugačiju procenu spisa predmeta na pravičan način i po zakonskoj osnovi i procenjuje da je odluka OUS-a zakonita, pravno jasna, izdata u obliku upravnog akta kao u članu 83 ZUP-a, suštinska je kako je i predviđeno članom 84, ima uvod, sažetak činjeničnih nalaza, pravnu osnovu na kojoj se zasniva, i takođe je obrazložena kao u svetlu člana 85.2 ZUP-a, na osnovu utvrđenih činjenica shodno činjeničnom stanju od strane organa prvog i drugog stepena za preispitivanje, pri nadležnim komisijama OUS-a. Stoga se žalbena presuda Osnovnog suda u Prištini menja a tužbeni zahtev tužitelja se odbija kao neosnovan, dok odluka tuženog organa OUS-a br. 101-1 / 0000 od 02.02.2011. ostaje važeća.

Iz gorenavedenog, a u skladu sa članom 49 ZUS-a, i članu 201 b) ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ove presude.“

11. PRIVREDNO PRAVO

11.1 DISPOZITIV PRESUDE U PRIVREDNIM SPOROVIMA

Zakon o parničnom postupku (ZPP), u skladu sa odredbama člana 160, definiše delove presude i njihov sadržaj. Ove odredbe u skladu sa članom 175 primenjuju se i na presude.

Prethodne odredbe preciziraju sledeće:

Član 160

- 160.1. Presuda pismeno sastavljena treba da sadrži: uvodni deo, dispozitiv, obrazloženje i uputstvo o pravu žalbe protiv presude.*
- 160.2. Uvodni deo presude sadrži: naziv suda, ime i prezime sudije, ime i prezime, mesto stanovanja, odnosno mesto boravka stranki, njihovih zakonskih zastupnika, i zastupnika sa punomoćjem, kratak iskaz predmeta spora i njegovu vrednost, dan okončanja glavne rasprave iskaz stranki, njihovih zakonskih zastupnika, i zastupnika sa punomoćjem koji su bili prisutni na ročištu za takvu raspravu kao i dan kada je doneta presuda.*
- 160.3. Dispozitiv presude sadrži: odluku kojom se usvajaju ili odbijaju posebni zahtevi koji se odnose na glavno pitanje i sporedne zahteve, odluku o postojanju ili nepostojanju podnetog zahteva sa ciljem njegove nadoknade tužbenim zahtevom kao i odluku o troškovima postupka.*
- 160.4. Obrazloženje presude sadrži: zahteve stranaka, činjenice koje su podneli, predložene dokaze, koje je od tih činjenica potvrdio, zašto i kako je potvrdio te činjenice, a ako ih je potvrdio putem dokaza, koje je dokaze koristio i kako je njih vrednovao.*
- 160.5. Sud posebno navodi koje odredbe materijalnog prava je primenio prilikom odlučivanja o zahtevima stranki. Kada postoji potreba, sud se izjašnjava i u vezi sa stavovima stranki o pravnoj osnovi spora, kao i o predlozima i njihovim pobijanjima o kojima sud nije dao obrazloženje za odluke koje je ranije doneo tokom sudskog procesa.*
- 160.6. U delu obrazloženja presude u odsustvu, presude na osnovu priznanja, presude na osnovu odustajanja od tužbenog zahteva ili presude zbog odsustva, navode se samo razlozi koji opravdavaju donošenje takvih presuda.*

Član 175

Odredbe članova 146, 153 160 i 169 stav 2 ovog zakona shodno se primenjuju i kada se radi o rešenjima.

11.1.1 Kratak komentar o primeni odredbi za izradu presude sa posebnim naglaskom na dispozitiv presude kao njen glavni deo

Sastavljanje presude predstavlja jedan od najvažnijih delova spornog postupka jer se njom završava sudski postupak i donosi meritorna odluka suda o stvari koja se pred njim razmatra. Stoga je pravilna izrada presude od posebnog značaja i sudije bi trebalo da vode maksimalnu brigu, posebno o njenom dispozitivu.

Puno poštovanje pravila prilikom sastavljanja dispozitiva presude od posebnog je značaja u privrednim sporovima, gde u većini slučajeva tužbeni zahtev ne uključuje samo jedan zahtev, već uključuje i alternativne, kumulativne zahteve, a tužbeni zahtev onda, pored glavnog zahteva, uključuje i neke dopunske zahteve. Takođe, zbog složenosti poslovnih izveštaja, broj stranaka je prilično velik i na strani tužioca i tuženog, na primer: izvođač radova – podugovarač, obezbedilac – reobebezbedilac, prodavac – prevoznik – obezbedilac – banka – kupac itd. Stoga, prilikom izrade dispozitiva u ovim predmetima, potrebno je pokloniti dužnu pažnju i dovoljno znanja da dispozitiv uključuje sve zahteve podnete i tužbom i protivtužbom.

Prema odredbama ZPP, sud u dispozitivu presude odlučuje o prihvatanju ili odbijanju posebnih zahteva u vezi sa glavnom stvari i dopunskim zahtevima, odluci o postojanju ili nepostojanju zahteva podnetog za potrebe njegove naknade tužbenim zahtevom kao i odluci o troškovima postupka.

Objavlivanjem presude, sud je dužan da odluči o svim navodima iznetim u toku rasprave, to jest, i o glavnim zahtevima kao i o sporednim zahtevima koji proizlaze iz tužbe i protivtužbe.

Dispozitiv je glavni deo presude koja proizvodi materijalno-pravne posledice i zakonske procesne posledice presuđene stvari (*res iudicata*). U stvari, pravosnažan i izvršni je samo dispozitiv, a obrazloženje služi samo za identifikaciju pravnog odnosa o kojem je sud odlučio.

Dispozitiv presude mora da bude jasan, definisan i detaljan u onoj meri u kojoj je jasna sudska zaštita koju je sud dao zbog kršenja zakona ili odbijanje zaštite zbog nedostatka pravnog osnova u sporu u konkretnom sporu između strana.

Sud mora da formuliše dispozitiv presude na način koji je potpuno jasan, o kom zahtevu se odlučuje. Presuda je odgovor suda na zahtev stranke i njen sadržaj postaje zakon za stranke. Sud mora da odluči o osnovanosti zahteva, odnosno o pravnom osnovu zahteva, a ne o strankama.

Sud preko državnog organa određuje sadržaj pravnog odnosa i nalaže tuženom da postupi, podnese ili odlukom suda izmeni sadržaj pravnog odnosa između stranaka.

Ako sud na odgovarajući način sačini sadržaj dispozitiva, ne bi trebalo da bude poteškoća u postupku izvršenja presude i ne treba tražiti dodatne informacije od stranaka. U takvim slučajevima, vođenje parničnog postupka i donošenje presude imalo bi značenje i opravdanost jer će se sadržaj pravne zaštite iz objavljene presude izvršiti u izvršnom postupku ako ga okrivljeni ne ispuni dobrovoljno.

Tekst dispozitiva presude ne može da bude identičan u svim predmetima jer njegov sadržaj zavisi od konkretnog spora između stranaka. To zavisi od konkretnog predmeta, npr. ako se traži prenos poseda određene stvari, naknada za štetu zbog određenog događaja, plaćanje novčanog potraživanja, utvrđivanje vlasništva nad celom ili delom imovine, određivanje ugovora, ispunjenje zakonske obaveze održavanja drugih lica, itd.

U dispozitivu presude sud će navesti samo podatke navedene u članu 160 stav 3 ZPP. Nije neophodno u dispozitivu presude ponavljati ime, prezime i adresu stranaka jer je te informacije, prema zakonskim odredbama, sud dužan da izjavi u uvodu svoje odluke.

Takođe je nepotrebno isticati utvrđene činjenice, objašnjenja izrečena u presudi, primenjene odredbe materijalno-pravnog normativa i izvedene dokaze, jer bi to sudovi trebalo da naglase u obrazloženju presude.

U slučajevima kada se obaveza sastoji u plaćanju određenog novčanog iznosa, ovaj iznos, pored označavanja brojem, mora biti napisan slovima. Međutim, u sudskoj praksi, sudovi u većini predmeta navode novčane obaveze samo brojevima, a navođenje samo brojeva stvara mogućnost zloupotrebe, a često i zbog tehničke greške može prouzrokovati nejasnoću dispozitiva i teškoće u izvršenju istog.

U praksi postoje predmeti kada sud nalaže ispunjenje određene obaveze bez roka za ispunjenje (15 dana u građanskim sporovima – 7 dana u privrednim sporovima) i to predstavlja poteškoće u njegovom izvršenju.

Takođe, u dispozitivu obavezujuće presude, sud često navodi da je optuženi dužan da ispuni kaznu u jednom određenom vremenu „pod pretnjom prinudnog izvršenja“. Pojam „pod pretnjom prinudnog izvršenja“ nije neophodno isticati u presudi jer je dovoljno da sud odredi rok za dobrovoljno ispunjenje obaveze. Ako u tom roku ne ispuni obavezu dobrovoljno, tužilac može zahtevati izvršenje na osnovu Zakona o izvršnom postupku.

U dispozitivu presude potpuno je nepotrebno naglašavati da je tužbeni zahtev tužioca usvojen, a posle toga navesti sudsku odluku o tužbenom zahtevu. Naročito kada se ovaj stav priprema kao posebna tačka dispozitiva, jer bi dispozitiv trebalo da sadrži naloge koji se moraju izvršiti i, u takvim slučajevima, kako će se primeniti prva tačka dispozitiva kada ne sadrži nikakav nalog? Pravilno je da dispozitiv obavezujuće presude počinje rečima/frazom „obavezuje se tuženi“.

Sud je ovlašćen da preformuliše zahtev ako ga je tužilac opteretio nepotrebним ili ponovljenim podacima, ali se to mora uraditi pažljivo, bez promene njegovog značenja i u granicama tražene pravne zaštite.

Sud uvek treba da ima na umu da dispozitiv presude ima karakter pravne imperativne norme i stoga mora biti sastavljen u takvom obliku. Dakle, dispozitiv presude sadrži konkretan nalog/odluku države u određenoj životnoj situaciji.

U sudskoj praksi susrećemo se sa presudama koje ne ispunjavaju u potpunosti zahteve gorenavedenih pravila o sadržaju i izradi dispozitiva presude, od kojih neke navodimo u nastavku.

Primer I

PRESUDA

- I. Usvaja se, delimično, tužbeni zahtev tužioca N. T. P „XX“ sa sedištem u _____ i OBAVEZUJE se tuženi, preduzeće „NN“ da na ime naknade štete izazvane u*

poslovnom lokalu tužioca dana 02. 10. 2010, isplati iznos od 855,00 evra u roku od 7 dana od dana uručenja presude.

II. Odbija se tužbeni zahtev tužioca, a na odobren iznos od 1.500,00 evra.

III. Obavezuje se tuženi da na ime naknade troškova parničnog postupka isplati tužiocu iznos od 260,00 evra³⁰.

Deo iz obrazloženja

„Ova odluka je ukinuta rešenjem Apelacionog suda, uz obrazloženje u kojem se, između ostalog, navodi sledeće:

Drugostepeni sud je utvrdio da se osporena presuda odnosi na bitne povrede odredbi parničnog postupka iz člana 182 stav 1 i 182 st. 2 i) i n) jer presuda ima nedostatke zbog kojih se ne može ispitati. Dispozitiv presude je neshvatljiv i kontradiktoran samom sebi i razlozima presude. Razlozi za odlučujuće činjenice nisu prikazani ili su ti razlozi nejasni, postoje kontradikcije o odlučnim činjenicama između onoga što je navedeno u obrazloženju presude i zapisnika sa izjava u postupku. Iz dispozitiva presude u tački II nije jasno da li je tužbeni zahtev tužioca odbijen u iznosu od 1.500,00 evra ili samo razlika između traženog iznosa i odobrenog iznosa i koja je to razlika.

U gorenavedenom dispozitivu nepotrebno se ponavljaju podaci o strankama jer oni postoje u uvodu presude. U tački II dispozitiva nije jasno formulisan deo odbijenog tužbenog zahteva³¹.“

Primer II

PRESUDA

Usvaja se, kao delimično osnovan, tužbeni zahtev tužioca N. P. T. „XX” sa sedištem u

I. Obavezuje se tuženi K. S. „NN” da tužiocu isplati ukupan iznos od 16.220,00 evra, na ime glavnog duga, za naknadu materijalne štete koju je pretrpeo automobil u iznosu od 6.600,00 evra a na ime izgubljene dobiti iznos od 9.620,62 evra, sa zakonskom kamatom od dana podnošenja tužbe, od 27.03.2013. do konačne isplate.

II. Odbija se tužbeni zahtev tužioca u vezi sa obračunavanjem isplate od 300,64 evra, za vremenski period od dana 01.03.2015. pa do konačne isplate, sa kamatom od 12%.

III. Obavezuje se tuženi da tužiocu plati troškove parničnog postupka u iznosu od 1.951,00 evra³².

Deo iz obrazloženja

„Ova odluka je ukinuta rešenjem Apelacionog suda uz obrazloženje u kojem se između ostalog navodi:

³⁰ Videti: presuda osnovnog suda u Prištini – Odeljenje za privredna pitanja, I.C.br.421/2014 od 26.06.2015.

³¹ Iz presude Apelacionog suda Kosova, Ae. br. 114/2015.

³² Presuda Osnovnog suda u Prištini - odeljenje za privredna pitanja, C. br. 151/2013 od 07.08.2015.

U dispozitivu presude, tuženi se obavezuje da plati naknadu za materijalnu štetu na vozilu zbog saobraćajne nezgode, ali uopšte ne navodi zbog koje nesreće se nalaže naknada i za koje vozilo. Takođe, u dispozitivu se obavezuje tuženi da tužiocu isplati nadoknadu za gubitak dobiti, ali se ne pominje u kom obliku je šteta prouzrokovana i za koji period³³.

U pomenutom dispozitivu, prva tačka je potpuno nepotrebna jer ne stvara nikakav pravni efekat. Pored napomena iz gorenavedene odluke Apelacionog suda nije utvrđena stopa zatezne kamate. U tački II nije jasno koja isplata iz tužbenog zahteva je odbijena. Takvi nedostaci čine presudu neizvršivom, i istovremeno, pitanje između stranaka ne čini presuđenu stvar (res iudicata) jer nije tačno poznato za koji tužbeni zahtev tužioca je odlučeno pa ostavlja prostor da tužilac za istu stvar može da uloži drugu tužbu.“

Primer III

PRESUDA

- I. Utvrđuje se da je tuženi N. T. P „NN”, sa sedištem u Prištini, prekršio trgovačku marku tužioca, sa br.10485, br. prijave KS/M/2008/7381, od 18.11.2008, koju je izdalo ministarstvo trgovine i industrije- Agencija za industrijsku svojinu, stavljanjem u slobodan promet proizvod kafa pod nazivom „X Caffè”, u obliku pakovanja od 100 grama, 500 grama i drugim pakovanjima.*
- II. Zabranjuje se tuženom svaka aktivnost kojom krši trgovačku marku tužioca sa br. 10485, a posebno stavljanje u promet robe navedene u tački I presude, pod pretnjom prinudnog izvršenja.*
- III. Obavezuje se tuženi da povuče sa tržišta sve proizvode koji krše figurativno trgovačku marku koja je u prometu, u roku od 15 dana, pod pretnjom prinudnog izvršenja.*
- IV. Obavezuje se tuženi da isplati tužiocu sve troškove parničnog postupka u iznosu od 509,20 evra, od dana prijema ove presude, pod pretnjom prinudnog izvršenja³⁴.*

Deo iz obrazloženja

„Ova odluka je ukinuta presudom Apelacionog suda u kojoj je, između ostalog, navedeno:

Drugostepeni sud je utvrdio da se napadnuta presuda odnosi na bitne povrede odredbi parničnog postupka iz člana 182 stav 1 i 182 stav 2 tačka n) jer presuda ima nedostatke zbog kojih se ne može ispitati, dispozitiv presude je neshvatljiv i kontradiktoran samom sebi i sa razlozima presude, ne navode se razlozi odlučujućih činjenica, odnosno navedeni razlozi su nejasni, postoje kontradiktornosti o odlučujućim činjenicama između onoga što je dato u razlozima presude i dokumentima koji se izvode kao dokazi.

Iz dispozitiva presude nije jasno kojim proizvodom je tuženi prekršio trgovačku marku tužioca jer se u dispozitivu ne spominje ovaj proizvod i nije opisana ambalaža koja krši trgovačku marku tužioca i čije se stavljanje u promet na tržištu zabranjuje. Iz spisa predmeta proizilazi da je sud naveo dva proizvoda tuženog, odnosno isti proizvod u dva tipa pakovanja, dok sud ne precizira kojom ambalažom je prekršena trgovačka marka tužioca. U obrazloženju napadnute presude prvostepeni sud je za osnov uzeo izjavu tuženog

³³ Iz presude Apelacionog suda Kosova, Ae. br. 182/2015 od 12.10.2016.

³⁴ Presuda Osnovnog suda u Prištini – Odeljenje za privredna pitanja, Enk.br.239/2016 od 25.07.2016.

da je proizvod povučen sa tržišta, a u tački II dispozitiva obavezuje se tuženi da povuče sa tržišta sve proizvode koji su u prometu i koji krše figurativnu trgovačku marku, u roku od 15 dana, pod pretnjom prinudnog izvršenja, ponovo bez preciziranja proizvoda i bez željenog obrazloženja³⁵.

U pomenutom dispozitivu, pored pomenutih primedbi na prethodne dve presude, nepotrebno je korišćen izraz 'pod pretnjom prinudnog izvršenja' jer je dovoljno da sud odredi rok za dobrovoljno ispunjenje obaveze kazne. Ako u tom roku ne ispunji obavezu dobrovoljno, tužilac može da traži izvršenje u skladu sa Zakonom o izvršnom postupku.“

Primer IV

PRESUDA

Usvaja se delimično tužbeni zahtev tužioca N. T. SH. „ABA“

- I. Obavezuje se tuženi-protivtužilac N. T. N „XY“ sa sedištem u Prištini da tužiocu isplati ukupan iznos od 7.984,00 evra, na ime naknade štete zbog uništavanja infrastrukture postavljene na katastarskim parcelama br.1080 (svojina SO Priština) i 1081 (svojina suvlasnika Arbeni, Shaban Shabani i Rame Rama) Priština, katastarska zona Priština, u roku od sedam dana, računajući od dana podnošenja tužbe, pa do konačne isplate obaveze, od dana prijema ove presude, pod pretnjom prinudnog izvršenja.
- II. Odbija se kao neosnovan tužbeni zahtev tužioca u vezi sa izgubljenom dobiti u vezi sa plaćanjem zakupa za četiri vlasnika stanova.
- III. Odbija se u celosti kao neosnovana protivtužba koju je podneo N. T. N Tregtia sa sedištem u Prištini.
- IV. Svaka stranka snosi troškove postupka³⁶.

Deo iz obrazloženja

„Ova odluka je ukinuta presudom Apelacionog suda u kojoj je, između ostalog, navedeno:

Drugostepeni sud je utvrdio da se napadnuta presuda odnosi na bitne povrede odredbi parničnog postupka iz člana 182 stav 1 i 182 stav 2 tačka n) jer presuda ima nedostatke zbog kojih se ne može ispitati, dispozitiv presude je neshvatljiv i kontradiktoran samom sebi i razlozima presude, ne navode se razlozi odlučujućih činjenica, odnosno navedeni razlozi su nejasni, postoje kontradiktornosti o odlučujućim činjenicama između onoga što je navedeno u obrazloženju presude i dokaza nađenih u spisima predmeta

U tački I dispozitiva napadnute/osporene presude nije jasno zašto je tužiocu odobrena naknada, kada se u ovoj tački dispozitiva naglašava da se infrastruktura nalazila na katastarskim parcelama br. 1080 (svojina SO Priština) i 1081 (svojina suvlasnika Arbena Hajdinija, Šabana Krasnićija i Bedrija Prištine), Katastarska zona Priština i zbog toga nije jasno ko je oštećen, koja je uloga vlasnika nekretnina, koju konkretnu štetu obuhvata odobrena naknada itd. Takođe, u istoj tački, nakon naloga za isplatu obaveze u roku od 7 dana, nastavlja se rečenica „računajući od.....“, ali nije jasno na koga se odnosi ovo obračunavanje jer sud nije odobrio nikakvu kamatu. U tački II dispozitiva odbijena je kao

³⁵ Iz rešenja Apelacionog suda Kosova, Ae. br. 195/2016 od 06.10.2016.

³⁶ Presuda Osnovnog suda u Prištini – odeljenje za privredna pitanja C. br.338/2013 od 20.05.2015.

neosnovana tužba tužioca u vezi sa izgubljenom dobiti i gubitkom u vezi sa plaćanjem zakupnine za četiri vlasnika, ali nije jasno koji je profit izgubljen, koji je zakup i ko su ta 4 lica. Nema nikakvih podataka o ovom pitanju u obrazloženju presude, zbog čega je ovo pitanje potpuno nejasno, o čemu je sud odlučio. U trećoj tački dispozitiva (označen sa II) je odbijena kao neosnovana u celini protivtužba koju je podnelo NTN Tregtia sa sedištem u Prištini, ali nije precizirano šta je konkretno odbijeno, odnosno koji zahtev tužioca, što ovo čini zbnjujućom tačkom.

Na osnovu gorenavedenog, Apelacioni sud je utvrdio da dispozitiv presude ima nedostatke, zbog čega se ne može ispitati, nerazumljiv je i kontradiktoran samom sebi i razlozima presude, i istovremeno je neizvršiv³⁷.

U gorenavedenom dispozitivu, pored primedbi iznetih u odluci Apelacionog suda i primedbi na prvu tačku dispozitiva, najproblematičniji deo je tačka II dispozitiva, kojom se odbacuje protivtužba tužioca bez navođenja onoga šta čini ovu protivtužbu. Takva formulacija je potpuno nedozvoljena jer nije jasno o čemu se odlučuje i nije meritorna odluka, pa je shodno i presuđeno pitanje.“

Primer V

PRESUDA

- I. Usvaja se kao osnovan predlog predlagača N. T. P „AA” za određivanje mere obezbeđenja protiv protivnika osiguranja N. H. „BB”, u vezi sa zahtevom za momentalnu zabranu proizvodnje, plasmana, prodaje i stavljanje u promet prehrambenog proizvoda – lokum, u ambalaži deponovanoj kao predmetni dokaz (ambalaža IA, ambalaža IB i ambalaža IC) i momentalno povlačenje tih proizvoda sa prodajnih mesta, koji se trenutno nalaze na tržištu.
- II. Ovo rešenje o određivanju mere obezbeđenja ostaje na snazi do sledeće sudske odluke.
- III. Za potrebe lakšeg izvršenja rešenja, dokazi u predmetu ambalaža IA, ambalaža IB i ambalaža IC prilažu se ovom rešenju kao njegov sastavni deo³⁸.

Deo iz obrazloženja

„Ova odluka je ukinuta presudom Apelacionog suda u kojoj je, između ostalog, navedeno:

U ovom stanju pravne stvari, Apelacioni sud je utvrdio da napadnuto rešenje sadrži bitne povrede odredbi parničnog postupka iz člana 182.2, tačka n), koje predstavljaju razloge za poništavanje ovog rešenja. Bitne povrede odredbi parničnog postupka su u tome što rešenje ima nedostatke, zbog kojih se ne može ispitati, dispozitiv odluke je nerazumljiv i u obrazloženju se ne navode razlozi odlučujućih činjenica.³⁹

U gorenavedenom dispozitivu problematika je izneta u tačkama I i III dispozitiva. Tačka I dispozitiva predstavlja ‘opisan’ dispozitiv jer opisuje samo predlog predlagača, ali ne sadrži nikakav poseban sudski nalog protiv protivnika osiguranja i stoga njegovo izvršenje

³⁷ Iz presude Apelacionog suda Kosova, Ae. br. 115/2015 od 25.01.2017.

³⁸ Presuda Osnovnog suda u Prištini - odeljenje za privredna pitanja, I.C.br. 478/2016 od 04.11.2016.

³⁹ Iz presude i Apelacionog suda Kosova, Ae. br. 282/2016 od 30.01.2017.

može biti problematično. Dok je najneprihvatljivija tačka u ovom dispozitivu tačka III, kojom sud odlučuje da se dokazni materijal u predmetu prilaže rešenju i postane njen sastavni deo. Ova druga tačka, osim neprihvatljivog i neprofesionalnog teksta, u suprotnosti je sa svim zakonskim odredbama koje regulišu rešenje, odnosno presudu. Ovako izrađeno rešenje nije izvršno jer u svakom slučaju dokazi u predmetu, odnosno 'ambalaža' ne predstavljaju izvršno pravo, dok pravosnažno i izvršno su samo dispozitiv odluke, a ne delovi koji mu se mogu priložiti.“

Primer VI

PRESUDA

- I. *Usvaja se predlog predlagača osiguranja „XX Banka” A.S, sa sedištem u*
 - 1.1 *Oglašavaju se NIŠTAVNOM sve procedure dobrovoljnog raspuštanja trgovinskog društva „X Group” Sh. p. k. vođene u skladu sa odlukom njegovih vlasnika od 21.03.2015.*
 - 1.2 *Obavezuju se banke koje rade na Kosovu da izvrše blokadu bankovnih računa protivnika obezbeđenja „X Group” Sh .p. k. i njenih vlasnika Agima Agimija, Avnija Agimija i Dritona Agimija, do iznosa od 1.364.527,00 evra*
 - 1.3 *Zabranjuje se „X Group” Sh. p. k., njenim rukovodećim organima i njenim vlasnicima da otuđe, prikriju, opterete i raspoložu imovinom ovog trgovinskog društva.*
 - 1.4 *Zabranjuju se sve radnje koje rezultiraju promenom statusa protivnika obezbeđenja Agima Agimija, Avnija Agimija i Dritona Agimija, kao vlasnika prvog tuženog.*
- II. *Odbija se predlog za određivanje mere obezbeđenja protiv protivnika obezbeđenja „Y Group” Sh. p. k. kojim je predloženo blokiranje njegovih bankovnih računa, zabrana otuđivanja i raspolaganja njegovom imovinom i zabrana njegovog pravnog statusa ⁴⁰.*

Deo iz obrazloženja

„Ova odluka je ukinuta presudom Apelacionog suda u kojoj je, između ostalog, navedeno:

Apelacioni sud je utvrdio da napadnuto rešenje sadrži bitne povrede odredbi parničnog postupka prema članu 182.2, tačke b), d) i n), koje predstavljaju razloge za poništenje ove odluke. Bitne povrede odredbi parničnog postupka su u tome što rešenje sadrži nedostatke zbog kojih se ne može ispitati, dispozitiv odluke je nerazumljiv, a u obrazloženju nisu navedeni razlozi odlučujućih činjenica, niti su navedeni razlozi jasni, oni su kontradiktorni odlučujućim činjenicama između onoga što je dato u obrazloženju presude i dokaza nađenih u spisima predmeta. Štaviše, prvostepeni sud nije naveo nikakav razlog kako je utvrdio osuđujuću presudu i koji je pravni osnov za određivanje mere obezbeđenja protiv predlagača za koje je određena mera obezbeđenja.

Napadnutim rešenjem prvostepeni sud je poništio celokupnu proceduru dobrovoljnog raspuštanja društva i to predstavlja kršenje odredbe člana 300.3 ZPP, koja propisuje da mera obezbeđenja ne može uključivati zahtev koji se obezbeđuje merom, shodno tome prvostepeni sud nije mogao da odluči rešenjem o meri obezbeđenja o glavnom pitanju,

⁴⁰ Presuda Osnovnog suda u Prištini – odeljenje za privredna pitanja, I. C. br.273/2016 od 30.06.2016.

odnosno da odluči o tužbenom zahtevu tužioca. Dalje, prvostepeni sud nije cenio da li je predlagač poštovao zakonske postupke za ostvarivanje prava na upravni postupak pre nego što se obrati sudu.

U poslednjem stavu tačke I dispozitiva napadnutog rešenja prvostepeni sud je zabranio sve radnje koje bi dovele do promene statusa protivnika obezbeđenja Agima Agimija, Avnija Agimija i Dritona Agimija kao vlasnika prvog tuženog. Ovaj stav je nerazumljiv i neizvršiv jer nije jasno koji je status protivnika obezbeđenja zabranjen. Ovo predstavlja kršenje bitne povrede odredbi parničnog postupka iz člana 182.2, tačka n), što je i razlog za poništenje ovog rešenja.⁴¹

U gorenavedenom dispozitivu, pored primedbi izrečenih iz rešenja Apelacionog suda, u tački 1.4. rečima 'radnje koje rezultiraju promenom statusa protivnika' postoji klasičan slučaj apstraktnog dispozitiva, odnosno nedefinisan nalog suda, koji ne stvara efekte i ne može se izvršiti.'

Primer VII

PRESUDA

- I. Usvaja se predlog predlagača obezbeđenja „XXXXX” sa sedištem u _____. Tako da se obavezuje protivnik obezbeđenja „YYYYYY” sa sedištem u _____ da se u upravljanju kompanijom pridržava sledećih kriterijuma:
 - 1.1
 - 1.2
 - 1.3
 - 1.4 Poštuje prava tužioca kao akcionara u kompaniji.
 - 1.5
- II. Odbija se kao neosnovan predlog za određivanje mere obezbeđenja u vezi sa drugim njenim tačkama, kako je podneto podneskom od 15.06.2017.

Deo iz obrazloženja

„Ova odluka je ukinuta Odlukom Apelacionog suda, na osnovu koje je, između ostalog, navedeno: U ovom stanju pravne stvari Apelacioni sud je utvrdio da napadnuto rešenje sadrži bitne povrede odredbi parničnog postupka prema članu 182.2 n), koje predstavljaju razloge za poništenje ove odluke. Bitne povrede odredbi parničnog postupka proizilaze iz toga da je dispozitiv rešenja nejasan, kontradiktoran samom sebi, apstraktan, nedovoljan i posledično neizvršiv i suprotan njegovom obrazloženju, nisu dati razlozi za odlučujuće činjenice a one koje su date su kontradiktorne.

[.....]

U konkretnom slučaju protivnik obezbeđenja je pravno lice i mera se izdaje protiv pravnog lica, tako da je logično da entitet ne može preduzeti radnje koje bi onemogućile ili sprečile realizaciju zahteva u budućnosti, a napadnuta odluka nije obavezala nijedno određeno lice ili bilo koju upravljačku strukturu da se suzdrži od preduzimanja bilo kakvih radnji.

⁴¹ Iz rešenja I apelacionog suda Kosova, Ae.br.167/2016 od 16.08.2016.

Takođe, utvrđene su zakonske obaveze i one koje proizilaze iz samog statuta preduzeća „YYYYY” sh. p. k., tako da je potpuno nepotrebno i suprotno odredbama Poglavlja XXI ZPP, određivanje mere za ispunjenje ovih obaveza.

[.....]

Takođe, napadnuto rešenje je u suprotnosti sa članom 160.3 ZPP jer se u tački II dispozitiva ne precizira šta je odbijeno. Prvostepeni sud je odbio kao neosnovan predlog za određivanje mere obezbeđenja u vezi sa drugim tačkama, kako je podneto podneskom od 15.06.2017. godine, ali takva odluka u dispozitivu nije dozvoljena jer podnesci stranaka ne mogu imati konačnu i pravosnažnu formu, stoga pitanje ostaje otvoreno i odluka ne može postati pravosnažna i izvršna.

U gorenavedenom dispozitivu, neusklađenost se pojavljuje u tački I, tačka 1.4, gde sud obavezuje stranku da poštuje prava utvrđena zakonom, bez konkretnog definisanja obaveza stranke, što ovu tačku čini nepotrebnom, apstraktnom i neizvršivom.

Najveći problem u ovom dispozitivu predstavljen je u tački II, gde je ‘predlog za određivanje mere obezbeđenja odbijen kao neosnovan u odnosu na druge tačke navedene u podnesku od 15.06.2017’.

Kao što je gorenavedeno sud u dispozitivu presude odlučuje da prihvati ili odbije posebne zahteve. Odlučuje kako o glavnim zahtevima, tako i o dodatnim zahtevima koji proizilaze iz tužbe i protivtužbe. Dispozitiv presude mora biti jasan, definisan i detaljan u onoj meri u da je jasno da sudska zaštita koju je sud pružio zbog kršenja zakona ili odbijanje takve zaštite zbog nedostatka pravnog osnova.

Sud mora da formuliše dispozitiv presude na način koji je potpuno jasan o tome koji je zahtev odlučen i koji je odbijen. Sud mora da odluči o osnovanosti zahteva, odnosno o pravnom osnovu zahteva, a ne o strankama.

Na osnovu gorenavedenog, takva formulacija suda iz tačke 1.4 dispozitiva je neprihvatljiva i ne čini odluku. Sudovi su morali jasno da navedu koje zahteve odbijaju tako da bi odluka o tim zahtevima postala pravosnažna, a stvar presuđena.“

11.2 PISANA FORMA UGOVORA O IZGRADNJI (Hitni radovi, dodatni radovi/izmenjeni radovi)

11.2.1 Pisana forma

Ugovor o izgradnji mora biti u pisanoj formi i u principu forma predstavlja uslov postojanja ugovora i stvaranja pravnih efekata. Prema ovom principu, ugovor zaključen usmeno ne stvara pravne efekte.

Ovaj princip je određen odredbom člana 645 st. 2 ZOO, koji propisuje da „ugovor o izgradnji mora biti u pisanoj formi“. Pisana forma je potrebna i za sve izmene i dopune ugovora o izgradnji.

U vezi s tim odredba člana 648 ZOO predviđa:

1. Za svako odstupanje od građevinskog projekta, odnosno ugovoreni radova, izvođač mora imati pisanu saglasnost naručioca;
2. On ne može da traži povećanje cene ugovora za radove koje je izvršio bez takve saglasnosti.

Međutim, član 645 ZOO ne može se tumačiti u užem smislu, tako da je samo odsustvo ugovorne forme sa stranom koja je uključena u ugovorni odnos dovoljan osnov za odbijanje plaćanja radova izvršenih od strane izvršioca. U ugovoru o izgradnji, kao i u bilo kom drugom ugovoru, radnje ugovornih strana moraju se ceniti na osnovu njihove svrhe zaključivanja ugovora, dakle kada radove vrši izvršilac po ugovoru o izgradnji prema zahtevima naručioca, odnosno u dogovoru sa njim obavezan je da nadoknadi izvršene radove, ako je izvođenje radova izvršeno u cilju realizacije projekta koji je bio i cilj naručioca i u njihovom interesu.

Član 15 ZOO zahteva ekvivalentnost zajmova dvostrukim obavezujućim ugovorima. Ako izvršilac nije dobio nadoknadu za radove, samo zbog nepostojanja formalnog ugovora sa naručiocem, ne oslobađa u potpunosti naručioca od obaveze nadoknade, već stvara obavezu da nadoknadi vrednost stečenu zbog neosnovane dobiti, predviđene članom 194 ZOO⁴².

Štaviše, u smislu člana 58 ZOO, ugovor za koji se traži pismena forma naziva se pravno obavezujućim, iako nije zaključen u toj formi, ako su ugovorne strane u celini ili predominantnom delu primenile obaveze koje proizilaze iz ugovora, a prema članu 51.3 ZOO, usmeni sporazumi o sekundarnim ugovornim tačkama smatraju se važećim ako su u skladu sa sadržajem glavnog ugovora⁴³. Isto tako, članom 57 stav 4 ZOO utvrđeno je da je: zahtev za pismeni oblik ispunjen ako strane razmenjuju pisma ili se slažu sa bilo kojim drugim sredstvima koja omogućavaju utvrđivanje sadržaja i lica, koje je dalo izjavu.

Pisani oblik ugovora o izgradnji predviđen je za stvaranje sigurnosti u građevinskim investicionim radovima, u interesu društva. Međutim, u smislu člana 58 ZOO, smatra se da je odsustvo pisanog oblika validno ako je pisani sporazum ispunjen u potpunosti ili u predominantnom delu. Ovo rešenje proizilazi iz svrhe ugovora jer bi u suprotnom izvođač radova bio oslobođen odgovornosti za vidljiv i poverljiv rad (član 656 u vezi sa članovima 629. i 630 ZOO), kao i od solidarne odgovornosti za zgradu (Članovi 658-661 ZOO) jer odnose između strana treba regulisati pravilima o bogaćenju bez osnova (član 194 ZOO).⁴⁴

Koja je pravna posledica zaključenja ugovora u slučajevima kada nije predviđen prethodni zakonski postupak javne ponude ili postupak prikupljanja ponuda. U tom slučaju, zaključenje ugovora o izgradnji bez javnog nadmetanja, odnosno bez prikupljanja ponuda zabranjeno je samo naručiocu za koga se primenjuju odgovarajući propisi, dok se organizacijama za sprovođenje ne zabranjuje sklapanje ugovora kojima nisu prethodili predviđeni zakonski postupci. Budući da relevantni zakoni ne predviđaju ništavost sklopljenih ugovora, kojima nije prethodio predviđeni pravni postupak, već kršenje pravila

⁴² Videti: Presude Vrhovnog suda Republike Hrvatske: Rev-x 1750/09-2.

⁴³ Videti: Presude Vrhovnog suda Republike Hrvatske: Rev-x 1013/13-2; Rev-x 888/14-2; <https://sudskapraksa.vsrh.hr/home>.

⁴⁴ Borislav T. Blagojević, Komentar Zakona o Obligacionim odnosima II, fq. 630, Savremena Administracija, 1980 Beograd.

predstavlja privredni prestup, dakle, u smislu člana 89 stav 2 ZOO ovi ugovori ostaju na snazi.⁴⁵

Konačno, postavlja se pitanje da li je važeći ugovor sa licem koje nije imalo najpovoljniju ponudu. Pošto se i u ovom slučaju radi o sklapanju ugovora koji je zabranjen i predstavlja privredni prekršaj samo za naručioca taj ugovor ostaje na snazi.⁴⁶

Nedostatak forme formalnih ugovora predstavlja sklapanje ugovora po klauzuli o suspenziji koja je ispunjena ako se izrade pisani dokumenti ili primene u celosti ili u predominantnom delu obaveze koje iz njega proizlaze, ispunjava se suspenzivni uslov i stvaraju se pravna dejstva usmenog sporazuma⁴⁷.

11.2.2 Odstupanje od projekta – dodatni radovi

Prema članu 633 (član 648 ZOO zakon br. 04/L-077) za bilo koje odstupanje od građevinskog projekta, odnosno od ugovorenih radova, izvršilac mora da ima pisanu saglasnost izvođača. On ne može da traži bilo kakvo povećanje ugovorne naknade za radove koje je obavio bez takve saglasnosti.

Bez obzira na gorenavedenu odredbu u pravnoj praksi, utvrđeno je da se ova odredba primenjuje samo u slučajevima kada izvršilac želi da odstupi od ugovorenog projekta, ali se to ne primenjuje kada je odstupanje od glavnog projekta na zahtev, odnosno u dogovoru sa naručiocem radova. Stoga, pismena saglasnost naručioca nije neophodan element zahteva za povećanje cene radova koje je izvršilac izvršio na zahtev naručioca i njima prekoračio projekat. U tom slučaju naručilac je dužan da plati dodatne radove, bez obzira što nije imao pismeni nalog – porudžbinu za radove, odnosno aneks-ugovora i nije postignut dogovor o ceni radova⁴⁸.

Samom činjenicom da su izvršeni radovi evidentirani u građevinskoj knjizi, da je naručilac prihvatio i stavio u funkciju građevinske objekte i da naručilac nije ispravio konačno stanje tako da u toku postupka nije bilo dokaza koji bi bili u suprotnosti sa obimom radova stvara se obaveza plaćanja dodatnih radova.⁴⁹

11.2.3 Nepredviđeni hitni radovi

Nepredviđeni hitni radovi podležu odredbi člana 649 ZOO. Prema Zakonu, nepredviđeni radovi su oni radovi koji su bili neophodni zbog stabilnosti objekta ili radi sprečavanja štete prouzrokovane neočekivanom prirodom zemljišta, iznenadnom pojavom vode ili bilo koji drugi događaj koji je vanredan i neočekivan.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Borislav T. Blagojević, Komentar Zakona o Obligationim odnosima I, fq. 220, Savremena Administracija, 1980 Beograd.

⁴⁸ Videti: Presuda Višeg trgovinskog suda Republike Hrvatske: 70. Pz-6471/11-4; <https://sudskapraksa.vsrh.hr/home>.

⁴⁹ Videti: Presuda Višeg trgovinskog suda Republike Hrvatske: 70. Pz-340/12-3; <https://sudskapraksa.vsrh.hr/home>.

Kosovski Zakon o obligacionim odnosima daje izvršiocu (stav 1 člana 649) pravo da izvrši nepredviđene radove čak i bez prethodne saglasnosti klijenta kada u konkretnom slučaju nije bio u mogućnosti da dobije tu saglasnost. Ukoliko dođe do gorenavedenih fenomena, izvršilac je dužan da bez odlaganja obavesti naručioca o ovim fenomenima, izvršilac ima pravo na pravičnu naknadu za nepredviđene radove koje je trebalo izvršiti. U tom smislu, analogno se mogu primeniti zakonske odredbe za raskid ugovora zbog promene okolnosti. To je zato što neočekivani radovi predstavljaju promenjene okolnosti koje ugovorne strane nisu predvidele u slučaju zaključenja ugovora o izgradnji.

Naručilac može da raskine ugovor ako zbog ovih radova ugovornu cenu treba značajno povećati, o kojoj je dužan da bez odlaganja – odmah obavesti izvođača radova. Za svako odstupanje od građevinskog projekta, odnosno ugovorenih radova, izvođač mora imati pismenu saglasnost kupca. On ne može da traži povećanje cene ugovorene za radove koje je obavio bez takve saglasnosti (član 648 ZOO).

11.2.4 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

U aktuelnoj sudskoj praksi postoji tendencija usredsređivanja na ocene prvostepenih sudova samo u činjenici postojanja ili nepostojanja aneksa ugovora između stranaka, kao bitnog i jedinog uslova za naknadu dodatnih radova.

Takav pristup, gde se za osnovu uzima samo pisani oblik, odnosno aneks ugovora, nije u skladu sa svrhom zakona i suprotan je doktrini i pravnoj praksi zemalja sa razvijenom sudskom praksom.

Ugovor o izgradnji je veoma složen ugovor tako da je gotovo nemoguće da se svi potrebni radovi za završetak projekta u skladu sa građevinskim standardima, predvide u glavnom projektu. Prema tome, u ugovorima o izgradnji, cene radova se određuju po jedinici jer je na samom početku projekta gotovo nemoguće odrediti tačan obim posla koji treba obaviti.

Svrha odredbe člana 645 stav 2 ZOO je uspostavljanje reda i bezbednosti u oblasti građevinarstva, a ne sankcionisanje počinilaca zbog forme. Ova odredba stvara primarne obaveze za poslodavce da napišu sva građevinska dokumenta, uključujući i ugovor u pisanom obliku, ali to se ni na koji način ne može tumačiti kao mogućnost poslodavcu za oslobađanje od plaćanja radova za koje ne postoji pisani sporazum ili nisu uključeni u ugovor.

Stoga, tokom ocenjivanja radova koji nisu predviđeni u ugovoru treba posebno voditi računa, jer ti radovi mogu imati različitu prirodu i kategorisani su u različite kategorije za koje se primenjuju posebne odredbe.

Ako takvi radovi spadaju u kategoriju „nepredvidivih hitnih radova“, podležu odredbi člana 649 ZOO, a u ovom slučaju ne postoji ograničenje njihovog obima. Poslodavac je dužan da izvršiocu plati sve izvedene radove ove prirode, bez obzira na to koliki su, pod uslovom da obavesti naručioca.

Takođe, prilikom ocenjivanja dodatnih radova ili odstupanja od projekta, posebnu pažnju treba obratiti ako su ti radovi „promenjeni radovi u okviru projekta“ ili predstavljaju „dodatne radove koji prevazilaze projekat“.

U prvom slučaju kada se radovi promene usled promene projekta od strane naručioca ili prema uputstvima nadzornika zbog promene stanja na terenu i obim radova ne prelazi ukupnu vrednost naknade utvrđene ugovorom, ovi radovi se ne smatraju dodatnim radovima, ali ugovoreni radovi se moraju nadoknaditi bez ikakvih ograničenja.

Dok u drugom slučaju, kada je obim izvedenih radova veći od ugovorenog iznosa, član 648 ZOO predviđa da izvođač radova mora imati pismenu saglasnost naručioca. U ovom slučaju, pitanje je šta je pisani pristanak i da li to nužno znači sklapanje aneksa ugovora.

U današnje vreme razvoja tehnologije i intenziviranja poslovnih odnosa, većina ugovora se sklapa putem elektronske komunikacije, tako da prilikom tumačenja ovog zakonskog uslova treba praviti razliku od stereotipa uskog tumačenja, odnosno da pristanak mora nužno biti dat u obliku aneksa ugovora. U tom smislu, odredbom člana 57 stav 4 ZOO propisano je i da je zahtev za pisanom formom ispunjen ako strane razmenjuju pisma ili se dogovaraju putem bilo kojeg drugog sredstva koje bi sa sigurnošću omogućilo utvrđivanje sadržaja i lica koje je dalo izjavu ili pristanak. Stoga, prilikom ocenjivanja ovog pitanja, sudovi moraju da provere da li je pristanak dat u bilo kojem obliku, a ne samo da se fokusiraju na to da li aneks ugovora postoji ili ne.

U sudskoj praksi⁵⁰ se smatra da se daje saglasnost na dodatne radove samom činjenicom da se izvršeni radovi evidentiraju u građevinskoj knjizi, da je naručilac primio građevinske objekte i stavio ih u rad i da naručilac nije ispravio konačnu situaciju.

11.2.5 Pozivanje na obrazloženja odluka Apelacionog suda

Presuda Ae. br. 83/2015 od 18.03.2016.

(potvrđena presudom Vrhovnog suda Kosova E. Rev. br. 34/2016, dt. 20.12.2016)

Obrazloženje

„Apelacioni sud kao drugostepeni sud odobrava pravnu ocenu prvostepenog suda kao ispravnu i zakonitu jer napadnuta presuda nije obuhvatala bitne povrede odredbi parničnog postupka iz člana 182 stav 2 pod tačkama b), g), j), k) i m) ZPP. Zbog pravilne primene pravila parničnog postupka i pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, prvostepeni sud je pravilno primenio materijalno pravo.

Ovaj sud nalazi da je prvostepeni sud ispravno primenio materijalno pravo, jer iz dokaza koji se nalaze u spisima predmeta nije sporno da je tužilac izvršio građevinske radove za koje je prvostepeni sud odobrio iznos nadoknade. Takođe, nije sporno da su sva tri tužena bila uključena u ugovorni odnos sa tužiocem i da su tri tužena u različitim oblicima bili korisnici radova koje je izvršio tužilac. Iako treći tuženi navodi da nije imao ugovor sklopljen sa tužiocem, tako da nema obaveze prema njemu, sud smatra da je obavezujući odnos između njih nastao nakon što je treći tuženi bio nadzornik radova stekao iznos celokupnog projekta iz Evropske unije, odnosno korist od radova koje je izvršio tužilac, prema nalazima finansijskog veštaka izvršio je većinu isplata tužiocu za izvršene građevinske radove, iako nije imao ugovor sa njim i ona je raskinula ugovor tužioca o

⁵⁰ Videti objašnjenje iz stava 3 na strani 3 ovog rada.

izgradnji, stoga je jasno indikativno da je tuženi sa punom svešću i interesom ušao u poslovni odnos sa tužiocem. Treći tuženi je potpisao ugovor o cesiji od 28.10.2011. godine i složio se da plati tužiocu iznos od 257.273,98 evra na ime plaćanja radova izvršenih do tog trenutka. Dok je ugovoru o cesiji od 12.08.2011. godine, kojim je drugi tuženi, kao poverilac trećeg tuženog preneo pravo zahteva za izvedene radove protiv trećeg tuženog. Sve činjenice neosporno utvrđuju poslovni odnos tuženog i tužioca.

Prema članu 630 ZOO, predviđeno je da ugovor o izgradnji mora biti u pisanoj formi, a u konkretnom slučaju postoji ugovor o izgradnji po kojem je tužilac izvršio građevinske radove, ugovor od 29.03.2011. zaključen između tužioca i prvo tuženog. Sud smatra da se član 630 ZOO ne može tumačiti u užem smislu, tako da je samo nedostatak ugovora sa jednom strankom uključenom u ugovorni odnos dovoljan osnov za odbijanje plaćanja radova obavljenih radom izvršioca radova. U ugovoru o izgradnji, kao i u bilo kom drugom ugovoru, radnje ugovornih strana moraju biti procenjene na osnovu njihove svrhe zaključivanja ugovora, uzimajući u obzir da je tužilac izvršio građevinske radove u skladu sa predmetnim ugovorom o izgradnji, kao i uslove i u dogovoru sa tuženim stvorena je obaveza tuženih za naknadu izvršenih radova jer je izvršenje radova urađeno kako bi se realizovao projekat koji je bio i cilj tuženih i njihov interes. Član 15 ZOO zahteva ekvivalentnost obaveza dvostruko obavezujućim ugovorima. Ako tužilac ne bi dobio nadoknadu za izvršene radove samo zbog odsustva formalnog ugovora sa trećetuženim, to ne bi u potpunosti oslobodilo tužene od obaveze nadoknade, već bi stvorilo obavezu da nadoknadi vrednost zbog neosnovane dobiti, predviđene članom 210 ZOO.

Štaviše, u smislu člana 73 ZOO, ugovor za koji se traži pismena forma smatra se važećim, iako nije sklopljen u tom obliku, ako su ugovorne strane u celini ili u pre-dominantnom delu primenile obaveze koje proizilaze iz njega, a prema članu 71 ZOO, usmeni sporazumi o sekundarnim ugovornim tačkama smatraju se važećim ako su u skladu sa sadržajem glavnog ugovora. U konkretnom slučaju, tužilac je izvršio radove u potpunosti u skladu sa sadržajem glavnog ugovora i svrhom zbog kojeg je bio sklopljen, a pitanje nadoknade je određeno prema usmenim sporazumima između stranaka i ugovorima o cesiji gde su uključeni i drugi i treći tuženi, a valjanost ili nevaljanost ugovora o cesiji/ustupanju ne oduzima tužiocu pravo na naknadu, već definiše međusobne obaveze između tuženih.

Na osnovu gorenavedenog, ovaj sud je utvrdio da su tuženi različitim radnjama [.....] prouzrokovali znatnu štetu tužiocu u obliku izgubljene dobiti i zbog kašnjenja isplata, tako da ovaj sud, na osnovu odredbi članova 206 i 20.7 ZOO (1978), nalazi da je prvostepeni sud postupio ispravno kada je odlučio da obaveže tužene da solidarno i pojedinačno ispune obavezu tužioca. Ovaj stav se takođe zasniva na članu 397 ZOO (Zakon br. 04 / L-077) koji propisuje da, kada postoji nekoliko dužnika u bilo kakvim podeljenim obavezama nastalim ugovorom u privredi, oni su solidarno i pojedinačno odgovorni poveriocu, osim ako su izvođači eliminisali izričito solidarnu odgovornost. Ova odredba predstavlja sredstvo obezbeđenja za izvršavanje zahteva za ugovaranje u privredi zbog prirode i karaktera ovih ugovora. Za pasivnu solidarnost predviđenu ovom odredbom, poverilac može da zahteva isplatu duga u celosti od strane bilo kojeg dužnika. On bira dužnika i može se obratiti svakom od njih za solidarnu isplatu svog duga. U ovom predmetu, sami dužnici su doprineli nemogućnosti utvrđivanja egzaktnog duga svakog od njih, a svi su bili uključeni u ugovorni odnos i stoga je prvostepeni sud s pravom obavezao tužene da zajednički plate dug tužiocu. Takođe, prvostepeni sud je ispravno primenio odredbu člana 382 ZOO, kada je odobrio kamatu za zakasnelo plaćanje po godišnjoj stopi od 8%.

Rešenje Ae. br. 42/2016 od 09.06.2017.

Obrazloženje

„Prvostepeni sud je napadnutom presudom u celosti odbio kao neosnovan tužbeni zahtev tužioca u vezi sa navodima tuženog da mu tuženi isplati ukupan iznos od 936.700,39 evra na ime glavnog duga sa zakonskom kamatom [.....].

Iz spisa predmeta proizilazi da je tužilac 21.09.2012. godine podneo tužbu prvostepenom sudu u vezi sa isplatom duga, kojom je tražio od suda da obaveže tuženog, Republiku Kosovo, Ministarstvo javne uprave, da tužiocu na ime vraćanja zbog neplaćanja izvršenih radova, nadoknadi iznos od [.....].

Prvostepeni sud je nakon sprovođenja dokaza, na osnovu odredbe člana 633 ZOO, doneo presudu kojom je odbijen tužbeni zahtev tužioca zbog toga što tužilac nije dostavio dokaze koji bi dokazali da su stranke postigle prethodnu saglasnost za obavljanje dodatnih radova, niti su sklopile anekse ugovora za obavljanje ovih radova.

[.....]

Na osnovu tog stanja stvari, Apelacioni sud Kosova je ocenio kao osnovane navode tužioca pošto je napadnuta presuda doneta suštinskom povredom odredbi parničnog postupka predviđenih u članu 182 stav 1 i 182.2 tačka n) ZPP, zbog čega bi trebalo da se ukine/poništi. Suštinska povreda odredbi parničnog postupka leži u činjenici da obrazloženje napadnute presude ne sadrži nikakav razlog o odlučujućim činjenicama za donošenje legitimne presude, dok su navedeni razlozi nejasni, a u pogledu odlučujućih činjenica postoji kontradikcija između onoga što je navedeno u razlozima presude i sadržaju dokaza sadržanih u spisima predmeta.

[.....]

Prvostepeni sud nije u potpunosti utvrdio činjenično stanje i napadnutu presudu je doneo povredom člana 8 ZPP, jer nije pažljivo cenio svaki od dokaza pojedinačno i sve zajedno, već jednostrano, poklanjanjem svoje vere više iskazima tuženog, nego materijalnim dokazima došlo je do utvrđivanja podataka u obrazloženju dispozitiva napadnute presude. Iako je tužilac sudu predočio dokaze u vezi sa njegovim zahtevom za postojanje duga, prvostepeni sud nije razjasnio ove dokaze, odnosno nije izneo druge dokaze koji su mogli u potpunosti da utvrde činjenično stanje u vezi sa navodnim dugom.

U ovom predmetu nije osporavana činjenica da je između stranaka postojao ugovorni odnos na osnovu ugovora broj 82/2008 od 03.10. 2008. godine, za generalnu obnovu Palate XXXX u ukupnom iznosu od 14.694.453,67 evra, prema kojem je tužilac izvršio građevinske radove. Nakon završetka radova, tuženi je odbio da prihvati sve radove navedene u radnim knjigama nakon što je osporio jedan deo radova. Zbog toga je tužilac podneo tužbu za naknadu štete za sve radove koji su izvedeni, sa tvrdnjom da su radovi izvršeni u skladu sa ugovorom i da su ti radovi bili neophodni jer je stvarno stanje objekta u kojem su radovi izvršeni bilo daleko gore nego na terenu.

Prvostepeni sud je u potpunosti prevideo odlučujuće okolnosti prilikom odlučivanja o ovoj pravnoj stvari. Iako u konkretnom slučaju u vezi sa spornim radovima nije bilo aneksa

ugovora, prvostepeni sud je morao da utvrdi da li su izvršeni, utvrđeni ekspertizom, bili dodatni radovi ili nepredviđeni radovi. Takođe, prvostepeni sud je morao da utvrdi da li su se ti radovi radili van ugovora ili su se radovi menjali po ugovoru, a ako je ugovor prekoračen, bilo je potrebno utvrditi koliko je to prekoračenje odnosno da li je premašilo 10% ugovorene cene. To je zbog činjenice da navodi iz referata tužbe pokazuju da su radovi za koje je tražena nadoknada različite prirode, odnosno na nekim mestima sa sugestijom nadzornog organa su menjani korišćeni materijali, odnosno duplirani su materijali i radovi, onda su tuženima menjana radna mesta, nepredviđeni radovi su morali biti izvršeni jer je objekat bio u drugačijem stanju od onog predstavljenog u ponudi, pa je bilo potrebno primeniti više slojeva itd.

U zavisnosti od vrste radova, neophodnosti njihovog obavljanja i kategorije u kojoj su ove aktivnosti kategorisane, primenjuju se posebne odredbe materijalnog i procesnog prava jer se stvaraju različite obaveze, pa je prvostepeni sud bio obavezan da u potpunosti proveri činjenično stanje i da primeni relevantne odredbe materijalnog prava ovom činjeničnom stanju.

U ovom slučaju, potpisivanjem osnovnog ugovora, stranke su prihvatile opšte uslove iz ugovora koje su bile osnova za izvođenje radova. O svim promenama nastalim tokom izgradnje, izvođač je dužan da obavesti drugog izvođača o činjenicama koje su se pojavile, kao što su dodatni radovi. Sve informacije moraju biti u pisanoj formi. U skladu sa članom 633 ZOO, predviđeno je da za svaku promenu ugovorenih radova njihov izvršilac mora da ima pismenu saglasnost naručioca radova, u ovom slučaju tužioca. Tužilac kao izvršilac radova je posebna organizacija za ugovaranje građevinskih radova i kao takva bi morala da zna da se bez pisane saglasnosti ne može obavljati nikakav rad koji nije predviđen ugovorom. Štaviše, u ovom slučaju imamo javni ugovor na koji se primenjuje Zakon o javnim nabavkama, koji u odredbi člana 35 stav 2.4, ni u kom slučaju ne dozvoljava prekoračenje više od 10% ugovorenog iznosa i pod uslovom da su ispunili sve kriterijume i procedure utvrđene ovim zakonom, u vezi sa dodatnim radovima koji su se pojavili ili su izvedeni tokom izgradnje.

Iz izvedenih dokaza, prvostepeni sud nije utvrdio da li je tuženi naručio dodatni rad ili je pripremio bilo kakvu tehničku dokumentaciju i da li su poštovane pravne procedure da bi se procenilo da li je između stranaka stvorena obaveza, odnosno da li je tuženi dao saglasnost za dodatni rad, koji bi stvorio prava i obaveze ugovornih strana. Prema odredbi člana 630 ZOO, predviđeno je da ugovor o izgradnji mora biti u pisanoj formi, a isti oblik važi i za naknadne izmene. Dakle, ako se u ovom slučaju radi dodatni posao, tužilac nije trebalo da preduzme radnje bez pismenog naloga, odnosno bez prethodne saglasnosti ugovornog organa-naručioca, u suprotnom, izvršenje tih radova od strane tužioca rezultira neugovorenim radovima koji nemaju važeće pravno dejstvo i ne uživaju pravno-sudsku zaštitu, odnosno ne postoji valjani pravni osnov za ostvarivanje naknade za te radove.

Uprkos gorenavedenom u vezi sa dodatnim radom, situacija se menja ako su radovi koje je izvršio tužilac izvršeni uz saglasnost tužioca i nalaze se u okviru 10% ugovorenog iznosa, ili ako su radovi promenjeni u ugovoru ili su radovi nepredviđeni, za koje nisu predviđena nikakva zakonska ograničenja za dodatni rad. Prema članovima 15 i 17 ZOO, ugovorne strane u ugovornim odnosima su dužne da izvršavaju međusobne obaveze i odgovorne su za njihovo ispunjenje i da u bilateralnim ugovorima učesnici odstupaju od načela jednake vrednosti recipročnog davanja.

Iako član 630 ZOO propisuje da ugovor o izgradnji mora biti u pisanoj formi a prema članu 633 ZOO predviđa da za svaku promenu ugovorenih radova, njihov izvršilac mora da ima pismenu saglasnost od naručioca radova i da on ne može da traži podizanje naknade ugovorene za radove koje je izvršio bez takve saglasnosti, međutim sud, pozivajući se na član 634 stav 4 ZOO, nalazi da tužilac ima pravo na naknadu ako je tužilac u skladu sa stavom 3 istog člana (član 634) blagovremeno obavestio tuženog o promeni radova, odnosno o nepredviđenim dodatnim radovima, evidentiranim u radnom listu i građevinskoj knjizi, koji je overio i potpisao menadžer projekta, kao nadzorni organ tuženog. Ovaj stav je podržan odredbom člana 8 ugovora sklopljenog između stranaka, u kojoj tačka 8.3 jasno određuje obavezu menadžera projekta da u saradnji sa ugovornim organom koriguje i nadoknadi situaciju. Jedina odgovornost izvođača radova u ovom slučaju, prema članu 8.1 ugovora, je obaveštavanje rukovodioca projekta. Što se tiče hitnih radova, a nepredviđenih odredbom člana 8.4 ugovora, propisana je obaveza izvođača da odmah preduzme mere za izvršenje tih radova bez pismene saglasnosti poslodavca i da o tome obavesti rukovodioca projekta. Iz člana 21.1 ugovora proizilazi da je lice ovlašćeno da odobri promenu radova i povećanje cene do 10% iznad ugovorene cene menadžer projekta, a samo za prekoračenje cene od preko 10% potrebno je priložiti aneks ugovora.

Ovaj sud smatra da se članovi 630 i 633 ZOO ne mogu tumačiti u uskom smislu, tako da je samo odsustvo ugovorne forme ili prekoračenje ugovorene cene dovoljan osnov za odbijanje plaćanja radova koje je izvršio izvođač radova jer je sama priroda građevinskih radova prilično složena, a konačna cena radova se ne može ispravno utvrditi, pa su s obzirom na složenost građevinskih radova prema članu 634 ZOO, predviđeni i nepredviđeni radovi. Ovaj stav se takođe zasniva na samom ugovoru zaključenom između stranaka kao i na članu 35 stav 2.4 (ii) Zakona o javnim nabavkama u Republici Kosovo (Zakon 2011/04-L-042), koji predviđaju mogućnost promene konačne cene od početne u visini od 10%.

Štaviše, u smislu člana 73 ZOO, ugovor za koji se traži pismeni oblik smatra se važećim, i ako nije sklopljen u tom obliku, ako su ugovorne strane u celini ili u predominantnom delu primenile obaveze koje proizilaze iz njega, dok se prema članu 71 ZOO usmeni sporazumi o sekundarnim tačkama smatraju važećim ako su u skladu sa sadržajem glavnog ugovora. U konkretnom slučaju, mora se utvrditi da li je tužilac izvršio sporedne radove u potpunoj saglasnosti sa sadržajem glavnog ugovora i svrhe zbog koje je zaključen i da li su radovi izvršeni u skladu sa uputstvima rukovodioca projekta kojeg je tuženi ovlastio da donosi odluke o promeni radova. U konkretnom slučaju, potrebno je utvrditi da su gorenavedeni zakonski uslovi ispunjeni izvođenjem radova i njihovim prijemom od strane tuženog, zatim se vrši validacija neformalnog ugovora u važećem pravnom ugovoru, čime se stvaraju obaveze u okviru zakonskog okvira.

U ugovoru o izgradnji, kao i u bilo kom drugom ugovoru, radnje ugovornih strana treba da se cene na osnovu njihove svrhe za zaključivanje ugovora i stoga, imajući u vidu da tužilac nije izvršio svaki deo posla kao cilj sam po sebi, već su u cilju realizacije glavnog projekta izvršene promene radova i premašivanje radova u cilju realizacije projekta, što je ujedno bila i svrha tuženog i u njegovom interesu. Povećanje ili smanjenje ugovorene cene u skladu sa obimom građevinskih radova zasniva se na članu 15 ZOO, što zahteva ekvivalentnost prestacije za dvostruko obavezujuće ugovore. U skladu sa članovima 15 i 17 ZOO, ugovorne strane u ugovornim odnosima dužne su da izvršavaju međusobne obaveze i odgovorne su za njihovo ispunjenje i da u bilateralnim ugovorima učesnici odstupaju od

načela jednake vrednosti recipročne dobiti. Ako bi ugovorena cena ostala ista uprkos izvršenim dodatnim radovima, samo zbog odsustva formalnog aneksa ugovora, to ne bi u potpunosti oslobodilo tuženog od obaveze nadoknade, već bi stvorilo obavezu da se nadoknadi vrednost stečena neosnovanim bogaćenjem, predviđenim u članu 210 ZOO, a prema članu 153.2 ZPP, sud nije vezan pravnim osnovom tužbenog zahteva.

Na osnovu gorenavedenog, Apelacioni sud je utvrdio da je odbijanje tužbenog zahteva tužioca od strane prvostepenog suda doneto bez utvrđivanja da li su izvedeni radovi dodatni rad ili nepredviđeni rad, ako su se ovi radovi izvršavali van ugovora ili su radovi menjani u okiru ugovora i ako je ugovor premašen za 10% ugovorenog iznosa, predstavlja nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja koje je dovelo do pogrešne primene materijalnog prava.“

11.3 SUDSKA ZAŠTITA TRGOVAČKIH MARKI (ROBNIH MARKI)

Neovlašćena upotreba trgovinske marke, što je isključivo pravo njegovog vlasnika, prema članu 8 ZTM, predstavlja kršenje trgovačke marke. Kršenje se može izvršiti protiv registrovane trgovačke marke, ali i tokom postupka registracije ako su rezultati registracije uspešni.

Odredbama Zakona br. 04/L-026 o trgovačkim markama definisana su prava koja proizilaze iz trgovačkih marki, povreda trgovačke marke i njihove pravne zaštite. U tom smislu, odredbe ZTM predviđaju sledeće:

Član 8

Prava stečena trgovačkom markom

1. *Registrovana trgovačka marka je ekskluzivno pravo njenog vlasnika. Vlasnik trgovačke marke ima pravo da zabrani trećim licima upotrebu trgovačke marke bez njegovog odobrenja, kao što sledi:*
 - 1.1. *svaka oznaka je identična sa trgovačkom markom za robe ili usluge koje su identične sa onim za koje je registrovana kao trgovačka marka;*
 - 1.2. *svaka oznaka koja je identična ili slična sa markom ili ako zbog jednovrnosti ili sličnosti roba i usluga, za koje se koristi oznaka, sa robama i uslugama, koje se pokrivaju od registrovane marke, mogu izazvati konfuziju u javnosti, gde je obuhvaćena i mogućnost asociranja oznake sa trgovačkom markom.*
 - 1.3. *svaka oznaka, koja je identična ili slična sa trgovačkom markom za proizvode i različite usluge od onih za koje je registrovana trgovačka marka, kada ova poslednja ima reputaciju u Republici Kosova i korišćenja oznake, iz obrazloživog razloga, ostvaruje se jedna nepravična zarada ili se oštećuje priroda različitosti i priznato ime marke.*
2. *Shodno stavu 1 ovoga člana, vlasnik marke takođe može zabraniti sledeće delatnosti:*
 - 2.1. *postavljanje oznake na robama ili njihovom pakovanju;*
 - 2.2. *plasiranje robe na tržište, njihovu ponudu za prodaju i davanje usluga koristeći ovu oznaku ili njihovo stavljanje u depo za ove ciljeve;*
 - 2.3. *upotreba oznake tokom uvoza ili izvoza roba;*
 - 2.4. *upotreba oznake u službenim dokumentima ili reklamama.*

3. *Prava od registrovane trgovačke marke imaju uticaja i na treća lica od dana objavljivanja registra trgovačke marke. Može se tražiti nadoknada za radnje koje se dese nakon dana objavljivanja aplikacije trgovačke marke, radnje koje se posle registracije trgovačke marke trebaju zabraniti. Sud koji razmatra spor ne može odlučiti o ovom sporu dok se ne objavi registracija*

Član 101

Privremene mere u slučajevima kršenja/povrede trgovačke marke

1. *Na zahtev vlasnika trgovačke marke koji dokaže da je prekršena trgovačka marka ili se pokušava prekršiti, Sud može narediti bilo kakvu privremenu meru koja obuhvata i zabranu ili sprečavanje kršenja, a posebno:*
 - 1.1. *da naredi pretpostavljenom prekršiocu da prekine sa aktivnostima koje krše trgovačku marku, sud takođe može da izda i naredbu zabrane, protiv posrednika čije usluge koriste treća lica koja krše trgovačku marku;*
 - 1.2. *da naredi konfiskaciju ili udaljavanje sa tržišta proizvoda koji se bespravno imenuju kao trgovačka marka.*
2. *Na zahtev vlasnika marke, koji dokaže da je njegova trgovačka marka prekršena u poslovnom smislu, a u cilju stvaranja materijalne dobiti i takvo kršenje je pokušalo da njemu izazove nenadoknadivu ili teško nadoknadivu štetu, sud može da osim privremenih mera navedenih u stavu 1 ovog člana, naredi i konfiskaciju pokretne i nepokretne imovine suprotstavljene stranke koja nije direktno vezana za prekršaj, uključujući i zamrzavanje njegovih/njenih bankarskih računa .*
3. *U cilju određivanja i sprovođenja privremene mere u skladu sa stavom 2 ovoga člana, sud zahteva od suprotne ili od drugih odgovarajućih lica davanje informacija o bankarskim računima, finansijskim i drugim privrednim informacijama, ili pristup informacijama ili drugim odgovarajućim dokumentima u vezi sa tim. Sud osigurava zaštitu poverljivosti informacija i zabranjuje njihovu zloupotrebu.*
4. *Ako je privremena mera naložena bez obaveštavanja protivničke strane, sud će izreći odluku o privremenoj meri za protivničke strane, odmah nakon njenog sprovođenja.*
5. *U odluci o privremenoj meri, Sud određuje vremenski period takve mere i ako je naređena neka mera pre početka postupka, period unutar kojeg podnosilac zahteva za meru pokreće postupak da bi obrazložio meru u roku od dvadeset (20) radnih dana, ali ne duže od trideset i jedan (31) kalendarskih dana od dana izricanja privremene mere.*

Član 102

Privremene mere za čuvanje dokaza

1. *Prema zahtevu vlasnika marke koji tvrdi da mu je povređeno pravo ili da postoji opasnost da ga povredi ili postoji mogućnost da se dokaz kršenja ili pomenute opasnosti ne može uzeti ili postaje teško da se uzme, sud naređuje sprovođenje privremene mere za očuvanje dokaza.*
2. *Privremenom merom, koja je naznačena u stavu 1 ovog člana, Sud može narediti:*
 - 2.1. *pripremanje jednog detaljnog opisa proizvoda koji preti da prekrši jednu trgovačku marku, sa ili bez uzimanja uzoraka;*
 - 2.2. *konfiskaciju robe za koju se utvrdi da je prekršila trgovačku marku;*
 - 2.3. *konfiskaciju materijala i sredstava upotrebljenih u proizvodnji ili distribuciji robe koje krše prava jedne trgovačke marke i dokumentaciju koja se odnosi na to.*

3. *Privremena mera koja je navedena u ovom članu, može da se naredi i bez obaveštavanja druge stranke, ukoliko podnosilac privremenih mera dokaže da postoji opasnost da se mogu uništiti dokazi ili nastati nenadoknadiva šteta. Ukoliko se naredi neka privremena mera bez prethodnog obaveštavanja druge stranke, Sud saopštava drugoj stranci odluku o uvođenju privremene mere, odmah nakon što se sprovede.*

11.3.1 Kratak komentar zakonskih odredbi o zaštiti trgovačkih marki u slučaju njihovog kršenja i kriterijumi za ocenjivanje

Zaštitne marke su važna kategorija iz prava na intelektualnu svojinu (PIS) i igraju važnu ulogu u tržišnoj privredi, s obzirom na to da preduzeća u razvoju svog poslovanja koriste trgovačke marke kako bi razlikovali svoje proizvode i usluge od proizvoda i usluga drugih, kao i za zaštitu njihovih proizvoda.

Iako je zaštita trgovačke marke zagarantovana i Zakonom o trgovačkim markama i Krivičnim zakonikom, kao i drugim administrativnim merama, uključujući i carinske, međutim, sudska praksa se suočava sa mnogim teškoćama u primeni zakonskih odredbi. Ove poteškoće nastaju kao rezultat nejasnoća zakona, nedostatka koordinacije državnih organa koji pokrivaju ovu sferu i nedostatka iskustva zainteresovanih strana uključenih u ovu aktivnost.

Takođe, u pravnoj praksi postoje sporovi sa međunarodnim elementom koji ukazuju na potrebu za analizom usklađenosti domaćeg zakonodavstva sa međunarodnim propisima, kako bi se osiguralo da, kada se odredbe primenjuju, njihovo tumačenje bude u skladu sa međunarodnom praksom.

11.3.2 Osnovne karakteristike trgovačkih marki

Da bi se ispravno razumele i primenile odredbe ZTM, neophodno je razmotriti osnovne karakteristike trgovačkih marki i njihovu pravnu prirodu.

Trgovačka marka je isključivo pravo svojine preko kojeg je zaštićen znak kojim vlasnik trgovačke marke identifikuje svoju robu ili usluge u tržišnom prometu kako bi je razlikovao od roba ili usluga drugih subjekata.

U tržišnom prometu trgovačka marka se izjednačava sa različitim znakom, ali je u suštini zaštitni znak pravo svojine koje daje pravo vlasniku na sva prava koja uživa vlasnik nepokretne imovine. Prema tome, trgovačka marka u principu ne predstavlja znak različitosti, trgovačko ime ili marku proizvoda, već trgovačka marka predstavlja subjektivno pravo njenog vlasnika.

Nosilac/držalac trgovačke marke ima pravo da zabrani drugima da koriste ne samo njegovu marku, već i sličnu marku koja može izazvati zabunu o poreklu robe, može je licencirati, dati na korišćenje i steći koristi od toga, preneti svoje pravo na marku na druga lica, dati u zakup, bude predmet izvršenja ili ga uključiti u stečajni postupak. Prema tome, trgovačka marka predstavlja dragocenu imovinu za njenog vlasnika i uživa sva prava koja uživa sva druga imovina.

Prava na trgovačke marke se smatraju imovinskim pravima, a ista su i apsolutna prava. To znači da su sve treće strane obavezne da se uzdrže od neovlašćenog korišćenja registrovane trgovačke marke. Upisom marke u KIS, nosilac marke stiče isključivo pravo na trgovačku marku. Tako se pravo na trgovačku marku stvara u trenutku registracije, odnosno u trenutku izdavanja odluke od strane KIS i njenog upisa u Službeni bilten. Dejstvo trgovačke marke se računa od datuma podnošenja prijave za registraciju, ali prema trećim licima važi samo od dana kada je registracija te marke objavljena u Službenom biltenu KIS (član 8 stav 3 ZTM).

Nosilac registrovane trgovačke marke uživa više prava prilikom donošenja odluke o registraciji trgovačke marke u KIS. Tako prema ZTM, registrovani nosilac trgovačke marke ima pravo da:

- Zabrani neovlašćenu upotrebu svoje trgovačke marke dostupnim pravnim lekovima (čl. 8-13 ZTM);⁵¹
- Koristi registrovanu trgovačku marku i na kosovskom tržištu (član 14 ZTM); i
- Da raspoláže svojom trgovačkom markom (članovi 15–22 ZTM).

11.3.3 Kršenje trgovačke marke i kriterijumi za ocenjivanje

ZTM predviđa da su opšti principi i kriterijumi na kojima se zasniva procena sličnosti znakova:

- Prvo načelo jedinstva (specijalnosti) trgovačke marke – funkcija identifikacije/različitosti (videti Poglavlje I, tačka 2.1.1, stav a) ZTM;
- Druga mogućnost – zbuñjenost na tržištu;
- Relevantno znanje javnosti.

11.3.4 Mogućnost izazivanja zabune

Osnovni elementi za procenu sličnosti znakova su mogućnost stvaranja konfuzije kod potrošača. Zbuñjenost može biti uzrokovana upotrebom znaka koji je identičan ili sličan registrovanom zaštitnom znaku drugog lica, ali samo pod uslovom da se taj znak koristi za iste ili slične vrste robe ili usluga.

Zbuñjenost mogu izazvati znakovi koji u zajedničkim tržišnim uslovima potrošačima stvaraju uverenje da se radi o istoj robi ili uslugama. Prema članu 8 stav 1 podstav 1.2 ZTM, vlasnik registrovane marke ne mora da dokazuje konfuziju koja je zapravo nastala upotrebom identične ili slične marke, već samo mogućnost stvaranja zabune kod potrošača.

Sličan stav se nalazi u Uredbi Saveta Evropske unije br. 40/94 iz 1993 – za robne marke zajednice, prema kojoj „za postojanje sličnosti nije potrebno da se konfuzija stvori, već je dovoljna i mogućnost izazivanja zabune kod potrošača“.

⁵¹ Ovo pravo, utvrđeno ZTM, takođe proizilazi iz člana 16 (1) TRIPS sporazuma koji propisuje da: Vlasnik trgovačke marke/žiga ima isključivo pravo da spreči sve treće strane koje nemaju pristanak vlasnika, da na tržištu koriste identične ili slične znakove za robu ili usluge koje su identične ili slične onima za koje je trgovačka marka registrovana, kada takva upotreba može izazvati zabunu. U slučaju korišćenja identičnog znaka za identične proizvode ili usluge, pretpostavlja se mogućnost zabune. Gore opisana prava neće štetiti (uticati) na ranije postojeća prava, niti će uticati na sposobnost članova da omoguće prava raspolaganja na osnovu korišćenja.

Vrste zabune: U zavisnosti od uticaja na stvaranje veze potrošača, postoje dve mogućnosti izazivanja zbuđenosti;

Direktna mogućnost zbuđenosti uzrokovana brkanjem trgovačke marke, odnosno kada pogrešno veruju da su roba ili usluge proizvod subjekta koji je nosilac trgovačke marke, a ne subjekt koji je tu robu stavio u promet.

Indirektna mogućnost za zbuđenost se javlja kada korisnik pogrešno smatra da između subjekta koji je nosilac te marke i subjekta koji je stavio u promet određeni proizvod, postoji ekonomska ili organizaciona veza, npr. franšiza ili ugovor o licenciranju.

11.3.5 Procena mogućnosti za konfuziju

Prilikom procene sličnosti brendova i sličnosti proizvoda ili usluga, primenjuje se takozvani „test mogućnosti stvaranja konfuzije“.

Iz prakse ESP proizilazi da bi sudovi pri ocenjivanju sličnosti roba i usluga trebalo da uzimaju u obzir sledeće faktore:

- Prirodu roba i usluga;
- Prosečnu percepciju potrošača;
- Činjenicu da li su ove dve kompanije u međusobnoj konkurenciji ili su ekonomski međusobno povezane.

Prilikom ocenjivanja stepena sličnosti između brendova, sudovi treba da uzmu u obzir ove faktore:

a) Step en vizuelne sličnosti

- U slučaju da je reč o dve marke, treba ceniti broj i redosled slova, broj reči, strukturu znakova;
- U slučaju da se radi o predmetnoj marki protiv figurativne marke, analizira se broj slova ili zajedničkih reči;
- U slučaju dve figurativne marke posmatra se da li sadrže elemente drugih identičnih ili sličnih elemenata, kontura itd. Identičan element je dovoljan da se utvrdi sličnost;
- U slučaju boje dve marke, predmetne marke su slične ako dele nijanse / nijanse iste boje.

b) Step en čujne sličnosti (sluhom)

- Jednostavne figurativne marke nemaju fonetsku sličnost;
- Reči u markama se mogu analizirati u zavisnosti od slogova, sekvenci slogova i naglaska;
- Procenjuje se stepen konceptualne ili suštinske sličnosti;
- Procenjuje se da li imaju isti ili sličan sadržaj;
- Procenjuje se koncept svakog elementa, osim ako znak nema nikakvo značenje;
- Znak koji nema nikakvo smisljeno značenje, tada ne postoji konceptualna sličnost.

Važno je da se pri ocenjivanju sličnosti između marki/brendova napravi sveobuhvatna objektivna procena. Ispitivanje sličnosti ne može se svesti na parcijalni nalaz sličnosti jednog od tri gorenavedena elementa, već treba da se usredsredi na ukupni rezultat svih sličnosti i razlika u slušnom, vizuelnom i konceptualnom smislu. Pored sličnosti između roba i marki o kojima je reč, mogu se pojaviti i drugi relevantni faktori i osobenost marki/brendova o kojima je reč, relevantna pažnja potrošača, neadekvatna slika, porodica trgovačkih marki, incidenti konfuzije i tako dalje.

11.3.6 Pravna zaštita trgovačkih marki

Povrede trgovačke marke se mogu izvršiti protiv registrovane trgovačke marke, ali i tokom postupka registracije, ako je registracija uspešna.

Povreda se može izvršiti svakom radnjom koja je preduzeta bez ovlašćenja vlasnika, kojom se napada barem jedno od prava vlasnika trgovačke marke. Ovo kršenje se može izvršiti u toku perioda važenja trgovačke marke na teritoriji na kojoj je ona ovlašćena.

Nema potrebe da kršenje izaziva zabunu na tržištu, ali je dovoljna mogućnost izazivanja zabune.

Kršenje se takođe može desiti i sa privremenim stavljanjem robe u promet. Vlasnik trgovačke marke uživa pravnu zaštitu bez obzira na kvalitet i nivo znanja o robi ili njegovoj usluzi na tržištu, u vezi sa kvalitetom i nivoom roba ili usluga kojima je počinjena povreda njihove marke.

Povredom trgovačke marke se smatra njeno imitiranje, transkripcija, transliteracija, i kada se znaku dodaju reči „vrsta“, „način“, „prema“ i slično.

- I. *Imitacija* postoji ako prosečan potrošač robe, bez obzira na vrstu robe ili usluge, primeti posebnu razliku samo ako joj pokloni posebnu pažnju. Imitacija se pojavljuje u slučajevima kada je korišćeni znak prevod ranijeg znaka sa stranog jezika na odgovarajući jezik na tržištu, kada je upotrebljeni znak predstavljen istim slovom i značenjem, ali je predstavljen na drugi način (npr. umesto malih slova pojavljuju se velika slova, slova su drugačije stilizovana, itd.).
- II. *Transkripcija* (kopiranje) je prilagođavanje stranih reči relevantnom jeziku na tržištu i prenošenje jednog znaka sa jedne etikete na drugu, uzimajući u obzir izgovor. Transkripcija/prepisivanje imena istim slovima, odnosno iz jedne abecede u drugu, ili obrada strane reči i prilagođavanje u fonološkom, morfološkom i semantičkom smislu na jezik i pismo na koji se izvodi transkripcija.
- III. *Transliteraciju* čini prenos znakova sa etikete bez obzira na značenje.

11.3.7 Pravna sredstva za zaštitu trgovačkih marki

Međunarodni instrumenti (Sporazum TRIPS i Direktive EU) predviđaju obavezu država da obezbede delotvorne pravne lekove za zaštitu prava koja proizlaze iz trgovačkih marki. Efektivni pravni lekovi znače ne samo pružanje pravne sigurnosti da se traži sudska zaštita,

već su države obavezne da uspostave takav sistem da pravni lek mora da bude efikasan i brzo sprovodiv.

ZTM predviđa da u slučaju povrede trgovačke marke, nosilac marke i nosilac isključive licence ima pravo da pokrene parnični postupak protiv lica odgovornih za povredu. Takođe, i drugi zakoni kao što je Zakon o tržišnoj inspekciji, Zakon o carinskim merama i Krivični zakonik Republike Kosovo sadrže odredbe koje ovlašćuju nosioce trgovačke marke da traže zaštitu i druge postupke.

Titular jedne trgovačke marke može da traži zaštitu u upravnom postupku pred KIS, Tržišnom inspekcijom i Carinom Kosova u krivičnom postupku pred Osnovnim sudom opšte nadležnosti, i u građanskom postupku pred Osnovnim sudom u Prištini – Odeljenje za privredna pitanja.

11.3.8 Građansko pravna zaštita, stranke, pravna sredstva i procedure

U slučaju povrede trgovačke marke, njen titular može da podnese tužbu sudu kojom pokreće građanski spor za zaštitu svojih prava na marku. U skladu sa članom 13 Zakona o sudovima Kosova (Zakon br. 03/L-199), Osnovni sud u Prištini – Odeljenje za privredna pitanja, ima stvarnu nadležnosti da razmatra pitanja koja se odnose na trgovačke marke.

Pre podnošenja tužbe sudu, titular marke šalje drugoj strani tzv. „dopis o prekidu i raskidu“ kojim vlasnik traži od druge strane da prekine povredu. Ovaj dopis služi kao dokaz kojim je tužilac poslao upozorenje pre podnošenja tužbe i pokušao da dođe do vansudske nagodbe. Ova preliminarna procedura za postizanje vansudske nagodbe nije obavezna, ali se ipak praktikuje u pravnoj praksi kao sredstvo za izbegavanje nepotrebnih sudskih troškova.

Po pravilu, sud nakon prijema odgovora na tužbu od strane tuženog zakazuje pripremno ročište. U ovoj fazi, ako to okolnosti dozvoljavaju, sud predlaže strankama da reše slučaj u postupku medijacije ili putem sudskog poravnanja. Ako nije postignuto sudsko poravnanje, sud zakazuje glavnu raspravu na kojoj izvodi dokaze i na osnovu utvrđenih činjenica i materijalnog zakona, sud donosi meritornu odluku o toj stvari.

Što se tiče tereta dokazivanja, ZTM ne sadrži odredbe kojima se precizira na koga pada teret dokazivanja u sporovima o trgovačkim markama, tako se primenjuju odredbe ZPP, odnosno član 319 koji predviđa da stranke imaju obavezu da dokažu činjenice na kojima zasnivaju svoje zahteve. Dakle, ako tužilac tvrdi da akcije druge strane krše trgovačku marku, onda za takvu stvar tužilac mora da podnese dokaze. S druge strane, ako tuženi tvrdi da su njegovi postupci dozvoljeni iz jednog ili drugog razloga i on mora da dokaže te navode.

Međutim, na osnovu proceduralnih odredbi, sud može čak i bez predloga stranaka da izvede dokaze kako bi utvrdio činjenično stanje ili bilo koje prethodno pitanje relevantno za rešavanje predmeta. Na primer, sud može da traži informacije od KIS o postupku registracije i valjanosti trgovačke marke ili o njihovoj proceni navodnog kršenja trgovačke marke. Međutim, ocena KIS ne obavezuje sud.

11.3.9 Tužbeni zahtev stranke i sudska zaštita

Nosilac trgovačke marke može tražiti od nadležnog suda da preduzme različite radnje. Tužilac može da traži od suda da utvrdi povredu i naloži zabranu budućih radnji kojima se krši njegovo pravo.

Tužbom se takođe može tražiti od suda da naloži povlačenje robe sa tržišta, konfiskaciju i uništenje proizvoda koji predstavljaju kršenje na teret prekršioca. U ovom slučaju, sud je dužan da u dispozitivu jasno navede kojim proizvodima se krši trgovačka marka i koje bi trebalo povući sa tržišta.

Tužilac može da traži naknadu štete zbog neosnovanog bogaćenja i za izgubljenu dobit, objavljivanje presude ili sudskog zahteva da se nalaže prekršiocu prava da obavesti nosioca marke o identitetu trećih lica uključenih u proizvodnju i distribuciju povređenih roba ili usluga, kao i njihovih kanala distribucije.

11.3.10 Rok za podnošenje tužbe

Tužba se može podneti u okviru subjektivnog roka od 3 godine od dana kada je tužilac saznao za povredu marke ili u roku od 5 godina od datuma kada je prekršaj prvi put počinjen. Sa istekom navedenih rokova, vlasnik marke gubi pravo da traži sudsku zaštitu.

U ovom slučaju, nevladnik zaštitne marke može je koristiti zajedno sa vlasnikom zaštitne marke. Ovo predstavlja poseban slučaj, stvoren na osnovu činjeničnog stanja korišćenjem dve strane, takozvanog „podeljenog prava“ ili „zajedničkog prava“ na marku. Treba napomenuti da vlasnik marke ne gubi pravo na marku u odnosu na treća lica, ali ne može tražiti sudsku zaštitu od korisnika marke protiv kojeg nije podneo tužbu u zakonskim rokovima.

11.3.11 Privremene mere u slučaju povrede trgovačke marke

ZTM predviđa mogućnost da nosilac trgovačke marke može da traži od suda da izrekne privremenu meru obezbeđenja, ne samo kada dokaže da je njegova trgovačka marka povređena, već i ako se dokaže da se njegovoj marki preti da će biti povređena, odnosno, drugo lice je pokušalo da prekrši njegovu marku.

Prema članu 101 ZTM, sud može da odredi jednu od mera:

- da naredi pretpostavljenom prekršiocu da prekine sa aktivnostima koje krše trgovačku marku;
- da izda nalog zabrane protiv posrednika čije usluge koriste treća lica koja krše trgovačku marku;
- da naloži konfiskaciju ili udaljavanje sa tržišta proizvoda koji se bespravno imenuju kao trgovačka marka.

ZTM članom 101 daje pravo nosiocu prava na trgovačku marku da u slučaju povreda počinjenih u poslovnoj delatnosti, ako dokaže da je prekršaj počinjen u svrhu materijalne koristi i povreda pokušala da izazove štetu, nepopravljivu ili teško popravljivu, traži od suda da, pored gorenavedenih mera, naloži i privremeno blokiranje pokretne i nepokretne

imovine navodnog počinioca, uključujući blokiranje njegovih bankovnih računa i druge imovine. U ovom slučaju, nosilac mora da dokaže kršenje ili pokušaj kršenja, da je prekršaj počinjen u poslovanju i za imovinsku korist, i da dokaže da će povreda prouzrokovati nepopravljivu ili teško popravljivu štetu.

Zahtev za izricanje privremene mere u slučaju povrede može se podneti pre početka postupka zbog povrede, pod uslovom da se u određenom roku pokrene sudski postupak zbog povrede, ali i tokom vođenja parničnog postupka zbog povrede. Uslovi i postupci za određivanje mere obezbeđenja osim u članu 101 ZTM utvrđeni su i u članu 297 ZPP.

Mera obezbeđenja u parničnom postupku razlikuje se od mere obezbeđenja u postupku za povredu trgovačke marke zbog specifične prirode trgovačkih marki. Dok se u parničnom postupku mera obezbeđenja uvek određuje za obezbeđivanje tužbenog zahteva u postupku povrede marke, mera obezbeđenja služi kao preventivna mera za zabranu povrede marke, a u određenim slučajevima i kao krivična mera kojom se može naložiti konfiskacija roba i zabraniti radnje koje utiču na trgovačku marku. Mera obezbeđenja u sporovima u vezi sa trgovačkom markom se može odrediti i za zahteve/potraživanja koji su identični sa tužbenim zahtevom iz tužbe, što nije dozvoljeno u drugim sporovima.

11.3.12 Privremene mere za čuvanje i obezbeđivanje dokaza

Čuvanje i obezbeđivanje dokaza je postupak kojim se obezbeđuju dokazi za koje postoji rizik da se kasnije ne mogu obezbediti.

Ova mogućnost je predviđena članom 102 ZTM, koji propisuje da je, čak i pre pokretanja parničnog postupka, na zahtev tužioca koji je dostavio dovoljno dokaza da potkrepi svoju tvrdnju da je marka povređena ili da joj pretila povreda, sud može da naloži privremene mere za čuvanje dokaza koji se odnose na navodnu povredu trgovačke marke.

11.3.13 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

Postoje različite vrste problema u tekućim sporovima koji se bave rešavanjem trgovačkih marki. Ovi problemi se uglavnom sastoje od činjenice da sudovi prilikom ocene povrede marke ne uzimaju u obzir adekvatne kriterijume za procenu različitosti, odnosno sličnosti znakova koje koriste ekonomski operateri u njihovoj delatnosti. U nekim slučajevima, sudovi donose odluku na osnovu samo jednog elementa marke bez analize svih elemenata znaka koji navodno krše trgovačku marku.

Takođe, u nekim slučajevima sudovi tokom izricanja mera obezbeđenja neprecizno navode proizvode za koje je izrečena mera obezbeđenja i to izaziva značajne probleme u sprovođenju tih odluka, dok sa druge strane te odluke mogu takođe prouzrokovati štetu strankama jer u slučajevima kada se izriče opšta mera „nalaže se povlačenje svih proizvoda...” postoji rizik da će izvršni organi takođe blokirati ili uništiti i proizvode koji nisu obuhvaćeni kršenjem trgovačke marke.

Druga problematika u sudskoj praksi je neprimena od strane sudova „privremenih mera za čuvanje i obezbeđenje dokaza" predviđena članom 102 ZTM i kao posledica toga, tokom sudskog postupka nemoguće je u potpunosti utvrditi činjenično stanje.

Međutim, dužina trajanja postupka u sporovima o trgovačkim markama ostaje glavna briga. Iako je u članu 104 ZTM predviđeno da: postupak u vezi sa povredom marke mora da bude ubrzan, sudovi u svim slučajevima ne rešavaju ove sporove hitno. Ovo je veliki problem za stranke jer u većini slučajeva takvu robu blokira carina ili nadležni inspektorat, pa dužina sudskih postupaka može prouzrokovati nepopravljivu štetu jer je većina robe ograničene upotrebe i postoji rizik od uništenja, a roba za koju na kraju sudskog postupka rezultira da nije bilo povrede trgovačke marke drugog.

11.3.14 Referenca iz obrazloženja odluka Apelacionog suda

Presuda Ae. br. 62/2016 od 14.03.2016.

Obrazloženje

„Napadnutom presudom u tački I dispozitiva usvojen je zahtev tužioca, tako da je utvrđeno da je tuženi uvozom spreja protiv rđe u količini od 1.269 limenih konzervi/boca sa znakom 'XA-40' prekršio trgovačku marku tužioca 'XY-40', a u tački II naloženo je tuženom da uništi proizvod kao u tački I dispozitiva, o svom trošku, u roku od 30 dana od dana dostavljanja presude u skladu sa važećim zakonom na Kosovu. U tački III je zabranjeno da tuženi ubuduće uvozi, skladišti ili prodaje bez dozvole robu sa istom ili sličnom robnom markom kao tužilac 'XY-40'. U tački IV dispozitiva tuženi se obavezuje da tužiocu isplati iznos od 319,00 evra za troškove parničnog postupka.

[.....]

Nakon procene ovih činjenica, Osnovni sud je zaključio da je proizvod 'EB-40' koji je uvezen od strane tuženog, u obliku ambalaže (ambalaže), vizuelnog izgleda, boja i upotrebljenih slova, mogao izazvati zabunu javnosti i da potrošači mogu da zamene robu uvezenu od strane tuženog sa robom tužioca zaštićenu trgovačkom markom registrovanom odlukom Ministarstva trgovine i industrije – Kancelarije za industrijsku svojinu br. 8401, od 10.10.2012. i br. 8402, od 10.10.2012, sa oznakama 'XY-40' i figurativnom žigom 'XY-40' sa nijansama 'žute' i 'plave' označene kao trgovačka marka klase 2 i 4. Prema oceni prvostepenog suda, činjenica da proizvodi služe istoj svrsi i da su iste klase, predstavlja veću opasnost da izazove zabunu kod potrošača i konfuziju tih roba.

[.....]

Apelacioni sud je ocenio takav zaključak prvostepenog suda i utvrdio da takav pravni stav ne može da bude prihvaćen kao pravičan i zakonit jer prema oceni ovog suda o takvom činjeničnom stanju, pogrešno je primenjeno materijalno pravo kada je prvostepeni sud utvrdio da je tužbeni zahtev tužioca osnovan. Prvostepeni sud je u oceni različitosti, odnosno sličnosti zaštićenog proizvoda tužioca sa trgovačkom markom i proizvodom tuženog, za osnov uzeo pogrešne kriterijume. Prvostepeni sud je uzeo u obzir oblik pakovanja (ambalaže), vizuelni izgled i boje koje sadrži i došao do zaključka da može izazvati zabunu kod javnosti, ali je zanemario druge bitne elemente koji se procenjuju prilikom ocenjivanja sličnosti i razlika između različitih marki.

Prilikom ocenjivanja sličnosti roba i usluga, sud mora uzeti u obzir: prirodu roba i usluga, percepciju prosečnog potrošača i činjenicu da li su ove dve kompanije u konkurenciji jedna

sa drugom, ali za procenu stepena sličnosti između marki treba uzeti u obzir: stepen vizuelne sličnosti (po izgledu), stepen slušne sličnosti (u slušanju) i stepen konceptualne sličnosti. Iz fotografija nađenih u spisima predmeta jasno se vidi da proizvod tužioca i proizvod tuženog imaju jedinu sličnost između njih u plavoj i žutoj boji kod dva proizvoda, ali se nijanse, dizajn, učešće i kombinacija ovih boja na proizvodu izrazito razlikuju.

Iako se svi ostali gorenavedeni elementi razlikuju, način dizajna ambalaže se značajno razlikuje jer proizvod optuženog sadrži i druge opise, drugu vrstu slova, drugi aspekt prednje strane ambalaže koji nema sličnosti sa proizvodom tužioca. Prema članu 5 Zakona o trgovačkim markama, uslov za registraciju trgovačke marke je mogućnost grafičkog prikaza marke, dok je odlukom MTI br. 8401, trgovačka marka tužioca registrovana kao kombinacija zaštićene plave i žute boje u označenom dizajnu i ova zaštitna marka uživa zaštitu samo u ovom dizajnu u datoj odluci, odnosno u ovoj kombinaciji jer bi bilo van svake logike da tužilac samom činjenicom registracije i zaštite određenih boja ne dozvoljava nijednom proizvođaču upotrebu ovih boja u bilo kom obliku i u bilo kojoj kombinaciji.

Prema tome, ovaj sud procenjuje da upotreba istih boja u proizvodu tuženog, u dizajnu i u drugom obliku i u drugim kombinacijama, ne krši trgovačku marku tužioca.

Ovaj sud procenjuje da postoje značajne razlike i u „auralnom“ elementu jer, uprkos činjenici da se znaci ‘XY-40’ i ‘XA-40’ razlikuju u izgovoru, znak se sastoji samo od dva slova pa je razlika u slovu dovoljna da se znakovi tretiraju kao različiti. Štaviše, proizvod tuženog se naziva ‘DARSA’, i ovaj znak je u prvom planu, a znak ‘XA-40’ se koristi kao sekundarni znak, unutar grafički prikazane konceptualne celine, da bi se prikazala karakteristika ili osobina roba, tako da u ovom elementu proizvod tuženog ne može izazvati zabunu kod javnosti.

Za ocenu sličnosti moraju se uporediti svi elementi trgovačke marke: izgled, izgovor i značenje žiga, i ispitivanje sličnosti procene se ne može svesti na delimično utvrđivanje sličnosti sa jednim od istaknutih elemenata, već se mora izvršiti opšta procena svih sličnosti i razlika u trgovinskim markama u celini. U ovom predmetu, iako se radi o sličnoj robi, registrovana trgovačka marka tužioca ‘XY-40’ i oznaka koja se koristi u proizvodima tuženog ima velike razlike u izgledu, izgovoru znaka, kao i u ukupnom konceptu, u znacima u grafičkom dizajnu.

Prvostepeni sud je za procenu sličnosti pogrešno uzeo isti oblik pakovanja (ambalažu) istog proizvoda i utvrdio da je došlo do povrede na toj osnovi. U ovom slučaju, oblik pakovanja proizvoda predstavlja funkcionalnu formu samog proizvoda. Član 6 stav 1.5 Zakona o trgovačkim markama Kosova zabranjuje zaštitu znakova koji se sastoje od oblika koji: 1) proizilazi iz prirode dotične robe, 2) su neophodni za postizanje tehničkog rezultata, ili 3) daje značajnu vrednost predmetnim proizvodima. Prema ovoj odredbi, oblik koji je funkcionalan ne može uživati zaštitu. Pojam funkcionalnosti je mehanizam za sprečavanje monopola nad određenom vrstom robe, koja je neophodna za postizanje određenog rezultata. Oblik pakovanja spornih proizvoda upotrebljava se u svim proizvodima ove prirode i stoga upotreba ovog oblika ne može biti zabranjena, odnosno upotreba ovog oblika ne predstavlja povredu trgovačke marke.

Radi pravedne procene ovog pitanja, ovaj sud je takođe ocenio ‘nivo javne svesti o znaku ili njegovo priznavanje u relevantnom javnom sektoru’ kao jedan od osnovnih kriterijuma

utvrđenih u 'Zajedničkim preporukama' koje je usvojila Skupština Pariske unije za zaštitu industrijske svojine i Generalna skupština Svetske organizacije za intelektualnu svojinu (VIPO), u vezi sa procenom povrede trgovačke marke. U ovom predmetu, proizvod tužioca je proizvod koji nije u opštoj upotrebi u svakodnevnom životu i ne koristi ga svaki običan građanin, već je proizvod koji se koristi u određenom sektoru i ima specifičnu upotrebu i nije proizvod opšte poznat javnosti. Krug potrošača je ograničen i uglavnom su stručnjaci određenih profesija koji koriste ovaj proizvod i koji imaju dovoljno znanja da razlikuju proizvod tužioca od drugih sličnih proizvoda, tako da je mogućnost izazivanja zabune kod ovih potrošača premala, odnosno nemoguća jer bi isti sa uobičajenom pažnjom razlikovao proizvod tužioca od proizvoda tuženog jer ta dva proizvoda imaju dovoljno različitih znakova između njih.

Trgovačka marka je znak koji opisuje proizvod i prenosi informacije o poreklu tog proizvoda. Glavna funkcija trgovačke marke je da služi kao identifikator izvora. U ovom predmetu, proizvod tuženog ne sadrži elemente koji su namenjeni obmanjivanju kupca u odnosu na izvor proizvoda, odnosno stvaraju utisak da je njegov proizvod 'XA-40' isti proizvod ili proizvod istog proizvođača 'DARSA – XA 40', ali sadrži jasno različite elemente iz kojih se lako mogu identifikovati proizvođač, poreklo i sve druge informacije potrebne za proizvod i njegov izvor.

Iz gorenavedenih razloga i nakon ocene svih dokaza, kao i spisa predmeta, ovaj sud je utvrdio da u ovom predmetu tužena strana sa svojim proizvodom 'DARSA – XA 40' nije prekršila trgovačku marku tužioca, tako da je tužbeni zahtev tužioca neosnovan, i pošto je prvostepeni sud pogrešno primenio materijalno pravo, neophodno je da se presuda na koju je uložena žalba preinači i da se tužbeni zahtev kao takav odbije. “

Presuda Ae. br. 246/2016 od 30.11.2016.

Obrazloženje

„Napadnutom presudom u tački I dispozitiva, tužbeni zahtev podnosioca tužbe 'XX-lab INC' koja je podneta protiv tuženog N. SH. T. 'XX-lab' odbijen je kao neosnovan, kojim je tražio da se utvrdi da je tuženi registracijom privrednog društva N. SH. T 'XX-lab' prekršio zaštitnu marku tužioca i zabranio tuženom da u svom poslovanju koristi naziv 'XX-lab' i da promeni svoje trgovačko ime u ARBK. U tački II dispozitiva odlučeno je da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

[.....]

Iz spisa predmeta proizilazi da je tužilac dana 05.06.2015. godine podneo tužbu protiv tuženog za povredu trgovačke marke, predlažući sudu da odobri tužbeni zahtev u celini i da utvrdi da je tuženi registracijom privrednog društva 'XX-lab' prekršio marku tužioca i da zabrani tuženom da u svom poslovanju koristi naziv 'XX-lab' i da promeni svoje trgovačko ime u ARBK. Prvostepeni sud je održao suđenje i nakon izvođenja dokaza došao do zaključka da tuženi nije počinio prekršaj protiv tužioca i nije prekršio njegova prava u pogledu trgovačkog imena 'XX-lab' uz obrazloženje da je tuženi registrovao svoje trgovačko ime u ARBK u skladu sa zakonskim procedurama utvrđenim Zakonom o privrednim društvima, tako da je jedini organ koji može da promeni ime tuženog ARBK, a ne sud, i na tom osnovu odbio tužbeni zahtev tužioca.

Drugostepeni sud je utvrdio da napadnuta presuda uključuje bitne povrede odredbi parničnog postupka iz člana 182 stav 1 i 182 st. 2 tačka n) i o) jer presuda ima nedostatke zbog kojih se ne može ispitati, dispozitiv presude je neshvatljiv i kontradiktoran sa samim sobom i sa razlozima presude, razlozima za odlučujuće činjenice, odnosno razlozima presude, podaci su nejasni, postoje kontradiktornosti o odlučnim činjenicama između onoga što je dato u razlozima presude i dokumenata koji se koriste kao dokazi.

Iz dispozitiva presude nije jasno da se u ovom predmetu vodi spor oko povrede trgovačke marke ili trgovačkog imena. Ovo pitanje je od posebnog značaja jer su trgovačka marka i trgovačko ime dve različite pravne kategorije i stoga se tretiraju u različitim postupcima i uređuju različitim materijalnim odredbama. Iz spisa predmeta proizilazi da je tužilac tužbom zatražio potvrdu o prekršaju za trgovačku marku, dok je sud odlučio o trgovačkom imenu, što predstavlja bitnu povredu odredbi parničnog postupka iz člana 182 stav 2 tačka o). Napadnuta presuda je takođe doneta i povredom odredbe člana 160.5 ZPP jer prvostepeni sud u obrazloženju napadnute presude uopšte nije naveo koje su odredbe materijalnog prava koje je primenio prilikom odlučivanja na zahtev stranaka, već se generalno pozvao na Zakon o privrednim društvima.

Prema članu 8 Zakona br. 04/L-026 o trgovačkim markama, prava na zaštitni znak se smatraju imovinskim pravima i ona predstavljaju apsolutna prava. To znači da su sve treće strane obavezne da se uzdrže od neovlašćenog korišćenja registrovane trgovačke marke. Vlasnik trgovačke marke može zabraniti trećim licima da koriste njegove identične ili slične znake za robe ili usluge istog ili sličnog tipa, bez njihovog pristanka. Suština leži u osnovnoj funkciji marke – identifikaciji porekla proizvoda ili usluge.

Registrowanjem određene marke, nosilac trgovačke marke stiče ekskluzivno pravo nad trgovačkom markom. Tako se zakon o trgovačkim markama stvara u trenutku registracije, odnosno u vreme izdavanja rešenja od strane Kancelarije za industrijsku svojinu (ZPI) i njegovog upisa u Službeni bilten. Učinak trgovačke marke se računa od datuma podnošenja prijave za registraciju, a prema trećim licima stvara efekat samo od dana kada je registracija te marke objavljena u Službenom biltenu KIS (član 8, stav 3 ZTM).

Zakon br. 02/I-123 o privrednim društvima u članu 2.4 navodi da: nijedno lice ili privredno društvo ne mogu da koriste ili registruju ime koje je (I) nezakonito ili zbunjujuće ili (II) u vlasništvu ili pod legalnom kontrolom od strane nekog lica; osim ako je to lice ili privredno društvo dalo pismenu saglasnost. S obzirom da sledeća odredba, član 21.5 propisuje da: ništa u ovom zakonu ne može da se tumači tako da dozvoljava licu ili privrednom društvu da se registruje ili upotrebi ime ako to ime predstavlja – ili je vrlo slično – sa trgovačkom markom u vlasništvu ili pod kontrolom lica ili druge kompanije, osim ako to lice ili kompanija izričito i pismeno odobre registraciju ili upotrebu imena. Pitanja koja se pojavljuju u vezi sa pokušajem registracije ili korišćenja imena koje sadrži – ili je veoma slično – trgovačkoj marki moraju se rešiti u skladu sa kosovskim zakonom koji reguliše i definiše svojinu na trgovačkim markama.

Međunarodni instrumenti (Sporazum TRIPS i Direktive EU) predviđaju obavezu država da obezbede delotvorne pravne lekove za zaštitu prava koja proizlaze iz trgovačkih marki. Efektivni pravni lekovi znače ne samo pružanje pravne sigurnosti da se traži sudska zaštita, već su države obavezne da uspostave takav sistem da pravni lek mora da bude efikasan i brzo sprovediv. ZTM u Poglavlju XIII predviđa da u slučaju povrede trgovačke marke

vlasnik i nosilac trgovačke marke ima pravo da pokrene građanski postupak protiv lica odgovornih za kršenje.

U slučaju povrede trgovačke marke, njen vlasnik može da podnese tužbu sudu koji pokreće parnični spor za zaštitu svojih prava koja proizilaze iz trgovačke marke. U skladu sa članom 13 Zakona o sudovima Kosova (Zakon br. 03/L-199), Osnovni sud u Prištini – Odeljenje za privredna pitanja, ima stvarnu nadležnost za razmatranje pitanja koja se odnose trgovačkih marki.

Što se tiče tereta dokazivanja, ZTM ne sadrži nikakve odredbe koje određuju ko snosi teret dokaza u sporovima oko trgovačkih marki, pa se tako primenjuju odredbe ZPP, odnosno člana 319, koji predviđa da su stranke u postupku dužne da dokažu činjenice na kojima zasnivaju svoje navode. Prema tome, ako tužilac tvrdi da postupci druge strane predstavljaju povredu marke, onda tužilac mora da podnese dokaze za takvu radnju. S druge strane, ako tuženi tvrdi da su njegovi postupci dozvoljeni iz jednog ili drugog razloga, onda mora da dokaže navode. Međutim, na osnovu proceduralnih odredbi sud može čak i bez predloga stranaka da izvede dokaze, kako bi utvrdio činjenično stanje ili bilo koje prethodno pitanje relevantno za rešavanje predmeta.

Na osnovu gorenavedenog, Apelacioni sud je utvrdio da je napadnuta presuda doneta protivno gorenavedenim zakonskim odredbama. Apelacioni sud ne prihvata pravni stav prvostepenog suda da sud ne može da zabrani tuženom korišćenje naziva „XX-lab”, a isto ime je registrovano u ARBK i jedino je ARBK nadležna za promenu trgovačkog imena tuženog. To je zato što je zaključak da je u ovom predmetu došlo do povrede marke koje spada u nadležnost Osnovnog suda u Prištini – Odeljenja za privredna pitanja, a odluka o stvari stvara pravni osnov za ARBK za eventualnu promenu trgovinskog imena tuženog. Iako je promena imena u ARBK administrativni postupak, ipak procena o tome da li je kršenje marke u nadležnosti suda jeste pitanje odvojeno od postupka promene imena.

Takođe, Apelacioni sud smatra da je neosnovan i suprotan dokazima u spisima predmeta, stav prvostepenog suda da tuženi nije počinio prekršaj protiv tužioca i da nije prekršio njegova prava u vezi sa trgovačkim imenom jer se u spisima predmeta navodi da je tužilac na osnovu odluke KIS, reg.br. 3979/2011 od 06.06.2011. i 3979-1/2012, od 16.01.2012. ima registrovanu trgovačku marku ‘XX-lab’ od 26.09.2008. do 03.02.2019. i istom pripadaju sva prava koja su definisana u gorenavedenim odredbama. Dok je tuženi registrovao svoj posao pod identičnim trgovačkim imenom sa registrovanom trgovačkom markom tužioca ‘XX-lab’ dana 15.09.2011. godine, u periodu kada je trgovačka marka tužioca bila registrovana i uživala pravnu zaštitu.

Ovakva kršenja, odnosno nejasnoće i kontradikcije, kako u dispozitivu tako i u obrazloženju napadnute presude, predstavljaju bitnu povredu odredbi parničnog postupka koje su uticale na donošenje zakonite i pravične presude, te da je napadnuta presuda morala biti ukinuta.

11.4 NADLEŽNOSTI SUDOVA ZA RAZMATRANJE ARBITRAŽNIH ODLUKA

Arbitražni postupak i sudski postupci su nezavisni postupci, ali su u određenim fazama međusobno povezani i međusobno komplementarni.

Najistaknutija veza između arbitraže i redovnih sudova predstavljena je u slučaju priznavanja i izvršenja arbitražnih odluka.

Priznavanje i izvršenje odluka arbitražnog suda

Zakon o arbitraži br. 02/L-75, usvojen od strane Skupštine Kosova 26. 01. 2007. godine, u Poglavlju VIII (čl. 38 i 39) reguliše izvršenje arbitražnih odluka.

Prema članovima 38 i 39 ovog zakona, ne postoji razlika između arbitražnih odluka koje je izdao Arbitražni sud Kosova i stranog Tribunala i da odluke Tribunala izvršava sud ako su takve odluke proglašene izvršnim od strane suda.

U tom smislu, član 38.1 Zakona predviđa da se „arbitražna odluka koju je izdao arbitražni sud na Kosovu izvršava nakon što je sud proglasi izvršnom”⁵², a član 39.1 zakona predviđa da:

„Kosovski sudovi priznaju arbitražne odluke koje su izdate van Kosova kao pravosnažne i izvršavaju ih, ako su odluke o kojima je reč priznate i oglašene izvršnim.”⁵³ Ovi članovi priznaju principe Njujorške konvencije o priznavanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine.⁵⁴

Član 39.3 Zakona predviđa da za priznavanje i izvršenje arbitražne odluke, zainteresovana strana mora da podnese sudu, zahtevom, kojem mora priložiti:

- original odluke ili overenu kopiju odluke;
- original ugovora o arbitraži ili overenu kopiju;
- overen prevod ugovora o arbitraži i odluku o arbitraži na jednom od službenih jezika na Kosovu, ukoliko sporazum ili odluka nisu sastavljeni na jednom od službenih jezika na Kosovu.⁵⁵

Po ispunjenju uslova navedenih u ovom članu (39.3), sud će u načelu doneti odluku kojom će se priznati odluka Arbitražnog suda, i izvršiti je.

11.4.1 Oспорavanje odluka arbitražnog suda u postupku priznavanja i izvršenja

Iako u principu zakon predviđa priznavanje i izvršenje arbitražnih odluka, član 39.4 propisuje da će „zahtev za priznavanje i izvršenje arbitražne odluke biti odbijen na zahtev druge strane ako se dokaže:

- jedna strana u sporazumu o arbitraži, prema zakonu koji se primenjuje na taj sporazum, nije bila u mogućnosti da deluje; ili ako sporazum o arbitraži nije bio važeć po zakonu koji su odredile stranke ili, u odsustvu takvog određivanja, u skladu sa zakonom na teritoriji na kojoj je odluka doneta;
- stranka od koje se traži izvršenje odluke nije propisno obavestena o određivanju arbitra ili o arbitražnom postupku ili iz drugih razloga nije bila u mogućnosti da iznese svoj slučaj;

⁵² Zakon o arbitraži, član 38., stav 1.

⁵³ Ibid, član 39., stav 1.

⁵⁴ Videti Konvenciju o priznanju i izvršenju stranih odluka o arbitraži, Njujork, 10 jun 1958, objavljeno u Seriji sporazuma Ujedinjenih nacija, Izdanje 330, br. 4739, strana 3, dostupno na: treaties.un.org/pages/VieDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-1&chapter=22&lang=en.

⁵⁵ Zakon o arbitraži, član 39., stav 3.

- odluka se ne odnosi na pitanje koje je razmatrao arbitražni sud ili se odnosi na pitanje za koje arbitražni sud nije nadležan ili odluka uključuje pitanja za koja arbitražni sud nije nadležan. U ovim slučajevima, ako se odluka o pitanjima za koja je nadležan arbitražni sud može odvojiti od drugih stvari, onda se taj deo odluke može priznati i izvršiti;
- sastav arbitražnog suda ili arbitražni postupak nije bio u skladu sa odredbama važećeg zakona u tom predmetu;
- odluka još nije postala pravosnažna za stranke, ili je poništena ili obustavljena od strane nadležnog organa na teritoriji na kojoj je doneta odluka, odnosno prema pravu na osnovu koje je odluka doneta; kao i ako
- Prema važećem zakonu na Kosovu, spor se ne može rešiti arbitražom, ili bi priznanje ili izvršenje odluke kršilo, ili bi bilo suprotno javnom poretku Kosova (*ordre public*).⁵⁶

Uslovi zbog kojih se može odbiti priznavanje izvršenja odluke stranog suda, kao što je navedeno u gorenavedenom članu Zakona, u skladu su sa članovima IV i V Konvencije iz Njujorka (1958) o priznavanju i izvršenju odluka o stranoj arbitraži i član 36 UNCITRAL-ovog Modela zakona o međunarodnoj privrednoj/trgovinskoj arbitraži.⁵⁷

11.4.2 Oспорavanje odluka arbitražnog suda i zahtev za njihov poništaj u sudskom postupku

Bez obzira na zakonske odredbe koje predviđaju mogućnost osporavanja arbitražnih odluka u postupku priznavanja i izvršenja sudskih postupaka, Zakon o arbitraži u poglavlju VII, član 36, predviđa mogućnost osporavanja arbitražne odluke, pod određenim uslovima, čak i pre početka postupka priznavanja i izvršenja, odnosno u roku od 90 dana od dana donošenja odluke Međunarodnog suda.

U tom smislu, član 36 Zakona predviđa da svaka strana može da traži poništenje odluke pred sudom, a sud će je poništiti ako su ispunjeni uslovi u dve kategorije:

- a) Okolnosti koje tužilac koji traži poništenje odluke mora da dokaže:
 - da jedna od strana u sporazumu o arbitraži nije imala sposobnost da deluje;
 - da sporazum o arbitraži nije važeći po zakonu koji odrede stranke ili arbitražni sud ili u odsustvu takvog određivanja po važećem zakonu na Kosovu;
 - da tužilac nije propisno obavešten o imenovanju arbitra ili o arbitražnom postupku ili iz drugih razloga nije mogao da iznese svoj slučaj;
 - da se odluka ne odnosi na pitanje koje je razmatrao arbitražni sud ili se odnosi na pitanje za koje arbitražni sud nije nadležan, ili odluka uključuje pitanja za koja arbitražni sud nije nadležan.
 - da sastav arbitražnog suda ili arbitražni postupak nije bio u skladu sa odredbama ovog zakona ili sa sporazumom o arbitraži, pod uslovom da je taj nedostatak uticao na odluku suda/tribunala; i

⁵⁶ Ibid, član 39., stav 4.

⁵⁷ Komisija Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovinsko pravo, UNCITRAL model zakona o međunarodnoj privrednoj arbitraži, 1985, sa izmenama iz 2006, Beč, dostupno na: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html.

- b) Okolnosti koje sud ceni po službenoj dužnosti:
- sporna arbitraža je zabranjena zakonom; ili
 - bi izvršenje odluke kršilo ili bi bilo suprotno javnom poretku (*ordre public*).⁵⁸

11.4.3 Nadležnost suda da razmatra valjanost sporazuma o arbitraži

Nadležnost suda u pogledu razmatranja valjanosti sporazuma o arbitraži regulisana je članovima 7 i 14 Zakona o arbitraži Kosova.

Na osnovu člana 7 Zakona, sud je nadležan da oceni da li je sporazum o arbitraži nevažeći ili da sporno pitanje nije obuhvaćeno sporazumom o arbitraži.⁵⁹

Ovo se odnosi na slučajeve u kojima sporazum o arbitraži može biti zabranjen zakonom ili se spor odnosi na pitanja koja prema važećim zakonima ne mogu biti rešena u arbitražnim postupcima (npr. porodični slučajevi, statusni, itd.), kao i slučajevi u kojima sporazum može uticati na javni red (*ordre public*).

Dok član 7 propisuje nadležnost suda za gorenavedene slučajeve, član 14.1 Zakona predviđa isključivu nadležnost Arbitražnog suda za odlučivanje o valjanosti klauzule o arbitraži.⁶⁰

Ispitivanje valjanosti klauzule o arbitraži podrazumeva procenu da li sporazum, odnosno klauzula o arbitraži, ispunjava predviđene pravne kriterijume ili osnovne elemente (pisana forma, jezik arbitraže, mesto arbitraže, odobrenje arbitraže od strane stranaka, institucije i pravila arbitraže itd.)

11.4.4 Nadležnost suda za razmatranje postojanja sporazuma o arbitraži

Od ispitivanja valjanosti arbitraže treba razlikovati slučaj kada bilo koja od ugovornih strana tvrdi da ne postoji klauzula o arbitraži. U tim slučajevima koji se zasnivaju na članu 14.5 Zakona o arbitraži, sud je nadležan da proceni postojanje ili nepostojanje arbitražne klauzule i može da donese odluku kojom se proglašava da takva klauzula ne postoji, ako stranka koja je tražila ispitivanje nepostojanja klauzule o arbitraži tvrdi da je ta klauzula rezultat prevare, pritiska, greške ili neznanja i da nije bilo namere da se arbitririra.⁶¹

Bitan uslov za rešavanje pitanja arbitraže je „pristanak“ strana da reše svoj slučaj u arbitraži, dok na osnovu gorenavedenih odredbi, postojanje ili nepostojanje „saglasnosti“, odnosno „sporazuma“ o arbitraži spada u nadležnost redovnog suda, u skladu sa zakonom koji se primenjuje na Kosovu.⁶²

Smatra se da pristanak stranaka postoji samo u slučajevima kada strane jasno i nedvosmisleno ukazuju na nameru da se arbitririra, inače ako takav pristanak ne ispunjava navedene kriterijume, predmet spada u nadležnost redovnih sudova.⁶³

⁵⁸ Zakon o arbitraži, član 36.

⁵⁹ Ibid, član 7.

⁶⁰ Ibid, član 14., stav 1.

⁶¹ Videti: Rešenje Apelacionog suda Kosova, Ae. br. 277/2016 od 15.12.2016.

⁶² Ibid.

⁶³ George A. Bermann. The „Gateway“ Problem in International Commercial Arbitration, Winter, 2012 The Yale Journal of International Law, 30–38.

Saglasnost stranaka je bitan element za definisanje nadležnosti tribunala jer samo stranke na osnovu svoje slobodne volje mogu da imaju nadležnost za rešavanje spora u arbitraži. Ovakav stav nalazi podršku u činjenici da arbitražna klauzula predstavlja poseban ugovor između stranaka, čime se stvaraju pravni učinci ugovora, koji moraju da ispunjavaju sve zakonske uslove određene za zaključivanje ugovora. Ovi uslovi se odnose na ponudu i njeno prihvatanje, a samim tim i na izričitu nameru stranaka da zaključe ugovor. Prema članu 18.2 ZOO⁶⁴, izražavanje volje mora biti učinjeno slobodno i ozbiljno.

Prema tome, pitanje da li su između stranaka postojale ponude za arbitražu u predmetu i njegovo prihvatanje na osnovu slobodne volje spada u nadležnost redovnog suda. Samo ako se bez ikakve sumnje utvrdi da su stranke sklopile sporazum o arbitraži u skladu sa pravnim kriterijumima, konstituise se nadležnost izabranog arbitražnog suda. Ako se utvrdi da ovaj sporazum uopšte nije zaključen ili da ne postoji jer mu nedostaju utvrđeni zakonski uslovi, on ne stvara pravne efekte i stoga ne stvara nadležnost arbitraže. Arbitražni sud ne može da oceni pitanje, što čini preliminarno pitanje, a da nije utvrdio svoju nadležnost.

Nadležnost redovnog suda za rešavanje dotičnog predmeta proizilazi iz nacionalnih zakona i ova nadležnost se može delegirati arbitražnom sudu samo na osnovu slobodne volje stranaka, čime se utvrđuje postojanje ove volje od strane samog arbitražnog suda i utvrđivanje nadležnosti arbitražnog suda bi predstavljalo dilemu za legitimitet i objektivnost tribunala.

Štaviše, arbitražni sudovi imaju sekundarnu nadležnost za rešavanje sporova između stranaka jer u svakom slučaju primarnu nadležnost imaju redovni sudovi i ova nadležnost može biti delegirana od strane redovnih sudova arbitraži samo uz pristanak stranaka. Ali i ovo delegiranje sporazumom ne podrazumeva delegiranje apsolutne nadležnosti jer stranke, bez obzira na zaključenje arbitražnog sporazuma, mogu podneti svoj predmet nacionalnim sudovima koji imaju dužnost da nastave sa slučajem i ne mogu se oglasiti nenadležnim po službenoj dužnosti, već samo ako druga strana osporava nadležnost redovnog suda.

Ovo proizilazi iz odredbi člana 20 ZPP⁶⁵ i člana 7 ZA⁶⁶, koji propisuju da ako se sudu podnese tužba za slučaj za koji postoji sporazum o arbitraži, sud odbacuje tužbu kao neprihvatljivu samo u slučaju preinačenja tužene strane. Prigovor može podneti tuženi najkasnije u odgovoru na tužbu. Ako stranka ne prigovori do početka usmenog razmatranja/ispitivanja, sud ne može da odbije pružanje sudske zaštite i nastaviće procesuiranje stvari, a tuženi nema pravo da osporava nadležnost redovnog suda. Kada jedna od stranaka podnese tužbu pred redovnim sudom, bez obzira na postojanje sporazuma o arbitraži, ta stranka konzumira pravo da ospori nadležnost suda u trenutku nastajanja parnice (litispendencije) i u slučaju protivtužbe druge strane, tužilac ne može da ospori nadležnost redovnog suda za uspostavljanje protivtužbe.⁶⁷

<https://litigationessentials.lexisnexis.com/ebcd/app?action=DocumentDisplay&craclid=1&doctype=cite&docid=37+Yale+J.+Int'l+L.+1&srctype=smi&srcid=3B15&key=90e8248770b0f75e1f552aa520ce880b>

⁶⁴ Zakon br. 04/L-077 o obligacionim odnosima, http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/ligjet/Ligji_për_marrëdhëniet_detyrimeve.pdf.

⁶⁵ Zakon br. 03/1-006 o parničnom postupku, <https://gzk.rks.gov.net/ActDocumentDetail.aspx?ActID=2583>.

⁶⁶ Zakon br. 02/1-75 zakon o arbitraži, <https://gzk.rks.gov.net/ActDetail.aspx?ActID=2579>.

⁶⁷ Videti: Rešenje Apelacionog suda Kosova, Ae. br 156/2016, 24.04.2017.

11.4.5 Nalazi iz prakse Apelacionog suda

U aktuelnoj sudskoj praksi u arbitražnim sporovima, postojale su različite prakse između Odeljenja za privredna pitanja Osnovnog suda i Apelacionog suda, koje su se uglavnom odnosile na dva pitanja:

- Nadležnost suda da razmatra postojanje sporazuma o arbitraži i
- Pravo na žalbu na rešenje o priznavanju i oglašavanje za izvršnu stranu arbitražne odluke.

U nastavku su odluke sudova za predmete odlučene po ovim pitanjima.

Rešenje Ae. br. 277/2016 od 15.12.2016.

Iz obrazloženja

„Osporenim rešenjem, prvostepeni sud, u tački 1) dispozitiva je utvrdio da nije nadležan da odlučuje o tužbi tužioca [...] podnetoj 06.11.2014, protiv tuženih: [...] u kojoj je tražio poništenje odluke Međunarodnog arbitražnog suda (ICA) sa sedištem u Parizu. U tački 2) dispozitiva, odbacuje se tužba opisana u stavu 1 dispozitiva zbog nedostatka nadležnosti suda u zemlji za razmatranje i odlučivanje u tužbi za poništenje odluke Međunarodnog arbitražnog suda (ICA) sa sedištem u Parizu.

[.....]

Prvostepeni sud se oglasio mesno nenadležnim da odluči o pravnoj stvari po tužbenom zahtevu tužioca i odbacio tužbu uz obrazloženje da su sudski postupak i zakonski uslovi za poništenje arbitražne odluke uređeni Zakonom o arbitraži iz 2007. godine koji zakon u članovima 36 i 37 predviđa posebne uslove za poništenje arbitražne odluke. Na osnovu ovih odredbi, prvostepeni sud je došao do zaključka da lokalni sudovi mogu odlučivati samo o domaćim arbitražnim odlukama, ali ne i o stranim arbitražnim odlukama jer zakon ne utvrđuje definitivno da li se može poništiti odluka strane arbitraže ili samo odluke lokalne arbitraže i iz ove nejasnoće je zaključeno da domaći sudovi mogu odlučivati samo o domaćim arbitražnim odlukama.

[.....]

Apelacioni sud je utvrdio da osporeno rešenje sadrži povrede odredbi materijalnog prava jer je u ovom predmetu zatraženo poništenje arbitražne odluke koja se odnosi na nadležnost arbitražnog suda da odlučuje o sporu između stranaka, koji prema članu 7 Zakona o arbitraži spada u nadležnost suda, odnosno po ovoj odredbi, sud ne može da odbaci tužbu kao nedozvoljenu u slučaju kada se traži poništenje arbitražne odluke sa navodom da je arbitražni sporazum nevažeći ili da sporni slučaj nije pokriven sporazumom o arbitraži.

Iako u principu, Zakon o arbitraži predviđa priznavanje i izvršenje arbitražnih odluka u članu 39.4, Zakon navodi da će zahtev priznavanje i izvršenje arbitražne odluke biti odbijen na zahtev druge strane pod određenim uslovima, uključujući i slučaj kada se dokaže da sporazum o arbitraži nije bio važeći pema pravu/zakonu koji su odredile stranke

ili u odsustvu takvog određivanja, u skladu sa pravom na teritoriji na kojoj je odluka doneta. Uslovi zbog kojih se može odbiti priznanje izvršenja odluke stranog suda, kao što je navedeno u gornjem članu Zakona, su u skladu sa članovima 4 i 5 Konvencije iz Njujorka iz 1958. o priznavanju i izvršenju Stranih odluka o arbitraži, kao i članom 36 UNCITRAL modela zakona o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži.

Bez obzira na zakonske odredbe koje predviđaju mogućnost osporavanja arbitražnih odluka u sudskom postupku priznavanja i izvršenja, Zakon u članu 36, Glava VII, predviđa mogućnost osporavanja arbitražne odluke, pod određenim uslovima, čak i pre početka postupka priznavanja i izvršenja, odnosno u roku od 90 dana od dana donošenja odluke Međunarodnog suda. U tom smislu, član 36 Zakona predviđa da svaka strana može da traži poništenje odluke pred sudom i sud će je poništiti ako tužilac koji traži poništenje odluke dokaže da su ispunjeni propisani zakonski uslovi, uključujući i slučaj kada sporazum o arbitraži nije važeći po zakonu koji su odredile stranke, ili u odsustvu takvog određivanja, prema važećem zakonu na Kosovu [član 36.2 a) II ili ako postoje okolnosti koje sud ceni po službenoj dužnosti kada je: arbitraža o kojoj je reč zabranjena zakonom ili bi izvršenje odluke kršilo ili bi bilo u suprotnosti sa javnim redom (ordre public) [član 36.2 (b)].

Odredba člana 14.1 Zakona o arbitraži predviđa isključivu nadležnost Arbitražnog suda za odlučivanje o 'valjanosti klauzule o arbitraži', koja podrazumeva ocenu da li sporazum ili klauzula o arbitraži zadovoljava predviđene pravne kriterijume ili osnovne elemente (pisani oblik, jezik arbitraže, mesto arbitraže, odobrenje stranaka oko arbitraže, institucija i pravila o arbitraži, itd.). Međutim, razmatranjem valjanosti arbitraže, slučaj je drugačiji kada bilo koja od ugovornih strana tvrdi da 'ne postoji arbitražna klauzula', kao u slučaju kada tužilac tvrdi da nije postojala klauzula/sporazum o arbitraži. U tom slučaju, na osnovu člana 14.5 Zakona o arbitraži, sud ima nadležnost da proceni postojanje ili nepostojanje arbitražne klauzule i može da donese odluku kojom oglašava da takva klauzula ne postoji ako stranka koja je tražila razmatranje nepostojanja klauzule o arbitraži tvrdi da je ta klauzula rezultat prevare, pritiska, greške ili neznanja ili da nije bilo namere da se arbitrira. Osnovni uslov za rešavanje pitanja arbitraže je 'saglasnost' strana da reše svoj slučaj arbitražom, a na osnovu gorenavedenih odredbi, postojanje ili nepostojanje 'saglasnosti' odnosno 'sporazuma' o arbitraži spada u nadležnost redovnog suda prema važećem zakonu na Kosovu.

Na osnovu gorenavedenog, Apelacioni sud zaključuje da je Osnovni sud u Prištini – Odeljenje za privredna pitanja, nadležan da odlučuje o konkretnom pravnom predmetu, budući da spisi predmeta navode da je podnosilac zahteva/tužilac tražio od suda utvrđivanje činjenice da između stranaka ne postoji sporazum o arbitraži i na toj osnovi je takođe tražio poništenje presude Međunarodnog arbitražnog suda (ICA), a ne ocenu valjanosti klauzule o arbitraži.

Kao rezultat toga, Apelacioni sud ocenjuje kao u potpunosti neodrživim i nezakonitim pravni stav prvostepenog suda da 'domaći sudovi mogu da odlučuju samo o domaćim arbitražnim odlukama, ali ne i o stranim arbitražnim odlukama jer zakon ne utvrđuje definitivno da li se može poništiti strana arbitražna odluka ili samo domaća' jer kosovski Zakon o arbitraži ne pravi razliku između domaće i strane arbitraže, i takvo tumačenje zakona bi takođe prouzrokovalo probleme u postupku priznavanja i izvršenja odluka stranih arbitraža.“

Rešenje Ae. br. 171/2015 od 08.12.2015.

Iz obrazloženja

„Prvostepeni sud je napadnutim rešenjem oglosio izvršnom odluku Stalnog arbitražnog suda pri Privrednoj komori Kosova br. ARB 07/2014, od 23.04.2015. godine, kojom je meritorno odlučeno o spornoj pravnoj stvari između tužioca-protivtuženog [.....] i tuženog – protiv tužioca [.....].

Protiv ove presude je podneta žalba protiv predlagača, zbog kršenja odredbi Zakona o arbitraži i kršenja odredbi materijalnog prava, uz predlog da se napadnuta/osporena odluka poništi.

Apelacioni sud je razmotrio spise predmeta, osporenu presudu i žalbene navode, a nakon njihove procene, na osnovu člana 194 ZKP je utvrdio:

Žalba je nedozvoljena.

Iz spisa predmeta proizlazi da je rešenjem Osnovnog suda u Prištini – Odeljenje za privredna pitanja, Ic. br. 244/2015, od 21.10.2015, proglašena izvršnom odluka Stalnog arbitražnog suda pri Privrednoj komori Kosova. ARB 07/2014 od 23.04.2015.

Žalbom je napadnuta presuda prvostepenog suda, prvo navodeći da je predlagač imao dug protivpredlagača u iznosu od 39.494,20 evra, koji mu je dugovan pre nego što je odluka doneta od strane arbitraže. Odlukom Stalnog arbitražnog suda, br. ARB 07/2014, dt. 23.04.2015, kojom je meritorno odlučeno o pravnoj stvari [...], proizilazi da je sporni dug bio predmet razmatranja u pokrenutom arbitražnom postupku i Arbitražni sud je takođe odlučio o ovom pitanju.

Apelacioni sud je, nakon procene spisa predmeta, utvrdio da je žalba podnosioca prigovora nedozvoljena iako je prvostepeni sud u pravnom savetu osporenog rešenja pogrešno uputio stranku na pravo na žalbu. Odredbe člana 36.1, 36.3 i člana 37.2 Zakona o arbitraži (Zakon 02/L-75) predviđaju da stranka može tužbom tražiti poništenje odluke arbitražnog suda u roku od 90 dana od dana prijema arbitražne odluke, iz razloga predviđenih članom 36.2 Zakona.

Protiv rešenja suda kojim se odlučuje o tužbi za poništenje arbitražne odluke, u skladu sa članom 37.3 Zakona o arbitraži, žalba je dozvoljena. Međutim, ista odredba predviđa da za sve druge odluke koje donese sud u skladu sa ovim zakonom, žalba nije dozvoljena. U ovom predmetu, prvostepeni postupak se nije vodio po tužbi za poništenje arbitražne odluke, već po predlogu za proglašenje za izvršnu odluku arbitraže u skladu sa članom 38.1 Zakona o arbitraži i na osnovu gorenavedene odredbe (član 37.3) protiv odluke koju je doneo sud u ovom postupku nije dozvoljena žalba.“