

ГЛАСНИК

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

LIV год. од изласка
XXXI год. непрекиданог издажења

Нови Сад, јул—август 1982.
Број 7—8

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ И РАСПРАВЕ

- | | |
|-----------------------|--|
| Др Драго Ј. Станковић | О карактеру исказа окривљеника |
| Мр Ивица Крамарић | О садржају жалбе против пресуде
првостепеног суда у кривичном
поступку |
| Светозар Добросављев | Извршење на непокретности |

ПРАВНА ПРАКСА

Из Билтена Врховног суда
Војводине

САОПШТЕЊА

Из седнице Управног одбора

Г Л А С Н И К

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

LIV год. од изласка
XXXI год. непрекиданог излажења

Нови Сад, јул—август 1982.
Број 7—8

ЧЛАНЦИ И РАСПРАВЕ

Др Драго Ј. Станковић
Загреб

О КАРАКТЕРУ ИСКАЗА ОКРИВЉЕНИКА

1. УВОДНО РАЗМАТРАЊЕ

Међу основним принципима, на којима је утемељена савремена југословенска кривична процедура, свакако спадају принцип акузаторности (мање у претходном поступку, а више на главној расправи) и принцип објективне истине. Према акузаторном принципу, по којему се у кривичној процедури раздвајају функције: гоњења, одбране и суђења и повјеравају различитим носиоцима, окривљеник је странка у кривичном поступку (процесни субјект) и носилац функције одбране. Дакле, њему припада право да се брани, али му се то право не намеће као обавеза. Напротив, ако хоће, он може (има право) да ћути о свему или само о понечему што се конкретне кривичне ствари тиче (његовог случаја). Према англосаксонском кривичном процесном праву (процесу) окривљеник може и свједочити у властитој ствари, ако то хоће.¹ Отуда се може тврдити и казати да енглески кривични поступак не познаје наш институт испитивања окривљеника.²

Према томе, по озаконјеној кривичној процедури, окривљеник се у нашем кривичном поступку испитује у том својем свој-

¹ Проф. Б. Златарић, О неким методама испитивања окривљеника у кривичном поступку, *Наша законитост*, бр. 2/1952, с. 372.

² Проф. М. Дамашка, Окривљеников исказ као доказ у савременом кривичном поступку, *„Народне новине“*, Загреб, 1962, с. 53. (Више о томе код Rolanda Walkera, *The legal english system*, на руском, „Јуридическаја лит.“, Москва, 1980, стр. 553 и даље).

ству, али не и као свједок у својој ствари. У нашем кривичном поступку, као континенталном систему процедуре, постоји велика могућност да се окривљеник испитује у преткривичном поступку, у истрази као и на главној расправи, зависно од карактера кривичног дјела, личности окривљеника и сложености извршења дјела и слично. Таква многострука могућност испитивања окривљеника има своје значење и за сам кривични поступак као и за личност окривљеника.

У суштини испитивања инволвирана су два истовремена права: право органа кривичног поступка да испитује окривљеника и право окривљеника да на постављена питања не даје одговоре, нити пак да се брани, чиме се не остварује функција његове одбране.

Ова два истовремено постојећа права представљају процесну противурјечност која се током поступка разрјешава, у правилу, у корист објективне истине. Ипак, њихова разлика је доста суштинска: на страни органа кривичног поступка увијек је право и дужност испитивања окривљеника, док је на страни окривљеника само право да буде саслушан, ако жели да исказује. Дакле, окривљеник има право и да не исказује, јер не постоји његова дужност да одговара на постављена питања. Питање се поставља природно, зашто окривљеник није дужан да одговара на постављена питања, зашто је законодавац био на неки начин благонаклон према његовим (окривљениковим) лажним изјавама и признавао му право на ћутање? Очигледно је да се иза таквог става налазе хумани обзири према посебном положају (који није нимало завидан) у којем се налази особа, коју терети оптужба да је извршила одређено кривично дјело.

Из које законске одредбе проистиче право окривљеника на ћутање? „Правна поставка да окривљеник није дужан да било што исказује у кривичном поступку произлази јасно из одредбе чл. 218. т. 2. ЗКП-а, према којој окривљеник није дужан да одговара на питања која му се у кривичном поступку постављају. То окривљениково право можемо назвати „правом на шутњу.“³

У теорији и пракси кривичног поступка сријећу се термини као што су: саслушање, испитивање, исказивање, дијалог, монолог, који имају своје и логичко и процесно значење. Да бисмо наше излагање учинили јаснијим, налазимо за потребно да у овом уводном дијелу нашег рада дадемо осврт на ове појмове, како бисмо касније могли наставити наше излагање са нешто више јасноће.

³ Проф. V. Вауер, Опћи проблеми у вези с исказом окривљеника као доказним средством, Зборник ПФ у Загребу, бр. 3/1965, стр. 134.

Ако погледамо термине „саслушање” и „испитивање”, онда видимо да нити у лексичком нити логичком или семантичком погледу то нису синоними, већ да се суштински доста разликују. А, ево, заправо у чему се састоји њихова појмовна разлика:

„Саслушање” је термин који означава дио процесне радње на страни органа кривичног поступка у односу окривљеника (или неког трећег лица). Оваје изостаје дијалошко комуницирање, јер док једно лице исказује, друго концентрираном пажњом прати садржај исказа. Дакле, лице које саслушава неку особу, концентрише своју пажњу на оно што дотично лице излаже (саслушавана особа), без да се током излагања поставља било какво питање или на било који начин врши ометање исказивања.

Оваје, дакле, једна особа исказује, а друга „саслушава”, па се у вербалном смислу овај вид процесне радње може сматрати „монологом” саслушаваног (у овом случају окривљеника).

У људском комуникацијском смислу, „саслушање само по себи представља један специфичан процес интеракције”⁴.

„Испитивање” представља активни однос према лицу које треба да исказује. То је процес постављања питања у смислу добијања информација о неким чињеницама које су релевантне за кривични поступак, да се разјасни нека нејасноћа, допуни дати исказ од стране окривљеника. Након несметаног исказивања окривљеника на оптужења, у колико је његово исказивање било непотпуно, нејасно или у било чему мањкаво у односу на аргументе или сумње оптужења, њему орган кривичног поступка поставља допунска питања, у жељи да се разјасне одребене чињенице у поступку. Стога се ова епизода у доказном процесу, како је ми схваћамо, може назвати „испитивањем” окривљеника.

„Исказивање” окривљеника представља давање изјаве и излагање о чињеницама које га терете и изношење сопствене верзије догађаја, навођење мотива извршења дјела или једноставно давање активне одбране, негирањем и аргументованим побијањем оптужења, те предлагање доказа са своје стране. Када се у Закону каже да „окривљени већ на првом испитивању мора бити обавијештен о дјелу за које се терети и основама оптужбе”, онда то значи да се позива да каже своју одбрану и даде изјаву о важним чињеницама, те да то може да учини у „несметаном излагању”. Овај дио својег излагања, који називамо „несметаним излагањем” тече без постављања посебних питања са стране органа кривичног поступка и одвија се донекле монологски.

„Монолог” је дио окривљениковог исказа, којим он излаже своју верзију догађаја, о свим околностима које га терете (или га екскулпирају) и износи чињенице и доказе који му служе

⁴ Др М. Аћимовић, Психологија кривичног судског поступка, „Савремена администрација”, Београд, 1979, стр. 51.

односно иду у прилог тези одбране (чл. 218. ст. 5 и чл. 4. ст. 2. ЗКП-а), а побијају тезу оптужбе. Оваје је важно истаћи да све то окривљеник, као субјект поступка, монолошки излаже, при чему не смије бити ометан, усмјераван и слично. Овакав исказ (монолошки) има једно неоспорно преимћство: саслушавани обично износи информације (ако је извршилац кривичног дјела), које онај који саслушава вјероватно раније није ни наслућивао пошто о томе није посједовао претходну информацију (процесне или непроцесне материјале), који су одређивали његову припрему на то конкретно саслушање.

Дакле, у току трајања монолога (исказивања окривљеника), онај који саслушава, има могућност да контролише да ли саслушавани говори сагласно са расположивим доказним материјалима, које је орган кривичног поступка до тога момента прибавио о конкретном кривичном предмету, након чега може да провјерава да ли су дотични материјали били вјеродостојни или нису.⁵ Својим монолошким исказивањем окривљеник најчешће не исцрпи сву материју о којој би евентуално требало да се изјасни са позиција функције своје одбране и, што није неважно, нити са позиција сазнајног процеса. Сада је тренутак када може да дође до постављања посебних питања од стране органа поступка, на које окривљеник би евентуално требало да одговори и тиме допуни своју одбрану, али испитивача интересују посебни проблеми, проблем утврђивања важних чињеница о дјелу и починитељу. Тај дио процесне радње се одвија дијалогски.

„Дијалог“ можемо сматрати као својеврсну интеракцију и комуникацију у комуникационом смислу, као што су иначе све људске дјелатности више или мање интерактивне. Тако, дијалог који се води између органа кривичног поступка (примјерице: истражног судије) и окривљеника, како га ми видимо, представља двосмјерни интелектуални дијалектички процес сазнања, кроз форму постављања питања и давања одговора. Дакле, дијалог који се води између органа кривичног поступка и окривљеника током трајања кривичног поступка, има значај да се њиме отклоне нејасноће, противурјечности (и попутне празнине у исказу) између онога што је окривљеник исказао и доказног материјала са којим располаже орган кривичног поступка.⁶

Из овога што је овдје речено, проистиче, да је саслушање односно испитивање окривљеника у кривичном поступку један веома сложен процесни феномен, а самим тиме доста тежак процесни задатак органа кривичног поступка. Неки с правом сматрају да оно спада међу најпроблематичније задатке, зато се и његова улога понекад толико прецјењује с једне, а недовољно цијени с друге стране... Али саслушавање не би уопште извршавало своју друштвену функцију када би постојало извињење

⁵ Др Ј. Матишек, О неким питањима проблематике саслушавања у ЧССР, Правни живот, бр. 2/1969, стр. 30 и даље.

⁶ Ibidem.

за неуспјехе у борби против носилаца криминалитета.⁷ Правилан је принцип да је боље и праведније да више злочинаца шета на слободи него да је један невини човјек буде у затвору.⁸

Дакле, дијалог о којему је овдје ријеч, није дијалог ни пријатеља нити научника, умјетника и слично, већ дијалог што га воде, с једне стране орган кривичног поступка, с друге стране окривљеник, у процесу тражења и изналажења објективне истине о кривичној ствари.

Ако се погледа веза између испитивања и исказивања, онда се јасно уочава да је испитивање иницирање исказа што га даје окривљеник о чињеницама неког конкретног кривичног случаја, о себи као субјекту кривичног поступка и својем понашању у вези кривичног догађаја. Испитивање била би она процесна радња, која код окривљеника иницира исказивање, односно давање одговора на конкретно постављена питања. У логичко спознајном смислу, „под исказом разумемо сваку комбинацију говорних знакова, тј. речи или симбола, којима се исказује било која мисао... Исказ није апсолутно произвољна комбинација речи него је исказ само она комбинација речи или симбола којом се изражава извесна мисао... Сваки исказ којим се нешто тврди, одриче, допушта или претпоставља као истинито, или као лажно или вероватно јесте став. Став јесте исказ који има предметно значење постулиране истинитости или вероватноће...“⁹ Ако, „уопште узев, сваки смисаони исказ претпостављене истинитости или лажности или логичке валенције уопште јесте став“, онда то може бити и исказ окривљеника о конкретном кривичном случају који му се ставља на терет.

Сада када смо донекле експлицирали и појмовно објаснили неке важне термине¹⁰ који се тичу проблема који овдје разматрамо у нашем напису, мислимо да можемо нешто лакше да приступимо даљњем разматрању и излагању проблема.

2. ИСПИТИВАЊЕ ОКРИВЉЕНИКА У ПРЕТКРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Нема сумње да је испитивање окривљеника веома важна процесна радња. Она је редовна процесна радња у истрази и саставни дио главне расправе. Међутим, до испитивања може да дође у преткривичном поступку, тј. прије него отпочне формални кривични поступак. У правилу, испитивање особе за коју постоји сумња да је извршила одређено кривично дјело (назовимо такву особу „осумњичеником“), претходи започињању фор-

⁷ Проф. М. Дамашка, О. с., стр. 52. и даље.

⁸ Др Ј. Матишек, О. с., стр. 31.

⁹ Др Б. Шешић, Основни методологије друштвених наука, „Научна књига“, Београд, 1978, стр. 58. и даље.

¹⁰ Према Малој енциклопедији „Просвете“, Бгд, стр. 116. и 401, Монолог значи разговор једног лица са самим собом, то је дио драме у коме једно лице говори сам са собом да би слушаоцима протумачио побуде својих поступака. Дијалог (грч.) значи разговор између два или више лица, који је логички смислен и усмјерен тематски.

малног поступка, дакле прије него је донијето рјешење за провођење истраге, без обзира да ли је захтјев за то стављен или није (чл. 156, 193. ст. 1. и чл. 194. ст. 2. ЗКП-а). Испитивање које проводи истражни судија у смислу одредаба чл. 159. ст. 2. ЗКП-а, према интенцијама законодавца, концепцијски не представља испитивање које се проводи у доказне сврхе, него се тиме окривљенику пружа могућност (односно осумњиченику као потенцијалном окривљенику) да се изјасни о захтјеву за спровођење истраге.

Какве су правне последице испитивања осумњиченика, ако се испитивање проводи у смислу одредби ЗКП-а? Без обзира на то што се такво лице („осумњиченик”), у одредби члана 156. ЗКП-а још не може сматрати окривљеником, он као „пресумптивни окривљеник”, када га испитује истражни судија, мора имати *сва* она права, процесне гаранције и каутеле, у опсегу и садржају, у којему је то одређено у закону за окривљеника. Стога се исказ осумњиченика, примјеном одредби које важе за окривљеника (чл. 4, 10. и 218. и даље), у свему изједначава са исказом окривљеника и тако исхођени исказ (прибављен у пуној законској форми), могао би имати своју доказну снагу и валентност у даљем кривичном поступку. Оно што окривљеник у овом дијелу поступка изјави има и карактер одбране и доказну вриједност за касније; све касније евентуалне изјаве његове, које је осумњиченик дао када стекне статус окривљеника, током истраге истражном судији, чак и када би била задовољена сва процесна правила, све гаранције, не би било лако оповргавати. Отуда је веома важно што ће осумњиченик, као претпостављени окривљеник исказати током саслушавања. Стога је веома важно да се прије исказивања пред истражним судијом консултује са својим бранитељем, на којег има такође право у смислу одредаба члана 182. Устава СФРЈ,¹¹ под условом телеолошке интерпретације одредби члана 11. и 67. ЗКП-а. Свако другачије гледање на овај проблем ишло би на сужавање и негирање окривљениковог права на одбрану. Јер у социјалистичком самоуправном друштву и владавини такве демократије не постоји човјек ради права већ право постоји ради радног човјека и грађанина и људских и друштвених вриједности. А највиша друштвена вриједност јесте човјек, а највиши принцип права јесте одбрана људског достојанства.

3. ИСПИТИВАЊЕ ОКРИВЉЕНИКА У СТАДИЈУ ИСТРАГЕ

Међу процесне радње, које се спроводе у стадију истраге, иако специфична по својем карактеру (правном), налази се испитивање окривљеника. Законске одредбе о испитивању окривљеника у овом стадију садржане су у одјелку који се зове „Испитивање окривљеника” (чл. 218—224. ЗКП-а), у вези са чл. 4,

¹¹ Устав СФРЈ, НИП, „Књижевне новине”, Београд, 1974, стр. 86.

који представља генералну одредбу овог важног института. А само процесно испитивање окривљеника, када већ отпочне, мора да се одвија у смислу цитираних законских одредби (чл. 10. ЗКП-а) тиме да се испитивање има вршити тако да се у пуној мјери поштује личност окривљеника и чува његово људско достојанство.

С обзиром на процесну позицију окривљеника у поступку и карактер његовог испитивања и исказивања, законодавац је за ову процесну радњу прописао бројне процесне формалности, од којих свака има своју важност, док су неке тако важне да, ако се исказ окривљеника прибавља повредом дотичних прописа, такав се исказ уопште неће моћи употријебити као доказ у кривичном поступку.¹²

Макар је исказ окривљеника за њега, као и за сам кривични поступак веома важан, он се може прибавити само уз потпуно поштовање гарантиране слободе исказивања, у коју сврху су предвиђене бројне строге формалности, а све то има своје исходиште у одредби члана 176. Устава СФРЈ, које право се кривичним процесним нормама само поближе статуира и под пријетњом кривичне одговорности, забрањује примјена било какве силе, пријетње или обмане у циљу признања односно изнудивања исказа окривљеника или изјаве других лица која учествују у кривичном поступку (чл. 10, 218. ст. 7. чл. 219. ст. 1. и чл. 259. ст. 3. ЗКП-а). При томе су забрањена и каприциозна и сугестивна питања, којих се орган поступка мора чувати, макар их не може апсолутно искључити из процесне праксе. Напротив, неки аутори сматрају да су она понекад и корисна као подврста контролних питања у погледу вјеродостојности исказа или добијања основа за оцјену доказа односно исказа окривљеника.¹³ Поред кривичне, дисциплинске, политичке и материјалне одговорности, органи кривичног поступка своју функцију обављају и под веома великом моралном одговорношћу. Чак што више, оваква одговорност се јасно подразумева, јер „кривично дјеловање није етички безбојно, напротив, оно треба да буде на највишем степену етичких стандарда, да би могао да се правда друштвени негативни вредносни суд о окривљеном и његовом делу”.¹⁴

Мислимо да је особито потребно нагласити важност присуствовања бранитеља испитивању окривљеника током истраге. У принципу, окривљеник може имати бранитеља у току цијелог кривичног поступка, што је својеврсна и веома важна процесна гаранција за правилно, законито и потпуно функционисање окривљениковог права на одбрану у овом поступку. Ме-

¹² Проф. V. Вауер, Југосл. крив. проц. право, Књ. II, Друго издање, „Информатор, Загреб, 1979, стр. 95.

¹³ Др В. Водинелић, Криминалистика, Четврто издање, „Савремена администрација”, Београд, 1978, стр. 143.

¹⁴ Проф. П. Кобем, „Др Тихомир Васиљевић, Систем кривичног процесног права СФРЈ”, ЈРКК, бр. 3/1965, стр. 424.

Ћутим, присуство бранитеља није апсолутно осигурано у свим процесним радњама, па тако ни у случају испитивања окривљеника у стадију истраге. Дакле, неки одређени изузеци постоје у томе, који могу бити различити (чл. 168. ст. 6. ЗКП-а). Осим тога, постоји и ситуација када се ускраћује право бранитељу да присуствује испитивању окривљеника (чл. 168. ст. 5. ЗКП-а). Не улазећи овдје у оправданост таквог разлога, желимо само констатовати, да је неоспорно да таква ускрата представља осјетно сужавање процесних права окривљеника као субјекта у поступку и „фризира“ функцију његове одбране с обзиром на асистенцију бранитеља. Јер не може се оспоравати нити сама чињеница, да је и само присуствовање бранитеља приликом испитивања (првог по реду) окривљеника у претходном поступку, поред осталог и од великог значаја и психолошке важности за човјека (у овом случају окривљеника као субјекта поступка).¹⁵ Ово је разумљиво будући да се сам окривљеник не може успјешно сналазити у сложеном лавиринту кривичне процедуре, нити онда када случајно има и правно образовање, јер се стално налази у сложеној психолошкој атмосфери, нарочито ако је против њега примијењен истражни затвор.

У стадију истраге постоји могућност да се окривљеника испитује више пута, што је свакако у зависности од потреба и нахођења самог истражног судије (сложености кривичног случаја, броју окривљеника и слично), али и иницијативе самог окривљеника, који има право да то захтијева (да буде саслушан) када има нешто ново да каже, да допуни, разјасни или измијени, исправи или потпуно оповргне раније дати исказ. Овакве многоструке могућности испитивања окривљеника у истрази могу да имају вишеструко значење: контролу раније датог исказа, евентуално отклањање нејасноћа или контрадикторности у исказу окривљеника, допуњу одбране дате раније, отклањање напетости у психолошком смислу што ју је на окривљеника оставио први контакт са истражним судијом, приликом првог испитивања. Своју сложеност код овога највише има евентуално оповргавање раније датог исказа окривљеника (чл. 219. ст. 2. ЗКП-а), као што има своју деликатност и на главној расправи.

Тако смо дошли до питања: шта овакав поступак доказује до ли важност окривљениковог исказа за кривични поступак, његово двојство (амбивалентност). У оним случајевима у којима исказ окривљеника изостане његовом вољом, из било којег могућег мотива, тада изостају одбије функције овог исказа: функција одбране и функција доказивања чињеница. Стога је, по нашем мишљењу, вриједност исказа окривљеника у истрази на даљњи поступак, ток поступка, толики колико дотични исказ у себи садржи чињеничног супстрата и колико је дотични садржај правилно фиксиран у процесном записнику о испи-

¹⁵ Др М. Аћимовић, Увод у психологију кривичног поступка, „Савремена администрација“, Београд, 1980, стр. 99. и даље (друго издање).

тивању окривљеника. Јер од овога овиси да ли ће или неће бити касније неких неспоразума и компликација око тога што је и када речено у поступку.

У овом смислу ваља видјети и процесну важност права окривљеника на употребу националног (матерњег) језика, на којему окривљеник најбоље и најсадржајније може да изрази своје мисли, осјећања, своје ставове којима је конципирана његова одбрана, односно његов исказ у стадију истраге (или у неком другом стадију поступка).

4. ИСПИТИВАЊЕ ОКРИВЉЕНИКА НА ГЛАВНОЈ РАСПРАВИ

Испитивање окривљеника у овом стадију поступка свакако представља веома важну процесну радњу, а нарочито компоненту окривљеникове одбране, за коју радњу аналогно вриједе прописи које је законодавац поставио за испитивање окривљеника и у стадију истраге, уз неке одређене специфичности (чл. 316, 317. и 321. ЗКП-а), као и одредбе чл. 314. ЗКП-а.

На главној расправи најпотпуније долази до изражаја начело контрадикторности и окривљеник је у могућности да у овом стадију, на слободној судској трибини изрази све оно што представља прилог његовој одбрани, да то објасни, поткријепи аргументима и предлозима за евентуално извођење одређених важних доказа за тезу одбране. Међутим, и поред тога што му је у оваквој ситуацији јасно због чега се оптужује, на основу којих доказа је заснована оптужба, те да има право да несметано изнесе своју одбрану, окривљеник може изјавити да не жели да се изјашњава о оптужници, нити да исказује уопште, нити пак да одговара на поједина питања. Дакле, он једноставно може да прибегне ћутању у тоталитету или пак ако се ради само о неким чињеницама и стварима. И насупрот „поуци“ која долази од стране предсједника расправног вијећа, да својим ћутањем и неисказивањем „може отежати прикупљање доказа за своју одбрану“, окривљеник може остати нијем и споменути „поук“ схватити као наговарање да се изјашњава о ономе што не жели, што нема интереса, а вјероватно нити разлога. Напротив, њему у неким ситуацијама може да више конвенира да уопште не исказује нити да се упушта у исказивање и да на тај начин чека да се изведу докази које је предложио јавни тужитељ, па да након тога одлучи да ли ће исказивати или неће. Свака журба му се најчешће може „осветити“, нарочито ако преузима на себе улогу „да свједочи против себе самог“. У том смислу карактеристичан је случај Точиловца.^{15a}

Оно што карактерише испитивање окривљеника на главној расправи јесте чињеница, да окривљеника могу испитивати и субјекти који нису органи кривичног поступка (чл. 318. ЗКП-а). Његово право је да таквом њиховом правом праву контрапарира одбијање исказа, ако му такво понашање конвенира у поступку.

^{15a} Вељко Губерина, Бранио сам..., Београд, 1977, стр. 89. и даље.

Интересантно је напоменути, да се окривљеник током поступка, односно главне расправе може договарати са својим бранитељем, али о томе како ће одговорити на конкретно постављено питање, не може се савјетовати ни са својим бранитељем ни ма са киме другим (чл. 321. ЗКП-а). Дакле, окривљенику се мора омогућити договарање са бранитељем, како би се олакшала његова одбрана. Јер ускраћивање права из цитираних законских прописа може представљати, под одређеним околностима и условима, релативно битну повреду одредаба кривичног поступка (чл. 364. ст. 2. ЗКП-а).

Ако је окривљеник слободно одлучио да исказује, тада му се мора омогућити да своју одбрану изнесе у неометаном излагању и изјашњавању о свим околностима које га терете и да изнесе све чињенице које му служе у прилог одбрани, коју аргументира предложеним доказима, које би суд требало да изведе. Међутим, уколико окривљеник одступи од својег ранијег исказа, што га је дао у истрази, он тиме комплицира своју позицију, ако то чини без неких оправданих разлога. У таквом случају ће му председник вијећа предочити то одступање и упитати га за разлог садашњег другачијег исказивања, а по потреби ће му и предочити, односно прочитати његов ранији исказ или само дио из тога исказа (чл. 317. ст. 3. ЗКП-а). Иначе, након завршетка неометаног дијела исказивања (монолога) одбране, окривљенику се могу постављати питања (појединачно) ради објашњења дјелова његова исказа или ради попуњавања одређених празнина или превладавања евентуалних противурјечности у самом исказу. И, коначно, пошто заврши своје излагање и након што су исцрпена евентуална питања свих оних који окривљеника испитују из чл. 318. ЗКП-а, председник вијећа је дужан да га упита, да ли има још нешто да изнесе у своју одбрану (чл. 317. ЗКП-а). Али, и сам окривљеник може све до завршетка главне расправе захтијевати да наново исказује, ако има нешто ново да каже пред судом.

На главној расправи иманентна је „инквизициона максима“ (макар и као корелат начелу официјелности) председника расправног вијећа да у неограниченом опсегу испитује окривљеника, чиме се на својеврстан начин пригушгује начело контрадикторности и умањује могућност странака да у поступку дођу до већег изражаја (у овом случају функција окривљеникове одбране). Овакво испитивање окривљеника од стране председника расправног вијећа (који доминира главном расправом) на главној расправи, свакако садржи у себи и истражну и контролну функцију у погледу садржаја исказивања окривљеника. Чини се, да је због тога, главна расправа противурјечна јер је у немогућности да успјешније усклади начела која би требало да буду највећа гаранција заштите права странака (у овом случају окривљеника) и ефикасности кривичног поступка.¹⁶

¹⁶ Др С. Георгијевски, О неким питањима даљег развоја правосуђа, „Архив“ бр. 2—4/1977, стр. 465.

Оваје се логично намеће питање: у чему је заправо сврха испитивања окривљеника на главној расправи, као и у читавом кривичном поступку? Уопће, испитивање окривљеника у кривичном поступку, па и на главној расправи, као централном стадију читавог поступка, у процесноправном погледу, непобитно има двојаки карактер: прво, да се окривљенику даде прилика да се брани од навода оптужбе и, друго, да омогући органима који воде кривични поступак да дођу до окривљениковог исказа као исказа, те стога и испитивање окривљеника, како истиче проф. Вауер, „на главној расправи морало је бити организовано у складу са обије сврхе које треба испунити”.¹⁷

Из реченог слиједи питање: да ли главна расправа одиста испуњава оба споменута процесна захтјева или у нечему даје превагу једном од њих на рачун другог? На ово питање није могуће одмах одговорити, али у прилог одговора на њега овдје ћемо навести одређене моменте са главне расправе, који би могли навести на одређени закључак. Наиме, упозорење упућено окривљенику у смислу одредбе става 3. члана 218. ЗКП-а, читање записника о ранијем исказу окривљеника (чл. 317. ст. 3. ЗКП-а), репродукција звучног снимка о ранијем испитивању окривљеника (334. ЗКП-а), суочавање окривљеника са саопштеницима (чл. 319. ст. 2. ЗКП-а) и свједоцима (чл. 320. ЗКП-а), као и предочавање чињеница и доказа о њима „нема само сврху да омогући окривљенику да се брани, него значи и јаку пресију на окривљеника да призна...”.¹⁸

У реченом, као и у „поруци” из одредбе чл. 218. ст. 3. ЗКП-а, према нашем мишљењу, садржана је порука и одређена пресија на окривљеника који неће да исказује, како би га се увјерило у неопходност активног понашања и потребу исказивања. Испитивање и саслушавање претпоставља активност окривљеника у погледу његова исказивања и процесног сарађивања са органима кривичног поступка. Јер „саслушати значи не само примати садржину исказа већ је непрестано и прерађивати. Стога сваки исказ треба непрекидно провјеравати у погледу његове доследности и складности као и у погледу одмјереног израза.”¹⁹

Према томе, испитивање окривљеника, како то показује претходно разматрање, на главној расправи, има примарно за сврху да се окривљеник својим исказом послужи у циљу одбране и, секундарно, да се овим исказом дође до одређених са знања о кривичној ствари и починитељу.

Претходно разматрање и излагање показало је неке основне значајке испитивања и исказивања окривљеника у појединим стадијима кривичног поступка. Видјели смо да из неког мотива исказивање окривљеника може да изостане, али исто тако исказ који је дат може да буде лажан, што намеће потребу да се у

¹⁷ Проф. V. Вауер, Југ. крив. проц. право, Књ. II, Друго прерађено издање, „Информатор”, Загреб, 1978, стр. 153.

¹⁸ Ibidem, стр. 139.

¹⁹ Dr Roland Grassberger, Психологија кривичног поступка, „Веселин Маслеша”, Сарајево, 1958, стр. 136.

наставку излагања осврнемо на ову процесну појаву, која није тако честа, али је могућа, нарочито када се ради о неким важним чињеницама.

Ћутањем у кривичном поступку називамо оно неутрално понашање окривљеника у којему недостаје, односно изостаје његов исказ, одбијање вербалне комуникације са органима кривичног поступка. Ту окривљеник због неког својег мотива прибјегава пасивитету свога понашања у процесу, и тиме изостаје свака његова „сарадња” са органима кривичног поступка. Међутим, поступајући на тај начин, окривљеник користи само једну законску могућност, која резултира из његовог ширег права на одбрану. Тиме изостаје компонента окривљеникове одбране, а истовремено изостаје и евентуално и она друга процесна компонента, функција сазнања (сазнајна функција) исказа у погледу чињеница о конкретној кривичној ствари. Како смо о овом проблему расправљали на другом мјесту и другом приликом на доста опширан начин, то будући да у понашању ћутања изостаје било какав исказ окривљеника, то на овом мјесту нема ни потребе нити сврхе третирати проблем и карактер ћутања окривљеника у кривичном поступку. За сада ћемо се задовољити тиме што ћемо споменути ово понашање као могућност и као процесно право, које проистиче (из члана 218. ст. 2. ЗКП-а) као процесно право окривљеника у смислу функције одбране.

Колико овакво понашање окривљеника, када прибјегава ћутању на главној расправи утиче негативно и на само расправно вијеће, колико изазива њену ригорозност код доношења коначне одлуке, а прије тога код заузимања става, да ли је окривљеник крив за дјело које му се оптужницом ставља на терет, те колико је крив,²⁰ као и коначно колико та чињеница евентуално утиче на висину кривичне санкције у смислу задовољавања правде, фактично је питање, макар у закону нема упоришта за такво поступање, јер из ћутања окривљеника суд не може никако извлачити неки закључак који би био негативан по процесну позицију окривљеника.

О лажном исказу

Исказ окривљеника у кривичном поступку могао би да се назове онај садржај окривљеникових одговора који су услиједили на питања која су постављена од стране органа кривичног поступка, а који је забиљежен у процесном записнику о саслушању окривљеника.²¹ Овај исказ по својем садржају може да буде реалан одраз онога што се одиста збило у погледу дотичног кривичног дјела и самог дјеловања окривљеника, а такође

²⁰ Вукић Јован, Однос окривљеног и његовог браниоца, Правни факултет у Новом Саду, стр. 31. и даље. (Уопште о ћутању нешто више код Дра Д. Станковића, Гласник АКВ, бр. 1/1982, стр. 24—47).

²¹ Мр Љ. Сретеновић, Положај окривљеног у нашем кривичном поступку, Правни факултет Ниш, 1979, стр. 92. и даље.

може да буде посве нереалан или скроз неистинит, па чак и лажан.

Шта је заправо то лажан исказ и чему лажно исказивање окривљеника?

У тражењу одговора на два постављена питања, најприје морамо поћи од тога да видимо шта је заправо истина, чија је суштинска супротност лаж.

Истина је циљ сваког научног рада и сазнања, као и друштвене праксе у социјалистичком самоуправном друштву. „Под истином” — истиче Лењин — „разуме се најпре то да ја знам како нешто јесте. Али то је истина само у односу на свет, или формална истина, само тачност. Напротив, истина у дубљем смислу састоји се у томе да је објективност идентична с појмом.”²² Надовезујући се на лењинско схваћање истине, проф. Шаф сматра да „истинитост може бити својство једино субјективног одраза објективне стварности у људском уму.”²³ Према проф. Шешкићу, „ако се наш суд слаже са предметом, ако ми њиме схватамо предмет онакав какав тај предмет објективно јесте, онда је наш суд истинит. Бити објективан у овом смислу значи исто што и бити истинит.”²⁴

Како видимо, под истином наведени аутори сматрају „истинит суд” или „истинит став”, тојест суд или став који се подударају са објективношћу; јер истинит став само је исказ истинитог суда.²⁵ Стога се истина јавља као циљ цјелокупне сазнајне дјелатности човјека и његове прогресивне друштвене праксе.²⁶ Истина је дијалектична, јер „у свакој истини дијалектички се увијек прожимају двије супротности, субјективно одражавање и објективна стварност.”²⁷

У науци сигурно ређе, а у практичном животу нешто чешће, из лукративних мотива и себичних интереса, „човјек је често заинтересован да представља стварност не онакву каква она објективно јесте него каква би по његовим субјективним жељама требало да буде.”²⁸

У спознајном смислу и неистина²⁹ је сушта супротност истини, али она није лаж, јер за лаж је карактеристична свјесна

²² В. И. Лењин, Филозофске свеске, БИГЗ, Београд, 1976, стр. 181, 177. и 195.

²³ Адам Шаф, Неки проблеми марксистичке теорије истине, „Култура”, Београд, 1960, стр. 6, 7. и даље.

²⁴ Проф. Б. Шешкић, Логика, „Научна истина”, Београд, 1962, стр. 511.

²⁵ Адам Шмит, О. с., стр. 7.

²⁶ Др Михаило Поповић, О истини и њеном критерију, „Омладина”, Београд, 1958, стр. 13, 14. и 15.

²⁷ Е. М. Чудинов, Природа научној истини, „Политиздат”, Москва, 1977, стр. 3. и даље.

²⁸ Др М. Поповић, О. с., страна 13.

²⁹ Према нашем мишљењу, под „неистином” се може подразумевати ненамјерно погрешно одражавање чињеница неке реалне стварности у човјековој свијести. Такву „истину” називамо заблудом, јер претпостављамо да је нешто онакво каквим нам се чини да јесте, али испадне да смо се преварили у својем логичком „рачуну”, односно да нисмо имали право. Тако, на примјер, нетко каже да је видно како расте трава

узмјереност према циљу да се заобиђе истина или „искривљавање“ чињеница. Према дру Грасбергеру „лаж је свјесна неистина. Иако је неистина нешто апсолутно то не мијења ствар на истини, ипак с обзиром на апсолутни субјективитет лажи, не постоји никаква оштра гранична линија. С обзиром на то да познајемо различите степене у погледу јасности свијести, то је и граница између заблуде и лажи неминовно нестална. Ово утолико прије што се вољом умногоме управља пажњом која је одлучујућа за јасност свијести. Тако је ова у стању да скрене пажњу од непријатних догађаја. На овај начин се долази до изјаве са више мање намјерном нејасноћом, код којих се прелази преко непријатних ситуација. Тако се површно изразеног излагања налази не само објективно већ и субјективно између истине и лажи. Баш ово бјежање у нејасност је оно што карактерише, уопште узев, неискреност многих лица.”³⁰ И окривљеник понекад може бити такво неискрено лице.

Лажном исказивању окривљеник прибјегава из више мотива, а то је уствари вид лажне одбране с циљем да се орган кривичног поступка заведе на погрешан траг доказивања чињеница о дјелу и починиоцу, или пак да се кривични догађај (у цјелини или у неким дјеловима) другачије прикаже него се он одиста догодио у реалности (збили). Како смо већ истакли, лажно исказивање може да резултира из различитих и бројних мотива, али је циљ садржан у жељи да се помоћу лажи избјегне кривична одговорност и кривична санкција која слиједи у осуђујућој пресуди.

У контексту лажног исказивања могла би се смјестити и окривљеникова симулација неурачунљивости.³¹ Лажан исказ (или свјесно заобилажење истине), ријетко би данас могло да буде подобно средство за успјешну одбрану окривљеника. Ипак, ако окривљеник прибјегава лажном исказу (чешће парцијалном),

и бујају јабуке, а други му такву тврђу својом ваљаном аргументацијом стави у питање, оповргне и докаже супротно, односно да није имао право, јер да је то простим оком невидљиви природни процес, чији су нам само резултати видљиви и спознатљиви. Ово стога што ни квантитативно нити квалитативно промјене у природи, друштву и људском мишљењу нису непосредно очигледне у сваком тренутку, него само онда када наступе знатније скоковите промјене у њима, када се њихова суштина манифестира кроз нову форму (траву зелена је никла а јабуке су сазреле). Ми простим оком не видимо како јабука зрије и првени, али одмах уочавамо када је већ настала квалитативна промјена и када се зелена боја јабуке преобразила у жуту односно црвену боју сазријевања.

³⁰ Dr Roland Grassberger, O. c., стр. 160. и даље. (У нормалним приликама није етички лагати и човјек треба да се бори против такве појаве и да се никада у нормалним приликама не служи лажју. Међутим, има ситуација када се лаж толерише и препоручује: први случај је када лекар лаже тешког болесника о стању његова здравља, и други, када револуционар лаже пред непријатељем и заводи га на криви (погрешан) пут у погледу своје организације и стратегије и тактике револуције).

³¹ Према проф. В. Худолину, Психијатријско психолошки лексикон, „Панорама“, Загреб, 1968, стр. 369, „симулација је свјесно приказивање болести или инвалидности са стране особе која је здрава, а од болести би могла имати извјесне користи”.

онда се њиме тежи искривљавању правно релевантних чињеница и оговргавању почињења кривичног дјела, док се симулацијом неурачунљивости покушава оспорити кривична одговорност, односно њено избјегавање.³²

Какви су правни оквири лажног исказивања окривљеника у кривичном поступку? Да ли је окривљеник дужан да у својем исказу говори истину или може да се притом послужи и лажним исказивањем? Мислимо да одмах можемо да кажемо да лажно исказивање окривљеника није озакоњено као његово право, него је дато само као могућност која се толерише. Јер озакоњење „права на лаж“ нити једно друштво не би било у стању да уведе, а социјалистичко најмање, јер би то била својеврсна бесмислица и *ponsens*, супротан свим етичким постулатима. Према томе, ако се од окривљеника, из познатих нам хуманих разлога, не захтијева да говори истину и да призна ако је крив, то још не значи да му се тиме даје „право на лаж“.³³ Сажимањем скоро свих владајућих становишта наших процесуалиста, може се доћи до непобитног закључка да није у питању „право на лаж“, него само толерисање лажног исказивања окривљеника. А само лажно исказивање може да се манифестира као порицање истине или пак као прећуткивање истине.³⁴ Данас не би била прихватљива таква мишљења која би овакво понашање окривљеника схватала као право окривљеника на лажно исказивање, које је резултат окривљеникова права на одбрану у ширем смислу.³⁵

Неодољиво и незаобилазно се намеће питање, због чега законодавац није толерисање окривљениковог лажног исказивања подигао на степен процесног права? Прије него покушамо да дамо одговор на ово питање, морали бисмо претходно проблем смјестити у етичке оквири, јер је и наш Закон о кривичном поступку, као веома важан инструмент правног карактера, нужно смјештен у социјалистичке моралне оквири. Стога, нити онда када се ради о окривљенику, социјалистичко друштво не може признати порок за врлину, јер је *лаж* (овдје лажно исказивање) по својој етичкој структури супротна свакој позитивној људској вриједности, док је истина подигнута на највиши морални пиједестал. Дакле, *лаж* је као таква у директном сукобу са постојећим развијајућим социјалистичким моралом и са читавим друштвеним бићем социјалистичког самоуправног друштва. Мислимо, да је управо то био разлог да ово питање остане с „ону страну“ законског конституисања, а да се из хуманих разлога с обзиром да процесну позицију окривљеника (да није дужан да исказује нити пак да себе оптужује — *Nemo tenetur se ipsum accusare*) толерише његово лажно исказивање. На ту околност у

³² Иван Иванић, Привилегија ...ћутања, Гласник АКВ, бр. 4/75, стр. 40.

³³ Проф. V. Вауер, Југосл. крив. проц. право, Књ. II, „Информатор“, Загреб, 1978, стр. 139.

³⁴ Др. С. Грујић, Кривично дело давања лажног исказа, (дисертација), Прав. факултет у Новом Саду, 1978, стр. 38.

³⁵ Проф. Ј. Таховић, Коментар КЗ-а, Београд, 1956, стр. 547.

нашем праву указао је професор Р. Лукић истичући да, право толерирајући окривљенику да не говори истину, није потпуно у складу са моралним нормама, јер да „право рачуна са реалнијим човеком од онога са којим рачуна морал”.³⁶

Мислимо да је читава ствар у томе, како исправно истиче проф. Т. Васиљевић, да „лажно исказивање окривљеног у своју корист Закон... нити забрањује нити кажњава, јер се сматра да не постоје мере које би могле спречити окривљеног да у одбрани своје слободе и основних правних добара, употреби средства којима би се могло замерити са гледишта морала”.³⁷

Сада када смо се сложили (ако јесмо) о томе да окривљеник нема „право на лаж”, већ му се само толерише лажно исказивање, поставља се питање, да ли ову могућност у циљу одбране може користити без икаквог ограничења и без обзира на негативне последице по друге особе, учеснике у поступку или ван поступка. Из чињенице да окривљеник има право да се брани како хоће, да има могућност (али не и право) да у своме исказу лаже у сврху своје одбране, било би погрешно извлачити закључак о томе да може својим исказом чинити шта хоће. Напротив, и толерисање окривљениковог лажног исказивања, има, дакако, своје одређене границе. Право окривљеника на одбрану не садржи и право на вршење кривичних дјела (да лажно терети друге саокривљенике или грађане). Тако нешто захтијева и правна сигурност грађана. Према томе, ако се од окривљеника из хуманих разлога не захтијева да даје истинит исказ о властитој ствари (и кривњи), не може му се допустити да својим исказивањем у кривичном поступку наноси било коме другоме штету, а особито му се не може допустити да на невинне људе сваљује кривњу за дјело које је евентуално он сам починио.

Дакле, законодавац је настојао да границу докле окривљеник може да иде у својем лажном исказивању бранећи себе, одреди тако да, на једној страни не окрњи право окривљеника на одбрану, а на другој не дозволи да таквим својим исказом окривљеник наноси штету недужним особама (било да су они сами учесници кривичног поступка било да су ван њега). Повлачење демаркационе линије између ових двају интереса, у пракси је веома деликатно питање, јер увијек постоји опасност да један интерес превагне на рачун оног другог, а то је управо оно што би требало настојати да се у сваком конкретном случају избјегне.³⁸

Из изложеног је видљиво да је проблем давања лажног исказа окривљеника веома сложен у погледу своје структуре и правних последица. Све дотле док исказ лажног садржаја не садржи обиљежја неког посебног кривичног дјела, нема проблема окривљеникове кривичне одговорности. Тек онда када својим

³⁶ Проф. Р. Лукић, Адвокатура и етика, Гласник АКВ, бр. 10/77, стр. 8. и даље.

³⁷ Проф. Т. Васиљевић, Систем кривичног процесног права СФРЈ, 1971, стр. 321.

³⁸ Др С. Н. Грујић, О. с., стр. 124. и даље (Види страну 63. и 64).

лажним исказивањем импутира другим лицима кривично дјело, односно лажно их терети, онда постоји деликатнија ситуација, па се основано намеће питање могућности постојања неког кривичног дјела и кривичне одговорности у сваком од ових случајева.³⁹ Међутим, да ли ће доћи до тога да стварно кривично одговара за такво своје дјеловање и понашање, није питање само да ли је у његовој радњи лажног исказивања садржано биће неког кривичног дјела, већ то зависи и од других околности, о којима је било ријечи напријед као и диспонирања својим правом тангираних особа да поднесу тужбу против таквог окривљеника који их својим лажним исказом терети и вријеђа.

Да би се одговорило на питање да ли је и када је окривљеников исказ садржајно лажан, прије свега потребно је видјети какав је унутрашњи став окривљеника при томе и шта је његов исказ објективно значао. О овом питању је правна наука заузела доста јасан став, према којему је „*sprovedba kriva*, *še je objektivno in subjektivno neresnična*”,⁴⁰ те да је према томе објективно лажан онај окривљеников исказ који није у складу са истином,⁴¹ а субјективно лажан је исказ окривљеника (окривљеног лица) ако он исказује другачије од онога што је њему познато као истинито.

Прихватајиво је становиште да окривљеник својим лажним исказивањем може извршити одређена кривична дјела на штету других лица током трајања кривичног поступка и за то под одређеним условима кривично одговарати (Таква кривична дјела могу бити из одредби члана: 92, 93. и 94. КЗ-а СР Србије, као и чланова: 106, 107, 108. и 109. КЗ-а СР Словеније, и односних прописа других КЗ-а социјалистичких република и покрајина).⁴²

Од овог питања не овиси само остваривање одређеног кривичног дјела које би се могло садржавати у лажном исказу окривљеника и могућност његове евентуалне кривичне одговорности и снашање штетних последица по њега, него од тога овиси и доказна снага и вриједност таквог исказа у кривичном поступку. Код свега овога није занемарљива нити чињеница, какав утисак оставља окривљеник на суд када очигледно даје лажан исказ о чињеницама које су доказљиве другим доказима, којима суд евентуално располаже. Не може се искључити нити одређени ригорознији став суда према таквом окривљенику приликом изрицања кривичне санкције, о чему не мора да буде и формалних трагова у садржају образложења осуђујуће пресуде.

³⁹ Prof. V. Bayer, O. c., str. 137.

⁴⁰ Prof. P. Kobe i prof. Lj. Bavcon, Kazenski zakonik s pojasnil in sodno prakso, LRS, Ljubljana, „Uradni list”, 1970, str. 411 (Цитирано према Др С. Н. Грујићу, О. с., стр. 92). (Има знатан број окривљеника који током поступка мијењају свој исказ, што не значи да исказују лажно, али мијењајући исказ мисле да то чине у своју корист, наиме, да олакшају себи свој незавидни положај).

⁴¹ Према дру Глигорији Зајечарановићу, Основи учења марксизма, „Народно дело”, Београд, 1973, стр. 125, произлази да је „истинита само она мисао која тачно одражава и изражава објективну стварност”.

⁴² Збирка Кривичних закона, „Службени лист” СФРЈ, Београд, 1977, стр. 261, 341. и даље.

5. ПРАВНИ КАРАКТЕР ИСКАЗА ОКРИВЉЕНИКА

У нашим претходним излагањима видјели смо шта значи исказ окривљеника и како се даје, те какав садржај може да има с обзиром на чињенице кривичног догађаја. У наставку нашег излагања треба да видимо какав је његов правни карактер и што исказ значи за окривљеника и уопште за кривични поступак, с обзиром на чињеницу да се само на темељу утврђеног чињеничног стања, које не оставља нити трунке сумње, доноси мериторна судска одлука и на основу прописа материјалног кривичног права (Кривичног закона) изриче кривична санкција.

О карактеру исказа окривљеника у нашој процесуалистички постоје доста опречна становишта, која су свако за себе веома интересантна, како због својих теоријских полазишта, интересовања тако и због своје аргументације, која најчешће није тако неујерљива. Тим становиштима се овдје нећемо подробније бавити, али их нити не можемо заобићи ако желимо да успјешније дадемо одговор на постављено питање. Стога ћемо само у скицираном облику дати панораму најважнијих становишта, која је могуће груписати у најмање три варијанте. Разлика ових становишта произлази из чињенице, која упућује на закључак о томе, чему се у тим становиштима придаје већа превага: функцији окривљениковог исказа као средства за остваривање права на одбрану или као доказног средства.

Прво становиште, које полази од тога, да је исказ окривљеника и као средство одбране и као доказно средство, заступа проф. Вауер, који истиче, да је „данас испитивање окривљеника важна процесна радња у свим кривичним поступцима, којој је сврха да се добије окривљеников исказ као доказно средство... Испитивање окривљеника у кривичном поступку има двоструку сврху, да с једне стране даде окривљенику прилику да се брани, а с друге стране омогући органу који води кривични поступак да добије окривљеников исказ као доказ...“⁴³ Овакво становиште аутора резултира из теоријског полазишта, да је окривљеник „за орган кривичног поступка, на неки начин, извор опознаје о чињеницама које се утврђују у кривичном поступку, што је сасвим нешто друго него субјект који у поступку заступа своје интересе“.⁴⁴

Слично правно становиште о овом питању заступа и др Д. Лазаревић, која сматра да је „искказ окривљеника средство доказивања, које се не разликује од осталих извора доказа“, али да је овај исказ и „правно средство одбране окривљеног“, те да у односу на предмет доказивања „може да садржи како оправдавајуће тако и окривљујуће доказе“.⁴⁵

⁴³ Проф. V. Вауер, Југосл. крив. проц. право, Књ. II, Друго прерађено издање, „Информатор“, Загреб, 1978, стр. 125. и 152.

⁴⁴ Ibidem, стр. 125.

⁴⁵ Др Десанка Лазаревић, Нека разматрања о исказу окривљеног, Правни живот, бр. 1/1962, стр. 2. и 6.

Видом, дакле, да ова два споменућа аутора, у својим становиштима, придају нешто већи значај функцији доказног средства, него функцији одбране исказа окривљеника, па је питање да ли је и колико ово становиште данас донекле превазиђено, у колико је уопште одрживо.

Друго, нешто различитије становиште, у својим разматрањима и резонирању заступа проф. М. Дамашка, према којему исказивање окривљеника има само један циљ, а то је „установљење чињеница важних за кривични поступак. Правна могућност за окривљеника да самостално и слободно изнесе наводе овоје одбране и да их докаже обухваћена је овим циљем. Правна природа испитивања јесте у суштини та да је оно средство за сазнање истине, то јест доказно средство”.⁴⁶ Чини се да слично правно становиште о овом питању заступа и др Б. Петрић који истиче да је „у крајњој линији, циљ испита окривљеног, у суштини, прибављање доказа, а само узгредно у тој процесној делатности се појављују елементи одбране, и то не одбране као вољне акције окривљеног, већ као акције наметнуте од стране органа који води кривични поступак...”.⁴⁷

Умјесто критичког става према оваквом становишту, изрећи ћемо само своју констатацију, да је овакво искључиво становиште можда данас донекле еволуирало, јер се је у протекле две деценије друштвена стварност радикално измијенила (улога радног човјека у друштву и слиједом тога и процесни положај окривљеника у кривичном поступку), што је свакако имало прогресивне рефлексе и на наше кривично процесно право и процесни положај окривљеника у кривичном поступку.

Мислимо да је овдје корисно поновити чињеницу, да окривљеник као субјект кривичног поступка (и као процесна странка) има право да буде саслушан у било којем стадију кривичног поступка и да то није његова дужност нити законита обавеза, већ једно од његових основних процесних права. У контексту тога права, окривљеник се од оптуживања може бранити само тиме што ће негирати само оне чињенице које га терете не истичући оне друге чињенице, без обзира што би му истицање нових чињеница можда ишло у прилог тези одбране. Свакако да у овом случају окривљеников исказ имао би искључиво карактер средства одбране. Тиме би изостала она његова друга функција, односно функционална компонента — доказног средства. Међутим, ако окривљеник у својем исказу истиче чињенице и околности које оповргавају тезу оптужбе, износећи притом и друге чињенице и околности, које иду у прилог тези одбране, тек тада његов исказ неминовно у себи инволвира двоструко својство: функцију окривљеникове одбране, примарно, и функцију доказног средства,⁴⁸ секундарно (гледано ствар у правном смислу; формално логички, ствар би била у обрнутом виду).

⁴⁶ Проф. М. Дамашка, О. с., стр. 54.

⁴⁷ Др Б. Петрић, О испиту окривљеног, Правни живот, бр. 3/1961, стр. 7. и даље.

⁴⁸ Мр Љ. Сретеновић, О. с., стр. 88. и даље.

Треће становиште, што га заступају проф. Кобе⁴⁹ и проф. Васиљевић,⁵⁰ карактерише се по томе што, испитивање окривљеника, дакле, исказ окривљеника, сматра и као средство одбране и као доказно средство тиме да његовој првој функцији, функцији одбране, придају превалентан значај. Овом становишту су доста близу и др М. Стефановић-Златић, која полази од тога да је окривљеник странка у кривичном поступку, али да је истовремено и доказно средство,⁵¹ као и магистар Љ. Сретеновић, чије становиште категорички полази од тога да је исказ окривљеника у кривичном поступку примарно у функцији окривљеникове одбране.⁵²

Ако поћемо критички, узимајући читаву ствар комплексно и са становишта данашњег дана гледано у перспективи, онда нам се чини да је свакако резонирање трећег изложеног становишта најприхватљивије, према којем исказ окривљеника има у првом реду за циљ да се извршава функција одбране и да је у том контексту садржана и функција доказивања правно релевантних чињеница. Са становишта процесне позиције окривљеника и процесних тенденција, које данас показују наш владајући фонд теоријских становишта, те концепт важећег Закона о кривичном поступку, споменуто становиште је опстојно, модерније, перспективније.

Становишта, која полазе од тога да исказ окривљеника и његова функција одбране деривирају из феномена испитивања у циљу прибављања доказа (што процесно логички јесте), ако се ставе у контекст важећег ЗКП-а и свега онога што је у међувремену промијењено и измијењено у задње двије деценије (у концепцијама кривичног поступка) од часа када су споменута становишта (прво и друго) изражена, и све критички сагледа и опијени, онда јасно произлази, да ова становишта данас више имају своју теоријско историјску вредност, него што доприносе расвјетљавању проблема у садашњем моменту, мада нису без шансе да опстану.

Према томе, разлике (које су суштински значајне) како нам се чини, долазе у становиштима у зависности од тога, из којег и каквог аспекта се проблем посматра и општење, да ли са аспекта ефикасности и економичности кривичног поступка или пак са аспекта процесне позиције окривљеника, његових људских права као грађанина и достигнутог степена (ступња) хуманитета и друштвене зближе и самог кривичног поступка. Ако се полази са првог аспекта, онда је поглед усмјерен ретроактивно и ретроградно, док *треће становиште* у нашем излагању полази са садашњег тренутка и гледа унапријед долазећи дан. Ово данас

⁴⁹ Prof. P. Kobe, „Enakost orožja“, Kazensko proc. pravo, Prav. fakultet u Ljubljani, 1977, str. 117. i dalje.

⁵⁰ Проф. Т. Васиљевић, Коментар ЗКП-а, Београд, 1977, стр. 263.

⁵¹ Др М. Стефановић-Златић, Окривљени као сведок, Правни живот, бр. 3/64, стр. 54.

⁵² Мр Љ. Сретеновић, О. с., 88. и даље.

прихватљиво становиште полази од чињенице да је окривљеник субјект кривичног поступка (логички, и странка безмало), који има своју процесну функцију, која се манифестира као право одбране, те је тенденција утврђивања објективне истине окренута другим изворима доказа, а не окривљенику, који ни на који начин не би смио да буде рефициран и сведен на пуко средство доказивања чињеница у поступку. Јер у онолико колико је исказ окривљеника средство његове одбране у поступку, окривљеник фигурира као субјект кривичног поступка, а исто толико колико фигурира као доказно средство доказивања чињеница толико је објект кривичног поступка. Дакле, једно или друго, *tertium non datur!*

Полазећи од основног циља нашег Закона о кривичном поступку и превладане старе праксе, када су органи кривичног поступка поступајући према методама помоћи највише настојали да од окривљеника прибављају доказе у његовој кривичној ствари, данас се може говорити о новој озакоњеној тенденцији и новим савременијим и хуманијим рјешењима, као и процесном третману окривљеника у кривичном поступку. Окривљеник и у кривичном поступку остаје грађанином нашег друштва и у основи, и правилу, задржава своја грађанска права. И не само да окривљени данас има доста широку лепезу својих процесних права, гаранција и каутела, него постоје доста ефикасне гаранције и заштите тих феномена. Демократичност једне земље, па и наше социјалистичке и самоуправне, не може се оцјењивати само и искључиво према листи утврђених права и слобода већ и према томе које и какве гаранције постоје за спречавање њихових злоупотреба. Ове гаранције су бројне, али се на овом мјесту њима нећемо бавити, јер изискују знатнији простор и посебно разматрање. Овдје их само спомињемо. Оне на страни окривљеника представљају право, а на страни органа кривичног поступка обавезу, чије непоштовање повлачи за собом комплексну одговорност, која иде од дисциплинске, политичке, моралне до кривичне.

Најзад, ако погледамо исказ окривљеника у свјетлости свега што је овдје изложено, онда се долази до јасног закључка, да је овај исказ гледајући га провесно право, посве противурјечан. Ова противурјечност исказа окривљеника проистиче из чињенице, што је наш Закон о кривичном поступку озакоњено истовремено два противурјечна права: прво, право органа кривичног поступка да испитује окривљеника с циљем да од њега добије исказ, који се у кривичној судској пракси још веома цијени као доказ и, друго, право окривљеника да на постављена питања не даје одговора, нити пак да исказује. Даље, исто тако, када је исказ окривљеника остварен, садржај исказа има противрјечан карактер, он истовремено носи у себи двојство (амбивалентност): функцију окривљеникове одбране од оптужења и функцију доказног средства, макар његово признање „на главној расправи (претресу), ма колико било потпуно, не ослобађа суд од дужности да изводи и друге доказе” (чл. 323.

ЗКП-а). Ово противурјечје је и логичко⁵³ и правно.⁵⁴ Читав наш кривични поступак је усмјерен да споменућу противурјечност на најбољи начин превладава и оствари темељни постулат из одредбе члана 1. ст. 1. ЗКП-а.

Извјесно је да се читави кривични поступак проводи у интересу друштва, а друштву је у интересу да „нико невин не буде осуђен, а да се кривцу изрекне кривична санкција под условима које предвиђа кривични закон и на основу законито спроведеног поступка”. Полазећи од тог постулата, друштвени интерес захтијева да се у сваком конкретном кривичном случају установи потпуна и неспорна материјална истина о правно релевантним чињеницама које представљају основу кривичне одговорности окривљеника.⁵⁵ У том смислу законодавац у члану 15. ЗКП-а налаже органима да свестрано и потпуно утврде постоје ли важне чињенице за доношење законите и правилне судске одлуке. Дакле, „суд и органи који учествују у кривичном поступку дужни су да истинито и потпуно утврде чињенице које су од важности за доношење законите одлуке”. Гледајући ствар са тог аспекта, јасно се уочава да се и исказ окривљеника цијени у контексту споменутог начела тражења материјалне истине, макар сам окривљеник свој исказ даје у сврху своје одбране, истичући при томе оне стране чињеничног стања које му иду у прилог тези одбране. Тако се током трајања кривичног поступка, стално испољавају противурјечности између два споменућа процесна права: права органа кривичног поступка да испитује окривљеника и његова права да на постављена питања не даје одговоре, нити да се брани уопште. „Видимо да законодавац, унаточ свом хуманом третирању окривљеника, није хтио ићи тако далеко да уопће забрани испитивање окривљеника у кривичном поступку”⁵⁶ и одређи се његова исказа дао драгоцјеног доказа у том поступку. Стога смо далеко од такве помисли, да бисмо сматрали да испитивање окривљеника служи искључиво само у сврху његове одбране, јер би читав низ постојећих процесних одредби (ЗКП-а) изгубио свој смисао, ако бисмо испитивање окривљеника схватили на тај начин. Јер, поред осталог, „кад би испитивање окривљеника служило само његовој одбрани, њему се не би смјела постављати питања која иду за тим, да се изјасни о околностима о којима се *motu proprio* не би изјаснио”.⁵⁷

Дакле, на сваки начин противурјечност остаје као битна значајка исказа окривљеника, која ће остати присутна све докле, док окривљеник у поступку не буде остварио потпуни

⁵³ Др В. Филиповић, као гл. уредник, Филозофски рјечник, МХ, Загреб, 1965, стр. 329.

⁵⁴ Проф. V. Bayer, Опћи проблеми у вези с исказом окривљеника као доказним средством, Зборник ПФ у Загребу, бр. 3/1965, стр. 137. (Нешто превладавати значи вједно укинати и унаприједити).

⁵⁵ Проф. V. Bayer, О. с., стр. 137.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Проф. М. Дамашка, О. с., стр. 53. и даље.

могућност да се у процесу посвети искључиво функцији своје одбране, а престане да фигурира и као извор доказа у својој кривичној ствари. И поред свих процесних права на страни окривљеника, јасно се уочава став да се исказ окривљеника још увијек, нарочито у пракси, сматра важним доказним средством у кривичном поступку.

ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

У досадашњим нашим излагањима и разматрањима дали смо анализу структуре и карактера исказа окривљеника у кривичном поступку са скицираним критичким освртом на нека позната теоријска становишта о том питању.

Схваћајући одбрану окривљеника као једну од трију функција кривичног процеса, јасно се може уочити чињеница, да је исказ окривљеника нужна еманиција наведене процесне функције. Ово право на одбрану уставно је зајамчено сваком грађанину и стога нико ко је доступан суду и другим органима надлежним за вођење поступка, не може бити кажњен ако му није дата могућност да се брани (чл. 182. ст. 1. Устава СФРЈ).

Садржајно и функционално, исказ окривљеника јесте његово усмено и непосредно излагање одбране против оптужења, као и давање одговора на постављена питања од стране органа кривичног поступка, у конкретној кривичној ствари. Закон о кривичном поступку окривљенику даје право да даде исказ какав жели: објективан, необјективан (чак му и лажан исказ толерише), са циљем да од себе отклони неоснована оптужења, избјегне кривичну одговорност или пак, када она одиста постоји, да ју умањи правдајући своје дјело разложним мотивима, односно „стимулирањем“ жртве приликом извршења дјела.⁵⁸

Тамо гдје орган кривичног поступка овај поступак води квалитетно и строго у духу Закона о кривичном поступку, лажан исказ окривљеника тешко да би му користио (као што му може најчешће штетити), насупрот чињеници, што и у лажном исказу најчешће може бити по која искрица истине, јер је пред доказним чињеницама немогуће побјећи (*Mendaci homini ne verum quidem dicenti, credere solemus*). Додуше, и за окривљеника, у првом реду, вриједи стара правна максима, која гласи: „*Nemo tenetur edere instrumenta contra se.*”⁵⁹ Ако закон даје окривљенику право да исказује како хоће, онда је депласирана свака претпоставка да би га бранитељ могао научити како да избјегне одговорност,⁶⁰ нарочито не тамо гдје орган располаже

⁵⁸ Проф. Звонимир Шепаровић, Виктимологија — значајна принова у друштвеним знаностима, Одржетник, ГОХ, бр. 11—12/1981, стр. 6—22.

⁵⁹ Др А. Стојчевић и др А. Ромац, *Dicta et regulae iuris*, „Савремена администрација”, Београд, s. a., стр. 226.

⁶⁰ Др Јован Вукчевић, Место и улога адвоката у кривичном поступку, Адвокатура, АДС, бр. 3/1976, стр. 32. и даље.

непобитним доказима о извршењу кривичног дјела од стране окривљеника, јер *contra factum non datur argumentum*.

Међутим, по нашем мишљењу, најкоректнији, најбољи и најчешће најуспешнији вид окривљеникове одбране јесте његово објективно исказивање о чињеницама кривичног догађаја, о мотивима којима се руководио приликом извршења кривичног дјела, ако је он одиста и извршилац дотичног дјела. Да би такав исказ окривљеник дао у циљу своје одбране, он првенствено би морао поред јасног знања за које се дјело оптужује, требао знати и доказе који против њега стоје. Одбрана и јесте у томе да се истичу чињенице и докази против одређеног дјела и против јасно децидираних аргумената, којима орган поступка располаже. Овдје не могу бити „карте испод стола“, ако не желимо да од окривљеника стварамо објект кривичног поступка, а његов исказ постане само извор доказа против њега самог. У праву је проф. Вауег, када каже да кад окривљеник „међутим не зна тачно који га докази терете, то омогућује органу припремног поступка да вјештим али коректним испитивањем добије од окривљеника вриједне исказе које он иначе не би дао, у даном случају чак и признање“.⁶¹ Међутим, наш поступак нема таквих интенција које би ишле за тим да се окривљеник напросто „лови“ и да га се држи у неизвјесности о расположивим доказима. Напротив, „још у току припремног поступка орган мора окривљенику саопћити све доказе који га терете, како би му дао потпуну могућност да се брани“,⁶² јер у противном право његове одбране остаје као пука и јалова законска прокламација. Вриједност једног законског института увијек јесте у томе, колико се доследно примјењује у пракси и не долази у раскорак између слова закона и живота у друштвеним токовима и односима. И поред непристрасности органа који води кривични поступак, за окривљеника је најопортунije и најпрепоручљивије да свој исказ даје у присутности свога бранитеља, који за њега представља незамјењљивог стручног асистента, процесни и психолошко-етички ослонац у кривичном поступку. Полазећи од тога, законодавац је уредио да „окривљени прије првог испитивања мора бити поучен да има право да узме браниоца и да бранитељ може присуствовати његовом испитивању (чл. 67. ст. 2. ЗКП-а). Јер, оно што је једном већ исказано, касније је веома тешко или чак немогуће оповргавати, чак и ако је то дато као информација органима унутрашњих послова (чл. 84. ЗКП-а).

Слободан исказ окривљеника је, примарно, средство његове одбране, а секундарно (у колико је објективан), и доказно средство у кривичној ствари, које у контексту са осталим утврђеним доказима у поступку представља супстрат објективне истине, која твори темељ свакој мериторној судској одлуци, која, већ према томе шта је у поступку доказано, може да

⁶¹ Проф. V. Bayer, О. с., стр. 138.

⁶² Ibidem.

буде, осуђујућа или да се њоме поступак обуставља због недостатка ваљаних доказа (пресуда: одбијајућа, ослобађајућа или осуђујућа — чл. 349, 350. и 351. ЗКП-а).

На основу свега изложеног јасно проистиче логичан закључак, да окривљеник у кривичном поступку није свједок у сопственој ствари, већ субјект и безмало странка којој законски припада функција одбране (из чега деривира његово право да ангажује себи бранитеља, једног или више), али који својим исказом реализира ову функцију и истовремено доприноси да се установи истина о конкретној кривичној ствари, која му се оптужницом ставља на терет.

Увијек када окривљеник у својем исказу има нешто да каже, онда нема потребе да избегава исказивање, али то не значи да треба да се сувише жури у томе, него да то учини срећено и онда када смири своје емоције, које су узавреле непосредно након првог контакта са органима кривичног поступка. Одлагати свој исказ за главну расправу, читаву кривичну ствар сувише комплицира и одиста најчешће отежава утврђивање правно релевантних чињеница о дјелу и учиниоцу, мада такве појаве судска пракса познаје.⁶³ Мијењање датих исказа води конфузији, а прећуткивање важних чињеница се понекад неправљиво свети окривљенику, насупротив свим напорима бранитеља, према којему и сам окривљеник може бити веома неповјерљив и недоказан, као што је био случај са Љубинком Точиловцем, који је кривично одговарао за убиство адвоката београдског, Милорада Сотировског.⁶⁴

Према томе, овиси пуно од самог окривљеника и његова бранитеља шта ће све урадити од својег исказа, који би морао остати ефикасно средство одбране, а то ће увијек остати ако објективно одржава битне чињенице, макар оне негирале (уз ваљану аргументацију) починилаштво самог кривичног дјела или пак екскулпирале кривичну одговорност окривљеника, када за то постоје правни основи.

⁶³ Фила Филота, Бранио сам на смрт осуђене, „Просвета“, Београд, стр. 227.

⁶⁴ Вељко Губерина, Бранио сам..., Београд, 1977, стр. 89—173.

Мр Ивица Крамарић

О САДРЖАЈУ ЖАЛБЕ ПРОТИВ ПРЕСУДЕ ПРВОСТЕПЕНОГ СУДА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

1. ОПЋЕНИТО О ЖАЛБИ КАО ПОДНЕСКУ

Иако проблематика поднесака опћенито спада у опћи дио кривичног процесног права, будући поједини поднесци, као што је то и жалба против првостепене пресуде у кривичном поступку, садрже одребене специфичности за већину осталих поднесака, ипак се указује потреба да се у оквиру ове расправе о садржају жалбе, најприје опћенито нешто каже о жалби као поднеску, у којем незадовољна странка побија првостепену пресуду или рјешење првостепеног процесног органа, а изузетно пресуду другостепеног суда. Та се потреба указује тим више, што се иначе у нашој процесној књижевности нитко до сада није темељитије бавио том врло деликатном проблематиком опћенито, а нити у појединостима.¹

За разлику од већине поднесака за које законодавац није прописао вањску форму односно структуру, из чега слиједи закључак, да су странке гледе форме поднесака потпуно слободне ако се за неки поднесак у закону *expressis verbis* не тражи одређена форма односно структура, за жалбу против првостепене пресуде се то не може казати, јер је за њу већим дијелом прописано што треба садржавати. За њу дакле постоје прописи који јој одређују вањску форму² под којом имамо у виду вањску структуру жалбе, или још прецизније речено, састав садржајних елемената, које треба садржавати свака жалба против првостепене пресуде. Непоштивање законских норми о вањској структури жалбе, може имати за странку врло негативну последицу, јер ако у року 15 дана у редовном поступку, односно у року од 8 дана у сумарном поступку, јавни тужилац, бранитељ или помоћник оштећеника као тужитеља или приватног тужитеља поднесе жалбу против првостепене пресуде, а која не садржи

¹ Само дјеломирно је о тој проблематици ријеч у расправи Корач, И.—Крамарић, И.: Поднесци странака у кривичном поступку, „Одвјетник“ (Загреб), 1977; 50 (7—8): 261—281.

² Чл. 362. ЗКП.

податке из чл. 362. ст. 1. точ. 2. и 3. ЗКП или ако жалба не садржи податке из тачке 1. ст. 1. овог члана а не може се утврдити на коју се пресуду односи, суд ће жалбу у свим тим случајевима одбацити.³ Законодавац је учинио изнимку од правила да жалба поднесена у законском року мора садржавати одређене састојке само за неутке странке.⁴ Наш је, дакле, законодавац пошао од реалне пресумпције, да су само правни стручњаци у могућности написати правилно жалбу, али се ипак та пресумпција не може апсолутизирати, јер нам је из свакодневне судске праксе позната чињеница, да у судове пристижу многе жалбе од правних стручњака које не садрже не само поједине елементе форме прописане у ЗКП-у, већ многе жалбе не одговарају естетским критеријима којима мора удовољавати свака жалба странке у кривичном поступку. Иако цијела ова проблематика изгледа врло једноставно, стварност изгледа другачије, тј. многе жалбе не одговарају критеријима правилности, којима мора опћенито удовољавати сваки поднесак. Да би се жалба као поднесак могла правилно вредновати, описат ћемо пет најважнијих категорија норми које долазе у обзир при саставу жалбе, а то су:

- правне норме;
- сврсисходне норме;
- етичке норме;
- обичајне норме;
- естетске оцјене и норме.

а) Правни захтјеви гледе жалбе као процесног поднеска

Међу правним захтјевима, било изричито формулираним у прописима, било да они произлазе из бића и функције жалбе као поднеска, треба разликовати двије групе тих захтјева:

- опће захтјеве који се односе на све процесне поднеске, и
- посебне захтјеве, који важе само у практичној примјени жалбе као процесног института, о чему ће бити више ријечи у нашим излагањима под точ. 2, будући се ради о битним састојцима жалбе односно *essentialia negotii*.

За разлику од ЗПП-а и од многих страних закона о кривичном поступку, наш ЗКП не садржава норме која би упућивала, што мора бити унесено у сваки поднесак односно жалбу, због чега се аналогно у недостатку изричитих норми требају примењивати одредбе из Закона о парничном поступку. Уосталом, већ и из самог бића жалбе произлази, да она поред битних састојака из чл. 362. ст. 1. ЗКП треба још садржавати, и:

- ознаку надлежног суда којем се доставља;
- име, занимање и пребивалиште односно боравиште странака, њихових бранитеља односно законских заступника и пуномоћника ако их имају;
- власторучни потпис подносиоца и његову тачну адресу.

³ Чл. 362. ст. 2. *in fine* и чл. 362. ст. 3. (прва и друга реченица ЗКП).

⁴ Чл. 362. ст. 2. (прва реченица) ЗКП.

Ако странка (окривљеник, оштећеник, оштећеник као тужитељ или приватни тужитељ) има бранитеља или пуномоћника, у жалби треба навести његово рођено и породично име и бораваиште.

Осим наведених елемената, други се елементи за жалбу не траже, осим наравно оних *essentialia negotii* из чл. 362. ст. 1. ЗКП. Тако се не тражи да се наведе врста поднеска, тј. у конкретном случају да се не ради о жалби против првостепене пресуде, а нити се тражи да се жалба датира. Ипак, у пракси постоје већ изграђени принципи, који произлазе из бића жалбе, које сви судионици поступка респектирају ако желе постићи одређени успјех у поступку. Због тога се у пракси врло ријетко пишу жалбе без ознаке да се ради о жалби, без ознаке датума и сл. Да ствар буде занимљивија, наш ЗКП који је важио до 30. липња (јула) 1977. године, није чак нити код *essentialia negotii* тражио да жалба треба садржавати образложење, а што се према сада важећем ЗКП-у тражи.

а-1) Ознака надлежног суда којем се упућује жалба мора садржавати његов пуни службени назив и точан службени назив његова сједишта. Назив суда пише се у првом или трећем падежу. Ознака одјела у суду може се навести, иако то није нужно. Ако подносилац жалбе није сигуран којем се одјелу треба точно адресирати жалба, тада је боље испустити ознаку одјела, јер погрешно навођење одјела непотребно отежава посао службеницима односно радницима у судским пријемним канцеларијама.

Ако се ради о жалби која се упућује по нарави ствари вишестепеном суду, али преко првостепеног суда који је додио одлуку, тада се може у жалби прво навести тај виши суд (окружни или врховни), али треба означити да се доставља посредством првостепеног суда. На примјер, ако се жалба подноси вишем суду против пресуде првостепеног опћинског суда, тада у наслову жалбе може стајати:

ВИШЕМ СУДУ У НОВОМ САДУ

путем (посредством или преко)

ОПЋИНСКОГ СУДА У НОВОМ САДУ.

б-2) Ознака имена, занимања и пребивалишта односно бораваишта странака треба постојати у свакој жалби (кад се ради о јавном тужиоцу, назив и адреса јавног тужилаштва), а ако жалбу суду доставља бранитељ или пуномоћник странке, тада у жалби треба у сваком случају навести точну адресу тих особа. Стручни назив, односно академски степен се према позитивним прописима ставља иза имена и презимена особе која га је стекла,⁵ иако се у пракси врло ријетко тко придржава ниже цити-

⁵ Чл. 6. Закона о стручним називима и академским ступњевима („Службени лист СФРЈ”, бр. 13/63) и чл. 3. ст. 2. Закона о стручним називима („Народне новине” СР Хрватске, бр. 29/1964).

раних прописа, јер се ознака академског степена обично ставља испред имена. Ознака пребивалишта односно боравишта мора садржавати мјесто, улицу и кућни број. Ради осигурања правилне доставе жалбе (кад се ова доставља поштом, уз ознаку мјеста мора се навести и број „поштанског кода“ који је прије више година уведен и на подручју СФР Југославије.

а-3) Сваки подносилац жалбе мора власторучно потписати жалбу, тј. навести своје име и презиме с ознаком пребивалишта или боравишта. Ако више окривљеника подноси жалбу против првостепене пресуде заједнички, сви окривљеници су обавезни власторучно потписати такву жалбу. У вези с тим поставља се и питање, да ли је довољно навести ознаку подносиоца жалбе штамбиљем и да ли се он може служити факсимилом. Мишљења смо, да та два посљедња рјешења не долазе у обзир, као што не долази у обзир нити нечитљив потпис, јер само читљив потпис оставља сериознији дојам на процесни орган.

У вези с напријед наведеним поставља се и питање, тко може потписати подносиоца жалбе ако он власторучно није у стању потписати поднесак, било због тешке болести или дефектности, или кад је неписмен. У томе случају може га потписати друга писмена особа, која треба навести своје име и презиме и да стави своју тачну адресу, односно треба истаћи да потписује ту жалбу за тог и тог грађанина (али не у својству надриписара, што представља кривично дјело), а испод свега мора навести разлог због чега подносилац жалбе власторучно није потписао такву жалбу, те у каквом се сродству (крвном или тазбинском) или неком другом односу налази таква особа према подносиоцу жалбе.

У Законик у о судском кривичном поступку Краљевине Југославије било је предвиђено, да окружни суд мора одбити ревизиону жалбу у случају, ако она није била потписана од стране одвјетника (адвоката) с тиме, да ју је суд, под претпоставком ако је у осталим својим дијеловима била потпуна, враћао подносиоцу на допуну, прије него је доносио акт о одбијању жалбе.⁶ Од савремених кривичнопроцесних законодавстава, ревизиона жалба коју није поднио јавни тужилац или правни савјетник државне или друштвене институције у својству пуномоћника, мора бити састављена и потписана од стране одвјетника (адвоката) ако се ради о жалби против првостепене пресуде војвођског суда у НР Пољској.⁷

а-4) Уз изнесене елементе жалбе против првостепене пресуде, постоје још неки елементи којима се жалба надопуњује и тиме с њоме олакшава поступак:

— Заглавље с лијеве стране се ставља на жалбу само онда кад ју упућује суду јавно тужилаштво или организација удруженог рада, друштвено-политичка организација и друга друштва-

⁶ Параграф 325. Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије.

⁷ Чл. 394. ст. 1. ЗКП НР Пољске.

но-правна особа преко својег представника односно пуномоћника. Заглавље жалбе јавног тужилаштва садржава службени назив тог органа, сједиште тужилаштва, пословни број под којим је евидентиран предмет код тужилаштва и датум када је састављен, те кратице имена и презимена дактилографа који је вршио пријепис жалбе и јавног тужиоца који ју је саставио у име јавнотужилачке организације. Слично вриједи и за организације удруженог рада итд.

— Ознака везе (ознака пословног броја или друге ознаке списка у који треба уложити жалбу) потребна је када жалба има неке везе с већ покренутим поступком код суда. Ако подносилац не означи у жалби везу, онда та околност може отежати проналажење ранијих списка и њихово прикључење приспјелом предмету.

б) Захтјеви који произлазе из сврсисходних норми

Под сврсисходном нормом овдје се разумијева норма која се темељи на упућујућој смјерници за одређено понашање као средству за реализацију извјесног циља. Сврсисходне норме нису правне норме, али то не значи да право према њима може бити равнодушно. То су уствари норме успјешног практичног дјеловања, као што је на примјер норма процесне тактике. Међутим, ми ћемо овдје изнијети неколико примјера таквих норми које се директно односе на жалбе против првостепене пресуде као поднеска у кривичном поступку:

б-1) Ако се узме у обзир чињеница да је жалба извјесно саопћење, дакле да се њоме другоме преноси извјестан мисаони садржај, и то са циљем да се код другог (вишестепеног суда) изазове одређено понашање, онда на првом мјесту треба споменути захтјев комуникативности. То даље значи, да садржај жалбе мора бити јасно изражен, а посебице да буду јасни закључци који произлазе из изнесеног садржаја жалбе. Тко своју жалбу презентира на нејасан начин, тешко разумљив и на такав начин отежава задатке процесног органа, тај *in ultima linea* сам себи отежава постизање оног циља којему иначе тежи у жалби.

б-2) С тиме се веже и захтјев гледе вањске форме жалбе, а посебице вањске прегледности жалбе. Будући је жалба пријеносник мисли у графичким знаковима, логично је да од тих знакова — како су они групирани и како изгледају — овиси какав ће однос према жалби заузети процесни орган. У судској се пракси свакодневно сусрећемо с жалбама одвјетника (адвоката), који због уштеде канцеларијског папира и индиго-папира, предају у суд нечитљиве жалбе, ради чега се у многим случајевима изгуби много времена док се „одшифрира” значење појединих жалби.

б-3) Подносиоцу жалбе такођер је важно, да поднесак буде интересантан, јер само ако се процесни орган заинтересира садржајем неке жалбе, он ће лакше схватити аргументе подносио-

ца жалбе и тиме ће се постићи пун учинак жалбе. Код тога треба бити умјерен, јер претјерана елоквентност у жалби може постићи и комичан учинак.

Најопасније је стога у изради жалби прибојећи употреби неких других израза или ријечи (посебице туђица), стварању неког властитог, посебног „кићеног“ назовиправничког језичног израза и сл.,⁸ чему, нажалост, многи грађани подлијежу и данас, кад се обраћају суду. Сјећамо се случаја једног надриписара из Кутине, који је прије петнаестак година појединим оптуженицима писао жалбе суду у стиховима! Дакако, да се у таквим случајевима умјесто очекиваног дојма постиже управо супротан ефекат: неразумијевање, погрешно поимање домашаја неког израза и сл., као што је то мало прије истакнуто.

б-4) Из сваке жалбе мора зрачити умјереност, озбиљност и поштовање у односу према свим судионицима кривичног поступка. Треба избјежавати пакост чак и према противницима, јер је, уосталом, ноторно позната наша народна изрека: „Лијепа ријеч и жељезна врата отвара.”

б-5 Свака жалба уједно треба бити сажета, јер прешироко и надугачко навођење различитих чињеница у жалби може такође имати сасвим супротан ефекат, тј. да се у таквој жалби изгубе одлучне чињенице на које треба бацити акценат при рјешавању конкретнoг предмета у вишестепеном суду.

в) Етички захтјеви у жалби

Будући ће у каснијим нашим излагањима бити посебице ријечи о злоупотребама у жалбама, због чега ћемо овдје у сврху саставног приказа појединих елемената ове материје само укратко констатирати, да се у жалби не смију злоупотребљавати она права која припадају судионицима у поступку, тј. њихова употреба супротна духу позитивних процесних норми, као на примјер, да се садржајем жалбе боцка процесни противник, да се шире различита клеветничка и увредљива тврђења, намјерно одуговлачи поступак, исмијава и шиканира неке особе, итд.

г) Обичајне норме

Процесни обичај игра велику улогу у стварима које су везане са жалбом као процесним поднеском. Тако на примјер обичајна норма која долази до изражаја код сваке жалбе јест, потпис аутора жалбе. Процесни обичај не смије кочити животну динамику у кривичном поступку, ради чега судионици поступка

⁸ У вези с тим упућујемо на такве изразе које је прикупљао судија Окружног суда у Карловцу Зденко Врбанић, а објављене у оквиру рубрике „Судски хумор” у информативном друштвено-политичком мјесечнику „Избор” (Издавач „Вјесник” у Загребу) током 1969. године и у „Билтену Окружног суда Сисак”, бр. 2/1977. године.

овисно о појединим процесним ситуацијама морају имати осјећај и умјеће да одбаце неке стереотипне обичаје, те да их замијене новим животнијим елементима. У неким жалбама налазимо на примјер реченицу: „На темељу таквог стања ствари моја је жалба основана”, што представља нехотичну комичну примјесу — самохвалисање аутора жалбе.

а) Естетске оцјене и норме

О естетским нормама било је у извјесној мјери већ претходно говора (точке б-2 и б-3 код расправљања о захтјевима који произлазе из сврсисходних норми), због чега је важно истаћи, да се естетске оцјене и норме не појављују као нека самостална вриједност у склопу ове проблематике, већ се испреплићу с обичајним и сврсисходним нормама. С аспекта успјешности било које жалбе тражи се да свака жалба удовољава постулатима естетике, јер процесни орган често на темељу естетског изгледа жалбе закључује и о ауторитету подносиоца жалбе, односно оцјењује његову озбиљност. То поготово вриједи ако је жалбу саставио јавни тужилац или одвјетник, који посједују правничку културу па би било неспојиво с етиком њиховог позива да у жалби употребљавају на примјер шатровачки говор, те да из садржаја жалбе произлази мисаони неред, што може отежати провођење економичног поступка. Конкретност, благонаклоност, поштење, искреност и уљудност, најважнији су постулати којих се треба држати свака странка у кривичном поступку која саставља жалбу.

б) Још неке друге важне напомене о жалби странака

б-1) Употреба језика и писма у жалбама

Иако се у нашој периодици већ доста писало о овој проблематици опћенито, на овоме мјесту ћемо се осврнути на ту проблематику само утолико колико је то важно за сјуставни приказ свих елемената теме из наслова ове расправе. Питање употребе језика и писма значајно је с обзиром на то, да ЗКП из 1977. године од свих досадашњих законских текстова с подручја кривичног поступка, а у складу с уставним рјешењима о равноправности народа и народности и уопће афирмацијом права и слобода грађана, најпотпуније рјешава могућност употребе материнског језика у поступку, допуштајући његову употребу гдје год је то могуће. Такво стајалиште законодавца очито није било инспирисано само дубоким начелним политичким разлозима, него и ноторном чињеницом да се сваки човјек најбоље изражава на својем материнском језику, чиме се управо осигурава оптимално сазнавање свега што је неопходно за правилан ток и исход кривичног поступка.

Полазећи од прокламираног начела о равноправности језика и писма народа и народности СФР Југославије,⁹ законодавац је одредио да се све врсте поднесака, укључујући овађе и жалбу против првостепене пресуде упућују (а то значи прије тога и састављају) суду на једном од језика народа СФР Југославије, и то без обзира на то да ли је тај језик у службеној употреби у суду или није.¹⁰

Што се тиче језика народности, он се може употребљавати код жалби увијек кад је тај језик на темељу устава, закона или другог прописа у службеној употреби у суду коме је упућена (заправо коме би жалба као надлежном суду — према правилној примјени закона требала бити упућена), а изнимно и онда кад тај језик, додуше, није у службеној употреби у надлежном суду, али се унаточ томе његова употреба допушта уставом, законом или другим прописом који је на снази на подручју тога суда.¹¹

Из изложеног слиједи, да ће се по правилу обвезни језик жалбом подударати с материнским језиком подносиоца жалбе, јер ће он бити припадник једног од народа или народности Југославије. Поставља се, међутим, питање што ће бити онда ако матерински језик подносиоца жалбе, без обзира на то да ли је он држављанин СФРЈ или странац, није нити један од језика народа Југославије или од оних језика народности чија је употреба у жалбама у напријед изложеном смислу допуштена? Чини се да би у таквом случају, у коме би жалба била састављена на неком другом језику од службеног или с њиме изједначеног језика, о којима ће касније бити више говора,¹² требао позвати подносиоца жалбе да у одређеном року достави пријевод жалбе на један од језика који је у службеној употреби у суду или је с њиме изједначен, па уколико се он на то оглуши, да онда суд такву жалбу даде превести о трошку подносиоца жалбе. У сваком случају, нити једна жалба — по нашем мишљењу — само због погрешне употребе језика не би могла бити одбачена позивањем на одговарајућу одредбу ЗКП-а,¹³ као поднесак на темељу кога се не би могло поступити.

У свакој жалби, надаље, треба обратити пажњу језичној и стилистичкој исправности, а посебице ортографској (правилно написана жалба без икаквих погрешака), јер то такођер има велик утјецај на онога тко чита одређену жалбу, тј. ако жалба буде језично, стилистички и правописно правилно композирана, процесни ће ју орган у сваком случају прочитати и простудирати с већом пажњом него ону жалбу којој све то (или нешто од тога) недостаје.

⁹ Чл. 5. ЗКП.

¹⁰ Прва и друга реченица ст. 1. чл. 6. ЗКП.

¹¹ Прва реченица ст. 1. и 2. чл. 6. ЗКП.

¹² Чл. 76. ст. 3. и чл. 77. ст. 2. ЗКП.

¹³ Чл. 76. ст. 2. ЗКП.

Б-2) Недостаци у жалбама, њихово отклањање и посљедице
неотклањања

Већ је напријед то питање било дотакнуто у вези с употребом језика, при чему је *implicite* био изражен став да прописе о отклањању недостатака у жалби треба тумачити екстензивно (најшире). На овоме мјесту се залажемо за изричито, а посебице ако се ради о посљедицама неотклањања недостатака.

Јасно је да се за сваку жалбу по природи ствари, тј. чак и онда кад то не би било *expressis verbis* прописано,¹⁴ тражи да буде разумљива и да садржава све што је потребно да би се на темељу ње могло поступати, а то значи да у првом реду треба садржавати све оно што ЗКП тражи да жалба против првостепене пресуде садржи,¹⁵ и то не без одређеног разлога.

Разумљиво је исто тако да жалба која не удовољава напријед изложеном захтјеву не може и не смије бити узета у поступак, те да се као логична посљедица тога јавља одбацивање жалбе.

Међутим, законодавац је био код тога довољно опрезан да прије доношења рјешења о одбацивању жалбе као одлуке с далекосежним негативним посљедицама за странку предвиди обавезно позивање подносиоца жалбе да ју допуни у одређеном, разумном и примјереном року,¹⁶ о чему се овдје ограничавамо на само најважније моменте. Наиме, кад жалба не садржава све податке прописане законом,¹⁷ првостепени суд ће позвати жалитеља да у одређеном року допуни жалбу писменим поднеском или у записник тога суда. Ако се жалитељ томе позиву не одазове (ради се само о жалитељима *неуки* странкама а не и јавним тужиоцима, бранитељима и пуномоћницима оштећеника, оштећеника као тужитеља и приватног тужитеља као *стручним* особама), суд ће жалбу одбацивати. Ако је пак жалба поднесена у корист оптуженика, суд ће је ипак доставити другостепеном суду уколико се може утврдити на коју се пресуду односи.¹⁸

Напокон, није наодмет у склопу наведеног подсјетити на један подзаконски пропис,¹⁹ према којем ће радник судске канцеларије пригодном непосредног пријема жалбе, упозорити подносиоца на неуредност жалбе (недовољан број примјерака прилога и пријеписа за суд и странке, недостатак адреса странака и других особа, недовољно таксирање кад се ради о жалби у поступку по приватној тужби и сл.) и истовремено затра-

¹⁴ Чл. 76. ст. 2. ЗКП.

¹⁵ Одатле бројне обавезе органа који сујелују у поступку да поступају обазриво (чл. 190. ст. 2. и 3. ЗКП, чл. 192. ст. 2. ЗКП, итд.), да преиспитају потребу примјене (чл. 199. ЗКП и др.). Види чл. 182. ст. 2. и 3, 190. ст. 2. и 3, 191. ст. 1. (друга реченица) и ст. 3. ЗКП и др.

¹⁶ Чл. 362. ст. 2. ЗКП, а види и мој стручни прилог: Допуна жалбе против првостепене пресуде у кривичном поступку, „Одвјетник“, бр. 11—12/1977, стр. 529—534.

¹⁷ Чл. 362. ст. 1. ЗКП.

¹⁸ Чл. 362. ст. 3. (друга реченица) ЗКП.

¹⁹ Чл. 162. још сада важећег Судског пословника на подручју СР Хрватске („Народне новине“, бр. 10/1960).

жити да се ти недостаци одмах уклоне. Али и ако подносилац жалбе не уклони одмах уочене недостатке, примит ће се и тако неуредна и непотпуна жалба, што ће овлаштени радник на самој жалби назначити стављањем одређене напомене о недостатку и биљешку о извршеном упозорењу.

Будући да напријед наведени позив суда за отклањање недостатака у жалби (али не и нетом споменути позив канцеларијског радника) немају карактер рјешења него наредбе, против њих није допуштено подношење жалбе, јер би то фактично значило умјетно продужавање преклузивног рока за подношење жалбе. Допуштена је, међутим, жалба против рјешења о коначном одбачају жалбе, ако странка није уопће или у даном року исправила или допунила поднесак.²⁰

б-3) Записник као супститут (замјена) жалбе

Све што је досад било речено о жалбама односило се на власторучно писане жалбе странака. Међутим, све се то једнако односи на жалбе и онда кад те жалбе у име странака састављају и подnose њихови законски заступници или пуномоћници односно бранитељи. Основни садржај жалбе се, наиме, ни у чему не мијења, па се једина разлика очитује у томе што жалба странке, састављена од законског заступника или пуномоћника или пуномоћника односно бранитеља, осим тог основног садржаја мора имати на одговарајући начин изражен податак о том законском или уговорном заступању. Овдје је ријеч, међутим, о нечем сасвим другом, и то: да жалбе странака, тј. било власторучно писане изјаве и саопћења странака, било у њихово име од заступника или пуномоћника односно бранитеља написане изјаве и саопћења, може у нашем процесном праву²¹ замијенити усмена изјава процесног судионика дана у записник органу код којег треба извршити процесну радњу, односно у конкретном случају може дати усмену изјаву на записник код суда којему треба предати жалбу.

Разумљиво је да наведени записник треба садржавати све оно што треба садржавати одговарајућа жалба, исто тако да одговара свим формалитетима који се траже за записник као процесноправни саставак суда. Утолико је такав записник својеврсни комбинирани, сложени саставак.²²

Онако како је компомиран чл. 76. ст. 1. ЗКП-а, изгледало би да све странке у поступку могу користити према властитом избору и у сваком случају право на давање изјаве жалбе у записник умјесто писмене жалбе. У судској пракси, односно у теорији изражено је мишљење²³ да јавни тужилац, бранитељ и

²⁰ Према чл. 394. ст. 1. ЗКП жалба против рјешења допуштена је увијек ако законом није искључена.

²¹ Чл. 76. ст. 1. ЗКП.

²² Васиљевић, Т.: Систем кривичног процесног права СФР Југославије, Београд, 1980, стр. 262.

²³ Васиљевић, Т.: Коментар Законика о кривичном поступку, Београд, 1957, стр. 83.

стручни помоћници странака не би могли подношење писменог поднеска замијенити давањем изјаве у записник, осим у изузетним случајевима. Тим особама, стручно оспособљеним и плаћеним за обављање дужности, та врста правне помоћи од стране органа поступка по правилу није потребна нити оправдана. Најме, примање изјаве у записник, ако је у питању странка која је вична односно упућена у право, није само техничка радња писања и овјеравања, већ је то посао давања садржаја акту по жељи странке, његово састављање, тј. указивање не само техничке него и правне помоћи.²⁴

б4) О злоупотребама у жалбама

Нови ЗКП из 1977. године, коликогод је ишао за што потпунијим осигурањем права судионика у поступку, с друге је стране одредио и границе друштвено допуштеног кориштења тим правима. Не ради се ту, наиме, о таквим ограничењима којима се и данас као и прије овог закона судионицима из овог или оног разлога ускраћивало неко право,²⁵ него о томе да се странкама и другим судионицима спријечи злоупотреба неког права којим се по нормалном току ствари иначе могу користити. Осим опће одредбе²⁶ донесене у том правцу у новом ЗКП-у, према којој је суд дужан онемогућити сваку злоупотребу права што припадају особама које судјелују у поступку, а чији домаћај ће у пуном смислу показати тек њезина примјена у пракси судова, бар што се тиче жалби као поднесака, постоји и одређена посебна одредба,²⁷ којом се предвиђају одређене мјере, односно санкције против подносиоца ако у жалби vriјеђа суд или особу која судјелује у поступку, дакле ако жалбу као поднесак искористава у те сврхе.

У вези с тим треба напоменути, да је у процесним нормама Краљевине Југославије било предвиђено да ће Касациони суд, ако нађе при одбачају жалбе као неосноване, да је она поднесена из обијести или само ради одуговлачења поступка, изрећи против жалитеља или по околностима против његових заступника новчану казну до двије тисуће (хиљаде) динара.²⁸ Према ниже наведеном Законику од 1929. године, таква је казна била прописана само за окривљеника и његова бранитеља, а 1935. године је проширено право кажњавања због злоупотреба при подно-

²⁴ Види чл. 84. ст. 1, те чл. 94. ст. 3. и 4. још сада важећег Судског пословника СР Хрватске.

²⁵ На примјер, право подношења посебно самосталне жалбе у одређеним процесним ситуацијама и др.

²⁶ Чл. 14. ЗКП.

²⁷ Чл. 78. ЗКП.

²⁸ Чубински Михајло: Додатак ка научном и практичном коментару Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије с тумачењем измена и допуна, донетих Уредбом о простијем и бржем поступку код кривичних судова, од 20. марта 1935. године, Београд, 1935, стр. 26.

шењу жалбе и на све заступнике окривљеника у стадију редовних правних лијекова.

б-5) Прилози уз жалбу

ЗКП из 1953. а нити онај из 1977. године, нема одредби којима би се регулирала ова проблематика, због чега се имају аналогно примјењивати одредбе из ЗПП-а.²⁹ Исправе које се прилажу жалби подnose се у изворнику или у пријепису, а може и у фотокопији, која је овјерена по овлашћеном управном органу, као и пријепис изворника. Ако странка приложи исправу у изворнику, суд ће такву исправу задржати, тј. неће ју са жалбом слати супротној странци ради давања одговора на жалбу, већ ће суд супротној странци само допустити да ту исправу разгледа.

Кад престане потреба да се таква исправа држи у суду, вратит ће се подносиоцу на његов захтјев, али суд може тражити од подносиоца да жалби приложи пријепис исправе. Ако је исправа приложена у пријепису, суд ће на захтјев противне странке позвати подносиоца да поднесе суду исправу у изворнику, а противној странци допустити да је разгледа. Кад је то потребно, суд ће одредити рок у којем се исправа има предати односно разгледати. Суд позива странке у облику писменог рјешења против којег није допуштена жалба.

б-6) Број примјерака жалбе

Жалбе које се према одредбама ЗКП-а достављају противној странци на одговор, предају се суду у довољном броју примјерака за суд и другу странку. Ако жалба није предата у довољном броју примјерака, суд ће позвати подносиоца да у одређеном року преда довољан број примјерака. Не поступи ли подносилац жалбе по наредби суда, овај ће потребне примјерке преписати о трошку подносиоца.³⁰

б-7) Таксирање жалби

Проблематика таксирања жалби као поднесака у кривичном поступку регулирана је на више различитих мјеста, како у одредбама закона,³¹ тако и у подзаконским прописима односно актима.³² Код овога одмах морамо истаћи да ствар таксирања

²⁹ Чл. 108. Закона о парничном поступку („Службени лист СФРЈ”, бр. 4/1977).

³⁰ Чл. 77. ст. 2. (реченица друга) ЗКП.

³¹ Одговарајући прописи републичких и покрајинских закона о судским таксама.

³² Чл. 130—137. још сада важећег Судског пословника СРХ, те одговарајуће одлуке о судским таксама скупштина друштвено-политичких заједница опћина и заједница опћина.

жалби у кривичном поступку има знатно мање значење него у грађанском поступку. Наиме, у кривичном поступку мора бити таксирана само жалба против првостепене пресуде у поступку по приватној тужби. Тих случајева сада има знатно више него прије новог ЗКП-а из 1977. године из разлога, што се за низ кривичних дјела за која су се прије учиниоци гонили по приједлогу оштећеника у којем случају су оптужне акте пред судовима подизали јавни тужиоци, сада гоне директно приватном тужбом оштећеника.

Таксене марке на жалбама се лијепе на првој страни, по правилу у десном горњем углу примјерка жалбе за потребе суда.

Свака странка је дужна (а посебице је то дужност одвјетника-адвоката у случајевима кад шаљу жалбе у поступку по приватној тужби судовима, који се налазе изван подручја мјесне надлежности суда њихова пребивалишта) да се на вријеме обавијесте о висини таксе за одређену жалбу, с обзиром на чињеницу, да се због децентрализованог састава регулирања судских такса, на подручјима различитих република и покрајина, па чак и на различитим подручјима унутар исте републике и покрајине, појављују знатне разлике у висини такса.

2. БИТНИ САСТОЈЦИ ЖАЛБЕ

а) *Опће напомене*

За разлику од ЗКП-а који је важио до 30. липња (јула) 1977. године, у којем су биле садржане норме, према којима жалба треба садржавати три битна састојка — *essentialia negotii*,³³ од којих је један елеменат („разлог жалбе”) у теорији и пракси био извор многих неспоразума и дискусија,³⁴ иако се из смисла Објашњења ЗКП-а из 1953. године може закључити, да се под „разлогом жалбе” разумијева не само навођење правног основа

³³ Чл. 332. ст. 2. бившег ЗКП-а: 1) означање пресуде против које се изјављује жалба; 2) разлог жалбе; 3) приједлог да се побијана пресуда потпуно или дјеломично укине или преиначи.

³⁴ Види у вези с тим: Пресуда Вс НР Словеније, Кж 858/1955, Збирка судских одлука, Књ. I, св. 1, одлука бр. 74, исто и у Загорка Симић-Јскић: Кривично процесно право у пракси, Београд, 1973, стр. 251—253; Цветковић, В.: Битне повреде одредаба кривичног поступка као разлози за изјаву жалбе против пресуде (Магистарска радња, прихваћена 1962. године на Правном факултету у Загребу), стр. VIII—XIV; Георгијевић, Р.: Проблем односа образложења жалбе и жалбеног рока у кривичном поступку, „Гласник” (Нови Сад), бр. 1 и 2 из 1966. године; Петрић, Б.: Нека питања у вези жалбе против првостепене пресуде у кривичном поступку, „Гласник”, бр. 12/1961, стр. 5—6; XIII — Садржај жалбе и поступак суда у случају непотпуне жалбе (Закључци савјетовања судија кривичног већа Врховног суда Југославије и представника кривичних одељења републичких врховних судова, „Југословенска ревија за криминологију и кривично право”, бр. 2/1966, стр. 277—278).

већ и образложење,³⁵ сада су све дилеме око питања, да ли жалба поред навођења правног основа треба садржавати и образложење, престале бити актуалне, јер је то питање рашчишћено доношењем новог ЗКП-а из 1977. године, према којему свака жалба треба садржавати:

- ознаку пресуде против које се подноси жалба;
- основу за побијање пресуде (члан 363. ЗКП);
- образложење жалбе;
- приједлог да се побијана пресуда потпуно или дјеломично укине или преиначи.³⁶

У нашим даљњим излагањима детаљније ћемо се осврнути посебице на сваки од ова четири битна састојка жалбе.

б) Ознака пресуде против које се подноси жалба

Ознака пресуде против које се подноси жалба као први битни састојак треба бити наведена у уводном дијелу жалбе. У пракси се у правилу не наилази на примјере добро стилизованог уводног дијела жалбе, јер странке начелно у том дијелу жалбе наводе ознаку броја пресуде с именима и презименима свих особа које су обухваћене првостепеном пресудом и с навођењем свих кривичних дјела, иако би већ из уводног дијела жалбе требало бити видљиво, у којем се дијелу побија првостепена пресуда, као на примјер:

„Против пресуде Опћинског суда у Новом Саду, бр. К 28/81 од 25. липња (јуна) 1981. године, темељем чл. 360. ст. 1. и 3. у вези с чланом 45. ст. 2. точ. 4. ЗКП³⁷ побијам ову пресуду

„... у цијелости...”, или

„... у дијелу који се односи на оптуженика ХУ...”, или

„... у дијелу који се односи на кривично дјело приписано оптуженика ХУ...”, или

„... у дијелу који се односи на казну оптуженика ХУ...”, или

„... у дијелу који се односи на мјеру сигурности у облику...”, те слиједом због тога подносим ову

ж а л б у”...

Будући се према нашем ЗКП може у жалби побијати пресуда првостепеног суда у цијелости или само дио те пресуде, мишљења смо, да стилизација уводног дијела жалбе одражава у пуном смислу дух чл. 362. ст. 1. точ. 1. ЗКП, јер се односи на побијање пресуде, образложење жалбе и приједлози у жалби

³⁵ Објашњења Законика о кривичном поступку 1953, Београд, 1953, стр. 284.

³⁶ Чл. 362. ст. 1. ЗКП.

³⁷ У случају ако жалбу подноси јавни тужилац, а ако жалбу подноси бранилац или други овлаштени субјект на доношење жалбе, тада треба у уводном дијелу жалбе цитирати друге одговарајуће прописе.

требају се налазити у органској вези с уводним дијелом жалбе и логички произлазити из тог уводног дијела жалбе.

в) Основ за побијање пресуде (члан 363. ЗКП)

У другом дијелу жалбе треба навести ознаку жалбених основа, који су пак наведени у чл. 363. ЗКП-а, према којему се жалбом може побијати пресуда:

- због битне повреде одредаба кривичног поступка;
- због повреде кривичног закона;
- због погрешно или непотпуно утврђенога чињеничног стања;
- због одлуке о казни, мјерама сигурности, одузимању имовинске користи, трошковима кривичног поступка, имовинско-правним захтјевима те због одлуке о објави пресуде преко штампе, радија или телевизије.

Правилно састављена жалба мора садржавати прецизно навођење жалбеног основа, како би се већ из тога дијела жалбе одређеније видјело, на којем се точно законском основу темељи жалба. У пракси је доста случајева да се у овом дијелу жалбе наводи било само ознака члана, као на примјер „чл. 364. ст. 1. точ. 2. ЗКП”, без описне ознаке назива повреде тог прописа или обратно. Ознака жалбеног основа мора бити цјеловита, тако да тај дио жалбе треба на примјер гласити:

„1) због битне повреде одредаба кривичног поступка, које су имале утјецаја на законито и правилно доношење пресуде, а посебице због повреде прописа из чл. 226. ст. 1. и 244. ст. 1 ЗКП-а (чл. 364. ст. 2. ЗКП-а), и

2) због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања (чл. 366. ЗКП-а)”, итд.

Прецизно и цјеловито навођење жалбених основа помаже реализацији начела законитости, јер се већ из тога дијела жалбе другостепени суд на први поглед ока може оријентирати у којем правцу и због чега поједини овлаштени субјект подноси жалбу, те се таквим прецизним навођењем жалбених основа може лакше оцијенити однос према образложењу жалбе, а поготово према жалбеним приједлозима.

Значење навођења жалбених основа у нашем кривичном процесном праву огледа се у три правца:

1) Навођење жалбених основа представља својеврстан терет доказивања за жалитеља. Наиме, чак и у тим случајевима, у којима је другостепени суд обавезан узети у обзир поједине повреде ех оффо (по властитој иницијативи), жалитељ не треба очекивати на истраживачку способност суда и на његово знање, већ је обавезан кроз навођење жалбеног основа обратити пажњу суда на поједину повреду, јер увијек треба рачунати на могућност незамјерицања и неоткривања погрешке.

2) Жалбени основи одређују границе жалбе на штету спутуженика, јер другостепени суд не може изаћи изван граница

наведених жалбених основа, осим у таксативно наведеним случајевима у ЗКП-у (чл. 376. и 380. ЗКП-а).

3) Жалбени основи по ЗКП-у представљају изричито формални увјет жалбе против првостепене пресуде, тј. ако жалба не садржава жалбени основ првостепени односно другостепени суд је овлаштен донијети рјешење о одбачају жалбе као недопуштене.

То поготово важи за јавне тужиоце, бранитеље и пуномоћнике као квалифициране субјекте (односно особе упућене у право) права на подношење жалбе против првостепене пресуде.

У склопу ове проблематике посебну важност има и материја стјецаја жалбених основа, али како смо ту материју посебно обрадили, упућујемо читатеља на каснија излагања о тој проблематици.

Међутим, при крају ових наших излагања о жалбеним основима треба истаћи, да се у пракси догађају случајеви неправилне употребе жалбеним основом — повреде кривичног закона. Најчешће погрешке те врсте су, да се у неким жалбама наводе повреде прописа материјалног права, које се темеље на ослобађању од оптужбе оптуженика унаточ довољних доказа о његовој кривњи, код чега из образложења жалбе произлази, да је жалбу требало поднијети због погрешне оцјене околности које свједоче о кривњи оптуженика.

Исправно подношење жалбеног основа — повреде кривичног закона, бит ће тада, кад је првостепени суд, расправивши све околности на расправи и након што је правилно оцијенио те околности, али је дошао до погрешног правног закључка — да тако утврђено чињенично стање не одговара обиљежјима (бићу) појединог кривичног дјела. Другим ријечима, жалбени основ због повреде кривичног закона истицат ће се у случајевима, кад се од другостепеног суда тражи, да на чињенично стање које је у пресуди правилно утврђено, примијени правилно и кривични закон.

У вези с претходно изнесеним у пракси се догађа подношење жалби, у којима се погрешно истичу успореда два жалбена основа: погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање и повреда кривичног закона. Ова два жалбена основа могла би се истаћи у једној жалби у вези једног кривичног дјела само у оном случају, кад је суд и на оно чињенично стање које је сам утврдио (а које се побија као погрешно утврђено), примијенио кривични закон који се нити на таково чињенично стање не може примијенити, а на што ћемо се још осврнути у одломку о стјецању жалбених основа под ознаком б).

г) Образложење жалбе

Као трећи елемент жалбе представља њено образложење. Иако се према сада важећем ЗКП-у под одређеним претпоставкама из чл. 362. ст. 2. и 3. ЗКП-а и необразложене жалбе требају доставити другостепеном суду, а поготово ако је жалба

поднесена у корист оптуженика, у интересу је странака да жалба буде и *образложена*, јер према чл. 376. ст. 2. ЗКП-а ако жалба поднесена у корист оптуженика не садржи податке из чл. 362. ст. 1. точ. 2. и 3. овог закона, другостепени суд ће се ограничити на испитивање повреда из точ. 1. и 2. ст. 1. чл. 376. ЗКП те на испитивање одлуке о казни, мјерама сигурности и одузимању имовинске користи (чл. 367).

Под *образложењем* разумијевамо технолошко истицање (писмено излагање) разлога у жалби односно оживотворење жалбеног основа. При томе је споредно, да ли образложење захваћа ширу или ужу интерпретацију жалбених основа, па све што излази изван оквира жалбених основа — спада у категорију „осталих жалбених навода”.

Цијело образложење жалбе можемо подијелити у три дијела:

— Изношење битног садржаја првостепене пресуде с евен-туалним цитатима из описа дијела у диспозитиву који ће се посебице подврћи анализи у жалби;

— Изношење стајалишта странке према пресуди;

— Изношење суштине побијања пресуде.

г-1) У вези с *битним садржајем* пресуде у образложењу жалбе нема се што посебице казати, осим у случају, да се који пута указује потреба да се уз битни садржај првостепене пресуде изнесу и аргументи из оптужног акта, а то ће бити онда, кад је првостепени суд донио пресуду која није сугласна с наводима оптужног акта, а жалбом се тежи постићи управо то, да вишестепени суд донесе одлуку која би имала за процесну посљедицу доношење првостепене пресуде која ће бити сугласна с наводима оптужног акта.

г-2) Странка обично своје *стајалиште* према првостепеној пресуди може изразити у више варијаната:

— Изречена казна је очито преблага;

— Пресудом је повријеђен кривични закон, а поред тога оптуженику је изречена преблага казна;

— Ова пресуда није на закону основана;

— Пресуда није основана;

— Ова пресуда није основана, јер дјело утврђено и описано у диспозитиву пресуде није кривично дјело, итд. итд.

г-3) Трећи дио образложења у виду *суштине побијања* првостепене пресуде представља најкомплициранији и најтежи дио, којем треба посветити максималну пажњу при компоновању жалбе. При изради тог трећег дијела образложења, у пракси су већ изграђена одређена правила којих се могу придржавати све странке које подносе жалбе против првостепене пресуде у кривичном поступку, па ћемо их сада сумарно изнијети:

Аргументација жалбе треба се искључиво кретати у окви-
рима жалбених основа.

Код образложења жалбених основа увијек треба полазити од садржаја судске одлуке и њеног образложења, те кроз анализу садржаја (образложења) одлуке дати аргументацију за основаност истакнутих жалбених основа.

Образлагање појединих жалбених основа из чл. 363. ЗКП треба бити изнесено прегледно и одвојено, по одређеном сјуставу који важи и при изради образложења првостепене пресуде, и то или засебно за сваки жалбени основ, или пак засебно за поједине дијелове пресуде. То се обично чини одвајањем у виду посебне ознаке сваког одјелка (а, б, в, ...).

Код образлагања појединих жалбених основа, упутно се служити и краћим цитатима из појединих мјеста у образложењу пресуде или расправном записнику о изведеним доказима, која (мјеста) се у циљу побијања закључака суда подвргавају посебној анализи.

У случају постојања више жалбених основа, у жалби треба свака странка у правилу навести све жалбене основе за које странка сматра да су остварени, иако би истицање можда само једног било по мишљењу странке довољно за укидање односно за преиначење пресуде.

Овдје треба истаћи и то, да је врло пожељно, да се у образложењу жалбе могу истаћи у знак правилности стајалишта странака и стајалишта наших врховних судова, у којима су дошла у аналогним случајевима до изражаја одређена правна схваћања која поткрепљују остале аргументе у жалби, као што се могу поготово цитирати и начелна правна мишљења наших врховних судова, те правна стајалишта заузета на подручју појединог окружног или вишег суда у другостепеном поступку.

Ако би се допустило подношење жалбе без обавезе изношења образложења несумњиво је, да би странке у много већој мјери и лакотислено подносиле овај правни лијек.

Из пријашњих излагања могли смо се увјерити да је наш ЗКП усвојио мјешовити сјустав у погледу обавезности постојања образложења у жалби. Наиме, образложење јест обавезни елемент сваке жалбе у кривичном поступку, те чињеница непостојања образложења у жалби повлачи за собом директну процесну посљедицу у виду одбачаја сваке жалбе која нема образложења, али ипак при томе постоје изузеци наведени у чл. 362. ст. 2. и 3. ЗКП-а, а најважнији је свакако тај, да се поднесена жалба у корист оптуженика, без обзира да ли он има или нема бранитеља, жалба у сваком случају мора доставити вишестепеном суду ако се може утврдити на коју се пресуду односи.

У жалби се могу износити нове чињенице и нови докази (*beneficium novorum*), али је жалитељ дужан навести разлоге зашто их није прије изнио.³⁸ Позивајући се на нове чињенице, жалитељ је дужан навести доказе којима би се те чињенице имале

³⁸ Чл. 362. ст. 4. ЗКП.

доказати, а позивајући се на нове доказе, дужан је навести чињенице које тим доказима жели доказати.³⁹

Нови се докази могу односити како на нове чињенице, тако и на чињенице које су већ истицане и доказиване другим доказима.⁴⁰ Одредба да је жалитељ дужан навести разлоге зашто се на нове чињенице и доказе раније позвао, нема другог практичног значења, осим да послужи евентуално као својеврсни индициј о основаности и озбиљности тих навода, јер у ЗКП-у нема одредаба ни о изрицању казне због обијести ни о дужности сношења трошкова ових накнадних доказа независно од исхода поступка за странку која се употребом својих права касно позове на нове доказе.⁴¹

Поставља се питање, због чега је наш законодавац усвојио овакво рјешење које омогућује злоупотребе и одуговлачење поступка у томе, што странка намјерно не изнесе све доказе и чињенице још у првостепеном поступку, ради чега се мора отворити нова главна расправа ради њиховог испитивања. Осим тога, првостепени суд који је на бази изнесеног материјала сасвим правилно судио, долази у ситуацију да му виши суд укида пресуду као неправилну због постојања нових чињеница и доказа, иако за њих првостепени суд није нити знао. Поред тога, против права на изношење новота истиче се да овај привилегиј негативно дјелује на концентрацију и убрзање поступка, слаби процесну дисциплину странака, па чак омогућава злоупотребу процесних овлашћења ради осујећивања пружања правне заштите противнику.⁴²

Међутим, сви изнесени разлози уступају пред много јачим разлогом утврђења материјалне истине, без чега нема правилне и правичне пресуде, односно начело процесне економије овдје уступа пред начелом материјалне истине, јер брзина поступка не смије бити сметњом да се чињенично стање потпуно и истинито утврди и расвијетли.⁴³

Евентуалне злоупотребе, које омогућује овај *beneficium poenitentiae*, могу се сузбити другим мјерама, као на примјер и накнадом проузрочених трошкова насталих услијед продужења поступка. Осим тога, не може се сматрати да је првостепени суд крив у таквом случају за погрешну пресуду. Он је правилно судио на темељу процесног материјала којим је располагао, а у таквом случају не ради се о субјективној погрешци суда, већ о објективним разлозима услијед којих је био у немогућности да потпуно утврди материјалну истину.⁴⁴ У прилог права на изношење новота истиче се да овај привилегиј појефтиније и убр-

³⁹ Васиљевић, Т.: Коментар Законика о кривичном поступку, Београд, 1957, стр. 333.

⁴⁰ Васиљевић, Т.: Ibid., стр. 333.

⁴¹ Објашњења ЗКП/1953, стр. 283.

⁴² Трива, С.: Грађанско процесно право, Загреб, 1972, стр. 563.

⁴³ Објашњења ЗКП/1953, стр. 283.

⁴⁴ Објашњења ..., стр. 283.

зава поступак, јер искључује потребу покретања нових спорова заснованих на чињеницама које прије нису биле изнесене.⁴⁵

Као даљња процесна посљедица постојања овог *beneficium* повогит у нашем кривичном процесном праву, јест институирање новог редовног правног лијека у виду жалбе против другостепене пресуде, како би се омогућило суду треће инстанце да контролира правилност одлуке суда друге инстанце, утемељене на новом расправном материјалу.⁴⁶ Недостатак треће инстанце у оваквим случајевима могао би се надомјестити и правилима по којима инстанциони суд не би био овлаштен да у поводу уважавања новота сам преиначује нападану одлуку, већ би био увијек дужан да такву одлуку укине и предмет врати на поновно суђење првостепеном суду, односно баш због тога, што виши суд има право поништити побијану пресуду због тога, што постоји основана сумња да је првостепени суд неисправно утврдио чињенично стање, на којем темељи пресуду, жалитељу треба допустити, да се у образложењу жалбе позове на нове чињенице и доказе.

а) Жалбени приједлози

На крају жалбе наводе се *приједлози*. Жалбени *приједлози* имају изванредну значајну функцију у кривичном поступку, јер је вишестепени суд везан за правац у коме незадовољна странка или други овлаштени субјект права на подношење жалбе побија првостепену пресуду. Младен Грубиша је правилно уочио, да се ипак појам жалбеног приједлога не може идентифицирати с правцем побијања, будући је појам жалбеног приједлога шири од правца побијања, јер жалбени приједлог обухваћа осим приједлога странке у коме правцу она жели да се донесе другостепена одлука, још и приједлог о облику одлуке (укидање првостепене пресуде или њено преиначење).⁴⁷

Према члану 362. ст. 1. точ. 4. ЗКП-а жалбени приједлог може гласити, да се побијана пресуда потпуно или дјеломично укине или преиначи. Кад ће се наводити који од ових приједлога овиси о томе, из којих се жалбених основа подноси жалба и о томе, која су овлаштења другостепеног суда у односу на истакнуте жалбене основе, тј. да ли је другостепени суд овлаштен сам преиначити пресуду или је може укинути односно вратити првостепеном суду ради доношења нове пресуде.

У вези с реченим, жалбени приједлог, да се побијана пресуда укине моћи ће се ставити само кад се жалба подноси због битне повреде одредаба кривичног поступка или због

⁴⁵ Трива, С.: Ibid., 563.

⁴⁶ Чл. 391. ст. 1. точ. 2. ЗКП.

⁴⁷ Грубиша, М.: Чињенично стање у кривичном поступку, Загреб, 1963, стр. 137. Види о границама и правцу жалбених приједлога у књизи А. Kaftal: System środków odwoławczych w polskim procesie karnym, Warszawa, 1972, str. 221—237 i 250—258.

погрешно или непотпуно утврђенога чињеничног стања,⁴⁸ а приједлог да се побијана пресуда *преиначи* моћи ће се ставити када се жалба подноси због повреде кривичног закона и због одлуке о казни, мјери сигурности, мјери одузимања имовинске користи, одлуке о трошковима кривичног поступка, о имовинскоправним захтјевима те одлуке о објави пресуде преко штампе, радија или телевизије.⁴⁹

Будући се *укидањем* побијане пресуде не завршава кривични поступак, већ се тражи доношење даљње одлуке, у којем случају постоје двије могућности:

- 1) обустава поступка;
- 2) враћање предмета првостепеном суду на поновно суђење, због чега је жалитељ, који предлаже укидање пресуде, обавезан навести уз тај приједлог и слиједећу одлуку, коју жели постићи својом жалбом.

Будући се пак *преиначењем* првостепене пресуде завршава кривични поступак, жалитељ је обавезан точно навести, какво преиначење он жели постићи својом жалбом, а једино није допуштено предлагање изрицања временске казне у одређеном трајању, јер се о томе странка не може односно не смије изјашњавати нити на главној расправи у завршном говору.

У правној књижевности могу се каткада наћи гледања, да је недопуштено или погрешно истицање алтернативних односа супсидијарних жалбених приједлога, тј. у случајевима кад жалитељ предлаже „то или то”,⁵⁰ јер да из тога произлази неодлучност жалитеља, а што има наводно *in ultima linea* за посљедицу слабљење жалбених приједлога. У таквом мишљењу има много истине, али ту треба имати у виду двије различите ствари. Ако би странка истицала два супротна и протурјечна приједлога које би изједначавала по својој унутрашњој вриједности, тада би неуку странку требало поучити, да се одлучи за један од тих двају приједлога. Потпуно је друкчија процесна ситуација, кад странка истиче један приједлог, а само за случај ако се тај приједлог не уважи, ставља алтернативни захтјев. Према томе, неће представљати дезоријентационим елементом за суд, ако странка односно оптуженик или његов бранитељ ставља приједлог да се донесе пресуда којом се он ослобађа од оптужбе, те у случају ако се не уважи овај приједлог, да се донесе одлука о ублажавању казне. У пракси се овакви алтернативни односно супсидијарни приједлози могу формулирати на слиједећи начин:

⁴⁸ Чл. 385. ст. 1. и 3. у вези с чл. 364. и 366. и 386. ЗКП.

⁴⁹ Чл. 387. ст. 1. и 2. у вези с чл. 365. и 367. ЗКП.

⁵⁰ Cieślak, M.: Pisma procesowe w sprawach karnych, Warszawa, 1974, str. 30.

„...предлажем

I — модел

а) да другостепени суд преиначи првостепену пресуду и ослободи ме оптужбе, или

б) да ми урачуна у изречену казну вријеме лишења слободе од _____ до _____ 19..... године и да се овај остатак казне увјетује те знатно снизи новчана казна.

II — модел

а) да другостепени суд преиначи првостепену пресуду тиме да ме ослободи оптужбе, или

б) да укине првостепену пресуду и врати првостепеном суду на поновно суђење у циљу проширења поступка на дјела особа које нису још позване на кривичну одговорност, а која дјела се налазе у уској вези с дјелом које се мени ставља на терет.

III — модел

а) да другостепени суд преиначи првостепену пресуду тиме да ме ослободи оптужбе, или евентуално

б) да укине првостепену пресуду у побијаном дијелу и предмет врати на поновно суђење.”

Ако је у жалби истакнуто више приједлога, они морају бити истакнути одређеним логичким редослиједом, што се врло често не поштује у пракси странака, као што се види из слиједећег примјера:

„Из тих разлога оптуженик подноси ову жалбу и

предлаже

1. Да Врховни суд Хрватске у смислу чл. 371. ЗКП обавијести о сједници вијећа оптуженика и његовог бранитеља,

2. Да побијану пресуду преиначи и оптуженика ослободи оптужбе, или

3. Побијану пресуду укине и предмет врати на поновно суђење првостепеном суду ради надопуне и доношења нове на закону основане пресуде, односно подредно

4. да побијану пресуду преиначи у погледу одлуке о казни тиме да исту изрекне у најнижем временском трајању уз примјену чл. 58. КЗ СФРЈ јер би и тако изречена казна у цијелости постигла сврху кажњавања из чл. 33. КЗ СФРЈ.”

Из овог се примјера види још и неколико других погрешака, од којих бисмо жељели посебице указати на ту, да се у жалбеним приједлозима под 1) погрешно „предлаже” да „ВсХ... обавијести...”. Под том точком могао се је евентуално ставити

приједлог за одржавање расправе пред другостепеним судом, јер овлаштене странке не „предлажу“ већ „захтијевају“ да буду обавијештене о сједници другостепеног вијећа,⁵¹ а што може бити истакнуто из жалбених приједлога, рецимо великим словима, како би на то судац извјеститељ могао одмах свратити пажњу, јер се због недовољне уочљивости тог захтјева догађају превиди код судца извјеститеља, поготово ако је жалба нечитко исписана.

У нашој се судској пракси поставило и питање, да ли недостатак јасно формулираног приједлога може изазвати посљедицу у облику одбачаја жалбе, иако се из њеног садржаја очито и јасно види, какву одлуку жалитељ тражи том жалбом. Према стајалишту Врховног суда Југославије у томе случају не може се сматрати да жалба нема приједлога,⁵² а то стајалиште подржано је и у нашој теорији.⁵³

У пракси је евидентиран примјер, у којему је поднесен захтјев за заштиту законитости против пресуде једног опћинског и окружног суда, јер жалитељица (иначе оштећена као тужитељ) није навела поред приједлога, нити образложење, већ само законске основе, а првостепени и другостепени суд пропустили су затражити од жалитељице да жалбу допуни, већ се на против вијеће другостепеног суда упустило у расправу по таквој непотпуној жалби и донијело одлуку којом се жалба одбија као неоснована и потврђује пресуду првостепеног суда, ради чега је Врховни суд Хрватске укинуо пресуду окружног суда и предмет вратио првостепеном суду с наређењем да овај поводом поднесене жалбе поступи у смислу одредбе чл. 332. ст. 2. (сада чл. 362. ст. 2. ЗКП).⁵⁴

б) Стјецај жалбених основа

У чл. 463. ЗКП-а наведена су четири основа због којих се може побити првостепена пресуда, и то:

- 1) због битне повреде одредаба кривичног поступка;
- 2) због повреде кривичног закона;
- 3) због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања;

4) због одлуке о казни, мјерама сигурности, одузимању имовинске користи, трошковима кривичног поступка, имовинско-правним захтјевима, као и због објаве пресуде путем штампе, радија или телевизије.

⁵¹ Чл. 371. ст. 1. (печеница прва) ЗКП.

⁵² Пресуда Врх Југославије, бр. Кз 105/1967. у Збирци судских одлука. Књ. XII, свезак 3 из 1967. године, одл. бр. 302, стр. 73—74, те иста одлука у књизи Загорке Симић-Јекић: Кривично процесно право у пракси, Београд, 1973. стр. 253—254.

⁵³ Васиљевић, Т.: Недостатак посебно формулираног предлога у жалби. „Југословенска ревија за криминологију и кривично право“, бр. 2/1969. стр. 282—283.

⁵⁴ Спис Врховног суда Хрватске, бр. Кзз-14/1976.

Ова четири основа због којих се може побијати првостепена пресуда у кривичном поступку, резултат су регулације оних питања која се свакодневно појављују у судској пракси, а у којој се догађају примјери код којих је дошло до више самосталних повреда процесних или материјално-правних одредаба кривичних закона. У таквим случајевима говоримо да је дошло до кумулације или реалног стјецаја повреда, те у таквим случајевима долази до подношења жалбе по два, три или чак четири наведена жалбена основа.

У вези с изнесеним истичемо наше запажање негативне појаве у пракси, да се у немалом броју жалби (искључиво се то односи на одвјетнике и друге субјекте права на подношење жалбе, али не и на јавне тужиоце, који се због уобичајене стручне дисциплине унутар јавнотужилачке организације стриктно придржавају посебног упутства за израду жалби на подручју СР Хрватске)⁵⁵ истичу сва четири жалбена основа, али без законске конкретизације учињених повреда у уводу жалбе, а и у доста случајева без било какве аргументације у образложењу жалбе.

На примјер, жалба се подноси:

- а) због битне повреде одредаба кривичног поступка;
- б) због повреде кривичног закона, итд., али се у том уводном дијелу не означаје повреда, тј. у загради би требало уз списни текст основе жалбе под а) навести још на примјер (чл. 364. ст. 1. точ. 2. ЗКП), а уз текст основе жалбе под б) навести још на примјер (чл. 365. точ. 3. ЗКП).

Таква напријед негативна пракса има надаље за посљедицу, да се у образложењу жалбе препричавају повијест догађаја у конкретном кривичном предмету, тј. у таквим жалбама које су још тиме у правилу и опширне (да би се вјеројатно што више импресионирао клијент, или још понеки недовољно искусни судач или јавни тужилац), не може се уочити у довољној мјери на коју се повреду стварно мислило при подношењу жалбе.

Ако се у уводу жалбе поред истакнутих жалбених основа наведе уједно и нумерација повриједног прописа, то омогућава суду да се на први поглед ока оријентира о правцу, карактеру и мотиву основа и помоћ за оцјену жалбених приједлога, која сустваност и прегледност много олакшава на тај начин посао суду.

У судској пракси надаље су познати и случајеви тзв. „мијешаних основа“, као један од озбиљнијих промашаја при формулирању жалбених основа. О чему се заправо овдје ради?

Наиме, у процесној ситуацији, кад је суд због погрешно утврђенога чињеничног стања примијенио другу правну квалификацију дјела, а не ту која би била исправна кад би суд утврдио чињенично стање правилно, подносилац жалбе који пута

⁵⁵ Вили окружницу Јавног тужилаштва СР Хрватске, бр. КТР-2624/63. под насловом: *Осврт на жалбе и опће упуте за израду жалби у кривичном поступку.*

истиче два жалбена основа: погрешку у чињеничним утврђењима и повреду кривичног закона, о чему је већ било ријечи под точ. в) ове расправе. Таква је пракса погрешна, јер жалбени основ у таквим случајевима може бити само један, а наиме погрешно утврђено чињенично стање (у односу на стварно стање учињеног дјела, а не у односу на утврђено чињенично стање по суду), јер је квалификација само резултат погрешних чињеничних утврђења. Дакле, у таквој ситуацији треба истицати само жалбени основ погрешног или непотпуно утврђеног чињеничног стања, а не и погрешну правну квалификацију, која је уосталом у односу на утврђено чињенично стање правилна.

Надаље, у неким жалбама, које исто нису малобројне, погрешно се поред жалбеног основа — због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања — сувишно истиче и жалбени основ — због одлуке о казни — јер кад је жалба због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања или због повреде кривичног закона поднесена у корист оптуженика, она у себи посредно садржи и жалбу због одлуке о казни, мјерама сигурности и одузимању имовинске користи (чл. 367).⁵⁶ Наиме, у случају подношења жалбе у корист оптуженика (независно од чињенице који ју је од овлашћених субјеката на подношење жалбе стварно и поднио) само због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, обавеза је другостепеног суда, да испита, није ли одлука о казни изречена на штету окривљеника, као да се та одлука побија самосталном жалбом због одлуке о казни,⁵⁷ јер другостепени суд на темељу одредбе из чл. 379. ЗКП-а „моћи ће изрећи и блажу казну односно укинути меру безбедности или меру одузимања имовинске користи, иако нађе да првостепеном пресудом није повређен кривични закон, односно иако нађе да чињенично стање није погрешно или непотпуно утврђено”.⁵⁸

У судској се пракси надаље појављују случајеви гдје се жалитељ у образложењу своје жалбе ограничава искључиво на побијање правне квалификације кривичног дјела из првостепене пресуде и на изношење аргумената у прилог своје тезе, те се другостепеном суду ставља само приједлог да се побијана пресуда само преиначи у погледу правне квалификације дјела, док се о казни уопће не изјашњава нити једном ријечју, дакле, не тражи изрицање строже односно блаже казне у вези с измијењеном квалификацијом дјела.⁵⁹

⁵⁶ Чл. 379. ЗКП.

⁵⁷ Грубиша, М.: Једно погрешно схватање код другостепених судова у кривичном поступку, „Правни живот” (Београд), бр. 1—2/1958, стр. 30, 32. и 34.

⁵⁸ Цвијовић, О.—Поповић, Д.: Закон о кривичном поступку са коментаром, објашњењима и упутама за практичну примену, Београд, 1977, стр. 292.

⁵⁹ Лутовац, М.: Обим испитивања првостепене пресуде у случају жалбе због погрешне квалификације дела, „Билтен правне службе ЈНА”, бр. 6/1971, стр. 10.

У вези с овим питањем искристализирала су се два дијаметрално супротна правна схваћања, од којих је превладало правно схваћање, да одлука другостепеног суда у разматраним случајевима не би могла обухватити одлуку о казни из првостепене пресуде, него би садржавала само преинаку првостепене пресуде гледе правне квалификације кривичног дјела.⁶⁰

Из досадашњих излагања видимо да у процесном праву постоје стварни случајеви повреда међусобне конкуренције процесних прописа, који одређују, каква је врста посљедице својствена за поједине категорије повреда.⁶¹ У овим случајевима тада говоримо о стјецају правних норми, исто таквом, којег сусрећемо у материјалном кривичном праву.⁶² У нашој пак процесној књижевности за овај процесни феномен употребљавају се изрази кумулација⁶³ и стјецај.⁶⁴

Пољски аутор М. Cieślak каже: „Овај стјецај може бити:

— *стварни*, кад нити једна од ситуација предвиђених у двама стјецајућим се прописима није у односу према другој посебним случајем, која оправдава однос „genus-species” (то би био еквивалент стјецаја прописа вишег реда или „кумулятивног стјецаја” у материјалном кривичном праву), или пак

— *идеални стјецај*, кад једна од увију успоређиваних ситуација, одређених у стјецајућим се прописима, јест у односу према другој посебном ситуацијом, обогаћена додатним садржајним елементима”.⁶⁵

На темељу изнесеног можемо извести закључак, да у теорији постоји прилична конфузија о цијелој овој проблематици, и да се овај феномен назива различитим терминима, међутим, да би се могла изразити нека упутства за рјешавање таквих колизионих ситуација, требали бисмо поћи од поставке, да се избегава термин „кумуляција”, већ да се преузме терминологија о стјецају из материјалног кривичног права, тј. да у тим колизионим ситуацијама употребљавамо термине идеалног и реалног стјецаја жалбених основа, како би се лакше дошло до рјешења у конкретним кривичним предметима.

Тако на примјер случајеви *привидног стјецаја* требају бити ликвидирани темељем начела „lex specialis derogat legi generali”. Другим ријечима, одређена процесна повреда треба бити квалифицирана од једног из два стјецајућа се прописа, која садржава садржајно богатије одређење, дакле које је ближе стварности одређене повреде. На примјер, кад је у вијећу судјеловао судија

⁶⁰ Лутовац, М.: Ibid., и „Југословенска ревија за криминологију и кривично право”, бр. 4/1965, стр. 582. и 583.

⁶¹ Cieślak, M.: Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL, Warszawa, 1965, str. 72.

⁶² Paweł, S.: Względne przyczyna odwoławcze, Warszawa, 1970, str. 29.

⁶³ Грубиша, М.: Чињенично стање (1963)..., стр. 28; Цветковић, В.: Дјело цитирано у биљешци 34, стр. XXI и XXV — Уводни део.

⁶⁴ Цветковић, В.: Ibid., стр. XXV.

⁶⁵ Cieślak, M.: Ibid., стр. 71.

који није био на то овлаштен, имамо случај конкуренције двију процесних норми: чл. 364. ст. 1. точ. 2. (ако је на расправи судјеловао судица или судица поротник који се морао изузети) и чл. 364. ст. 1. точ. 1. (ако је суд био непрописно састављен или ако је у изрицању пресуде судјеловао судица или судица поротник... или који је правомоћном одлуком изузет од суђења). Овдје имамо красан примјер привидног стјецања, јер свако судјеловање у саставу вијећа по особи која није овлаштена за суђење, представља уједно и непрописно састављен суд, али не и обратно (однос „genus-species”), ради чега у конкретном примјеру може имати примјену само чл. 364. ст. 1. точ. 2. ЗКП-а.

Ако напротив имамо посла са случајем *стварног стјецаја* код којег двије фактичне ситуације предвиђене у стјецајним се прописима не појављују се међусобно у односу „genus-species”, тај случај колизије треба рјешавати темељем начела апсорпције, тј. треба наћи примјену прописа који предвиђа јачу процесну посљедицу, јер оправдано можемо прихватити да јача процесна посљедица обухваћа слабију посљедицу. Ту дакле, аналогно кривичном материјалном праву можемо прихватити начело: „lex severior derogat legi minori”. Дакле, ако имамо случај у конкретном кривичном предмету у којему је дошло до погрешно или непотпуно утврђења чињеничног стања и повреде кривичног закона, сувишно је уз жалбени основ погрешно или непотпуно утврђења чињеничног стања наводити и жалбени основ повреде кривичног закона, јер се материјални кривични закон примјењује на утврђене чињенице и чим је чињенични основ неправилан, аутоматски повлачи за собом и све остале из материјалне области кривичног закона.⁶⁶

И на крају само још једна маргинална напомена: све што је напријед изнесено о проблематици садржаја приликом изради жалбе против првостепене пресуде, аналогно важи и за случај садржаја жалбе која се подноси против пресуде другостепеног суда у кривичном поступку.

⁶⁶ Цветковић, В.: Ibid., стр. XXIV — Уводни део.

Светозар Добросављевић
судија Општинског суда у Новом Саду

ИЗВРШЕЊЕ НА НЕПОКРЕТНОСТИ

Продаја непокретности ради остварења новчаног потраживања представља једно од пет средстава извршења које предвиђа Закон¹ (чл. 27).

Ово средство извршења не представља новину у односу на раније важећа правна правила бившег Закона о извршењу и о обезбеђењу али је у правно-техничком смислу претрпело значајне промене.

И поред чињенице да је овом средством извршења у законском тексту посвећен највећи простор (47 чланова)², судска пракса нам на жалост потврђује да је уједно и најмање ефикасно средство.

Будући да смо наша излагања замислили претежно као коментар или осврт на законски текст, настојаћемо да се приликом третирања одређених питања и проблема придржавамо редоследа којег нам је законодавац дао.

Решење о извршењу којим се одређује продаја непокретности увек доноси и спроводи суд на чијем се подручју налази непокретност (чл. 140. ЗИП). Овакво решење месне надлежности следи традицију законске процедуре и објашњава се пре свега практичним разлозима (утврђивање вредности, разгледање, продаја непокретности ... итд.).

Већ код опредељивања броја и врсти извршних радњи (чл. 141) пада у очи тенденција законодавства да доскорашње законско решење знатно поједностави и растерети прилично гламазну процедуру елиминисањем појединих института (принудна управа, надпунуда и др.), но разлози за овакав потез свакако, пре свега, леже у свести законодавца да је ово средство извршења одавно изгубило примат и да је развој друштвено-економских односа нужно избацио у први план друга средства. Иако не споримо ове чињенице, када је у питању принудна управа изражавамо озбиљне резерве и сумње у оправданост оваквог решења. Доскорашња пракса са принудном управом, посебно када су у

¹ Закон о извршном поступку, Службени лист СФРЈ, бр. 20/78 ступио на снагу 1. октобра 1978. године.

² Глава XII, чл. 140—186. ЗИП.

питању оне категорије дужника где нема места примени других средстава извршења (нарочито радни људи који се баве индивидуалним занимањима: угоститељи, занатлије, земљорадници итд.) показала се прилично ефикасном, штавише новчано потраживање је остваривано још у фази принудне управе. Разлог за принудну управу поготово стоји када су износи потраживања у односу на вредност непокретности у знатној диспропорцији, па се имајући у виду начело социјалног поступања и заштите дужника из чл. 4. и 5. ЗИП, доводи у питање оправданост продаје.

Такође се не би могли сложити са тезом оних коментатора³ који принудну управу сматрају инкопатибилном условима нашег социјалистичког самоуправног друштва, напротив, налазимо да је ова мера далеко блажа и погоднија за дужника од продаје. Мишљења смо, да би могла самостално да егзистира као посебно средство извршења.

Законодавац се ограничио на четири извршне радње: а) забележба решења о извршењу у земљишну књигу, б) утврђивање вредности непокретности, в) продаја непокретности, г) намирање повериоца. Ово су истовремено и нужне фазе поступка спровођења извршења на непокретности са изузетком када је у питању продаја ванкњижне непокретности. Међутим, побројане извршне радње не сматрамо и јединим. Сматрамо да под извршним радњама треба подразумевати још и приступање извршењу, издавање дозволе за разгледање непокретности, предају непокретности купцу, брисање права и терета ... итд., већ у зависности о којем се начину продаје непокретности ради.

И извршењу на непокретности мора претходити предлог повериоца. Поред општих услова предвиђених чл. 35. и 36. мора бити испуњен још један услов, да се уз уредан предлог поднесе и извод из земљишних књига као доказ о својини односно праву располагања када је у питању друштвена својина.

Уколико је ово право уписано на друго лице, поверилац треба да поднесе исправу која је подобна за упис дужниковог права, а извршни суд ће по службеној дужности извршити упис или ће то учинити суд код кога се води земљишна књига за ту непокретност, на захтев извршног суда. У пракси је међутим ретка појава, да поверилац поседује исправу за упис дужниковог права. Такође могу да се појаве и друге препреке (које предвиђају специјални прописи) за упис дужниковог права. То су примера ради: — неизмирени порези, непоседовање одговарајућег уверења и др. Повериоцу који не поседује исправу за упис дужниковог права Закон у чл. 142. ст. 4. даје могућност да то оствари тзв. индиректном тужбом. У свакој од наведених ситуација извршење се наставља по правоснажности решења о упису (чл. 142. ст. 5). Сматрамо, да би овде правилније било рећи да извршење тек тада започиње јер се тек тада стичу услови за одређивање извршења.

³ Борбевих—Студин: Закон о извршном поступку са стручним објашњењима, стр. 113.

Из краћих приказа одредбе чл. 142. видели смо да Закон као правило предвиђа продају књиже својине односно права располагања дужника. Ми ћемо у каснијим разматрањима третирати и могућност продаје ванкњиже својине односно права располагања дужника.

Значајну новину у Закону о извршном поступку представљају и одредбе чл. 143. које дају дужнику могућност да у року 8 дана од достављања решења о извршењу предложи друго средство извршења или да понуди другу непокретност на којој ће се спровести извршење. По овом предлогу, а након изјашњења повериоца или протека рока од 8 дана доноси одлуку суд, што је у складу и са овлашћењем суда предвиђеним у чл. 28. ЗИП. Када је у питању друго средство извршења (на личном дохотку, пензији, инвалиднини или другим сталним новчаним примањима), дужник такође мора учинити вероватним да ће потраживање бити намирено у року од годину дана од доношења решења о његовом предлогу. И у случају одређивања другог средства остаје као обезбеђење забележба решења о извршењу све до намирења повериоцевог потраживања (чл. 143. ст. 6).

Забележба решења о извршењу у земљишној књизи је посебна извршна радња и заправо I фаза у поступку спровођења извршења на непокретности. Она има и деклараторан и конститутиван карактер. Деклараторан због тога јер се њоме означава предмет продаје, име повериоца у чију корист је одређено извршење, износ повериоцевог потраживања и назив суда и број судског решења којим је одређено извршење, а што је све од значаја, имајући у виду правни промет непокретности и посебно начела на којима се базира земљишна књига (начело јавности и начело поуздања у тачност земљишне књиге). Конститутиван карактер забележбе се огледа у томе што поверилац забележбом стиче *право на намирење*. Ово право равноправно конкурише праву залог, веома је слично залози јер је за његово реализовање битан моменат настанка, а једина суштинска разлика у односу на залогу је у томе што траје док траје извршни поступак.

Забележбу овог права врши извршни суд по службеној дужности односно Зкњ. суд по захтеву извршног суда.

И по новом Закону не могу се водити два поступка на једној непокретности. Поверилац за чије потраживање је одређено извршење на истој непокретности ступа у већ покренути извршни поступак (чл. 145. ст. 2). Ово је тзв. приступање извршењу и могуће је све до правоснажности решења о досли непокретности крпцв. О приступању сва обавештава повериоца у чију корист је извршена забележба.

Поједини аутори⁴ тумаче тако да се по предлогу новог повериоца не доноси ново решење о извршењу нити се у земљ. књигама врши забележба у корист новог повериоца, већ да ра-

⁴ а) Борбевих—Студин: Закон о извршном поступку са стручним објашњењима, стр. 117; б) Срећковић—Лукић: Приручник судског извршног поступка, стр. 252.

нија забележба има учинак и у његову корист, као и да се о приступању извршењу доноси решење које у погледу правних лекова има исти карактер као и решење о извршењу. Ови аутори такође заговарају и став да се диспозицијом првог повериоца (пример повлачење предлога у смислу чл. 37. или пропуштањем стављања предлога за трећу продају у смислу чл. 169) не губе права лица која су приступила извршењу јер првобитна забележба остаје и након повлачења предлога и након обуставе извршења, а остали повериоци предузимају одговарајуће радње као да су оригинално корисници права које се стиче забележбом.

Сматрамо, да су оваква тумачења произвољна, и сувише екстензивна и да, не само да немају подлогу Закону, већ се и директно колидирају са законским одредбама.

Пре свега, по предлогу новог повериоца суд мора, уколико су испуњене претпоставке из чл. 35, донети решење о извршењу за које важе правни лекови у смислу чл. 8, као и за свако решење о извршењу. Јасно је да извршни суд неће водити два или више паралелних поступака спровођења извршења — извршних радњи, већ једну процену, донети јединствене услове продаје, водити јединствену јавну продају, једном одредити досуду, једном извршити раздеобу и предају непокретности... итд. Међутим, извршни суд мора извршити забележбу права на намирење новог повериоца сходно одредби чл. 144, јер упис ове забележбе итекако је важан и са становишта значаја и устројства земљишне књиге и са становишта приоритета у доцнијој раздеоби — намирењу, по принципу *prior tempore potior iure* које је изражено у одредбама чл. 173.

Већ смо рекли да право на намирење има исти карактер као и залога па је према томе сувишно коментарисати да се она фактички и правно конституише као и залога уписом у земљишне књиге.

С друге стране право на намирење првог повериоца ретко ће се када по обиму поклопити са правима на намирење других поверилаца.

Такође не стоји ни теза да у случају пропуста првог повериоца остали повериоци предузимају одговарајуће радње, као да су оригинално корисници права које се стиче забележбом. Пре свега, њихово право не деривира из права првог повериоца, већ је самостално и оригинално оног момента кад је суд одредио извршење по њиховом предлогу и уписао њихово право на намирење у земљишну књигу. Они тог момента стичу у потпуности равноправан статус у поступку са правим повериоцем, са једином разликом у погледу редоследа код намирења.

О приступању новог повериоца се не доноси никакво решење већ се само обичним дописом извештавају сви они пове-

риоци у чију корист је раније извршена забележба (чл. 145. ст. 4).

Одредба чл. 146. говори о правном дејству заложног права на непокретности и о реализацији овог права и када заложни поверилац није предложио извршење.

Заложно право на непокретности по правилу престаје даном правоснажности решења о предаји непокретности без обзира да ли су сви заложни повериоци намиреени. Ово из разлога, јер је извршни суд у смислу одредбе чл. 167. дужан по службеној дужности да након полагања цене и правоснажности решења о досуди донесе решење о предаји непокретности купцу и да по правоснажности тог решења упише у земљишним књигама у корист купца право својине, односно одговарајуће право када је у питању друштвена својина. Изузетак од наведеног правила је могућ само када се купац и заложни поверилац споразумеју да заложно право на непокретности остане, а да купац преузме дужников дуг према том повериоцу у износу који би овом припао у извршном поступку и тада се куповна цена умањује за износ преузетог дуга. Вероватно је сувишно рећи да је овакав споразум могућ, само ако је у питању поверилац чије право је испред поверилаца који су предложили извршење или касније приступили извршењу.

Одредба чл. 148. регулише судбину службености и стварних терета.

Стварне службености се не гасе продајом.

Такође се не гасе ни личне службености као ни стварни — реални терети (пример рента због уступања коришћења земљишта) уколико су у земљишним књигама уписани пре заложних права поверилаца и пре права на намирење.

Остале личне службености и реални терети се гасе продајом уколико титулари тих права са купцем не постигну другачији споразум.

Такође се не гаси ни станарско право продајом стана или зграде уколико то Законом није другачије одређено. Овде се мисли на републички односно покрајински закон јер стамбено право је у домену републичке односно покрајинске легислативе. Велико је питање да ли је савезни законодавац и требао да залази у ову материју.

У односу на одредбу чл. 150. која регулише судбину закупног односа у случају непокретности би се могле изрећи исте примедбе, као и у претходном случају, но остављајући то по страни можемо констатовати да је законодавац цитираном одредбом у ствари превзео решење из Закона о облигационим односима (чл. 591). У случају предаје пословне зграде или просторије не престаје закупни однос а купац ступа у права и обавезе закуподавца.

Одредба чл. 151. говори о издавању дозволе за разгледање непокретности и на први поглед је информативног карактера. Њено оправдање вероватно стоји у намери законодавца да дуж-

ника сачува од непотребне шикане лица која немају интерес да се појаве као купци као и да потенцијалним купцима, за случај противљења дужника, омогући несметано разгледање предмета купопродаје. Сматрамо да овакве одлуке треба доносити у форми закључка и у њима прецизно утврдити време разгледања, уважавајући како интересе купаца, тако и личност дужника.

Одредбе чл. 152. сматрамо изузетно значајним и интересантним па ћемо их претходно цитирати:

Чл. 152.

„Не могу бити предмет извршења: 1. пољопривредно земљиште и привредне зграде земљорадника у обиму неопходном за издржавање његово и чланова његове уже породице и других лица која је по Закону дужан да издржава; 2. кућа за њихово становање са двориштем”.

Несумњив је изразито социјални карактер ових одредби у којима је у великој мери дошло до изражаја начело социјалног поступања и заштите дужника и то према једној одређеној категорији дужника — земљорадницима.

Уз сва уважавања разлога којима се законодавац руководио прописујући овакве одредбе, сматрамо да је наведеним одредбама суд често стављен пред непремостиве потешкоће, када је у извршном поступку од дужника — земљорадника потребно наплатити знатнији износ.

За разлику од земљорадника када је у питању дужник из урбане средине, суду стоји на располагању далеко већи и разноврснији арсенал средстава извршења (забрана на личном доходу, на текућем, жиро-рачуну, извршење на штедном улогу ... итд.), која су непримењива када је у питању земљорадник.

Чест је случај да суду преостаје продаја покретних ствари или продаја непокретности. У првом случају ако је у питању потраживање у знатнијем износу имамо неподесно средство јер не можемо намирити цело потраживање, а имајући у виду још и ефикасност овог средства у пракси јасно је да ће поверилац веома споро доћи до свог права.

Ограничења која је законодавац дао у цитираним одредбама, у пракси често бивају још ригорознија.

По Закону се изузимају привредне зграде у обиму неопходном за издржавање земљорадника, чланова уже породице... У пракси то изгледа сасвим другачије јер привредне зграде су најчешће подигнуте на истој парцели на којој и кућа за становање и имају статус помоћних објеката који прате судбину главног стамбеног објекта те самостално не могу бити у промету, најчешће је немогућа ни парцелација земљишта на коме се те зграде налазе. На тај начин питање неопходности обима уопште није од значаја јер је довољно да су дужнику те зграде нужне макар и у најмањем обиму.

Са аспекта средстава за рад и производње разумљива је и одредба по којој се изузима од извршења и кућа за становање са двориштем јер ова некретнина заједно са привредним зградама, чини нераздвојену целину и било би неоправдано удаљити земљорадника од средстава за рад (привредних зграда у којима држи пољопривредне машине, алат и стоку и др. што захтева перманентну бригу и надгледање).

Пракси се намеће као спорно питање шта радити када нпр. земљорадник у циљу кооперирања преузме од банке већу кредитну обавезу за коју као средство обезбеђења банци дозволи упис хипотеке на својој кући. У оваквом правном послу очигледна је несавесност оба уговорна субјекта: банке јер је прихватила средство обезбеђења које се по закону не може реализовати и дужника који је то понудио.

Когентни карактер одредби чл. 152. се не може довести у сумњу па и поред тога смо мишљења да се у оваквом случају не би смело ићи на заштиту дужника јер се он свесно одриче свог права, а његово понашање ценимо у знатнијој мери несавеснијим од повериоцевог.

За непокретности у друштвеној својини важе одредбе о изузимању и ограничењу извршења из главе XIV Закона.

Не могу бити предмет извршења ствари ван промета као ни рудна блага и друга природна богатства, такође ни непокретности које представљају друштвена средства, а намењена су потребама народне одбране, државне и јавне безбедности.

На пољопривредном земљишту, шумама, шумском земљишту и пословним зградама у друштвеној својини постоје ограничења која су везана за делатност њиховог носиоца располагања.

Другу фазу у спровођењу извршења на непокретности представља утврђивање вредности непокретности.

Утврђивању вредности непокретности суд приступа по правоснажности решења о извршењу (чл. 153. ст. 1). Може и пре правоснажности, по предлогу повериоца, уколико овај изјави да ће сносити трошкове за случај обуставе извршења (чл. 153. ст. 2).

Закон налаже обавезно ангажовање вештака ради утврђивања тржишних цена на дан процене. Будући да приликом утврђивања вредности суд мора водити рачуна и о томе да непокретност мање вреди, због тога што на непокретности остају одређена права и после продаје (види чл. 148. и 149), произилази да би суд увек требао да ангажује вештака па и када између повериоца и дужника није спорна вредност непокретности.

Мишљења смо да је законодавац пропустио у овој фази поступка да заштити и интересе титулара оних личних службености и реалних терета који се гасе продајом јер је имајући у виду редослед намирнења (чл. 172. и чл. 173) несумњив интерес тих лица да се правилно утврди вредност непокретности.

Да се подсетимо, по правним правилима извршног поступка, приликом утврђивања вредности непокретности није се доносило посебно решење против којег су странке могле имати право жалбе, већ су ово могле нападати само у жалби против решења којим се утврђују дражбени услови. Сада је (по новом Закону) ситуација знатно другачија. Против решења о утврђивању вредности странке имају право жалбе, а против закључка о начину и условима продаје није дозвољена жалба.

Према томе, једина је прилика да се у овој фази спровођења извршења утврде сва релевантна својства непокретности (да ли је оптерећена неким правом у корист других лица: стварне и личне службености и стварни терети, станарско право, закуп пословне зграде; и каква је судбина ових права након продаје).

Ово је веома значајно јер се у противном не може правилно утврдити вредност непокретности. У том циљу сугерирамо да се у пракси обавезно пре вештачења одржи једно или више рочишта. Већ сада је дилема у пракси шта радити када је постојање неког од поменутих права спорно, а од тога битно зависи и висина тржишне цене. Најбољи пример за то је непокретност — стан или зграда са или без станарског права, јер је општепознато да је разлика у цени усељивог од неусељивог стана вишеструка. Решење које је дао законодавац у одредбама чл. 176. и 177. нас никако не може задовољити. Законодавац, наиме, оставља могућност да се о овом питању расправља и после продаје, а најкасније на рочишту за деобу (види чл. 176. ст. 2).

Мишљења смо да ово питање обавезно мора бити рашчишћено до продаје јер би суд тада још увек имао времена да поново утврди вредност непокретности која одговара њеним својствима и нове услове продаје и то по службеној дужности без обзира на одредбу чл. 153. став 5, која предвиђа обавезан предлог странке за нову процену. Ова одредба је мањкава и због тога што не предвиђа могућност да и друга лица (на пример заложни поверилац, титулари службености стварних терета... и др.) могу предложити нову процену јер је њихов интерес са аспекта раздеобе, а тиме и заштите права евидентан. Уколико пре продаје не би утврдили напр. постојање станарског права суд би могао доћи у ситуацију да и поред правоснажне досуде усељивог стана купцу не може да преда стан усељив, или пак да услед неадекватног утврђеног својства и вредности непокретности постигне приликом продаје неадекватну куповну цену и тиме угрози права у раздеоби појединих категорија поверилаца.

Сви ови разлози нас држе у уверењу да суд приликом утврђивања вредности треба да утврди и њено својство, а за случај оспоравања било ког учесника у поступку да поступи аналогно одредби чл. 177. 1, 2. и 4; односно да то лице упути на парницу уколико су спорне чињенице, у противном сам одлучи, да одложи доношење решења о утврђивању вредности до окончања

парнице, тј. да уколико парница није покренута у остављеном року настави са поступком.

Како смо већ рекли, вредност непокретности суд утврђује решењем (чл. 154. ст. 1).

Против овог решења жалбу може изјавити свако лице које има право да се намири из продајне цене. (види чл. 171).

Повериоци, односно лица која имају право да се намире пре повериоца, који је предложио извршење, могу предложити обуставу извршења у року 8 дана од достављања закључка о продаји (види чл. 156. ст. 4), ако утврђена вредност непокретности не покрива ни делимично износ потраживања тог повериоца. Према околностима случаја (чл. 155. ст. 3), суд цени целисходност продаје. Пракса у овом правцу још није заузела став јер су овакве ситуације веома ретке. Вероватно ће се прихватити овакви предлози уколико очекивана цена покрива мањи део потраживања лица које је предложило обуставу извршења. У том случају извршење нема никаквог смисла, поготово за лице које је предложило извршење јер његов правни интерес за вођење оваквог поступка не постоји.

Трећу фазу поступка спровођења извршења представља продаја непокретности. О начину и условима продаје суд доноси закључак, а када је у питању продаја путем јавног надметања у закључку се опредељује и место и време продаје (чл. 156. ст. 1).

Закључак се објављује на судској табли и на други уобичајени начин (дневна штампа, службена гласила и др.), чл. 156. ст. 2.

Од објављивања на судској табли до продаје мора протећи најмање 30 дана (чл. 156. ст. 3).

Доставља закључка је обавезна странкама, заложним повериоцима, учесницима у поступку, лицима која имају укњижено или законско право прече куповине и надлежном органу управе (чл. 156. ст. 4).

Закључак је процедурална одлука којом се руководи поступком и против њега нема места жалби (чл. 8. ст. 7).

Закон не предвиђа обавезе достављања закључка установама односно интересним заједницама социјалног осигурања но обзиром на одредбу из чл. 172. ст. 1. тач. 3, где се њихово потраживање утврђује као приоритетно, чини се да је то пропуст.

Било да се ради о продаји надметањем, било непосредном погодбом лица која имају законско право прече куповине, имају првенство пред најбољим понудиоцем. У првом случају то право могу испољити, ако одмах по закључењу надметања изјаве да непокретност купују под истим условима, док их у другом случају суд позива да се на записник изјасне да ли желе да се користе својим правом (чл. 157). Закон, па ни пракса, нису до сада дали решење у случају да два или више лица равноправно конкуришу са својим правом прече куповине. Овде су могућа различита решења: или да се призна право оном имаоцу

који то први испољи (да изјаву код суда), или пак да се и овде иде на надметање. Чини се да је ово друго решење исправније.

Законско право прече куповине може бити прописано савезним прописом (нпр. чл. 250. ЗУР-а или републичким односно покрајинским прописима (закони о промету непокретности, закони о браку... итд.).

Што се тиче начина продаје Закон поставља правило да се продаја врши усменим јавним надметањем и то на рочишту за продају које држи судија појединац (чл. 158. ст. 1. до 3).

Да би се непокретност могла продати непосредном погодбом, услов је да странке и заложни повериоци о томе постигну споразум. У том случају се закључује писмени уговор о продаји који производи дејство аналогно продаји јавним надметањем оног момента када решење о досуди постане правоснажно. Ово је разумљиво, јер суд у решењу о досуди цени да ли су испуњени услови продаје у смислу донетог закључка.

Услови продаје, како смо рекли, су дати у закључку о продаји (чл. 156). Они садрже податке из чл. 159, а такође податке из чл. 148—150, 154, 156, 160, 163. и 166. Одредбом из чл. 159. ст. 2. изричито је прописано да рок за полагање цене не може бити дужи од 6 месеци без обзира да ли је у питању једнократна или оброчна исплата.

Полагање јемства у извршном поступку увек мора бити у готовом новцу (чл. 33), кад Закон прописује ту обавезу. Према томе, и приликом продаје непокретности јемство се полаже у готовом новцу. То је уосталом и услов да би се могло учествовати у продаји. Када је у питању јавно надметање јемство се полаже суду, а код непосредне погодбе лицу преко кога се и са киме закључује уговор о непосредној погодби (пример: службено лице суда). Од ове обавезе ослобођени су поверилац који је предложио извршење и заложни поверилац уколико њихова потраживања достижу износ јемства, имајући у виду утврђену вредност и ред првенства, ако би се тај износ могао намирити из куповне цене.

Јемство износи једну десетину од утврђене вредности.

Положени износи јемства се враћају понудиоцима чија понуда није прихваћена по закључењу надметања.

Сврха јемства је разумљива, обзиром на одредбе из чл. 166. Она има за циљ и да спречи евентуалне злоупотребе и шпекулације.

Да би се рочиште за продају одржало довољно је да присуствује и само један понудилац. У том случају странке односно заложни повериоци, могу предложити да се рочиште одложи, што суд може, а не мора прихватити. Сматрамо, да одложено рочиште не треба сматрати неуспешним.

Питање ко не може бити купац регулисано је одредбом из чл. 162 у циљу заштите интереса поверилаца и спречавања евентуалних злоупотреба.

Продајна цена на првом рочишту за продају не може бити нижа од утврђене вредности а на другом од $\frac{2}{3}$ утврђене вредности. Изузетак је када странке и заложни повериоци постигну споразум и ту своју изјаву дају на записник суда.

За продају непосредном погодбом, важи исто правило.

На рочишту за продају суд најпре утврђује да ли су испуњени сви услови за одржавање рочишта. Иако Закон не прописује ближе који су то услови из смисла и значења осталих одредби произлази да суд најпре мора утврдити да ли је закључак о продаји објављен на начин и у време како се то предвиђа чланом 156. ст. 2. и 3. и да ли је закључак достављен свим лицима из чл. 156. ст. 4. Затим ту долази полагање јемства, а потом суд објављује да се приступа надметању.

О самом начину надметања, нема подробнијих одредби, па би било корисно да републике односно покрајине интервенишу у овом правцу, било доношењем посебног правилника, било допуном судског пословника. Једино ограничење за сада је временски интервал од 10 минута након истицања најповољније понуде. Тада је суд дужан да закључи надметање, утврди који је поверилац понудио највећу цену, као и да објави да се њему досуђује непокретност.

О досуди се доноси писмено решење које се такође објављује на судској табли и доставља свим лицима којима се доставља закључак о продаји као и свим учесницима надметања. Сва ова лица имају право жалбе против решења. Природно је, да се решење о досуди непокретности купцу може донети тек када буде испуњен и онај последњи услов продаје, кад купац положи цену у предвиђеном року. У противном суд ће решењем огласити продају неважећом и одредити нову продају, а из положеног износа јемства измирити трошкове нове продаје и накнадити евентуалну разлику уколико се на новој продаји постигне мања цена (чл. 166).

Решење о предаји непокретности следи након што купац положи цену и решење о досуди постане правоснажно. У решењу о предаји треба да буде назначено да ће се након његове правоснажности у земљишним књигама у корист купца уписати право својине односно одговарајуће право у друштвеној својини. Ово решење се доставља са правом на жалбу, свим лицима из чл. 156. став 4.

Фактичка предаја непокретности се врши и пре правоснажности решења о предаји уз ограничења из чл. 148—150. и чл. 185. У случају противљења дужника спроводи се принудно извршење по правилима која важе за ту непокретност.

Чланом 168. прописано је да укидање или преиначење решења о извршењу после правоснажности решења о предаји непокретности купцу нема утицаја на купчева стечена права. Ово решење је доследно решењу из чл. 167, јер је у том моменту купац већ уписан као власник у земљишним књигама. Купчево право својине проистиче из решења о досуди (без обзира да ли

је купио непокретност путем непосредне погодбе — по уговору), дакле из акта власти и према томе је оригинално стечено што значи да се сва евентуална права других лица, као и дужника гасе.

Када је начин продаје јавно надметање, након другог без-успешног рочишта поверилац мора ставити предлог за нову (трећу) продају не пре истека 6 месеци, ни после истека једне године. Суд у противном обуставља извршење. Такође се обуставља извршење и ако на новом рочишту у настављеном поступку (треће рочите), суд не може да постигне две трећине утврђене вредности.

Извршење продајом путем непосредне погодбе обуставиће се ако непокретност није продата у року предвиђеном споразумом у смислу чл. 158. ст. 4.

Када имамо случај треће продаје, с обзиром на протек времена, треба водити рачуна да ли је дошло до промене вредности и по потреби ићи на утврђивање нове вредности.

Намирење поверилаца следи тек по правоснажности решења о предаји непокретности купцу (чл. 170) и представља последњу IV фазу у спровођењу извршења на непокретности.

Нови Закон, као и стари утврђује приоритетна потраживања која се намирују пре свих и изричито и таксативно су набројана у чл. 172. ст. 1. тач. 1—3, при чему је такође установљен редослед и у намирењу ових приоритетних потраживања. Најпре се намирују трошкови извршења сходно одредби чл. 32, затим дажбине доспеле за последњу годину које терете непокретности (на пример: порези, таксе на наслеђе... итд.).

Приоритетним потраживањима под тач. 3. је дат приоритет и код извршења другим средством (пример чл. 125).

Услов за намирење потраживања под тач. 2. и 3. је да су пријављена најкасније на рочишту за деобу, а доказују се извршном исправом.

Одредбама члана 173. став 1. и 2. установљен је ред намирења осталих потраживања применом принципа *prior tempore potior iure* (први у времену, јачи у праву).

За трошкове и камате за последње 3 године рачунајући до доношења решења о предаји непокретности важи исти принцип као и за главно потраживање.

После намирења потраживања из чл. 173. став 1. намирују се и потраживања из члана 172. став 1. тачка 2. и 3. за време за које се не намирују по тим одредбама.

Сматрамо да је помало непрецизна одредба чл. 173. став 4, јер намирење у смислу ове одредбе следи тек по намирењу трошкова и камата у смислу става 3. Заправо је њихов приоритет изједначен са главним потраживањем и представљају исти наплатни ред.

Накнада за личне службености и стварни терет који се продајом гасе може се утврдити споразумом између титулара

тих права и поверилаца који по реду за намирење долазе после њих. У одсуству споразума одлуку доноси суд и при том мора водити рачуна о времену за које би то право трајало, његовој вредности и годинама живота титулара. Јасно је, да се суд при том мора користити помоћи вештака актуара. Могућа је ситуација и да купац преузме тај терет, а да се износ накнаде утврђен по ставу 1. чл. 174. одбије од куповне цене. Ако куповна цена није довољна за намирење тих износа вршиће се сразмерно намирење за потраживања истог ранга у односу на њихову висину (чл. 175).

Одредбе чл. 176. и чл. 177. већ смо коментарисали у одељку, где смо говорили о утврђивању својства и вредности непокретности. Легитимацију за оспоравање потраживања појединих поверилаца, а самим тим и за парницу у смислу чл. 177. могу имати само лица из чл. 171. уколико је то од утицаја на њихово намирење, дакле уколико је угрожен њихов интерес. Крајњи рок за оспоравање се поклапа са рочиштем за деобу. За лице чије је потраживање оспорено, доношење решења о намирењу се одлаже до окончања парнице, а износ који одговара оспореном потраживању се полаже у депозит код суда.

Одредбама које смо разматрали није апострофирано и дужничково право да оспори потраживање. Оно се само по себи разуме и манифестује се кроз дужничково право на приговор.

Будући да се заложна права непокретности гасе даном правоснажности решења о предаји (чл. 147), разумљива је одредба чл. 178. која даје могућност на намирење и оним заложним повериоцима, чије потраживање још није доспело до дана доношења решења о намирењу, а за које није уговорена камата, тако што се износ ових потраживања умањује за законску камату (то је по нама камата из чл. 277. 300, дакле камата по стопи у месту испуњења на штедне улоге по виђењу), рачунајући за период од дана доношења решења о намирењу до дана доспелости.

Потраживање које није доспело, а за које је уговорена камата исплаћује се са каматом обрачунатом до доношења решења о намирењу.

Закон у чл. 179. предвиђа и могућност намирења недоспелих потраживања повремених примања и то примања по основу законског издржавања, накнаде штете настале услед нарушења здравља или умањења односно губитка радне способности и по основу накнаде штете за изгубљено издржавање услед смрти даваоца издржавања која су обезбеђена залогом. Ова потраживања се намирују на изричит захтев повериоца, а обрачунавају се као и накнаде за службености и терете. Овде се у ствари ради о капитализирању рентних давања.

За потраживања под условом која су такође обезбеђена заложним правом, врши се издавање у свласки депозит, а исплаћују се кад наступи одложни услов односно кад је извесно да раскидни услов неће наступити. Депоновани износ у случају ненаступања одложног услова или наступања раскидног услова

се расподељује повериоцима чија потраживања нису намирена а ако их нема враћа се дужнику. Овакво решење је разумљиво, јер је могуће залогом обезбедити и условна потраживања. С друге стране ово може да знатно пролонгира окончање извршења. Излаз из те ситуације с обзиром на императив законских одредби не видимо.

Предбележена заложна права су у смислу чл. 181. ст. 1. уподобљена са потраживањем под одложним условом, а потраживање за које постоји забележба спора ради брисања заложног права намирује се на начин на који се намирује потраживање под раскидним условом. Дакле, у оба случаја се издава одговарајући износ у депозит и са њим поступа аналогно одредби чл. 180.

Ради деобе куповне цене суд обавезно држи рочиште, и то након правоснажности решења о предаји непокретности купцу, дакле кад је куповина перфектуирана.

На рочиште суд позива сва она лица која према стању у земљишним књигама и списима полажу право да се намире. У позиву се ова лица упозоравају да ће се у случају њихове одсутности суд равнати према стању у списима и земљишној књизи, такође се упозоравају кад се може оспорити потраживање другог лица (постојање, висина и ред намирења тог потраживања). На рочишту се расправља о намирењу поверилаца и других лица која постављају захтев за намирење (чл. 182. ст. 4).

Решење о намирењу се доноси после рочишта за деобу.

Суд узима у обзир приликом раздеобе само она потраживања по којима је решење о извршењу постало правоснажно најкасније на рочишту за деобу. Остала потраживања се намирују касније тек по правоснажности решења о извршењу из преосталог износа цене, а остатак се враћа дужнику.

Жалба против решења о намирењу има суспензиван карактер уколико би решење којим се усваја жалба могло имати утицаја на намирење (чл. 183. став 4). Суспензивно дејство жалбе је изузетак у извршном поступку и оно у конкретном случају има апсолутно оправдање обзиром на одредбе из чл. 172. и 173. Сматрамо да би ову одредбу ипак требало тумачити тако, да се може ићи на исплату оних потраживања које жалба не тангира и која неће имати никаквог негативног утицаја на права жалиоца и осталих учесника.

Брисање права и терета по правоснажности решења о намирењу која одређује извршни суд по службеној дужности су нормална последица обзиром на одредбе чл. 147. и 148.

Одредба чл. 185. представља још једну у низу изразито социјалног карактера којом се доследно манифестује начело социјалног поступања и заштите дужника из чл. 4. и 5. Као и у случају из чл. 149. и овде би стајала примедба законодавца да је својом регулативом зашао у домен републичке односно покрајинске регулативе.

Након продаје стана дужник који је у њему становао остаје и даље у стану, а између дужника и купца се успоставља

однос између закупца и закуподавца. Закон не опредељује ближе ову врсту закупа нити права и обавезе из њега. Мишљења смо да би овај однос требало третирати као закуп на неодређено време. Износ закупнине би се утврђивао или споразумно или у судскованпарничном поступку. У сваком случају не би била сувишна интервенција републичких и покрајинских прописа у овом правцу.

Извршење на ванземљишно-књижним непокретностима на подручју где не постоји земљишна књига начелно је регулисано одредбама чл. 186.

Из одредбе става 1. видљиво је да је законодавац реципирао она правна правила која важе на односном подручју о исправама (прим. тапије) као доказу о својини дужника као и правна правила о томе у које ће се јавне књиге или на други начин извршити упис решења о извршењу.

Ако поверилац уз предлог за извршење не може да прикључи ту исправу, дужан је да у предлогу дâ ближе податке: место где се налази, назив некретнине, границе и површине. Суд ће у таквом случају извршити попис непокретности и на рочиште за попис позвати поред повериоца и дужника и лица са чијим се непокретностима граничи непокретност која је предмет извршења. Записник о попису има значај забележбе извршења и објављује се на судској табли.

На подручју на ком је основана земљишна књига али је одговарајућа уништена или не постоји упис непокретности примењује се горе описана процедура. Такође и у случају када се непокретност води у катастру на име дужника, ако Зкњ. сопственици овереном изјавом код надлежног органа потврде да је дужник сопственик непокретности.

За поступак спровођења извршења на оваквим непокретностима сходно важе одредбе главе XII. Из разумљивих разлога неће доћи у обзир (осим у случају из чл. 186. став 6) примена члана 144. и 184. Закон такође није дотакао ни она спорна питања која се тичу приоритета у раздеоби, а специфична су и везана за упис у земљишну књигу кога у конкретном случају немамо. По нама, постојање права из чл. 147. и 148. као и време њиховог настанка се у случају оспоравања може доказивати и у парници, сходно одредби чл. 176. и 177.

За крајњи закључак у односу на ово средство извршења можемо без двоумљења изрећи тврдњу да се ради о веома компликованом поступку и да Закон није дао потпуне и адекватне одговоре на сва питања која се намећу. За очекивати је да се те дилеме отклоне кроз судску праксу, што са собом носи опасност различитости поступања судова па би било корисно ићи на уједначавање судске праксе закључно са савезним нивоом. То свакако не ослобађа законодавца обавезе да делује у правцу усавршавања законског текста користећи се, између осталог, и искристалисаним решењима судске праксе.

ПРАВНА ПРАКСА

ГРАБАНСКО ПРАВО

Процесне могућности брачног друга да остварује своја права ван поступка испитивања порекла имовине другог брачног друга.

Брачни друг који није учествовао у поступку испитивања порекла имовине другог брачног друга, против кога је вођен и правноснажном одлуком надлежног органа — окончан поступак испитивања порекла имовине, нема право да пред судом у спору против општине тужбом — ради утврђења да имовина одузета у корист општине, као незаконито стечена другог брачног друга, остварује свој захтев ради утврђења да та имовина представља заједничку имовину стечену у браку и да се његов део издвоји.

У таквом случају тај брачни друг има једино могућност да се користи ванредним правним средствима у поступку испитивања порекла имовине ради излучења своје имовине.

Напред изнето односи се и на права осталих чланова уже односно шире породичне заједнице.

Права из усменог уговора о закупу земљишта.

Уговор о закупу пољопривредног земљишта мора бити закључен у писменој форми. Уколико није закључен у писменој форми такав уговор је ништав и не производи правно дејство, те због тога друга страна из уговора не може тражити испуњење таквог уговора.

Међутим, ако је уговор делимично испуњен и закупопримац обрадио земљиште и убрао плодове, закуподавац има право на накнаду по правилима о стицању без основа ује

висини просечне закупнине у новцу (аренда) према месним приликама.

Изузетно, на захтев тужиоца, закупнина се може према месним обичајима досудити и у натури.

Уговор о наполици се сматра закупним уговором.

Уколико код оваквих делимично извршених уговора о закупу дође до спора, треба водити рачуна о могућности примене чл. 104. Закона о облигационим односима, да овај уговор може бити супротан социјалистичком моралу ако се на страни закупопримца појављује лице које, с обзиром на укупне површине земљишта узетог у закуп и на друге услове закупа, остварује привредну делатност која представља неоправдано богаћење и богаћење без личног рада.

У таквим случајевима од таквог закупопримца може се одузети сва добит која је остварена оваквим закупним односом.

Проблем стицања права својине изградњом објеката на пољопривредном земљишту у приватној својини.

Стамбене зграде, подигнуте на пољопривредном земљишту — тзв. салаши — у правилу немају самосталну правну судбину нити се могу третирати као самосталне ствари, него — с обзиром на своју функцију — саставним делом пољопривредног поседа, као сложене ствари. Због тога то земљишнокњижно тело се у оваквим случајевима појављује као сложена ствар која обухвата

како пољопривредно земљиште које се обрађује, тако и стамбене и економске зграде које служе основној делатности тј. обради пољопривредног земљишта.

У судској пракси било је спорова поводом изградње, доградње, адаптације и реконструкције већ постојећих зграда, као и појединачне изградње нових зграда.

Такво грађење вршено је у ужој или широј породичној заједници а у неким случајевима и од стране бивших чланова породичне заједнице (издвојеног сина — по овлашћењу оца власника земљишта и зграда — салаша).

Уколико је у питању градња у ужој или широј породичној заједници, било да се ради о доградњи стамбених односно економских објеката, адаптацији, реконструкцији или појединачној градњи нових објеката, стварна права се признају и утврђују по правилима о стицању у ужој односно широј породичној заједници (према сразмери уложеног рада, уложене своје посебне имовине и сл.).

Стварна права, право на посед међу странкама и сувласничке кво-те одређују се у односу на цело земљишнокњижно тело (као сложену ствар).

Изузетно, уколико се ради о градњи стамбене зграде од стране бившег члана породичног домаћинства по дозволи власника, ради задовољавања његових стамбених потреба, оваква градња се има расправити по правилима о грађењу на туђем земљишту. Значи, да у случају савесне градње градилац стиче право својине на објект у а од власника земље може тражити признање власништва на површини на којој је зграда подигнута и на земљишту које је потребно за редовну употребу зграде.

Питање судске овере уговора о доживотном издржавању (чл. 118. ЗОН-а), када је предмет уговора и двориште и башта која се налази поред куће, ако је одлуком Скупштине општине обустављен промет неизграђеног грађевинског земљишта (чл. 9. и 48. Закона о грађевинском земљишту — „Службени лист САНП” број 31/79).

Уговор о доживотном издржавању закључен у смислу чл. 118. Закона о наслеђивању представља акт промета без обзира што је предаја имовине даваоцу издржавања одложена до смрти примаоца издржавања.

Према томе, ако је одлуком скупштине општине у смислу чл. 9. и 48. Закона о грађевинском земљишту одређена забрана промета, ова забрана односи се и на уговоре о доживотном издржавању, уколико такви уговори нису у смислу ст. 3. чл. 9. односно чл. 12. и 48. Закона о грађевинском земљишту изузети од забране промета.

Примена чл. 189. ст. 2. (обим накнаде штете), чл. 190. Закона о облигационим односима (потпуна накнада штете) и правноснажност пресуде (чл. 333. и 374. Закона о парничном поступку).

У ситуацији кад је вишак тужбеног захтева за накнаду штете правноснажно одбијен, а усвајајући део тужбеног захтева од стране другостепеног суда по жалби туженог укинута, приликом поновног суђења у укинута делу, тужбени захтев се не може повишавати преко износа укинута дела пресуде позивом на чл. 189. Закона о облигационим односима.

Поступак уређења (обнављања или исправљања) међа (граница) и поступак заштите права својине — у парници.

Иако постоје услови за поступак уређења међа, није искључена могућност да се у парници својинском тужбом одлучи о спорним питањима применом чл. 19. Закона о парничном поступку.

У поступку за уређење међа, међа се одређује по следећим начелима и редоследу:

- по јачем праву на спорну површину;
- по задњем мирном поседовном стању; или
- по правичној оцени суда.

Уређење међа може се тражити и између корисника грађевинских парцела.

Уколико је у ванпарничном поступку међа уређена по јачем праву, не може се водити парница ради доказивања својине на спорној површини (*res iudicata*).

На основу одлуке о уређењу међа у посебној парници може се тражити уклањање оgrade.

Вештачење ради утврђивања радне способности по захтеву за супружанско издржавање лица старијих од 55 година.

У споровима ради супружанског издржавања ако је брачни друг старији од 55 година по правилу није потребно вештачење ради утврђивања његове радне способности.

СТВАРНО ПРАВО

Носилац права коришћења на непокретности у друштвеној својини (чл. 248. ст. 3. Закона о удруженом раду „Сл. лист СФРЈ“ број 53/76).

На основу чл. 248. ст. 3. Закона о удруженом раду пољопривредним и грађевинским земљиштем, шумом и шумским земљиштем којима не управљају радници и други радни људи у одређеном друштвеном правном лицу или на коме не постоји право својине као и другим природним богатством и добром у општој употреби, управља општина на чијој се територији налази та непокретност.

Из образложења:

Врховни суд Војводине је уважио ревизију тужене општине изјављену против пресуде другостепеног суда којом је потврђена пресуда првостепеног суда о усвојеном тужбеном захтеву тужилаца и утврђивању у односу на тужену општину да је тужилац постао власник спорне непокретности те да је тужена дужна трпети да се земљишно књижно упише ова непокрет-

ност на основу ове пресуде у корист тужιοца, те је преиначио пресуде нижестепених судова тако да се тужбени захтев тужιοца одбија.

У разлозима пресуде Врховног суда наводи се следеће:

Није спорно да је некретнина из земљишнокњижног улошка број 5 парцелни број 5933/1 пашњак у површини од 58 ари и 0,1 m² у земљишним књигама укњижена у корист ШИК из П.

Пошто овај суд поводом ревизије испитује побијану пресуду у смислу чл. 386. ЗПП у оном делу у коме се она побија ревизијом и у границама разлога наведених у ревизији, пазећи по службеној дужности на битну повреду одредаба парничног поступка из чл. 354. ст. 2. ЗПП и на правилну примену материјалног права, те како тужена општина напада пресуду судова нижег степена и због погрешне примене материјалног права, исте су у односу на ревидента морале бити преиначене, јер тужилац није у правном односу са туженом општином.

У смислу чл. 5. Закона о промету непокретности СР Србије („Сл. гласник СР Србије“ број 15/74) носилац права коришћења на непокретности у друштвеној својини у смислу овог Закона су: организације удруженог рада, интересне заједнице, друштвено-политичке заједнице, месне заједнице, друштвено политичке организације и друге самоуправне организације. У смислу чл. 64. овог Закона одредабе чл. 1—15. примењиваће се јединствено на целој територији Републике.

По одредби чл. 248. ст. 3. Закона о удруженом раду (Сл. лист СФРЈ“ број 53 од 3. децембра 1976. године) пољопривредним и грађевинским земљиштем, шумом и шумским земљиштем којим не управљају радници или други радни људи у одређеном друштвеном правном лицу или на коме не постоји право својине као и другим природним богатством и добром у општој употреби, управља општина на чијој се територији налази та непокретност.

(Врховни суд Војводине, пресуда посл. бр. Рев. 882/81 од 12. фебруара 1982. године)

Из Билтена
Врховног суда Војводине

САОПШТЕЊА

ИЗ СЕДНИЦЕ УПРАВНОГ ОДБОРА

Управни одбор Адвокатске коморе Војводине на својој седници, одржаној 2. јула 1982. године, донео је следећа решења:

1. Узет је на знање извештај председника и секретара Управног одбора о раду између две седнице.

2. Узет је на знање извештај главног и одговорног уредника „Гласника“ да је по захтеву за суфинансирање „Гласника“ Адвокатске коморе Војводине — часописа за правну теорију и праксу Самоуправна интересна заједница за научни рад Војводине решењем број 01-660/1 од 4. VI 1982. године одобрила средства на име трошкова штампања часописа у износу од 100.000,00 дин.

3. Узет је на знање извештај благајника Управног одбора о стању финансијских средстава планираних за редовно пословање Адвокатске коморе Војводине.

4. Управни одбор прихватио је извештај благајника Управног одбора о прикупљеним средствима (прикупљена средства износе 5,837.095 дин), о исплаћеним средствима за оправку зграде Адвокатске коморе (укупно исплаћено 5,672.448 динара) и доспелим обавезама у износу од 1.236,00 дин., које се односе на исплату довршених радова извођачу и повраћај кредита.

5. Решењем број 119/82. уписује се у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине Хархаи Жељко, са седиштем адвокатске канцеларије у Бурђеву, у Ул. Светозара Марковића бр. 39, а са даном 15. август 1982. године.

6. Решењем број 177/82. уписује се у Именик адвоката Козоморић Младен, са седиштем адвокатске канцеларије у Новом Саду, у Ул. Мише Димитријевића бр. 3/Б, а са даном 1. септембар 1982. године.

7. Решењем број 182/82. уписује се у Именик адвоката Јанкулов Небојша, са седиштем адвокатске канцеларије у Новом Саду, Караџићева бр. 4, а са даном 15. август 1982. године.

8. Решењем број 184/82. уписује се у Именик адвоката Гетл Еде, са седиштем адвокатске канцеларије у Зрењанину, М. Тита бр. 30/1 а са даном 2. јули 1982. године.

9. Решењем број 187/82. уписује се у Именик адвоката Бурић Анкица, са седиштем адвокатске канцеларије у Руми, ЈНА бр. 152, а са даном 1. август 1982. године.

10. Решењем број 215/82. уписује се у Именик адвоката Грчић Славко, са седиштем адвокатске канцеларије у Сомбору, Маршала Тита бр. 26, а са даном 1. септембар 1982. године.

11. Решењем број 199/82. уписује се у Именик адвокатских приправника Полак Берћ, са адвокатско-приправничком вежбом код Хибш Рихарда, адвоката у Челареву. Адвокатско-приправничка вежба тече од 2. јула 1982. године.

12. Решењем број 209/82. уписује се у Именик адвокатских приправника Воргић Н. Александар, са адвокатско-приправничком вежбом у удруженој адвокатској канцеларији Воргић др Николе и Зорана Вучевића, адвоката у Новом Саду. Адвокатско-приправничка вежба тече од 2. јула 1982. године.

13. Решењем број 213/82. брише се из Именика адвоката Адвокатске коморе Војводине Радић Васа, адвокат из Алибунара, са даном 15. јули 1982. године, због пензионисања. За преузимаатеља одређен је Халупа Андреја, адвокат у Алибунару, Бориса Кидрича бр. 10. Узето је на знање да Радић Васа задржава чланство у Фонду посмртнине и након пензионисања.

14. Решењем број 214/82. брише се из Именика адвоката Падров Никола, адвокат из Новог Сада, са даном 1. јули 1982. године, јер жели да ужива пензију. Мимоилази се одређивање преузимаатеља адвокатске канцеларије Падров Николе јер нема недовршених предмета. Узима се на знање да Падров Никола задржава чланство у Фонду посмртнине и након брисања из Именика адвоката.

15. Решењем број 175/82. брише се из Именика адвоката Гајић Душан, адвокат у Руми, са даном 30. јуни 1982. године, јер жели да ужива пензију. За преузимаатеља одређен је Јовановић Р. Михајло, адвокат у Руми, ЈНА бр. 147. Узето је на знање да Гајић Душан задржава чланство у Фонду посмртнине и након брисања из Именика адвоката.

16. Решењем број 178/82. брише се из Именика адвоката Мићић Милован, адвокат у Панчеву, са даном 15. јуни 1982. године, због пресељења седишта своје адвокатске канцеларије на територију Основне адвокатске коморе у Београду.

17. Решењем број 179/82. брише се из Именика адвоката Кујунџић Јосип, адвокат у Суботици, са даном 3. јули 1982. године, због пензионисања. За преузимаатеља одређена је Филиповић-Љубић Милка, адвокат у Суботици, Штросмајерова бр. 20. Узето је на знање да Кујунџић Јосип задржава чланство у Фонду посмртнине и након пензионисања.

18. Решењем број 191/82. брише се из Именика адвоката Марић Антоније, адвокат у Новом Саду, са даном 3. јули 1982. године, због пензионисања. За преузимаатеља одређена је Марић Јованка, адвокат у Новом Саду, Радничка бр. 43, улаз VI, стан 4. Узима се на знање да Марић Антоније задржава чланство у Фонду посмртнине и након пензионисања.

19. Решењем број 192/82. брише се из Именика адвоката Недић Вера, адвокат у Новом Саду, са даном 3. јули 1982. године, због пензионисања. За преузимаатеља одређен је Поповић Вукадин, адвокат у Новом Саду, Шумадијска бр. 1. Узето је на знање да Недић Вера задржава чланство у Фонду посмртнине и након пензионисања.

20. Решењем број 205/82. брише се из Именика адвоката Стакић Јован, адвокат у Новом Саду, са даном 1. јули 1982. године, због пензионисања. За преузимаатеља одређен је Алимпић Никола, адвокат у Новом Саду, Бориса Кидрича бр. 20. Узето је на знање да Стакић Јован задржава чланство у Фонду посмртнине и након пензионисања.

21. Решењем број 206/82. брише се из Именика адвоката Грковић Душан, адвокат у Новом Саду, са даном 2. јули 1982. године, због пензионисања. За преузимаатеља одређен је Тодоровић Радивој, адвокат у Новом Саду, Јована Борђевића бр. 7. Узето је на знање да Грковић Душан задржава чланство у Фонду посмртнине и након пензионисања.

22. Решењем број 193/82. узето је на знање да је Бајић Мирослав, адвокат у Новом Саду, преселио седиште своје адвокатске канцеларије у Темерин, Петефи Шандора бр. 32.

23. Решењем број 208/82. узето је на знање да је Хибш Рихард, адвокат у Новом Саду, са даном 1. јули 1982. године преселио седиште своје адвокатске канцеларије у Челарево, Ул. М. Тита бр. 14.

24. Решењем број 196/82. наложено је књиговодству Коморе да изврши обрачун посмртнине иза Корња Николе, адвоката у пензији из Вршца, који је умро 22. фебруара 1982. године, и посмртнину исплати његовој удовици Корња др Аурори из Вршца, Лоле Рибара бр. 12.

25. Решењем број 217/82. Управни одбор поводом предлога Петра Чејовића, адвоката из Суботице, ради простудирања и уједначавања судске праксе у вези члана 96. став 6. КЗ СФРЈ, задужио је Комисију за прописе и правну праксу да организује састанак на који да позове као известиоца подносиоца предлога.

Управни одбор

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ И РАСПРАВЕ

Др Драго Ј. Станковић, <i>О карактеру исказа окривљеника</i> —	1
Мр Ивица Крамарић, <i>О садржају жалбе против пресуде прво- степеног суда у кривичном поступку</i> — — — — —	26
Светозар Добросављевић, <i>Извршење на непокретности</i> — —	53

ПРАВНА ПРАКСА

<i>Из Билтена Врховног суда Војводине</i> — — — — —	68
---	----

САОПШТЕЊА

<i>Из седнице Управног одбора</i> — — — — —	71
---	----

Уређивачки савет:

Председник:

Никола Вујашиковић
судија Врховног суда Војводине

Светозар Дракулић, заменик јавног правобраниоца Војводине, *Антоније Борић*, саветник покрајинског секретара за правосудје и општу управу, *Никола Јеловац*, адвокат у Сомбору, *Васа Калишки*, адвокат у Панчеву, *Жива Коњевић*, шеф Службе за скупштинске послове Привредне коморе Војводине, *Војислав Маринков*, адвокат у Вршцу, *др Љубиша Милошевић*, редовни професор Правног факултета у Н. Саду, *Душан Мићић*, секретар Покрајинског друштвеног правобраниоца самоуправљања, *Светозар Николић*, судија Врховног суда Војводине, *Милан Рапајић*, адвокат у Новом Саду, *Војислав Рашовић*, адвокат у Сремској Митровици, *Ласло Цабафи*, адвокат у Зрењанину, *др Петар Шарчевић*, доцент Правног факултета на Ријечи, *Душан Шипка*, стручно-политички сарадник у Покрајинској конференцији ССРН Војводине

Уређивачки одбор:

Главни и одговорни уредник

црвс вврс
адвокат у Новом Саду

Борђе Вебер, адвокат у Новом Саду, *Светозар Добросављевић*, судија Општинског суда у Новом Саду, *Мирослав Здјелар*, адвокат у Новом Саду, *Живко Киселички*, судија Вишег суда у Новом Саду

Технички уредник:

Мирјана Јовановић

Гласник издаје и власник је Адвокатска комора Војводине, 21000 Нови Сад, Змај Јовина 20/1. — Телефон: 29-459. Годишња претплата 600.— дин.

Претплата за иностранство 48 долара. Цена једног броја 60.— дин.

Тек. рачун 65700-678-2047. Ручкописи се не враћају.

У издавању часописа учествује и Самоуправна интересна заједница за научни рад Војводине

На основу мишљења Покрајинског секретаријата за образовање, науку и културу САНВ бр. 418—18 од 23. маја 1973. године, *Гласник* је стручна публикација ослобођена основног и посебног пореза на промет.

РО Штампарија „Будућност“, Шумадијска 12, Нови Сад



