

ГЛАСНИК

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

LVII год. од изласка

XXXIV год. непрекидног издажења

Нови Сад, март 1985.

Број 3

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ И РАСПРАВЕ

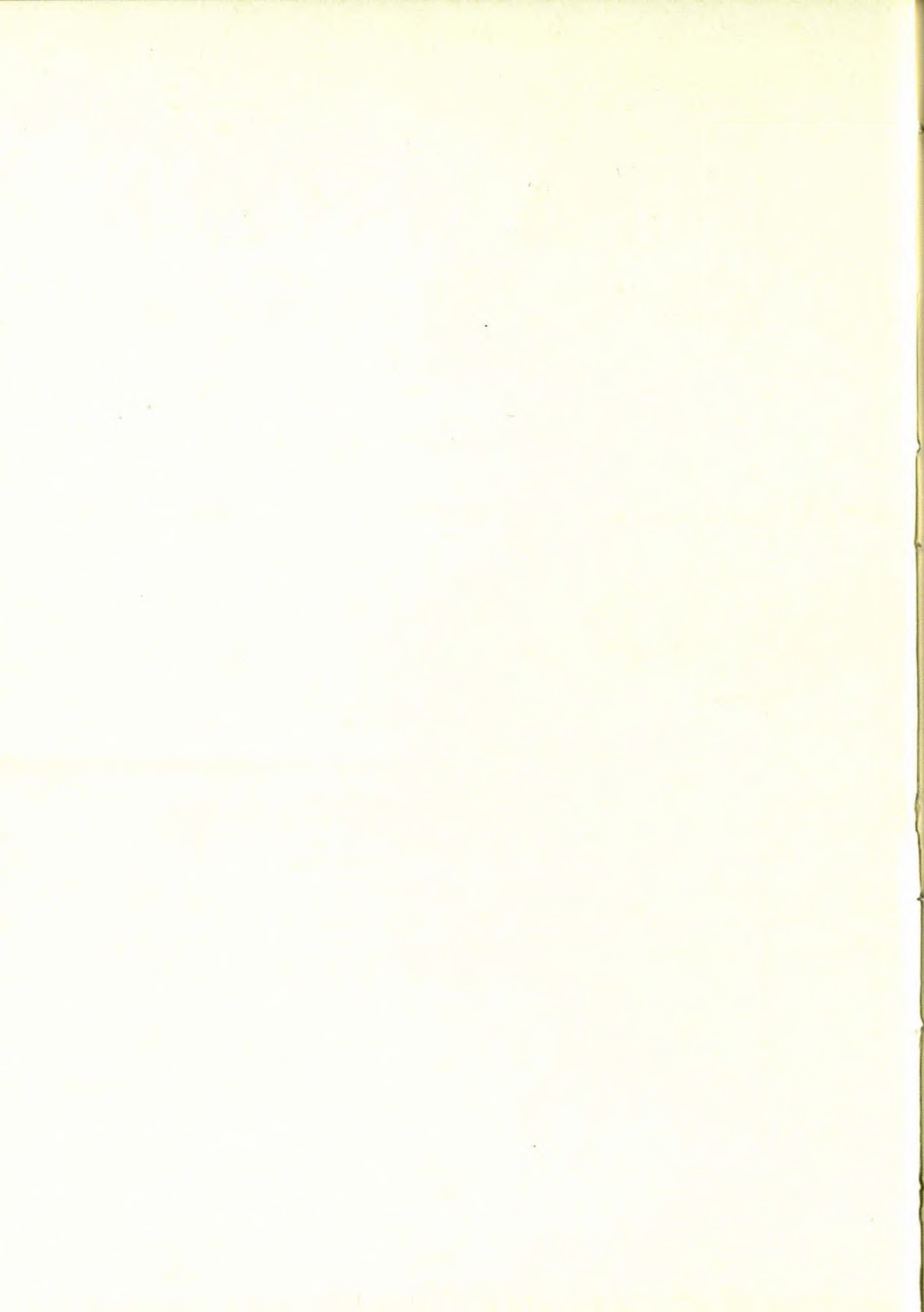
- | | |
|------------------|---|
| Др Станко Пихлер | Убиство више лица и убиство у специјалном поврату |
| Миодраг Ђисалов | Правни положај наследника по члану 73. Закона о основним својинско-правним односима |
| Др Ранко Кеча | Благовременост жалбе против пресуде у парничном поступку |

ПРАВНА ПРАКСА

Грађанско право

САОПШТЕЊА

Из седнице Управног одбора



Г Л А С Н И К

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

LVII год. од изласка
XXXIV год. непрекидног излагања

Нови Сад, март 1985.
Број 3

ЧЛАНЦИ И РАСПРАВЕ

Др Станко Пихлер

УБИСТВО ВИШЕ ЛИЦА И УБИСТВО У СПЕЦИЈАЛНОМ ПОВРАТУ

1. ПОСТАВЉАЊЕ ПРОБЛЕМА

1. Наша правна теорија се недовољно бавила проблемима везаним за одредбе кривичног законодавства о убиству више лица и о убиству у специјалном поврату.¹ Колико се и бавила њима проблеми су обрађивани углавном парцијално, како у правном тако нарочито у криминалнополитичком смислу. Међутим, у вези ових одредаба јављају се значајна и правна и криминалнополитичка питања која су и даље отворена. Постојећа законодавна решења су таква да се, како из криминалнополитичких тако и из правних разлога може оправдано поставити питање њихове ваљаности. Шта више, може се поставити и тако фундаментално правно питање као што је питање усаглашености ових одредаба са Уставом СФРЈ и са општим одредбама Кривичног закона СФРЈ. Та су питања данас тим актуелнија због тога што пракса нема јединствен став у примени ових одредаба, мада је својевремено изгледало да га је изградила или бар заузела. Законодавна решења прихваћена у кривичним законима република и аутономних покрајина су не само компликована за тумачење па тиме и за примену, већ су и различита. До тога вероватно није морало доћи да је својевремено теорија посветила више пажње овом проблему, а законодавац при последњим изменама кривичног законодавства имао више разумевања за неке раније изнете ставове у теорији о овим одредбама и да је интензивније био побу-

¹ Синтагме „убиство више лица“ и „убиство у специјалном поврату“ употребљавају се овде условно. Касније ће се видети да се ти појмови могу различито и одредити и изразити.

ђен на иновације самом неуједначеном судском праксом која се суочавала са проблемима у примени ових одредаба. Зато можда и не треба да изненађује утисак да ни сам законодавац није имао најјаснију концепцију о овим институтима кривичног права, а без ње дакако није било могуће решити нека основна питања на недвосмислен и за праксу примене правних норми једино прихватљив начин. Та концепција треба да буде не само правно већ и криминалнополитички заснована. На овом примеру се видно изражава потреба законодавца и судске праксе за теоријским ставом, како у његовом криминалнополитичком тако и у правном смислу.

2. Два су основна проблема која се морају решити поводом убиства више лица и убиства у специјалном поврату: 1. потребно је одговорити на питање који су криминалнополитички **разлози** пооштрог реаговања кривичноправним мерама на убиство више лица односно на убиство у специјалном поврату и где су **границе репресије** у том реаговању, и 2. ако се већ прихвати став да је неопходно појачати репресивну активност на овом плану, поставља се питање на који **начин** то остварити, којим кривичноправним инструментаријем постићи одговарајући криминалнополитички циљ, тј. каква треба да буде **правна природа** тог реаговања. Решити ова два проблема никако није једноставно, тим пре што њихово решавање мора да испуни бар два услова: 1. да буде на линији одређених уставних и општих кривичноправних **принципа** и 2. да има у виду **целину** кривичноправног система реаговања у заштити индивидуалних и социјалних вредности друштва.

3. Полазећи од напред изложеног покушаћемо да дамо прилог дискусији око проблема правног регулисања убиства више лица и убиства у специјалном поврату. У том смислу проблем ће се анализирати у три правца: 1. у правцу одређивања правног статуса ових института у важећем праву, 2. у правцу криминалнополитичке оцене криминолошке појаве убиства више лица и убиства у специјалном поврату и 3. у правцу евентуалног предлога за мењање одредаба кривичног закона, разумљиво заснованог на криминалнополитичкој оцени ових појава и њиховом „одразу“ у важећем југословенском кривичном праву. Због тога ће се најпре анализирати правно регулисање убиства више лица и убиства у специјалном поврату, затим одређивање правне природе ових одредаба у нашем кривичном праву и потом ће се указати на посебне правне проблеме који се срећу у примени ових одредаба. Посебно је неопходно поставити питање да ли су важеће одредбе кривичног законодавства које се односе на овај проблем, у складу са Уставом СФРЈ и општим одредбама Кривичног закона СФРЈ.

2. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ УБИСТВА ВИШЕ ЛИЦА И УБИСТВА У СПЕЦИЈАЛНОМ ПОВРАТУ У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ПРАВУ

а) Претходна напомена

На појаву лишавања живота другог у свим друштвима реаговало се веома оштро. Тако је и данас, а тако је и у нашем

друштву. Људски живот се увек сматрао највишом вредношћу и зато га је, бар у нормалним социјалним приликама увек требало заштитити мером социјалне контроле која се сматрала најефикаснијом у тој заштити. И Устав СФРЈ констатује да је људски живот **неприкосновен** (чл. 175, ст. 1). Због тога је у циљу заштите такве вредности каква је људски живот, редовно предвиђена **највиша мера репресије** коју конкретни правни систем познаје. За најтеже облике овог деликта у многим правним системима, па и у нашем, предвиђена је и капитална казна, која је по општем уверењу највиша могућа мера репресије засноване на принципу личне одговорности.

Дакако, лишавање живота другог као деликт може да има разне криминолошке облике, о чему кривично право мора да води рачуна. Степен њихове друштвене опасности *in abstracto* може бити различит, као и конкретно њихово испољавање. Кривично право због тога користи одговарајућу правну технику путем које се **диференцирају** ови облици, како у њиховом апстрактном тако и у њиховом конкретном значењу и испољавању. Ово диференцирање остварује се **због потребе диференцирања мере репресије** у односу на различите криминолошке облике лишавања живота другог.

Као што је познато, ово диференцирање мере репресије остварује се тако што се одређеним **чињеницама** даје одговарајуће **правно релевантно значење**, а тиме и одговарајуће **правно дејство**. Степен тог дејства одређује степен репресије у односу на одговарајући криминолошки облик. Правно релевантна чињеница има најјаче дејство у овом смислу онда када се појављује као **квалификаторна** чињеница и када се појављује као чињеница која делује на **казну**. У првом случају она у правном смислу одређује облик или варијанту дела као таквог, а у другом одређује меру казне у оквиру постојећег облика или варијанте дела. У првом случају, дакле, правно значење чињенице је такво да **одредбу** кривичног закона чини **квалификаторном**, а у другом **казненом**. Никако није свеједно, као што ће се касније видети на случају предмета ове анализе, како ће законодавац поступити, тј. да ли ће једној чињеници дати ово или оно значење, јер је правно дејство ових одредаба **различито**. Зато никако није свеједно како ће се једна одредба кривичног закона, која је евентуално нејасна, **протумачити**: да ли као одредба која квалификује дело или као казнена одредба. Које ће, пак, правно значење па тиме и дејство имати одговарајућа правно релевантна чињеница зависи од самог законодавца — од његовог **криминалнополитичког става**. Зато он тај став мора имати. Његов недостатак или његова неодређеност нужно води мањкавостима у стварању па и у тумачењу и примени права.

Разуме се да су чињенице лишења живота више лица и лишења живота у специјалном поврату, са разним могућим варијантама схватања ових појмова, криминолошке чињенице о којима кривични законодавац мора да води рачуна. Њих и раније и савремено кривично право уважава и даје им значења и дејства

путем овог или оног правног института, општег или посебног дела кривичног закона.² То важи и за југословенско кривично право.

Међутим, као што је разумљиво да законодавац о овом треба да има криминалнополитички став који је правно уобличен, потребно је заузети и теоријски став о криминалнополитичкој позицији законодавца и њеном изразу у позитивном закону. Да би се пак установио став законодавца није довољан само прост увид у норму или норме које се односе на кривично дело или дела убиства. Овде је неопходно имати у виду целину општих и посебних института кривичног права, па тек на основу тога проценивати концепцију законодавца о овом питању. У том смислу посебно значење имају опште одредбе о стицају и поврату.

б) У предатном југословенском праву

Кривични законик Краљевине Југославије од 27. јануара 1929. г. (ступео на снагу 1. I 1930. г.) предвиђао је као квалификован облик убиства и убиство у **специјалном поврату**. По § 167, од. 2, тач. 5. овог законика „ко се налази у поврату (§ 76. од. 1) **због лишења живота** каквог лица“ кажњавао се смрћу или вечитом робијом. Лишење живота више лица, као облик убиства и уопште као неки посебан институт, Кривични законик из 1929. г. није познавао.³ Дакле, специјалним повратом квалификовани облик убиства строго је везиван за појам поврата који је био законом одређен у § 76. од. 1. По овој одредби поврат је начелно био **поопштрвна** околност, али се његов законом одређен појам морао примењивати у случају квалификованог убиства, код којег се поврат појављивао као **квалификаторна** околност. Дакле, помнута одредба из § 76. имала је карактер обавезне интерпретативне норме. Лице се налазило у поврату ако је било осуђено за умишљајно кривично дело на казну лишења слободе, па за пет година након издржане казне или након пуштања из завода за извршење мере безбедности учини с умишљајем ново кривично дело.

Према томе, по овом закону више обичних убиства није прерастало у квалификован облик убиства нити је због тога била искључена примена општих одредаба о стицају.⁴ Искључивана је

² Била би занимљива компаративноправна анализа у овом смислу. Код нас су се овим проблемом делимично бавили М. Ђорђевић („Покушај кривичног дела убиства више лица“, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1/1967, стр. 97—99) и Р. Петровић („Карактер кривичног дела убиства из ст. 3. чл. 135. КЗ“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1964, стр. 109—111).

³ Отуд је, очигледно омашком, нетачно тврдио С. Гривцов да је овај законик „познавао кривичну одговорност за убиство више лица у параграфу 167. одељак 2. тач. 5“ (С Гривцов — „Да ли је у чл. 135. ст. 3. КЗ предвиђен посебан — квалификовани — облик убиства или је то само казнена одредба“, Правни живот, бр. 9/1969, стр. 32).

⁴ Треба имати у виду да по Кривичном закону из 1929. г. за стицај обичних убиства није могла да се изрекне смртна казна.

само примена опште одредбе о поврату, али не зато што је у питању била посебна казнена одредба, већ због тога што је у овом случају поврат изузетно третиран као квалификаторна околност па се није могао двоструко вредновати: и као основ за поштравање казне и као основ за квалификацију дела.⁵

в) У послератном праву

У регулисању кривичног дела убиства и кажњавања за њега наше послератно право је узимало и узима у обзир чињеницу лишавања живота више лица и чињеницу раније осуђиваности за умишљајно убиство. У погледу начина регулисања убиства поводом ових чињеница, у нашем послератном кривичном праву срећу се најмање три верзије: 1. према Кривичном законикау из 1951. г., 2. према новели Кривичног законика из 1959. г. и 3. према сада важећим кривичним законима, која опет у себи садржи разне варијанте изражене у појединим републичким и покрајинским кривичним законима.

Понекад се тврди да разлика или да суштинских разлика у начину и садржини правног регулисања овог питања између појединих верзија ранијег Кривичног законика, између верзије из 1959. г. и садашњег кривичног законодавства као и између појединих решења у сада важећим кривичним законима република односно аутономних покрајина — нема. Међутим, таква тврдња није или није у целини основана. Разлика је било, а и у важећим кривичним законима их има. Шта више, чини се да има основа за тврдњу да су ове разлике понекад управо суштинске, што дозвољава различите могућности тумачења, а тиме и схватања концепције законодавца о **правној природи** убиства више лица и убиства у специјалном поврату. Што се тиче судске праксе, она је била и остала у примени ових одредаба кривичног закона неједначена и поред својевременог озбиљног покушаја да се уједначи. Правна теорија се такође не слаже око овог тумачења, па и то ствара извесне недоумице у примени ових института.

1. Кривични законик из 1951. г. садржавао је у чл. 135. две одредбе важне за предмет овог расправљања. Једна је била садр-

⁵ Може се доиста данас поставити питање због чега Кривични законик из 1929. г. није познавао као квалификован облик убиства и лишење живота више лица. На ово питање занимљив одговор даје С. Гривцов. Он претпоставља да је у питању било једно схватање дела, извршиоца и казне. Наиме, сматрало се „да се строжије третирање — у погледу квалификације и казне — извршиоца могло дозволити само у случају када је према таквом извршиоцу била раније примењивана одређена мера друштвене принуде кроз кривичну санкцију“. (С. Гривцов — нав. рад, стр. 33). Треба такође напоменути да се и у ранијем и у савременом кривичном праву чешће појављује убиство у специјалном поврату, као квалификован облик убиства, а изнимно (углавном у правима социјалистичких земаља) убиство више лица као квалификовано убиство. Ова друга ситуација се углавном решава општим одредбама о одмеравању казне за стицај кривичних дела, при чему је у неким правима у таквим случајевима могућа, а у другим није могућа примена смртне казне.

жана у ст. 2. чл. 135, а друга у ст. 3. истог члана. Прва се односила на умишљајно лишавање живота **више лица**, а друга на лишавање живота другог од стране лица које је већ било **осуђено** због убиства са умишљајем. Формулације ових одредаба биле су следеће: 1. „**ко лиши живота више лица**” (у ст. 2. чл. 135) и 2. „ко другог лиши живота а раније је већ био осуђен због убиства са умишљајем, осим случаја убиства из чл. 136. и 138. овог законика” (ст. 3. чл. 135).

Дакле, Кривични законик из 1951. г. је већ у својој првој верзији, **шире** него Кривични законик из 1929. г. поставио оштрији курс репресивне политике у односу на кривично дело убиства. До неког сужавања овог курса није дошло. Напротив, у извесном смислу он се чак проширио. Пре свега, одредбе Законика из 1951. г. познају могућност изрицања капиталне казне и казне доживотног лишења слободе не само за умишљајно лишење живота другог лица од стране лица које је раније било осуђено, већ и појам поврата одређује на шири начин него што је то учињено у Законику из 1929. г. Тај се појам сада своди на појам „осуђено” лице, што је нешто друго него појам „поврат” у значењу напред анализираних закона. Појам „био осуђен” се дакако није могао, као што је изгледа било извесних покушаја у тадашњој судској пракси,⁶ схватити ни као појам „издржао казну”, тј. могао је и морао учинилац бити подвргнут дејству ове одредбе и ако је био само осуђен, а да уопште није из било којих разлога издржао казну или њен део. Истовремено, Законик из 1951. г. ову одредбу није везивао искључиво за одредбу ст. 1. чл. 135, што значи да се могло схватити да законодавац у ову конструкцију укључује умишљајна „лишења живота” сем убиства на мах и чедоморства. Законик из 1929. г. је недвосмислено обухватао овом конструкцијом само лишења живота која су представљала обично убиство.

С друге стране, Кривични законик из 1951. г. **уводи категорију лишења живота више лица**, непознату у овом смислу у Законику из 1929. г., која такође представља основ и за најоштрију меру казне (доживотно лишење слободе или смртна казна).

Овде може бити занимљиво и питање, о којем ће касније бити више речи, због чега је Кривични законик из 1951. г. **раздвојио** одредбу о умишљајном лишавању живота више лица (ст. 2. чл. 135) од одредбе о умишљајном лишењу живота другог лица од стране лица које је већ било осуђено за умишљајно убиство (изузимајући разуме се чедоморство и убиство на мах). Прва одредба стављена је у ранг квалификаторних одредаба чл. 135. ст. 2, а друга је издвојена као самостална. Да ли је то гола случајност или не и да ли то може имати неког битнијег значења за тумачење ових одредаба? Ово није неактуелно питање ни данас, јер

⁶ Вид. о томе: С. Гривцов — пом. рад, стр. 34. Ове тенденције у судској пракси, као и неке сличне у новије време о чему ће касније бити реч, су врло занимљиве са криминалнополитичког становишта. Оне указују на покушај судске праксе да евентуално „коригује” законодавац у погледу давања одговарајућег значења и правног дејства одговарајућој правној чињеници.

се слично раздвајање среће и у неким сада важећим кривичним законима.

2. Новелом Кривичног законика из 1951. г. изведеном Законом о изменама и допунама Кривичног законика, из 1959. г. (ступио на снагу 1. I 1960. г.) врши се интервенција у овај део чл. 135. Чини нам се да ова измена није само формалне природе и да је у извесном смислу везана за даљу судбину тумачења и примене ових института, јер је унела могућност нових неспоразума у тумачење одредаба о кривичном делу убиства. Наиме, обе поменуте одредбе из чл. 135. новелом из 1959. г. спајају се у један став (ст. 3. чл. 135, од 1973. г. ст. 4. чл. 135. са истом садржином), тј. од одредаба којима се предвиђају **квалификовани** облици убиства (које су одредбе такође мењане што само по себи за предмет ове расправе нема битнијег значаја). Овакво раздвајање могло се тумачити и као неко упозорење примењивачима права (судовима пре свега) да законодавац овим хоће нешто да сугерише.

Но, много битније од овог раздвајања и издвајања је чињеница да се у новели интервенисало у **самом тексту** ових одредби. Више се не говори о „**лишењу живота**“, већ о „**више убиства**“ односно „**убиству**“. Тако је ова одредба добила редакцију која је важила све до 1. VII 1977. г. и која је гласила: „Истом казном (тј. казном затвора најмање 10 година или смртном казном — С.П.) казниће се и ко је учинио са умишљајем **више убиства**, осим оних која су предвиђена у чл. 136. и 138. овог законика, и то без обзира да ли му се за сва убиства суди применом одредаба о **стицају** или је за неко убиство **био раније осуђен**“.

Нису основане тврдње да ова новела није ништа суштински, па чак ни граматички како неки мисле, унела новог или изменила постојеће у односу на одредбе ст. 2. и ст. 3. чл. 135. Кривичног законика из 1951. г. Напротив, утисак је да је управо тада и овим био отворен пут за једно поимање правне природе ових одредаба које ће своју завршницу добити у тумачењу из 1968. г., о којем ће касније бити речи, и унети још већу пометњу у судску праксу око тумачења и примене овако значајних института у нашем кривичном праву. Проблем је и данас отворен, јер формулације важећих покрајинских и републичких кривичних закона углавном су на линији новеле из 1959. г., а уколико су и покушале да се од ње одвоје нису то у целини успеле.

С обзиром на, новелом из 1959. г. измењену концепцију о рехабилитацији, овим одредбама је дата још интензивнија могућност оптималног репресивног деловања, утолико пре што и новела из 1959. г. остаје при становишту почетне верзије Кривичног законика из 1951. г. да се одредба ст. 3. односно касније ст. 4. чл. 135. **не везује** искључиво за ст. 1. чл. 135. и што поврату („**ранијој осуђиваности**“) даје изузетно правно дејство. Такве могућности и такво дејство нису ограничене ни важећим кривичним законима република односно аутономних покрајина.

3. Формулисање одредаба о убиству више лица и о убиству у специјалном поврату у важећим кривичним законима република и аутономних покрајина, који су ступили на снагу 1. VII

1977. г. је **различито**, мада сви они имају и заједничке одлике. Заједничко им је следеће: 1. што сви предвиђају могућност појачаног репресивног реаговања на ове облике понашања, 2. што овај појачани интензитет реаговања подразумева само умишљајне радње изузев оних које представљају убиство на мах и убиство детета при порођају, 3. што конструкцију ових одредаба не везују само за радњу из основног облика убиства (обично убиство), 4. што предвиђају исту меру репресивног реаговања (казна затвора најмање 10 година или смртна казна), 5. што сви, мање или више, остављају нека отворена питања у вези тумачења и примене ових одредаба.

У погледу самог садржаја и начина правног регулисања убиства више лица и убиства у специјалном поврату, кривични закони република и аутономних покрајина могли би се поделити у четири групе:

а) Највећу групу чине они кривични закони који су дословно преузели варијанту законодавног решења из раније важећег Кривичног законика према новели из 1959. г. Ту спадају кривични закони СР Србије (чл. 47, ст. 3), СР Македоније (чл. 37, ст. 3), САП Косова (чл. 37, ст. 3) и САП Војводине (чл. 28, ст. 3). Тако, према чл. 28, ст. 3. Кривичног закона САП Војводине: **„Казном из става 2. овог члана казниће се и ко је учинио са умишљајем више убиства, изузев убиства која су предвиђена у чл. 29. и 31. овог закона, без обзира да ли му се за сва убиства суди применом одредаба о стицају или је за неко убиство био раније осуђен”**.

б) У другу групу спадају кривични закони СР Хрватске (чл. 35, ст. 2, тач. 6) и СР Црне Горе (чл. 39, ст. 2, тач. 6), с том разликом да Кривични закон СР Хрватске у односу на убиство у специјалном поврату говори о **„поврату”**, а Кривични закон СР Црне Горе о **„осуђиваном”** лицу, што може различито да се тумачи. Тако према чл. 35, ст. 2, тач. 6. Кривичног закона СР Хрватске **„тко изврши више убојстава с умишљајем, осим оних из чл. 36. и 37. овог закона, без обзира да ли су учињена у стицају или у поврату”** казниће се затвором најмање 10 година или смртном казном.

в) Кривични закон СР Словеније садржи ове одредбе у ст. 2, тач. 7. и ст. 3. чл. 46, тј. раздваја ове одредбе у том смислу што одредбу о убиству више лица ставља у став у којем су одредбе о квалификованим убиствима, а одредбу о убиству у специјалном поврату у посебно издвојен ст. 3. Тако, по чл. 46, ст. 2, тач. 7. учинилац дела из првог става овог члана (тј. обичног убиства) казниће се затвором најмање 10 година или смртном казном **„če stori več umorov, za katere se mu hkrati sodi”**, а по ст. 3. истог члана: **„S kaznijo iz drugega odstavka tega člena se kaznuje tudi, kdor stori dejanje iz prvega odstavka tega člena, potem ko je bil že kdaj prej obsojen za enako dejanje”**.

г) Кривични закон СР Босне и Херцеговине раздваја одредбу о убиству више лица од одредбе о убиству у специјалном поврату, али их **обе** ставља у став у којем се налазе одредбе о ква

лификованим убиствима, Тако, по чл. 37, ст. 2. тач. 6. и тач. 7. затвором најмање 10 година или смртном казном казниће се и „ко учини са умишљајем два или више убиства, осим оних која су предвиђена у чл. 37. и 39. овог закона” (тач. 6), као и „ко другог лиши живота, а раније је осуђен за убиство са умишљајем, осим оних која су предвиђена у чл. 37. и 39. овог закона” (тач. 7).

Дакле, разлике између важећих кривичних закона нису само у садржини формулација, већ и у положају ових одредаба у структури норме која се односи на кривично дело убиства, јер:

— кривични закони СР Србије, СР Македоније, САП Косова и САП Војводине, попут Кривичног законика из 1951. г. у варијанти новеле из 1959. г., издвајају ове одредбе у посебан став (ст. 3) одговарајућег члана закона, тј. не стављају их у исти став (ст. 2) у којем су одредбе о квалификованим убиствима;

— кривични закони СР Хрватске и СР Црне Горе, уз помнуту садржинску разлику између њих, ове одредбе стављају у исти план (ст. 2) у којем су и одредбе о квалификованим убиствима не раздвајајући их у посебне алинеје;

— Кривични закон СР Словеније раздваја ове одредбе у том смислу што одредбу о убиству више лица ставља у исти став (ст. 2) у којем су одредбе о квалификованим убиствима, а одредбу о убиству у специјалном поврату издваја у посебан, ст. 3. чл. 46;

и, коначно, Кривични закон СР Босне и Херцеговине раздваја одредбу о убиству више лица од одредбе о убиству у специјалном поврату, али их обе ставља у исти став (ст. 2) у којем се налазе одредбе о квалификованим убиствима и то их раздваја у посебне тачке, за разлику од Кривичног закона СР Хрватске и Кривичног закона СР Црне Горе који ово последње не чине иако ове одредбе стављају у „ниво” одредаба о квалификованим убиствима.

Ове разлике у важећим кривичним законима, уз оне садржинске природе, могу да имају извесног значаја у тумачењу анализираних одредаба, па и за одређивање њихове правне природе што је иначе од одлучујућег и теоријског и практичног значаја.

3. ПРАВНА ПРИРОДА ОДРЕДАБА О УБИСТВУ ВИШЕ ЛИЦА И УБИСТВУ У СПЕЦИЈАЛНОМ ПОВРАТУ

а) Значај питања и његове правне консеквенце

Напред је речено да законодавац може давати различито правно значење и дејство правно релевантним чињеницама. У том смислу он може истој чињеници у оквиру разних правних института давати различито значење и правно дејство. Зато се мора знати какво јој значење и дејство даје у оквиру појединих правних института у којима је иначе прихвата као правну чињеницу.

Није добро за примену права да то остане нејасно. Ово због тога што правна природа одређених одредби закона практично одређује наше схватање о томе коју категорију института права треба примењивати, односно у којој категорији права треба размишљати и какве онда консеквенце произилазе из одговарајућег схватања.

С обзиром да су одредбе о убиству више лица и убиству у специјалном поврату везане, с једне стране за категорију облика убиства, а с друге стране за категорију кажњавања, појавио се проблем да ли ове одредбе треба сматрати **квалификаторним** или **казненим** одредбама нашег кривичног права, тј. да ли се правно релевантне чињенице убиства више лица и убиства у специјалном поврату појављују као околности којима се квалификује кривично дело убиства или се оне појављују као неки специјални основи поопштеног кажњавања за убиство, којима се искључује примена општих норми о стицају и поврату по начелу *lex specialis derogat legi generali*. Није могуће, правно је недопуштено и нелогично тврдити да оне могу да имају оба дејства, оба правна значења. Није кривичноправно логично да се правно дејство једне чињенице у оквиру истог кривичноправног облика кумулира. Није, такође, прихватљиво нити да се, зависно од случаја, дозволи могућност неке врсте **избора** њиховог значења и дејства.

На први поглед би можда изгледало ирелевантним да ли ћемо предметне чињенице третирати као квалификаторне околности или као чињенице којима се одређује одговарајуће казнено-правно дејство у оквиру већ постојећег криминалног облика, јер у оба случаја постоји могућност интервенције најстрожијим степеном репресивности (максимална казна лишења слободе и смртна казна, а самим тим и казна затвора од 20 година). Међутим, ипак није тако. Није свеједно како ћемо одредити правну природу ових института, пре свега због тога што њихова одговарајућа правна природа одређује њихово правно дејство, односно одговарајућу примену и неких других норми кривичног права. Сем тога, различито се може одговорити и на питање њихове усклађености са уставом и општим одредбама кривичног закона. На ова питања се одговара на један начин ако сматрамо да је овде реч о казненим одредбама, а на други начин ако ове одредбе сматрамо квалификаторним. Задржавајући се за сада само на првом делу овог проблема, може се констатовати да различита схватања правне природе ових одредаба имају значаја у следећим правцима:⁷

а) Установа **застарелости** ће се применити на један начин ако се сматра да су поменуте одредбе квалификаторне природе,

⁷ Вид. Б. Златарић — „Правни значај одредбе из чл. 135, ст. 3. КЗ“, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, бр. 3/1970, стр. 513—517; Б. Краус — „Саветовање у Врховном суду Југославије“, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, бр. 1/1969, стр. 115—117; М. Томановић — „Дилеме о једном квалификованом облику кривичног дела убиства“, бр. 8-9/1978, стр. 52—55. Неки писци овај важан проблем и не помињу, други га помињу али га не образлажу, а трећи га само фрагментарно образлажу.

а на други начин ако се заузме став да су у питању казнене одредбе, јер су рокови застарелости у односу на кривично дело обичног убиства и у односу на квалификовано убиство.

б) Проблеми би могли настати и у вези са **амнестијом**, под претпоставком да се амнестија да само у односу на обична убиства. Ако би се сматрало да су одредбе о убиству више лица и убиству у специјалном поврату казнене природе, таква амнестија би могла обухватити и ова убиства, а ако се сматра да су оне квалификаторне њоме таква убиства не би била обухваћена.

в) Проблем може настати и у вези са применом инкриминације **непријављивања** припремања кривичног дела односно кривичног дела и учиниоца, јер се на један начин примењују у односу на кривично дело за које је предвиђена смртна казна, а на други начин у односу на тим инкриминацијама обухваћених осталих кривичних дела. Ако се сматра да одредбе о убиству више лица и о убиству у специјалном поврату представљају квалификааторне норме, онда је дејство поменутих инкриминација снажније него ако се пође од става да су ове одредбе казнене природе. И обрнуто.

г) Посебно је занимљиво питање примене одредаба о **урачунавању у казну** временаведеног на издржавању казне по ранијој осуди. Овај се проблем појављује једино у односу на одредбу о убиству у специјалном поврату. Времеведено на издржавању казне по ранијој осуди урачунавало би се у нову казну (дакако ако нова казна није смртна казна, што је иначе изнимно), ако се ове одредбе сматрају казним одредбама, а ако се оне сматрају квалификаторним одредбама изречена казна мора тећи у целини изнова „јер се ради о осуди за ново дело”,⁸ па не би могло доћи до поменутог урачунавања.

д) При установљавању **услова за кривичну одговорност** поступаће се на један начин ако се ради о одредбама које квалификују дело, а на други начин ако се ради о казним одредбама, нарочито када је у питању одредба о убиству више лица (или ће се установљавати више убиства а кажњавати по овој одредби, или ће се установљавати квалификовано убиство и кажњавати казном која је за њега предвиђена).

ђ) Могло би се поставити и питање примене или одговарајуће **примене процесних норми**, ако је њихова примена или одговарајућа примена везана за кривично дело за које је предвиђена смртна казна.

⁸ О овоме ближе код М. Томановића — пом. рад, стр. 52—54. Аутор посебно указује на апсурд до кога доводи схватање ове одредбе као казнене, јер се тиме убиство у специјалном поврату *de facto* појављује као привилеговано, с обзиром на могућност урачунавања казне затвора за раније дело у казну за ново дело!

б) Схватање правне природе одредаба о убиству више лица и убиству у специјалном поврату у нашој теорији и пракси

1. Већ у првим годинама важења Кривичног законика из 1951. г. појавило се питање како схватити одредбе тада важећег чл. 135, ст. 2. и ст. 3, које су се односиле на лишавање живота више лица и на лишавање живота другог лица од стране лица осуђеног због убиства са умишљајем. И већ тада су се појавила и различита схватања, како у примени ових одредаба тако и у њиховом теоријском тумачењу. На основу тадашње судске праксе и теоријских радова о овом питању, може се закључити да су се већ тада јавиле поменуте две концепције, или у основи две концепције. Са одговарајућим варијантама у образлагању својих ставова, теорија је у то време била на позицији да се овде ради о посебним облицима кривичног дела убиства, тј. о одредбама **квалификаторне** природе.⁹ У пракси, као и у одговарајућим расправама у оквиру правосудних институција,¹⁰ схватања о правној природи ових одредаба нису се подударала, па се и њихова примена стога разликовала. Неки судови су сматрали да се ради о квалификаторним одредбама које искључују могућност стицаја кривичних дела убиства (у разним варијантама), други да се увек ради о стицају, а трећи су прихватили неке конструкције које нису биле на линији ни једног ни другог од претходно изложених ставова, већ је зависило од неких других околности да ли ће се прихватити једна или друга варијанта.¹¹

2. Поменутом интервенцијом у чл. 135. Кривичног законика из 1951. г., која је изведена новелом из 1959. г., тј. стављањем ових одредаба у исти став (ст. 3, касније ст. 4. чл. 135) и нарочито променом израза „лишење живота више лица“ у „**више убиства**“, проблем није отклоњен већ као да је још више компликован.

На први поглед изгледало би да у законском тексту ништа није измењено. Међутим, није тако. Изрази „лишење живота више лица“ и „**више убиства**“ у контексту норме о кривичном делу убиства не значе исто или бар отварају могућности различитог тумачења њиховог значења. Та промена је са своје стране допринела да део судске праксе сматра да је законодавац овом интервенцијом у норми о убиству дефинитивно и недвосмислено прихватио став да се овде ради о казненој одредби. То је дошло до изражаја нарочито у неким пресудама које су у извесном смислу образлагале измену поменуте норме кривичног закона управо у том смислу.¹² Ова аргументација је била утолико уверљивија за-

⁹ У томе смислу су се, на пример, у ово време изјаснили: Б. Златарић, М. Перовић, Ј. Таховић.

¹⁰ О томе ближе у чланку М. Перовића — „Проблем тумачења одредбе „ко лиши живота више лица“ из чл. 135. став 2. КЗ“, Правни живот, бр. 7/1956, стр. 10—22.

¹¹ Ближе код М. Перовића — исто.

¹² У том смислу је посебно занимљива једна пресуда Врховног суда Југославије из 1961. г. коју је приказао Р. Петровић („Карактер кривичног дела убиства из става 3. члана 135. КЗ“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1964, стр. 98—100).

то што је законодавац одредбе о убиству више лица и о убиству у поврату спојио и истовремено издвојио у самосталан став, одвојен од става о квалификованим убиствима (ст. 2, касније ст. 3. чл. 135). Додуше, из образложења новеле Кривичног законика из 1959. г. могло се закључити и да је законодавац намеравао да се ове одредбе схвате као квалификаторне.¹³ Међутим, у законски текст таква интенција није недвосмислено унета, односно текст закона је дозвољавао могућност тумачења и у обрнутом смислу.

Известан аргуменат за схватање да је према новели из 1959. г. прихваћено становиште да су ове одредбе казнене природе, у делу судске праксе и теорије, налазио се и у одговарајућем тумачењу односа између одредаба о убиству у специјалном поврату и одредаба тадашњег чл. 40-а Кривичног законика, које су се односиле на вишеструки поврат.¹⁴ Наиме, одредбе о вишеструком поврату, које су уведене новелом из 1959. г. биле су по себи казнене одредбе, као што су и данас. Део теорије и судске праксе почео је сматрати да су одредбе о убиству у специјалном поврату само специјализоване **казнене** одредбе о поврату, односно један посебан облик реаговања на поврат који није обухваћен чл. 40-а.¹⁵

Због свега тога, након 1960. г., тј. ступањем на снагу новеле Кривичног законика из 1959. г., проблем тумачења и примене ових одредаба постао је још актуелнији. Он постаје нарочито актуелан почев негде од 1964. г.¹⁶ Пракса је и даље била неуједначена, само тада изразитије него раније, а и теорија се подвојила јер су неки правни писци сматрали да се овде ради о одредбама казнене природе или су покушавали на неки други начин да решавају овај проблем.¹⁷

Да би се уједначила примена ових одредаба и уопште заузео став у њиховом тумачењу, овај проблем је постављен као тачка

¹³ У томе смислу образложење новеле из 1959. г. тумачи и М. Томановић — пом. рад, стр. 50—51.

¹⁴ О овоме детаљније: Б. Златарић — пом. рад, стр. 513; С. Гривцов — пом. рад, стр. 39—40; М. Томановић — пом. рад, стр. 46—47.

¹⁵ Овакво схватање овог односа подгрејавала је и чињеница да се пре новеле из 1959. г. у још две инкриминације појављивала ранија осуда као квалификаторна околност, поред тога што се ова околност појављивала и у кривичном делу убиства из чл. 135, ст. 3. Кривичног законика из 1951. г. То су биле инкриминације из чл. 250, ст. 2. Кривичног законика (тешка крађа) и то облик из тач. 6, као и инкриминација из чл. 326, ст. 2. Кривичног законика (неизвршење обавезних испорука пољопривредних производа). Ова околност је задржана само код убиства, наводно због тога што је то питање начелно решено казненом одредбом о вишеструком поврату и што је само код убиства требало задржати поменути одредбу као специјалан случај поврата.

¹⁶ То тврде и С. Гривцов и М. Томановић (пом. радови). Међутим, они тврде и то да се наводно овај проблем раније и није појављивао јер је по њима владало јединствено мишљење да се овде ради о квалификованим облицима убиства. Та њихова тврдња није основана. Најбољи доказ против ове тврдње је цитирани рад М. Перовића, који је објављен 1956. г., а који је и писан да представи разлике у гледању на ово питање и да истовремено предложи његово решавање.

¹⁷ Вид. Б. Петрић — „Нека питања у вези члана 135. става III КЗ”, Гласник АК САПВ, бр. 7/1962, стр. 18—26. Аутор је указао и на могућност да се ове одредбе схвате и као продужено или сложено кривично дело. Закључио је да су у питању одредбе казнене природе.

дневног реда на Саветовању представника кривичних одељења врховних судова које је одржано у Врховном суду Југославије децембра 1968. г.¹⁸ Закључак саветовања је био: „Став 3. члана 135. КЗ представља **казнену одредбу**, а не одредбу која предвиђа квалификован облик убиства из ст. 1. истог члана. Због тога, када суд оглашава оптуженог кривим за више умишљајних убиства извршених у стицају, изузев оних која су предвиђена у чл. 136. и 137. КЗ, изрека пресуде треба да садржи чињенични опис сваког од извршених дела уз назначење чињеница и околности од којих зависи примена одређене одредбе кривичног закона (покушај, прекорачење граница нужне одбране, добровољни одустанак, подстрекавање, помагање и сл.), као и законски назив сваког од тих кривичних дела (на пример, кривично дело из члана 135. став 1. или члана 135. став 2. тачка 1. у вези са чланом 16. КЗ), али ће за сва ова убиства, без утврђивања појединачних казни, оптуженом бити изречена једна казна на основу одредбе става 3. члана 135. КЗ. Када се оптужени налази у поврату, тј. ако му се суди за убиство извршено са умишљајем, изузев оних која су предвиђена у чл. 136. и 138. КЗ, а за такво убиство је и раније био осуђен, — суд ће у изреци пресуде, поред чињеница и околности које се односе на ново дело и назначења правне квалификације тог дела, означити ранију осуду и правну квалификацију дела за које је оптужени правоснажно осуђен, и затим ће за ново дело изрећи оптуженом казну на основу одредбе става 3. члана 135. КЗ.“¹⁹

Ови закључци су имали значајну последицу: од тог времена сви **врховни** судови прихватају становиште заузето на поменутом саветовању, па у том смислу „коригују“ евентуално другачије схватање нижих судова.²⁰ Такво схватање је, колико нам је поз-

¹⁸ Приказ овог саветовања и његове закључке дао је Б. Краус — „Саветовање у Врховном суду Југославије“, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, бр. 1/1969, стр. 109—135. Вид. такође: *Poročilo o sodni praksi VS SR Slovenije*, št. I/69; Билтен судске праксе ВС Босне и Херцеговине, бр. 17—18/69.

¹⁹ Напомињемо да је овај закључак прихваћен већином гласова представника врховних судова (вид. Б. Краус — исто). Пре седнице на којој је закључак донет, схватања врховних судова су била различита: ВС Хрватске и ВС Словеније сматрали су да је у питању квалификаторна одредба, док су ВС Македоније и ВС Босне и Херцеговине прихватили став изнет у корелативу за ово саветовање, тј. да је у питању казнена одредба (вид. С. Гривцов — пом. рад).

²⁰ Примера ради наводимо следеће објављене одлуке врховних судова у којима су се врховни судови без изузетка изјаснили у поменутом смислу: Кж-788/65 од 7. V 1965, Преглед праксе ВС Хрватске за 1969. г.; Кж-1103/68 од 11. III 1969, Билтен ВС Босне и Херцеговине; Кж-19/68 од 24. VII 1968, Збирка судских одлука ВСЈ, књ. XIV, св. I, 1969; Кж-1060/66 од 15. IX 1966, Билтен судске праксе ВС Србије, бр. 9/67; Кж-9/71, пресуда ВС Србије, Правни живот, бр. 3/72; Кж-898/69. од 30. I 1970, Билтен судске праксе ВС Босне и Херцеговине, бр. 19-20/69-70; Кж-234/70 од 10. IX 1970, Билтен ВС Македоније, бр. 32/70; Кж-16/70 од 9. VII 1970, Билтен ВСЈ, бр. 31/71; I Кж-1831/72 од 14. II 1973, Преглед судске праксе ВС Хрватске, бр. 4/73; Кж-362/83 од 27. XII 1983, Билтен судске праксе ВС Војводине, бр. 2-3/1984.

нато, присутно и данас у пракси врховних судова и поред извесних иновација ових одредаба кривичних закона у неким кривичним законима који су ступили на снагу 1. VII 1977. г. и чије одредбе дају више основа за обрнуто схватање правне природе ових института.

Што се тиче **теорије**, писци који су писали о овом проблему у ово време сви су се опредељивали за став да се ради о одредби **квалификаторне** природе.²¹ Неки од њих су мање или више аргументовано критиковали став судске праксе и поменуте закључке, док су други заузимали ставове а да се посебно нису упуштали у анализу судске праксе и проблеме са којима се она годинама суочавала.

3. Кривични закони република и аутономних покрајина нису дефинитивно решили овај проблем. Разне формулације ових одредаба, како смо видели, упућују на могућност разних схватања ових института. Теоријски радови након 1977. г. који се односе на ово питање, изразитије су подвојени него раније у тумачењу ових одредаба.²² Зато се и данас, у време важења више кривичних закона који су на различите начине и са донекле различитом садржином формулисали одредбе о убиству више лица и о убиству у специјалном поврату, појављује проблем схватања правне природе ових одредаба, тј. питање како те разне одредбе треба односно можемо тумачити; да ли се оне дају тумачити на јединствен начин или не, односно да ли су могућности њиховог тумачења исте или нису. Поготово због тога што се теорија у овом погледу не слаже, а судска пракса врховних судова наставља генерални тренд започет 1968. г.

²¹ У томе смислу су се изјаснили: Б. Златарић — пом. рад; М. Ђорђевић — пом. рад; С. Гривцов — пом. рад; Р. Петровић — пом. радови; Ј. Фидановски — „Некои правни прашања во врска со кривичното дело „повеќе убиства“ од чл. 135. ст. 3. КЗ“, Правна мисла, бр. 1-2/1967, стр. 68—70; М. Радовановић — М. Ђорђевић — „Кривично право — посебни део“, II издање, Београд, стр. 73—74; Ретки су писци који су у ово време сматрали да се овде ради о казним одредбама (поред пом. рада Б. Петрића вид. и: Р. Бојовић — „Кривичноправни карактер одредбе става 3. члана 135. Кривичног законика“, Правни зборник, 1967, стр. 17—20).

²² За квалификаторну природу ових одредаба изјашњавају се: Д. Атанацковић — „Кривично право — посебни део“, Београд, 1981, стр. 143; В. Камбовски — „Кривично право — посебен дел“, Скопје, 1982, стр. 148; М. Томановић — пом. рад. За „казнену“ природу ових одредаба изјашњавају се: А. Стајић у „Коментару КЗ СРС, САПК и САПВ“, у редакцији, Н. Срзентића, Београд, 1981, стр. 127; Љ. Лазаревић — „Кривично право — посебни део“, Београд, 1981, стр. 160—170 (каже да је „пре реч о казненој одредби него о квалификаторној околности“); М. Deisinger — „Kazenski zakon SR Slovenije s komentarjem i sodno prakso“, Љубљана, 1981, стр. 132. З. Шепаровић се особно не изјашњава, већ само констатује да „у новије вријеме, превладава стајалиште да одредба... има значај казнене одредбе“, али ипак у класификацији убистава и ова укључује у скупину квалификованих убистава (вид. Ф. Бачић — З. Шепаровић — „Кривично право — посебни дио“, Загреб, 1982, стр. 84).

**в) Прилог тумачењу одредаба о убиству више лица
и убиству у специјалном поврату**

1. У тумачењу ових одредаба, и то како у правцу одређивања њихове правне природе тако и у решавању неких посебних проблема везаних за њих (на пример проблема покушаја, застарелости, брисања осуде, услова за њихово важење и сл.), примењује се да су аутори ових тумачења, у настојању да аргументују своја схватања, понекад мешали своје тумачење ових одредаба закона са својим схватањем о томе како би оне требало да изгледају. То никако није исто ма колико иначе нека теоријска схватања о овом проблему била прихватљива. То није исто чак ни онда када се, како се овде иначе често морало чинити, користило телеолошко тумачење права.

Ако хоћемо да останемо у границама **тумачења** права, онда морамо остати у границама **могућности** тумачења које пружа важећа правна норма. Ако се пређе та граница норма се онда не тумачи већ **својата**, а она се може исправно и законито примењивати само у границама њеног тумачења. То доводи дотле да се некад заузимају становишта која немају потпоре у тексту закона. Тада се идеја субјекта тумачења „претвара” у тзв. вољу законодавца, а примена права остварује не по начелу законитости већ по начелу целисходности.²³

2. Све верзије одредаба нашег послератног кривичног законодавства које се односе на убиство више лица и на убиство у специјалном поврату су мање или више неодређене и двозначне. У томе чини се предњачи верзија ових одредаба према новели Кривичног законика из 1959. г., као и верзија оних кривичних закона који су преузели решење новеле из 1959. г. у неизмењеном облику и са истом садржином (кривични закони СР Србије, СР Македоније, САП Косова и САП Војводине). Та двозначност се изражава не само у правцу схватања правне природе ових уставна, већ и у схватању неких посебних правних проблема везаних за ове одредбе.

Кривични законик из 1951. г., у својој првој верзији, давао је ипак довољно основа за такво тумачење да се одредба о **лишењу живота више лица морала** схватати као квалификаторна одредба. Доиста је чудно, али је истинито да је пометњу у њено тумачење својевремено унео појам „више лица”. Ова одредба је стављена у исти ранг са одредбом о квалификованим убиствима

²³ На страну питање шта је то „воља”, хтење законодавца и да ли га је увек могуће „пронаћи”, „открити”, односно како је треба утврдити (субјективно, објективно и сл.). Уосталом, ретко се кад дозвољава могућност да сам законодавац није имао јасну представу о томе шта је „хтео” нормом, тј. да није имао или није имао у целини изграђену концепцију о неком институту. Посебан је пак проблем када се у примени норме јаве питања о којима законодавац није имао никакве представе, из простог разлога што их није ни очекивао као проблеме. То је све могуће и у кривичном праву и тога, дакако, има можда и знатно више него што се претпоставља. У том смислу посебан проблем представљају вишесмислене норме.

(лишење живота на свиреп или подмукао начин, на начин којим се доводи у опасност живот више лица, из користољубља, ради извршења или прикривања другог кривичног дела или из других ниских побуда). Очигледно је да је овде било у питању убиство квалификовано нарочитом околношћу (не тежом последицом како неки тврде), тј. околношћу да је лишено живота **више лица**, од стране субјекта поводом чијих убиства још није окончан кривични поступак. Очигледно је и то да је читава конструкција квалификаторне норме из тадашњег ст. 2. чл. 135. Кривичног законика била тако постављена да се она, као и у низу аналогних случајева, **непосредно ослањала и повезивала** са одредбом која се односила на **обично** убиство из ст. 1. чл. 135. Никако није било основа за тумачење ове одредбе у неком другом смислу, па ни у смислу да се евентуално овде ради о стицају кривичних дела и о казненој одредби, јер свако друго тумачење значило је неприхватање једне правне логике толико иначе присутне у посебном делу кривичних закона.

Што се тиче одредбе из ст. 3. чл. 135. Кривичног законика према верзији из 1959. г. и она се очигледно односила на убиство **квалификовано нарочитом околношћу**, тј. околношћу да се као **субјект** убиства појављује лице које је **већ осуђено** због убиства са умишљајем, изузев уколико је учинио убиство на мах односно убиство детета при порођају. И ова одредба се, као квалификааторна непосредно ослањала на ст. 1. чл. 135. Кривичног законика, тј. могла је да подразумева **само** „лишавање живота“ из тог става (обично умишљајно убиство). Специјални поврат у смислу **раније осуђиваности** везивао се очигледно не само за раније убиство из ст. 1. чл. 135, већ и свако друго умишљајно убиство изузимајући убиство на мах и убиство детета при порођају. Због тога је Законик врло разложно у првом делу ове одредбе одредио радњу дела као „лишење живота“, а квалификааторну околност **субјектом** који је „био осуђен због убиства са умишљајем“. Очигледно да, у контексту норме из тадашњег чл. 135. Кривичног законика у верзији из 1951. г. појам „лишење живота“ и „убиство“ имају различита значења, која су, као што смо утврдили врло битна за схватање њене садржине и њеног дејства.

Може се поставити питање због чега је законодавац одвојио одредбу о убиству у вишеструком поврату од убиства више лица. Нама се чини да је то учињено из чисто редакцијских разлога, јер се садржински одредба ст. 3. није могла редакцијски уклопити у формулацију одредбе ст. 2. чл. 135. Другог разлога очигледно није било. Дакле, овим одвајањем одредбе о убиству у специјалном поврату закон очигледно ништа посебно није хтео да сугерише. Њена природа је у основи иста као и природа целокупне одредбе из чл. 135, ст. 2. Кривичног законика.

3. Тешко је одгонетнути како се могло десити да се новелом из 1959. г. овај проблем, уколико је у законском смислу уопште и постојао, уместо да се законском интервенцијом рашчисти, када се већ пружила прилика за то, још више компликовао и да

је та његова компликованост присутна до данас. Наиме, новелом Кривичног законика из 1959. г. одредба о убиству више лица и о убиству у специјалном поврату је не само другачије постављена у структури норме о убиству, већ се у њу и садржински интервенисало. Та интервенција је била, како се видело, таква да се **могло схватити** како законодавац овој одредби жели да да неко друго значење у односу на дотадашње или пак да појача аргументацију за став да се овде ради о **казненоправној** одредби, а не о одредби квалификаторне природе. Ово је утолико чудније због тога што је, с једне стране, образложење новеле указивало на другачији правац размишљања и што је нова конструкција чл. 135, ст. 2. (касније ст. 3) била тако постављена да је тада било једноставније решити проблем уређивања и убиства у специјалном поврату у истом ставу у којем се иначе квалификују убиства и тиме не остави никаква сумња, уколико је и постојала, у погледу правне природе ових института. Још је, међутим, чудније што је закон интервенисао и у самој садржини ових одредаба. Више се не говори о „лишавању живота” више лица, односно о лишавању живота од лица које је раније било осуђено за умишљајно убиство, већ о „**више убистава**”. Таква терминологија је основано могла да усмери тумачење ка ставу да се законодавац определио за „казнену природу” ових одредаба. Одредбе из 1959. г. су утолико компликованије и због тога што се у њима помиње **примена** одредаба о **стицају** односно **поврату**, али у циљу **искључења** њихове примене!

Таквом формулацијом ових одредаба проблем је постао крајње компликован. Доказати квалификаторну природу ових одредаба је постало сада, након 1959. г., знатно теже па је могло да пољуља у ставу и оне који су дотле без резерве били уверени да се ради о квалификаторним одредбама. Напротив, као да је сада било лакше доказати тезу о њиховој казненој природи.

Проф. Златарић је још 1970. г. указао на амбивалентност у формулацији одредби ст. 3. чл. 135. Кривичног законика према верзији из 1959. г.²⁴ Та се амбивалентност изражавала не толико у томе што се у њима помињао стицај и поврат, мада је и то могло и требало да се избегне ако се овим одредбама недвосмислено хтело дати квалификаторно значење, колико у чињеници да се у њима помиње „**примена**” одредаба о стицају односно поврату, у норми која је и постојала зато да би **искључила** примену ових института. Оваква критика ових одредаба је актуелна ако се пође од тога да су оне квалификаторне природе.

Међутим, чини се да је ст. 3. чл. 135. дозвољавао тумачење и у једном другом смислу. Наиме, могло се поћи од тога да законодавац ове одредбе схвата као **казнене** и да **стoga** њима **не жели** да негира стицај односно поврат, већ напротив прихватајући и овде ове институте жели само да **искључи** примену **општих** норми о одмеравању казне за стицај и поврат у овим специјалним случајевима (стицај убиства односно убиство у специјалном пов-

²⁴ Б. Златарић — пом. рад.

рату) и то баш овом **специјалном** нормом, која је такође казнена норма на основу које се одмерава казна за овај специјалан случај **стицаја** односно **поврата**. Дакле, не искључује се стичај и поврат већ **општа** норма о одмеравању казне за стичај убиства односно за убиство у специјалном поврату. Стога има основа за тврдњу да овакво схватање одговара читавој конструкцији ових одредаба. Али, истовремено оваква конструкција ових одредаба и могућност предњег њиховог тумачења може представљати и важан аргумент да се доиста и ради о казним одредбама!

Даље, ако се пође од тога да је законодавац настојао да овим одредбама постави **квалификоване** облике убиства, онда се аргументовано може тврдити да је њихова формулација крајње неартикулисана, јер се помиње стичај где стичаја логички не би требало да буде и помиње се казнена одредба о стичају и поврату у норми која би по логици таквог њеног поимања требало да искључује могућност њихове примене било у општем било у неком специјалном смислу. Истовремено, закон је помињао „**више убиства**“ који се појам могао крајње двосмислено схватити — и као стичај и као квалификаторна околност. Сами изрази „више убиства“, онако како су били укомпоновани у одредбу ст. 3. чл. 135, доиста алудирају на стичај, тј. на „казнену“ природу ових одредаба. Оваква формулација, дакако, отвара и друге проблеме о којима ће касније делимично бити реч.

Може се, дакле, закључити да је прва варијанта одредби Кривичног законика из 1951. г. о убиству више лица и о убиству у специјалном поврату била на позицији квалификаторних одредби, док је варијанта према новели из 1959. г. унела пометњу у ове институте и да је, изгледа, могло да се пронађе јачих разлога за став да је новела више била усмерена ка „казненој“ природи ових одредаба. Шта је законодавац овом новелом доиста „хтео“ можемо нагађати, али је очигледно да, или није имао јасне концепције о правној природи ових института или да ју је додуше имао али је није јасно изразио.

3. Одредбе о убиству више лица и о убиству у специјалном поврату у важећим кривичним законима република и аутономних покрајина су, као што се раније видело, различито формулисане. Пошто највећу групу чине одредбе оних кривичних закона (СР Србије, СР Македоније, САП Косова и САП Војводине), које су дословно преузеле решење из Кривичног законика у варијанти новеле из 1959. г., то се критика ових одредаба по новели из 1959. г. у **целини односи** и на одговарајуће одредбе сада важећих поменутих кривичних закона. Међутим, овде се јавља и један додатан проблем. Наиме, одредба ст. 4. чл. 47. Кривичног закона СР Србије, која се односи на кривично дело припремања убиства, недвосмислено указује да се у овом закону одредбе о убиству више лица и о убиству у специјалном поврату схватају као квалификаторне. Истовремено, пак, ст. 3. чл. 47. Кривичног закона СР Србије садржи све оне мањкавости, неодређености и контрадикторности које је садржавала и одговарајућа одредба чл. 135. Кривичног законика у варијанти из 1959. г.

Кривични закони СР Хрватске и СР Црне Горе очигледно, с обзиром на позицију ових одредаба у одговарајућим члановима ових закона, указују на намеру законодавца да се ове одредбе схвате као **квалификаторне**. Али, оне такође садрже појмове „стицај” и „поврат”, који појмови у контексту ових одредаба стварају нејасноће у поимању правне природе института убиства више лица и убиства у специјалном поврату. Сем тога, ови закони у поменутиим одредбама говоре о „**извршењу**” више убистава односно убиства у поврату, па се може поставити питање не ограничавају ли они правно дејство ових одредаба само на **радњу извршења**, тј. само у односу на извршиоца и оног саизвршиоца који је учествовао само у **радњи извршења** кривичног дела убиства. Такође се поставља и питање тумачења одредбе о убиству у специјалном поврату у Кривичном закону СР Хрватске, јер он једини не помиње „осуђено” лице већ **поврат**. Тај појам се онда мора схватати у смислу одредбе општег дела Кривичног закона СФРЈ која се односи на поврат и он би се стога, зависно од тумачења те одредбе, могао евентуално и разликовати од појма „раније осуђено лице”, који се појам употребљава у одредбама о убиству у специјалном поврату свих осталих кривичних закона.

Кривични закон СР Словеније такође није недвосмислено рашчистио проблем правне природе одредбе о убиству више лица, иако њеним стављањем у исти став са одредбама о квалификованим убиствима имплицира схватање да је у питању квалификаторна одредба. Међутим, и у овој одредби се помиње „више убистава” за која се заједно суди. Овај сегмент ове одредбе истовремено даје могућност и обрнутог њеног схватања — да је у питању стицај убистава на тиме и да је ова одредба „казнене” природе. Одредба о убиству у специјалном поврату (ст. 3. чл. 46. Кривичног закона СР Словеније) тако је постављена да изгледа као да је доследно на линији схватања о квалификованом убиству. Ова одредба је посебно значајна због тога што недвосмислено (попут Кривичног законика из 1929. г.) повезује ово убиство само са основним обликом убиства из ст. 1. чл. 46. али је остао недовољно одређен завршни део ове одредбе пошто граматичким тумачењем дозвољава став да се убиство у специјалном поврату може везивати само за субјекта обичног убиства који је раније осуђен за „**исто дело**”, тј. за обично убиство! Зар је могуће да Кривични закон СР Словеније предвиђа поопштрену одговорност за специјални поврат субјекта који је раније био осуђен за обично убиство, а не и за оног који је раније био осуђен за квалификовано убиство?

Конечно, одредбе Кривичног закона СР Босне и Херцеговине о убиству више лица и о убиству у специјалном поврату су посебно занимљиве. По позицији ових одредаба у чл. 37, ст. 2, тач. 6. и тач. 7, рекло би се да законодавац очигледно прихвата да је и овде реч о квалификованим убиствима. Међутим, вероватно није случајност што код убиства више лица (тач. 6. ст. 2. чл. 37) помиње „два или више убистава”. Тако, ове одредбе асоцирају на стицај, а то значи на „казнену” њихову природу. Код

убиства у специјалном поврату тач. 7. ст. 2. чл. 37. Кривичног закона СР Босне и Херцеговине говори о „лишавању живота“ другог од стране лица које је раније осуђено за убиство с умишљајем. Сем тога, формулација ове одредбе није граматички најјаснија, јер није сасвим одређено да ли се убиство на мах и убиство детета при порођају искључују као могући облици убиства у специјалном поврату или се осуде за ова убиства не могу узимати у обзир при утврђивању услова за примену ове одредбе! С друге стране, Кривични закон СР Босне и Херцеговине недвосмислено је установио да **и два** убиства имају „ранг“ више убистава, што у другим кривичним законима није недвосмислено установљено па би се евентуално могло поставити питање да ли два убиства улазе у појам „више убистава“ или „лишење живота више лица“. Мада су и теорија и пракса једнодушни у позитивном одговору на ово питање, оно ипак теоријски није искључено.

4. НЕКИ ПОСЕБНИ ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ КОЈИ СЕ СРЕЂУ У ПРИМЕНИ ОДРЕДАБА О УБИСТВУ ВИШЕ ЛИЦА И УБИСТВУ У СПЕЦИЈАЛНОМ ПОВРАТУ

У теорији и судској пракси појављује се низ посебних питања у вези примене одредаба о убиству више лица и убиству у специјалном поврату. На та питања се не дају јединствени теоријски одговори нити се увек на јединствен начин решавају у судској пракси. Она се постављају понекад независно од тога како се схвата правна природа ових одредаба, али се ипак најчешће јавља поводом овог проблема.

Пре свега у теорији и судској пракси поставља се питање **која** убиства односно лишења живота могу ући у ову конструкцију. У том смислу су могуће врло различите варијанте овог проблема.²⁵ Понекад се тврди да ово питање треба решавати зависно од тога да ли се ради о убиству више лица или о убиству у специјалном поврату.

О убиству у **специјалном поврату** реч је када је умишљајно убиство, изузев убиства на мах и убиства детета при порођају, учинило лице које је раније било осуђено због умишљајног убиства.²⁶ Закони овде не траже никакав временски интервал између

²⁵ Вид. ближе: Р. Р. Петровић — „Кривично дело убиства из става 3. члана 135. КЗ и убиства која су извршена ради извршења других кривичних дела“, Правни живот, бр. 4/1965, стр. 64—70, као и код М. Перовића — пом. рад.

²⁶ Мислимо да нема правног основа за тврдњу З. Шепаровића да би требало сматрати да се овде „не рачунају ни убојства у прекорачењу нужне одбране или крајње нужде“ (пом. дело, стр. 84), али ни тврдња А. Стајића (пом. дело — стр. 128) и Љ. Лазаревића (пом. дело — стр. 170) да се ова конструкција може применити практично на све облике инкриминисаних лишења живота, па чак и онда када није реч о кривичном делу убиства, већ о неким другим кривичним делима која су квалификована смрћу (на пример квалификовани облици разбојништва и разбојничке крађе, квалификован облик угрожавање безбедности лета ваздухоплова и сл.).

раније осуде и новог убиства с умишљајем. Део судске праксе је покушавао, очигледно неосновано са становишта важећег права, да „коригује“ законодавца у том смислу да се ограничи дејство ове одредбе само на одређени временски интервал.²⁷ Истовремено закони не траже као услов ни то да је раније осуђено лице издржало казну или део казне, односно не искључује могућност примене ове одредбе и у случају кад је извршење казне застарело.²⁸ Може се поставити и питање да ли ослобођење од казне има исто дејство као и ранија осуда на казну због умишљајног убиства. С обзиром на природу института ослобођења од казне, тј. с обзиром да се и овде ради о осуди, нема правног основа да се искључи њено дејство у овом смислу.

Што се тиче убиства **више лица** такође се поставља питање која умишљајна убиства односно која умишљајна лишења живота могу ући у ову конструкцију, изузимајући дакако већ по закону експлицитно искључена убиство на мах и убиство детета при порођају. Ставови су у овом смислу различити, почев од оног (Б. Златарић) да њома треба обухватити само обична умишљајна убиства, односно лишења живота из ст. 1. одговарајућег члана кривичног закона који се односи на убиство,²⁹ до оног најширег да овде треба да уђу буквално сва умишљајна лишења живота (А. Стајић, Љ. Лазаревић, али и неки други писци).³⁰

Нама се чини да је исправно становиште да се и одредба о убиству више лица и о убиству у специјалном поврату односи искључиво на основни облик умишљајног убиства. Ако се пође од схватања да је овде реч о квалификаторним одредбама, природно је да се оне тумаче у оквиру инкриминаторне норме у коју су такве одредбе постављене. Њена „снага“ се креће у тим оквирима, сем уколико законодавац прецизно и недвосмислено не одређује неко њено шире дејство. Када год закон хоће такво дејство онда квалификаторну одредбу мора изричито везивати за одговарајуће, друге норме. Овде се не ради о томе. Закон тако не чини, нити у случају убиства више лица нити у случају убиства у специјалном поврату.

Дакле, ако су ове одредбе квалификаторне онда сва питања везана за њихово тумачење и примену треба у начелу решавати

²⁷ У томе смислу вид. пом. рад М. Томановића, где је представљен неоснован покушај неких судова да се овде укључи само убиство извршено у року од пет година од издржане казне или дела казне за раније умишљајно убиство (очигледна аналогија са вишеструким повратом). Нешто слично у ранијој судској пракси вид. у пом. раду С. Гривцова.

²⁸ О дубиозности оваког законодавног решења и о могућности другачијег тумачења вид.: Р. Петровић — „Застарелост кривичног гоњења код кривичног дела убиства из става 3. члана 135. КЗ“, Правни живот, бр. 6/1965, стр. 30—35. Писац оправдано поставља питање целисходности и правичности овакве одредбе.

²⁹ Из цит. закључка Саветовања у ВСЈ из 1968. г., става првог, прозилази исти став као горе. Међутим, став други закључка је на обрнутој позицији!

³⁰ Поменути став 3. Шепаровића, у односу на убиство у прекорачењу нужне одбране и крајње нужде, важи и овде као и наша критика тог става.

унутар инкриминаторне норме у коју су уграђене. Непринципијелно је и зато неосновано проширивати њихово дејство. Поготово ако се овоме дода и став да се одредбе кривичног закона и изузеци у праву уско тумаче, а овде је реч и о једном и о другом, као и став да нека аналогија у смислу проширивања инкриминације овде никако не би била дозвољена. Обрнутим поступком опасно се приближавамо зони угрожавања начела законитости у кривичном праву. Тиме би се у ствари индиректно квалификовала нека друга кривична дела на начин који закон неће па зато га и не предвиђа.

Ако се пак пође од става да се овде ради о „казненим“ одредбама, проблем треба решавати начелно на исти начин, а то значи из принципијелно истих разлога доћи до истог закључка као и ако се тумачи да су у питању квалификаторне одредбе. Ако би се широко тумачило дејство ових одредаба, на начин како то чине неки писци, то такође практично значи угрожавање начела законитости, само сада у сфери предвиђања казненог оквира за одређена понашања, односно проширивање дејства ових одредаба и ван оног круга који је закон непосредно одредио. Тај круг дејства везан је за норму у коју су ове одредбе уграђене.

Према томе, чини нам се исправним тумачити да се одредбе о убиству више лица и о убиству у специјалном поврату односе само на основни облик умишљајног убиства. Што се тиче убиства којим се одређује околност „раније осуђиваности“, оно се овде појављује као правна чињеница потребна за квалификацију дела односно као услов кажњивости и стога се она односи на сва ранија умишљајна убиства због којих је специјални повратник био осуђен.³¹

У овом контексту поставља се и питање дејства **брисане осуде** на примену ових одредаба. Неки писци сматрају да брисана осуда не може ући у ову конструкцију. Закон је, међутим, јасан: он ипак не искључује дејство брисане осуде у конституисању убиства у специјалном поврату, независно од тога да ли се ова одредба схвата у једном или у другом смислу. Другачије се пак морало тумачити њено дејство пре 1960. г., када је институт рехабилитације повлачио за собом неоториву претпоставку неосуђиваности. Данас у важећем кривичном праву није тако, па због тога нема правног основа да се сматра да лице којем се осуда „брише“ није раније осуђивано. Да ли је такво решење закона за критику — друго је питање.

Посебан проблем представља **покушај** убиства више лица. Проблем се одавно исправља у нашој теорији, а пракса је неједначена.³² Неки теоретичари једноставно тврде да је овде по-

³¹ Сходно овом ставу обично и квалификовано убиство нису основ за примену одредби о убиству више лица, као ни два или више квалификованих убиства. У таквим случајевима се примењују опште одредбе о стицају. То *mutatis mutandis* важи и за убиство у спец. поврату.

³² Вид. радове Ј. Таховића, М. Ђорђевића, С. Гривцова, Б. Златарића, Љ. Лазаревића, Р. Петровића, А. Стајића, В. Камбовског.

кушај немогућ, а да то не коментаришу. Други то исто тврде и тврдњу аргуменују тиме што сматрају да, с обзиром на одредбе устава које се односе на могућност предвиђања и изрицања смртне казне, покушај убиства и у овом случају не може да се сматра најтежим обликом тешког кривичног дела.³³

Покушај је облик испољавања кривичног дела, па закон и поводом ове одредбе апсолутно подразумева примену општих одредаба о покушају, што значи и одредби о кажњавању за покушај (могућност блажег кажњавања, могућност ослобођења од казне). Проблем се дискутује нарочито у контексту схватања да се овде ради о квалификаторним одредбама. Забуну уноси појам „више лица“, нарочито због неких могућности које се неким чине апсурдним. Дакле, сматрамо да се опште одредбе о покушају примењују и овде, независно од тога како се схвата правна природа ових института, а проблем је нарочито актуелан ако се пође од става да су овде у питању квалификована убиства.

5. ДА ЛИ СУ ОДРЕДБЕ КРИВИЧНИХ ЗАКОНА О УБИСТВУ ВИШЕ ЛИЦА И О УБИСТВУ У СПЕЦИЈАЛНОМ ПОВРАТУ У СКЛАДУ СА УСТАВОМ СФРЈ И КРИВИЧНИМ ЗАКОНОМ СФРЈ

Једно од посебних али принципијелних питања јесте питање да ли су одредбе важећих кривичних закона које се односе на убиство више лица и убиство у специјалном поврату, у складу са Уставом СФРЈ и општим одредбама Кривичног закона СФРЈ. Колико нам је познато, оно у нашој теорији уопште није расправљано, а појавило се у пракси. Ово се питање поставља нарочито с обзиром на одредбе Устава СФРЈ о утврђивању и „подели“ нормативне надлежности у кривичноправној материји (чл. 281, ст. 1, тач. 12. Устава СФРЈ) и одредбе о ограничењу у прописивању и изрицању смртне казне (чл. 175, ст. 2. Устава СФРЈ). Такође и с обзиром на опште институте кривичног права и начин њиховог регулисања у општем делу Кривичног закона СФРЈ из 1976. г., а пре свега с обзиром на институт стицаја и поврата. Овај проблем је овде издвојен не само зато што је значајан, већ и зато што је одговор на ово питање у непосредној вези са одговором на питање о **правној природи** одредаба кривичних закона које се односе на убиство више лица и убиство у специјалном поврату.

Само се на први поглед може учинити да су питања правне природе ових института и усклађености одредаба које се на њих односе са Уставом и савезним кривичним законом одвојена, релативно независна питања. Међутим, она су ипак тесно повезана. Одговор на питање о правној природи ових института **условљава**, а то значи одређује одговор на питање њихове уставности односно усклађености са општим одредбама кривичног закона. Тако се одговор на прво питање појављује као услов за одговор на друго питање.

³³ В. Камбовски — исто.

С обзиром на овакав однос ова два питања потребно је упозорити на још нешто. Наиме, није или не би требало да буде исправно да се у неком смислу „бира“ решење у погледу тумачења правне природе ових одредаба, како би се оне тим путем „ускладиле“ са уставом и општим делом кривичног закона, у том смислу да се прихвати оно тумачење које је „уставно“ односно „законито“. Овај проблем није проблем тумачења. У односу на њега тумачење је претходна радња. Другим речима, на тумачење ових института не би смело да утиче та потреба да по сваку цену доведемо важеће одредбе посебног дела кривичног закона у „склад“ са уставом односно општим одредбама и принципима позитивног кривичног законодавства. Исправније је по нама евентуално доказати неуставност таквих одредаба па их мењати, него их по сваку цену одговарајућим „тумачењем“ „усклађивати“ са Уставом и савезним законом. Зато је било нужно, независно од конкретног постављеног питања уставности односно законитости, протумачити ове одредбе и извести закључак о могућем схватању или схватањима њихове правне природе, па тек онда поставити питање да ли су тако схваћене одредбе о убиству више лица и о убиству у специјалном поврату уставне и законите.

Ако се пође од става да су анализиране одредбе казнене одредбе, тј. одредбе којима се на специјалан начин (*lex specialis*) регулише питање кажњавања за стицај односно специјални поврат умишљајних убиства, онда је предвиђање могућности примене смртне казне, а то значи и казне затвора од 20 година, на овај начин у **супротности** са Уставом СФРЈ из 1974. г. и то са његовом одредбом из чл. 175, ст. 2. која прописује да се **смртна казна** може „**изузетно** прописати и изрећи само за најтеже **облике** тешких кривичних дела“. ³⁴ Ово због тога што Устав говори о **облику** дела, а казнена одредба не предвиђа облик дела већ само врсту и степен кажњавања.

Према томе, ако би се тврдило да су ове одредбе у складу са Уставом и то његовом одредбом из чл. 175, ст. 2, онда се мора доказати управо да оне **нису** казнене природе, односно да су у питању одредбе квалификаторне природе. Друго је, дакако, питање да ли је то могуће доказати с обзиром на садржину тих одредаба у важећим кривичним законима.

Осим тога, не поставља се овде само питање уставности, а индиректно и законитости ових кривичних одредби, искључиво с обзиром на чл. 175, ст. 2. Устава СФРЈ, већ се питање њихове уставности поставља и у једном другом смислу. Наиме, поставља се питање да ли је могуће једном специјалном нормом посебног дела републичког односно покрајинског кривичног закона **дерогирати** (по начелу *lex specialis derogat legi generali*) опште норме Кривичног закона СФРЈ, у овом случају опште норме савезног кривичног закона које се односе на кажњавање и меру казне,

³⁴ Слична одредба је постојала и по Уставу СФРЈ из 1963. г. (чл. 47, ст. 2), па се стога могло постављати питање уставности анализираних одредаба Кривичног законика са овим одредбама Устава из 1963. г.

па и систем казни, за случај **стицаја** кривичних дела односно за случај **поврата**. Не дира ли се тиме у **искључиво**, уставом конституисано право федерације у кривичној материји (чл. 281. Устава СФРЈ), тј. не поставља ли се овде питање, чак независно од проблема могућности прописивања и изрицања смртне казне, **усаглашености** кривичних закона република односно аутономних покрајина и са одредбама ст. 1. чл. 281. Устава СФРЈ? Ако се тумачењем установи да су анализиране одредбе о убиству више лица и о убиству у специјалном поврату казнене природе, онда је по нама недвосмислено да су оне **неуставне** и у овом другом смислу, као и **незаконите** у односу на опште норме Кривичног закона СФРЈ.

Као што смо из предњих анализа видели, став наше судске праксе коју усмеравају врховни судови о правној природи ових одредаба је управо такав, да се према судском тумачењу, по нашем уверењу, управо „доказује“ њихова неуставност и незаконитост у напред изнесеном смислу.

УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Разуме се да се након овакве анализе одредаба о убиству више лица и о убиству у специјалном поврату, мора поставити питање какав криминалнополитички став заузети поводом њих и да ли је могуће нешто предложити. Питање се може поставити у правцу **начина** и у правцу **садржине** регулисања ових установа у нашем кривичном праву.

Нама се чини недвојбеним да је ове одредбе могуће законски поставити и тумачити једино као одредбе које **квалификују** кривично дело убиства, под условом да законодавац жели да остане у сада усвојеним казним оквирима, јер само такав начин њиховог правног постављања може бити у складу са уставом и општим делом кривичног закона. Ако је већ тако, онда законодавац треба да пронађе решење за формулацију ових одредаба које **недвосмислено** ове облике убиства одређују као квалификована убиства, тј. да не дозволи да се због нејасних одредаба оне могу различито тумачити и примењивати.

Но, независно од питања уставности односно законитости ових одредаба, сматрамо да је и по логици изграђивања посебног дела нашег кривичног права исправније ове одредбе поставити као квалификаторне а не као казнене. Када законодавац жели да оствари оштрији курс репресије у односу на неки облик незаконитог понашања, он то у принципу чини квалификујући ове облике. Специјалне казнене одредбе у посебном делу кривичног закона, колико се и користе, у принципу се јављају у случајевима када законодавац из одређених криминалнополитичких разлога жели да **одступи** од општег кажњавања у смислу **ублажавања** казне или **ослобођења** од казне. То су случајеви посебних основа за ублажавање или ослобођења од казне. Чини нам се да се таквог курса треба држати и у овим случајевима, тј. да закон

казненом одредбом не ствара изузетак од општих казнених одредаба у смислу специјалних поопштровних околности. Утолико пре када се прописује капитална казна. То представља одступање не само од владајуће правне логике у нашем кривичном праву, већ и криминалнополитичке принципијелности неопходне у стварању кривичног права.

С друге стране, поставља се питање степена, **оштрине реаговања** на убиство више лица и нарочито на убиство у специјалном поврату. Пре свега, мислимо да ове одредбе треба везивати искључиво за основни облик умишљајног убиства и да то треба у закону недвосмислено уредити. Посебно је занимљиво питање криминалнополитичке позадине убиства у специјалном поврату. Овде се ради о убиству које је квалификовано нарочитом околношћу и то околношћу субјективне природе, везану за субјекта убиства. То значи инсистирање на **личности** учиниоца дела, значи субјективизирање кривичног права, што иначе није карактеристика нашег кривичног права. То је специјално реаговање на специјалног повратника.

Овде се могу поставити два криминалнополитичка питања. Прво, питање је да ли принципијелно истом мером казне треба реаговати и на убиство више лица и на убиство у специјалном поврату. Не постоји ли овде ипак довољно криминолошке и криминалнополитичке **разлике** да би то дало основа за размишљање и о различитом степену реаговања у ова два случаја убиства? Друго, посебно је питање убиства у специјалном поврату **само за себе**. Не срећу ли се овде толико **различити типови** случајева, да и то евентуално наводи на закључак да их је потребно и **правно диференцирати**, тј. већ у квалификацији остварити ту диференцијацију? За евентуално овакво диференцирање могле би да буду од значаја одредбе о поврату као једна генерална и принципијелна оријентација законодавца у погледу оцене „правне снаге” појединих чињеница, односно њихове криминалнополитичке тежине. У изградњи инкриминаторних облика законодавац би и о томе морао да води рачуна. Ако је већ у општем делу кривичног закона направљена разлика између дејства **обичног** и **вишеструког** поврата, то онда није учињено без разлога. Законодавац различито процењује ове чињенице и зато им даје различито дејство у погледу кажњавања (утицаја на казну). Зашто им се не би дало различито дејство и у случају када се појављују као **квалификаторне околности**? Зар не би било упутније евентуално квалификовати убиство у **специјалном обичном поврату** на један начин, а на други убиство у **специјалном вишеструком поврату**? Зар не би било упутније евентуално убиству у обичном специјалном поврату дати нешто слабије дејство (на пример искључење могућности капиталне казне), а убиству у вишеструком специјалном поврату дати ранг убиства више лица? Дакако, могло би се поставити и питање има ли довољно криминалнополитичких разлога и за изједначавање убиства више лица и **обичног** убиства у специјалном вишеструком поврату.

Миодраг Бисалов
Нови Сад

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ НАСЛЕДНИКА ПО ЧЛАНУ 73. ЗАКОНА О ОСНОВНИМ СВОЈИНСКО-ПРАВНИМ ОДНОСИМА

I

Уводни део

Закон о основним својинско-правним односима („Службени лист СФРЈ”, бр. 6/80) у чл. 70. до 81. садржи одредбе о државини. Наш Закон о основним својинско-правним односима је прихватио модерну концепцију државине коју заступају и грађански закони СР Немачке, Швајцарске, Мађарске, Италије.

По објективној теорији за државину је потребно да постоји само фактичка власт на ствари, па је у односу на субјективну теорију државине круг држалаца знатно проширен. На ово се указује већ у чл. 70. Закона о основним својинско-правним односима.

Предмет нашег интересовања је одредба чл. 73. Закона о основним својинско-правним односима која говори о стицању државине од стране наследника. Положај наследника у стицању државине регулисан је само у једном члану, у једној реченици, иако у животу могу настати различите правне ситуације које могу озбиљно довести у питање тумачење и недоумицу у примени ове одредбе.

Према Закону о наслеђивању¹ у чл. 2. ст. 1. је прописано да се могу наслеђивати ствари и права на којима појединац има право својине. Наслеђивање фактички представља ступање једног лица у имовину другог као у целину, у сва његова права и обавезе.

У чл. 131. Закона о наслеђивању је прописано да заоставштина умрлог лица прелази по сили закона на његове наследнике у тренутку смрти оставиоца, а то значи да наследник смрћу оста-

¹ „Службени лист САП Војводине”, бр. 8/75.

виоца ступа на упражњено место и у имовинском погледу заузима исти положај који је имао оставилац. За наслеђивање је нужно да се испуне одређене претпоставке, а то су: а) смрт оставиоца, б) овлашћење одређеног лица на наслеђивање односно позивање тога лица на наслеђе и в) живот и наследничка способност позване особе.

У чл. 6. Закона о наслеђивању је прописано да се може наследити на основу закона и на основу тестаментa.

II

1. Правни положај наследника који наслеђују на основу закона

Законско наслеђивање наступа: а) ако оставилац ни наследно-правним уговором, ни тестаментом није одредио наследника, б) ако је то учинио, али му уговор или тестамент још од почетка нису били пуноважни или су касније, одлуком суда поништени, в) када пуноважан уговор или тестамент остану без дејства (одрицање од наследства, смрт наследника пре оставиоца), г) када уговором или тестаментом није распоређена цела заоставштина па у погледу нераспоређене имовине наступа законско наслеђивање и д) кад је уговором или тестаментом постављени наследник оглашен недостојним за наслеђивање, а нема других уговорних или тестаменталних наследника.

У светлу одредбе чл. 73. Закона о основним својинско-правним односима најчешћи су случајеви наслеђивања на основу закона, а и у овим случајевима могу настати различите правне ситуације.

Основно је правило да наследник у тренутку смрти оставиоца постаје држалац и да у моменту смрти оставиоца стиче исту врсту државине коју је оставилац имао. Ово правило се свакако односи на оне врсте државине које познаје Закон о основним својинско правним односима, а то су: непосредна и посредна државина, својинска и употребна, потпуна или делимична државина ствари и државина ствари и државина права. Међутим, правило које смо поставили трпи и један изузетак, а то је правна ситуација, која се најчешће јавља, да иза оставиоца има више наследника. У том случају наследници не могу стећи исту врсту државине коју је имао оставилац као самостални држалац већ у моменту смрти оставиоца наследници постају суддржаоци одређене ствари.

Наследник у моменту смрти оставиоца најчешће није у државини ствари или права у којој се налазио оставилац. Разлози могу бити различити и то од физичке немогућности да наследник преузме државину моментом смрти оставиоца или из разлога незнања за смрт оставиоца. У таквој ситуацији државина је изложена заузећима трећих лица.

Заштита коју наследник ужива по чл. 73. Закона о основним својинско-правним односима је такве природе да му даје активну

легитимацију за вођење спора против страних захвата у државину. Право на судску заштиту наследник стиче моментом смрти оставиоца без обзира када је настало узнемиравање односно одузимање државине, тј. да ли пре или након смрти оставиоца. Наследник је у подношењу државинске (посесорне) тужбе везан роком из чл. 77. Закона о основним својинско-правним односима и у тим границама се мора кретати право наследника да захтева судску заштиту. Преко рокова из чл. 77. Закона наследник губи право на захтев за државинску заштиту, а успостављено односно измењено државинско стање може прекинути једино по основу тужбе која проистиче из наследниковог права на државину (петициторан поступак).

Према одредби чл. 132. ст. 4. Закона о наслеђивању наследник, који се одрекао наслеђа само у своје име сматра се да никад није био наследник. У таквој правној ситуацији законски наследник који је користио своје право из чл. 73. Закона о основним својинско-правним односима након ове изјаве пред судом губи легитимацију за даље вођење спора јер није стекао својство наследника односно није ни постао држалац ствари у моменту смрти ранијег држаоца. Значај ове изјаве наследника не спречава друге наследнике да остварују своја права из чл. 73. Закона о основним својинско-правним односима а ни круг наследника по праву представљања иза наследника који је изјаву о одрицању у своје име дао.²

Размотрили смо правну ситуацију у којој се наследник одрекао наслеђа у своје име. У случају да се наследник одрекао наслеђа, а да изричито не изјави да се одриче само у своје име (чл. 132. ст. 2. Закона о наслеђивању) остали законски наследници могу остваривати право из чл. 73. Закона о основним својинско-правним односима. Ако се одрекну наслеђа сви наследници који припадају најближем наследном реду (чл. 132. ст. 5. Закона о наслеђивању) на право из чл. 73. Закона о основним својинско-правним односима могу се позвати наследници следећег наследног реда.

Морућа је правна ситуација да и наследник који се одрекао наслеђа може бити непосредни држалац ствари уколико предузме мере ради чувања заоставштине и мере текуће управе (чл. 134. ст. 2. Закона о наслеђивању) али у том случају такав наследник има право захтевати заштиту државине по чл. 70, ст. 1. Закона о основним својинско-правним односима.

2. Правни положај наследника који наслеђују на основу тестаментa

Закон о наслеђивању у чл. 6. предвиђа као други основ за наслеђе, наслеђивање на основу тестаментa.

Тестамент је један облик изјаве последње воље којом оставилац одређује коме ће припасти његова имовина за случај смрти.

² Види чл. 139. Закона о наслеђивању.

Тестамент по својој правној природи је једностран и опозив правни посао.

Поставља се питање да ли се код тестаменталних наследника може применити правило да наследник у тренутку смрти оставиоца постаје држалац и да у моменту смрти оставиоца стиче исту врсту државине коју је оставилац имао? Сматрамо да ово основно правило које важи за примену одредбе чл. 73. Закона о основним својинско-правним односима јединствено важи како код законских тако и код тестаменталних наследника. Међутим, има аутора који имају супротно мишљење односно који правни положај законских и тестаменталних наследника не изједначавају већ сматрају да тестаментални наследници постају држаоци тек након доношења правоснажног решења о наслеђивању.³

У римском праву постојале су две групе наследника: а) наследници *sui heredes* (лица под очинском влашћу оставиоца — потомци оставиоца који се смрћу оставиоца ослобађају очинске власти) и б) наследници *extranei heredes* (лица која нису била под очинском влашћу оставиоца и која прибављају наслеђе тек изјавом да се наслеђа примају — *aditio hereditatis*). Код наследника *extranei heredes* постоји један размак времена од отварања наслеђа (смрти оставиоца) — делације и прибављања наслеђа — адиције. Временски интервал од делације и адиције Римљани су називали *hereditas jacet* — лежеће наследство.

У упоредном праву питање момента наслеђивања различито је решено.

АГЗ у параграфу 797. је прописано: „Нико не сме самовласно заузети у државину наследство. Право наследства мора се пред судом расправљати и од суда издејствовати предаја заоставштине у правну државину“. У параг. 819. истог Закона је даље прописано: „Чим суд наследника по датој изјави о примању наследства призна за законитог наследника и кад наследник испуни обавезе, предаће му наследство и расправљање закључити“. Ове одредбе очигледно признају институт лежећег наследства.

У Немачком грађанском закону (параг. 1922) је прописано: „Смрћу једне особе прелази њена имовина (наследство) као целина на једно или више других особа (наследника)“. Сличну одредбу прописује и чл. 560. Швајцарског грађанског закона.

Према параг. 394. бив. Српског грађанског закона „после смрти житеља српског добра његова права и обавезе, осим чисто личних, прелазе као наследство на другог, кога по реду закон прописује, ако он уговором или завештањем није другачије уредио.“⁴

Закон о наслеђивању САПВ у одредби чл. 131. прописује: „Заоставштина умрлог лица прелази по сили закона на његове наследнике у тренутку његове смрти“. Из ове одредбе произилази

³ Иван Кркљуш: Државина према Закону о основним својинско-правним односима, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 7-8, 1980, стр. 46.

⁴ Види параг. 485, 486. и 487. Српског грађанског закона.

да наш Закон о наслеђивању не познаје институт лежећег наследства. По нашем Закону сам позив за наслеђе (законско или тестаментално) преноси по самом закону наследство на позваног. Из наведених разлога не видимо аргументе који говоре у прилог мишљења да тестаментални наследници не постају држаоци у моменту смрти оставиоца, већ након правоснажности решења о наслеђивању.

Ако би прихватили мишљење да тестаментални наследници постају држаоци по правоснажности решења о наслеђивању то исто мишљење, следећи идеју аутора овог става, могло би се проширити и на законске наследнике. Познато је да смрћу оставиоца лице које је „постало“ наследник не мора и остати наследник. Описали смо већ овлашћења наследника из чл. 132. Закона о наслеђивању. То би значило да је круг наследника у моменту смрти оставиоца неизвестан и то све до доношења правоснажног решења о наслеђивању, били они законски или тестаментални наследници.

Слободни смо да тумачећи одредбу чл. 73. Закона о основним својинско-правним односима закључимо да је циљ законодавца био да свим наследницима пружи државинску заштиту према трећим лицима и право да против тих лица поднесу државинске тужбе оног момента када наступи смрт оставиоца у роковима из чл. 77. Закона. Друго је питање да ли ће ови наследници након расправљања заоставштине иза оставиоца остати наследници. Одредба чл. 73. Закона о основним својинско-правним односима је специфична у односу на цео концепт државине у нашем Закону и по томе што третира државину као „правно заштићену позицију која се и по свом дејству приближава субјективном праву“.⁵ То значи да је законодавац у прописивању одредбе чл. 73. Закона о основним својинско-правним односима био инспирисан принципом да државина за случај смрти држаоца не може остати правно незаштићена и да државину настављају вршити наследници без фактичке власти на ствари и без њихове воље. Наследник може одмах, моментом смрти оставиоца, захтевати заштиту фактичке државине коју је оставилац имао. Из одредбе чл. 73. Закона о основним својинско-правним односима они црпе то право, а по расправљању заоставштине и по правоснажности решења о наслеђивању стичу власничку државину.

Сматрамо да и нужни наследници из чл. 26. Закона о наслеђивању имају државину и право на државинску заштиту без обзира да ли су искључени из наслеђа или нису.

3. Правни положај легатара

Чланом 87. Закона о наслеђивању одређена је садржина легата и прописано да завешталац може оставити тестаментом јед-

⁵ Др Драгољуб Д. Стојановић и Др Димитар Поп-Георгиев: Коментар Закона о основним својинско-правним односима, „Службени лист СФРЈ“, 1980, стр. 166.

ну или више одређених ствари или неко право одређеном лицу, или наложити наследнику или коме другом лицу коме нешто оставља да из онога што му је остављено да неку ствар одређеном лицу, или да му исплати суму новца, или да га ослободи неког дуга или да га издржава или уопште да у његову корист нешто учини или да се уздржи од нечега или да нешто трпи.

Наш Закон о наслеђивању садржи неупоредиво мање одредби о легату за разлику од Немачког грађанског закона, Аустријског грађанског закона, Швајцарског или Француског грађанског закона, али без обзира на ову чињеницу у односу на предмет нашег истраживања осврнућемо се и на правни положај легатара у односу на одредбу чл. 73. Закона о основним својинско-правним односима.

У најширем смислу легат је изјава последње воље, којом оставилац неке завештава из своје заоставштине неку имовинску корист. Према одредби чл. 88. Закона о наслеђивању легатара према наследницима има тражбено право, а на ствари стиче право својине тек предајом ствари. Посматрајући легатара као лице које изјавом воље оставиоца стиче право на одређену ствар из оставинске масе коју му је дужан предати наследник или наследници, легатар није у кругу лица из чл. 73. Закона о основним својинско-правним односима нити има државину ствари и право на државинску заштиту моментом смрти оставиоца. Легатар нема државинску заштиту ни по правоснажности решења о наслеђивању већ у тренутку када му је ствар предата у државину, када стиче и својину на ствари.

III

1. Коментар одлуке Вишег суда у Новом Саду

У пракси судова има лутања у тумачењу и примени одредбе чл. 73. Закона о основним својинско-правним односима. Сматра се да санаследник у моменту смрти оставиоца (14. маја 1978) ступа у сва права и обавезе оставиоца и да моментом смрти стиче власничку државину без обзира што је раније непосредни држалац по правном основу закупа са оставиоцем непрекидно користио предмет закупа. Уговор о закупу је био закључен на одређено време (једна година), а како купац крајем 1979. године није продужио уговор са једним од санаследника нити предао предмет државине наследницима, санаследник има право да противно вољи закупца одузме државину закупцу без обзира што нема ни споразума санаследника о коришћењу заједничке ствари. Купац из разлога што није продужио уговор о закупу са једним од санаследника крајем 1979. године губи и државину предмета закупа коју истовремено стиче санаследник. Из овог разлога купац према санаследнику нема право на државинску заштиту без обзира што је санаследник одузео државину закупцу априла 1980. године.⁶

⁶ Решење Вишег суда у Новом Саду, посл. Гж 2372/80 од 15. октобра 1980.

Ово схватање Вишег суда у Новом Саду противно је основном правилу које смо поставили, а то је да моментом смрти оставиоца наследник не само да постаје држалац већ стиче и исту врсту државине коју је оставилац имао. Очигледно је да се у конкретном примеру одступа и од других законских одредби Закона о основним својинско-правним односима. Оставилац је имао посредну државину, а закупац по правном основу закупа непосредну државину. Наследници моментом смрти оставиоца могу стећи само посредну државину.

Посредна државина може престати на два начина: или тако што непосредни држалац изгуби државину ствари (противно својој вољи или вољно), или што непосредни држалац задржава државину на ствари, али престаје да признаје посредног држаоца, већ ствар држи за себе.⁷

У конкретном случају закупац је на ствари задржао државину не признајући санаследника као посредног држаоца, па је стога неприхватљиво схватање Вишег суда у Новом Саду да закупац као непосредни држалац нема право на државинску заштиту према санаследнику који му је противно његовој вољи одузео државину. Санаследник би могао остварити државину само уз пристанак закупца као држаоца ствари, а ако нема његовог пристанка онда једино ако је по закону овлашћен или на основу одлуке државног органа. У овом случају није испуњен ниједан од наведених услова и зато сматрамо да санаследник није могао самовласно одузети државину закупцу, а да закупац као непосредни држалац није могао захтевати државинску заштиту. Став Вишег суда у Новом Саду је у супротности и са одредбом чл. 74. ст. 1. Закона о основним својинско-правним односима који прописују да се државина губи једино у случају кад држалац престане да врши фактичку власт на ствари, а што се у конкретном случају за закупца не може рећи. Анализирајући одлуку Вишег суда у Новом Саду произилази да за наследника не постоји ни ограничење у државинској заштити односно да се на наследнике не примењује чл. 77. Закона. Ако је закупац закључио са оставиоцем уговор о закупу на одређено време у трајању од једне године, то значи да је такав уговор важио и у економској 1977/1978. години. Крајем 1978. године уговор је истекао и како је закупац наставио да и даље држи предмет закупа сматра се да су сада наследници прећутно закључили уговор о закупу на неодређено време. Посматрајући целокупан однос између закупца и наследника, кроз цео период све до одузимања државине априла 1980. године, не можемо прихватити схватање да је крајем 1979. године санаследник стекао, а закупац изгубио државину и тиме право на државинску заштиту на основу чињенице да је санаследник својински држалац.

Наследници не могу наследити више ствари и права него што је имао оставилац.

⁷ Др Драгољуб Стојановић и Др Димитар Поп-Георгиев: Коментар Закона о основним својинско-правним односима, Београд, 1980, стр. 168, ст. 2.

Закључна разматрања

Наслов Главе V Закона о основним својинско-правним односима је државина. Из самога наслова, а у односу на наслове осталих поглавља Закона произилази да државина није право већ фактичко стање. Прихватамо дефиницију да је државина фактичко стање између лица и ствари или права на основу којег стања одређено лице може у своје име или у име другог држати ствар у својој власти. Државина је природно спољашње стање лица према ствари које држалац манифестује трајно (дужи временски период), јавно и видљиво.

Поставља се питање облика државине наследника? Државина наследника дематеријализује појам државине како је то постављено у Закону о основним својинско-правним односима и у извесном смислу одступа од концепта државине који је прихваћен у нашем праву и позитивном законодавству. Ово из разлога што наследник моментом смрти оставиоца најчешће нема фактичку власт на ствари. Правни поредак има за циљ очување спољашњег мира и спречавање насиља, а ово одступање од основног концепта државине има за циљ да задржи постојеће фактичко стање на ствари коју је имао у државини оставилац. Према чл. 74. ст. 1. Закона о основним својинско-правним односима државина се губи кад држалац престане да врши фактичку власт на ствари. Губитак државине може настати вољом досадашњег држаоца, или противно његовој вољи. Држалац вољом губи државину напуштањем ствари, а противно вољи када му треће лице одузме ствар или кад држалац изгуби ствар. Смрћу држаоца државина престаје релативно и то само у погледу бившег држаоца. Одредбом чл. 73. Закона о основним својинско-правним односима прихваћен је стари принцип да смрћу једног лица не престаје правни континуитет својине и других права оставиоца па стога не престаје ни државина која се наставља у личности наследника.

Проф. др Драгољуб Стојановић сматра да је државина наследника „спиритуализовани“ облик државине, а ми сматрамо да је највећа немоћ правне науке када поједине правне институте и дефиниције подводи под општи појам *sui generis*. Државина наследника се мора третирати у оквиру општег концепта државине који је постављен у нашем Закону, а то је да су наследници смрћу оставиоца стекли право да се легитимишу као фактички држаоци на исти начин као што нема сметања државине у случајевима када егзистира овлашћење трећег лица да нешто чини на ствари одређеног држаоца (узнемирава или одузме државину) на основу закона или одлуке државног органа. Наше залагање произилази из општег карактера поступка у државинским споровима у којима је одлука привременог карактера и њена судбина не везује у коначном решењу спорног односа странака у петиторном поступку.

Претходна разматрања имала су за циљ да отворе само нека спорна питања правног положаја наследника према одредби чл. 73. Закона о основним својинско-правним односима, без амбиције да се до краја ресветле и друге могуће правне ситуације које је једино живот може поставити пред правну теорију и праксу.

У нашим размишљањима сматрамо да би било корисно да правна теорија да основне правце судској пракси у примени одредбе чл. 73. Закона о основним својинско-правним односима на тај начин да се у републичким и покрајинским законима у области државине детаљније разради правни положај наследника. Присутни Нацрт Закона о праву својине и другим стварним правима СР Србије већ демантује ова наша залагања преносећи у Нацрту, у чл. 309, идентичан текст одредбе чл. 73. Закона о основним својинско-правним односима без даље разраде и разрешења правних ситуација на које смо овде делом покушали указати.

Др Ранко Кеча

асистент Правног факултета у Новом Саду

БЛАГОВРЕМЕНОСТ ЖАЛБЕ ПРОТИВ ПРЕСУДЕ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

I

1. Тежња да се што пре стабилизују правни односи и оствари потребна правна сигурност представља главни разлог што се могућност коришћења правних лекова, па и жалбе против пресуде, везује за строге законске рокове. Непоштовање прописаних рокова има за последицу недопуштеност правног лека и његово одбацивање.

Правни лекови који су уложени у оквирима прописаних рокова се сматрају благовременим па су, ако испуњавају и остале услове, подобни за мериторно испитивање. Дужина рокова за подношење правних лекова се у појединим процесним системима различито одређује. Међутим, крајње последице непоштовања рокова су у основи исте — недопуштеност правног лека и његово одбацивање.

По члану 348. став 1. Закона о парничном поступку (у даљем тексту ЗПП) рок за подношење жалбе износи петнаест дана и почиње тећи од дана достављања побијане пресуде. У меничним и чековним споровима овај рок износи осам дана. Против пресуде у споровима мале вредности жалба се може изјавити у року од осам дана.¹ Рок за жалбу се рачуна од дана објављивања пресуде а ако пресуда буде достављена од дана њеног достављања.²

2. У совјетском поступку правни лек против неправноснажних првостепених пресуда (касациона жалба) се подноси у року од десет дана. Рок се рачуна од дана доношења побијане пресуде.³

¹ Члан 467. став 3. ЗПП.

² Члан 467. став 4. ЗПП.

³ Члан 284. Законика о парничном поступку РСФСР од 1. X 1984. године (у даљем тексту ГПК РСФСР).

У италијанском поступку постоје две врсте рокова за подношење апелације (l'appello). Рок који се рачуна од дана достављања побијане одлуке износи десет дана ако је у питању одлука мировног судије (Conciliatore). Рок износи тридесет дана уколико се правни лек подноси против одлуке судије појединца (pretore) и већа (tribunale). Објективни рок износи годину дана. Овај рок се рачуна од дана објављивања побијане одлуке.⁴

И у немачком поступку питање благовремености правног лека против неправноснажних првостепених пресуда је сложеније него у југословенском поступку. Рок за призив (Berufung) износи месец дана. Овај рок се рачуна од дана достављања побијане пресуде. Без обзира на моменат достављања пресуде рок од месец дана почиње тећи по протеклу пет месеци од дана објављивања побијане пресуде. Дакле, у овом поступку могућност подношења призива је у сваком случају ограничена роком од шест месеци од дана објављивања пресуде.⁵ У немачком поступку и рок за образложење призива (Berufungsbegründung) представља битан услов његове благовремености у оној истој мери у којој образложење правног лека представља битан услов допуштености призива. Ако призивно образложење није садржано у самом правном леку оно се мора поднети у року од месец дана од дана изјављивања призива.⁶

У немачком и италијанском поступку се објективизирањем рокова за подношење правних лекова постиже истовремено наступање правноснажности ових одлука у оним случајевима када странке нису поднеле правни лек. Ако би се рок за изјављивање правног лека везивао искључиво за тренутак у коме је одлука достављена парничним странкама тада би, обзиром на могућност да странкама одлука буде достављена у различито време, формална правноснажност одређене одлуке за сваку од странака наступала у различитом тренутку. Моменат објављивања одлуке је заједнички за обе странке па везивање рока за подношење правног лека за поменути тренутак обезбеђује истовремено наступање правноснажности.⁷

У аустријском поступку рок за изјављивање призива износи четрнаест дана. Овај рок се рачуна од дана достављања побијане пресуде.⁸

⁴ Costa, Manuale di diritto processuale civile, Torino, 1966, стр. 443, 444.

⁵ Види: Schönke, Schröder, Niese, Zivilprozessrecht, Mannheim, 1956, стр. 383.

⁶ Немачки Zivilprozessordnung од 30. I 1877, пар. 519.

⁷ Такође, у немачком и италијанском поступку постоји могућност да странка свој правни лек против неправноснажних првостепених пресуда изјави и по протеклу рока за његово изјављивање. У немачком поступку путем установе придружења правном леку противника (Rechtsmittelanschlusung) а у италијанском путем инциденталних правних лекова (impugnazione incidentale) постоји могућност да и странка, која је пропустила рок за подношење свог правног лека, изјави правни лек под условом да је правни лек изјавио њен противник. Међутим, уколико супротна странка повуче свој правни лек или се поднесени правни лек покаже као недопуштен, придружени односно инцидентални правни лек постаје недопуштен па се одбацује.

⁸ Аустријски Zivilprozessordnung од 1. VIII 1895, пар. 464.

1. Општа правила о роковима и њиховом одржавању примењују се и на жалбу против пресуде. Рок за изјављивање жалбе се рачуна од првог наредног дана по достављању побијане пресуде.⁹ Ако задњи дан рока пада на државни празник, недељу или неки други дан када парнични суд не ради рок за изјављивање жалбе против пресуде истиче протеком првог наредног дана.¹⁰ У пракси се поставило питање рока за жалбу када последњи дан рока за изјављивање правног лека пада у радну суботу а жалба стигне првог наредног дана. У одлуци Вишег суда у Зрењанину Гж. 206/83. заузет је став да је и тако поднесена жалба благовремена. У образложењу поменуте одлуке је наведено да радници у судовима самостално одлучују да ли ће радити једне суботе у месецу и која ће то субота бити. Остали грађани, посебно они из других места, не морају знати да ли је одређена субота радна. Из тих разлога се закључује да рок за подношење жалбе чији последњи дан пада у радну суботу завршава тога дана само ако је подносилац жалбе преко поуке о правном леку или на неки други начин био обавештен која је субота у месецу за тај суд радна. У противном, жалбени рок се продужава по одредби члана 112. став 4. ЗПП до протекла првог наредног дана.¹¹ Став Вишег суда у Зрењанину којим бе си благовременост жалбе процењивала обзиром на садржај поуке о правном леку не бисмо могли прихватити. Његовим усвајањем би дошло до произвољности и правне несигурности у поступку. Уосталом овај став није био ни усвојен на проширеној седници парничног одељења Врховног суда Војводине.

2. У одређеним случајевима се, у циљу олакшања коришћења правног лека, узима да је жалба изјављена у оквирима законског рока мада она у том периоду још није поднесена надлежном суду. Ако је жалба упућена преко поште препорученом пошиљком или телеграфским путем, дан предаје пошти се сматра као дан предаје надлежном суду.¹² Жалба упућена телеграфским путем која не садржи све што је потребно да би се по њој могло поступити сматра се благовременом ако допуна жалбе буде накнадно предата суду или буде препорученом пошиљком упућена суду у року од три дана од дана предаје телеграма.¹³ Међутим, ово је питање у пракси било спорно. За лица која се налазе у Југословенској народној армији на обавезној служби дан предаје жалбе војној јединици односно војној установи сматра се као дан предаје правног лека суду.¹⁴ Наведена одредба се односи и на остала лица која се налазе на служби у Југословенској народној

⁹ Члан 112. став 2. ЗПП.

¹⁰ Члан 112. став 4. ЗПП.

¹¹ Поменута одлука Вишег суда у Зрењанину је цитирана према материјалу припремљеном за проширену седницу Парничног одељења Врховног суда Војводине од 23. септембра 1983.

¹² Члан 113. став 2. ЗПП.

¹³ Члан 113. став 3. ЗПП.

¹⁴ Члан 113. став 4. ЗПП.

армији у местима у којима не постоји редовна пошта.¹⁵ За лица која су лишена слободе дан предаје жалбе управи затвора, казнено-поправне установе, васпитно-поправног дома сматра се као дан предаје суду.¹⁶ Ако је жалба против пресуде предата или упућена ненадлежном суду пре истека рока за изјављивање правног лека, сматра се на време поднесеном ако се њено подношење ненадлежном суду може приписати незнању или очигледној омашци подносиоца.¹⁷

а) Поставља се питање подношења жалбе против пресуде телеграфским путем. Оквири за давање одговора на ово питање садржани су у члану 113. став 3. ЗПП. По овом члану поднесак упућен телеграфским путем који не садржи све оно што је потребно да би се по њему могло поступити сматра се предатим о року само под условом ако уредан поднесак буде предат суду или буде упућен препорученом пошиљком у року од три дана од дана предаје телеграма пошти. Примењена на жалбу против пресуде ова одредба ЗПП се тумачи на супротне начине.

По једном становишту уколико је правни лек поднесен телеграфским путем увек се захтева да тако поднесени правни лек буде, у оквирима рока од три дана, непосредно предат парничном суду или да буде упућен препорученом пошиљком. У противном правни лек се сматра неблагоприятним па се одбацује. Овакво становиште је изражено у одлуци Врховног суда Србије Гж. 3380/76: „Жалба се може изјавити и телеграмом, али ће се сматрати благовременом само ако жалилац у року од три дана достави поднесак препорученом пошиљком. Без тога жалбу ће суд одбацити као неблагоприятну”.¹⁸

По другом становишту и правни лек поднесен телеграфским путем се може сматрати потпуним уколико испуњава онај садржински минимум који ЗПП захтева у погледу жалбе против пресуде. Ако, у смислу члана 351. став 1 ЗПП, садржи назначење побијане пресуде и субјекта који је изјавио правни лек. Овакво становиште је изражено и у одлуци Врховног суда Хрватске Гж. 206/74: „Жалба против пресуде упућена брзојавним путем неће се одбацити ако садржава све оно што је потребно да би се по њој могло поступити, тј. ако је у брзојаву означена пресуда против које се изјављује жалба те ако је у брзојаву који је достављен суду жалитељ односно његов пуномоћник означен као потписник брзојава”.¹⁹ У поменутој одлуци је заузет став да телеграфски изјав-

¹⁵ Члан 113. став 5. ЗПП.

¹⁶ Члан 113. став 6. ЗПП.

¹⁷ Члан 113. став 7. ЗПП.

¹⁸ Радни односи и самоуправљање, 1977/11. стр. 73. Исто становиште изражено је и у следећим одлукама: Одлуци Врховног суда Србије Гж. 2382/66, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, 1967/9. стр. 37, Одлуци Врховног суда Србије Гж. 1155/69, Билтен Врховног суда Србије, 1970/17, стр. 58.

¹⁹ Преглед судске праксе у години 1974, Прилог Наше законитости, стр. 36. Одлука Врховног суда Хрватске, Рев. 282, Преглед судске праксе, 1980/17, стр. 102, Решење Вишег привредног суда у Сарајеву, Гж. 1519/76, Информатор од 20. IV 1977, стр. 5.

љена жалба не мора увек бити поднесак из члана 113. став 3. ЗПП који би, под претњом одбацивања, морао бити допуњен у року од три дана од дана предаје телеграма пошти. У неким другим одлукама чак се искључује свака могућност допуне телеграмски поднесене жалбе која садржи назначење побијане одлуке и потписника. „Када странка у року упути суду телеграм из кога се види која се пресуда побија и ко је (од странака) изјавио жалбу, такав поднесак — жалба — садржи све оно што је потребно да би се по њој могло поступити, па то није поднесак из члана 112. став 3. ЗПП-а. Стога, ако подносилац такве жалбе упути суду после прописаног рока из члана 348. ЗПП „допуну жалбе“, „оправдање жалбе“ или други поднесак под сличним називом, суд је овлашћен и дужан да такав поднесак одбаци као неблаговремен”.²⁰

Друго је становиште ближе духу закона. Сама одредба члана 113. став 3. ЗПП не даје довољно елемената да се закључи да сваки поднесак који је телеграмски поднесен треба узети као садржински непотпун. По члану 113. став 3. ЗПП: „Ако је поднесак упућен телеграфским путем а не садржи све што је потребно да би се по њему могло поступити, сматраће се да је дат о року ако уредан поднесак накондано буде предат суду или буде упућен препорученом пошиљком у року од три дана од дана предаје телеграма пошти” а *contrario* следи да по ЗПП и телеграфски поднесен поднесак може бити садржински потпун. Када поднесак садржи „све оно што је потребно да би се по њему могло поступати нема места примени одредбе члана 113. став 3. ЗПП”.

С друге стране, и у процесним системима у којима је целокупни режим коришћења правних лекова знатно строжије постављен него у југословенском поступку не искључује се могућност телеграфског изјављивања правних лекова. У немачком поступку се процењује да специфичности телеграфског саобраћаја и његова широка примена доводе до тога да се приликом предаје процесних изјава ово средство комуницирања не треба искључивати.²¹ Закључује се да нема разлога да се телеграфско подношење правних лекова подвргава неком другачијем правном режиму од онога који је предвиђен за остале начине подношења правних лекова. Међутим, у овом поступку постоји могућност да се правни лек садржински употпуни и по његовом подношењу и по протеклу рока за изјављивање правног лека. Образложење призива може бити дато у самом правном леку али и у посебном поднеску. Овај поднесак се може поднети у року од месец дана од дана изјављивања правног лека. Дакле, и онда када је већ истекао рок за изјављивање призива. Наравно, све ово чини да је питање благовремености одређеног правног лека у немачком поступку знатно комплексније у односу на југословенско право.

У судским одлукама у којима се искључује могућност да телеграфски изјављена жалба може бити садржински потпуна

²⁰ Решење Врховног суда Хрватске, Гж. 1537/79, Преглед судске праксе, 1979/16, стр. 63.

²¹ Schönke, Schröder, Niese, *op. cit.*, стр. 381.

проблем се своди на недостатак својеручног потписа на телеграму. Тако, у одлуци Врховног суда Србије Гж. 1155/69: „Жалба упућена телеграфским путем не може се сматрати уредно поднесеном јер не садржи својеручни потпис како предвиђа члан 95. став 2. ЗПП”. Међутим, изнето становиште није тачно обзиром на одредбе члана 102. Општих услова за вршење поштанских, телеграфских и телефонских услуга.²² По наведеном члану: „Пошилац телеграма може код надлежног органа да овери садржај и потпис на телеграму и да захтева да се са том овером пренесе на примаоца”. Бар када је у питању подношење овереног телеграма неопходно је узети да је тако изјављен правни лек благовремен без обзира што није, у смислу члана 113. став 3. ЗПП, пропраћен подношењем неког накнадног поднеска.

Бенефицирано вредновање подношења правног лека препорученом пошљицом у односу на оно које се обавља телеграфским путем се највероватније може приписати томе што препоручена пошљика садржи својеручан потпис подносиоца. Међутим, и жалба против пресуде поднесена препорученом пошљицом не искључује могућност да се као подносилац правног лека појави неко друго лице а не оно које је наведено у пошљиви.

Телеграфски изјављену жалбу која садржи означење побијане пресуде и лица које изјављује правни лек треба узети као благовремену (и потпуну) независно од евентуалног достављања неког накнадног поднеска. Поменуто решење би доприносило ефикасности поступка. Посебно ако се има у виду да се накнадни поднесак може ограничити само на понављање онога што је већ садржано у телеграму — означење побијане одлуке и субјекта који је изјавио правни лек.

б) Мада је рок за изјављивање жалбе законски рок ЗПП ипак омогућује његово продужавање мимо одредби о одржавању рокова. По члану 351. став 1. ЗПП ако се на основу података из жалбе не може утврдити која се пресуда побија или ако жалба није потписана првостепени суд је обавезан да решењем одреди рок у коме такав правни лек треба допунити односно исправити. У оним случајевима када је жалба поднесена при крају рока за изјављивање правног лека или последњи дан тог рока поменуто одредба значи његово продужавање. Изгледа нам да би у циљу економичности и ефикасности поступка, потребне процесне дисциплине ову могућност требало у потпуности искључити или је бар ограничити. Најмање што би се могло учинити је да се дејство одредбе члана 351. став 1. ЗПП изричито ограничи само на неуке странке. У прилог изнетом ставу говори и чињеница да су у југословенском парничном поступку садржински елементи жалбе против пресуде до те мере уско постављени да им странке, па и оне неуке, могу удовољити без неких већих напора. Уосталом, Закон о парничном поступку из 1956. године је имао одредбу по којој је парнични суд био обавезан да позове жалиоца да допуну правни лек и у случају када у жалби нису били наведени разлози

²² „Службени лист СФРЈ”, 1976/51.

или се из правног лека није могло видети у ком се делу побија пресуда. Примена одредбе члана 340. став 3. Закона о парничном поступку из 1956. године није се ограничавала само на неуку странку што је у пракси често доводило до процесних злоупотреба и одуговлачења поступка. Из тих разлога у ЗПП поменуто решење је у потпуности напуштено. Међутим, одредба члана 351. став 1. ЗПП и даље оставља простор за процесне злоупотребе.

в) До продужавања рока за изјављивање жалбе, мимо одредби о одржавању рокова, долази и због погрешног рада суда који је донео побијану пресуду.

Члан 337. став 3. ЗПП обавезује парнични суд да странкама достави оверен препис пресуде са упутством о праву на изјављивање правног лека. Међутим, то је све што ЗПП садржи о овој процесној установи, па се судској пракси и правној науци оставља да одређују домаћаје поменуте одредбе. Узима се да поука о праву на изјављивање правног лека треба да садржи следеће елементе: да укаже да ли је против те одлуке правни лек уопште допуштен, а ако је допуштен, у упутству је потребно назначити у ком се року подноси и којем суду.²³ Повреда члана 337. став 3. ЗПП се сматра релативно битном повредом одредаба парничног поступка.²⁴

У вези рока за изјављивање жалбе парнични суд може да погрешно у више праваца. Као прво, парнични суд може пропустити да наведе рок за изјављивање жалбе. Као друго, може упутити парничне странке на коришћење рока који је краћи од прописаног. Треће, парнични суд може одредити дужи рок од прописаног. Међутим, када је суд одредио краћи рок од прописаног, поступајући по таквом упутству парнична странка је одржала и законски рок па се у овом случају питање благовремености правног лека не поставља.

Супротна је ситуација када подносилац жалбе поступајући по погрешној поуци о правном леку поднесе жалбу по протеклу рока који је прописан у ЗПП а у оквирима рока означеног у упутству. У овом случају поставља се питање благовремености тако поднесеног правног лека. Судска пракса овакву жалбу сматра благовременом мада при њеном изјављивању није поштован рок прописан у ЗПП. По начелном мишљењу проширене седнице Врховног суда Југославије, бр. 1/66 од 21. јуна 1966. године заузет је став по коме: „У случају погрешно датог упутства странци да изјаву правног лека може учинити у извесном року дужем од законом прописаног рока, благовременост изјављеног правног лека се утврђује према том од суда означеном року ако странка правни лек изјави после законом одређеног рока”.²⁵ И у другим суд-

²³ И у совјетском поступку суд који је донео побијану пресуду је обавезан да да поуку о праву на изјављивање касационе жалбе. Члан 197. ГПК РСФСР. Види: Советский гражданский процесс (редактори: Комиссаров, Семенов), Москва, 1978, стр. 306.

²⁴ О овим питањима: Ачански, Повреда Закона о парничном поступку у погледу поуке о правном леку, Гласник, 1969/10-11.

²⁵ Збирка судских одлука, 1966, Књига XI, свеска друга, стр. 5, 6.

ским одлукама се заузима став као у цитираном начелном мишљењу Врховног суда Југославије.²⁶

Међутим, спорна је ширина примене споменутог става. Спорно је да ли његово деловање ограничити искључиво на неуке странке или друге субјекте који немају правних квалификација и знања или му треба дати универзално значење. У неким судским одлукама благовременост правног лека се процењује обзиром на то да ли је погрешно упутство о року за изјављивање жалбе дато странци која је вична праву или странци која тих знања нема. Ако је погрешно упутство дато странци која је вична праву, правни лек поднесен у оквирима рока одређеног у погрешној поуци о правном леку, а по протеклу законског рока, сматра се неблаговременим. У другим одлукама се заузима супротан став. Закључује се да правни лек у сваком случају треба сматрати благовременим независно од евентуалних правних знања субјекта који га изјављује. Ово је јасно изражено у цитираној одлуци Врховног суда Србије Гж. 4381/66. по којој: „Због погрешне поуке о правном леку странка не може трпети штетне последице ако је поступила по датој поуци, јер када је заблуду проузроковао сам суд, странка не може бити лишена свог уставом загарантованог права на улагање правног лека, па ни у оним случајевима када је странку заступао адвокат”.²⁷

За разлику од наведених ставова неки аутори сматрају да се правни лек поднесен по протеклу законског рока не би смео сматрати благовременим. Ови аутори полазе од тога да је рок за изјављивање жалбе строги законски рок који парнични судови никако не би смели продужавати а најмање посредством погрешног упутства о праву на изјављивање правног лека. Једино што би, по њима, могло на стоји на расположењу странкама би била могућност да, као код сваког пропуштања које резултира преклузијом, користе установу повраћаја у пређашње стање.²⁸

Поставља се питање благовремености жалбе у случајевима када је рок за њено изјављивање пропуштен а није уопште било дато упутство о праву на изјављивање правног лека или је упутство дато али без означавања рока у коме је правни лек могуће изјавити. О овим питањима судска пракса не заузима став. Сматрамо да у овим случају правни лек треба сматрати неблаговременим. Чињеница да је парнични суд пропустио да формулише поуку о праву на изјављивање правног лека или је у поуци про-

²⁶ Одлука Врховног суда Србије, Гж. 4381/66, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, 1967/9, стр. 37. Одлука Врховног суда Србије, Рев. 619/64, Гласник, 1965/2, стр. 27. Одлука Врховног суда Војводине Гзз. 52/66, Гласник, 1967/2, стр. 30. Решење Врховног суда Војводине, Рев. 464/62, Билтен судске праксе Врховног суда Војводине, 1962, стр. 38. Пресуда Врховног суда Србије, Гзз. 311/72, Информатор од 17. III 1973, стр. 7. Одлука Врховног суда Србије, Рев. 39/66, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, 1966/8, стр. 32.

²⁷ Овакав став је заузет и у Одлуци Врховног суда Србије, Рев. 39/66.

²⁸ Трива, Грађанско парнично процесно право, Загреб, 1983, стр. 155. Јухарт, Цивилно процесно право ФНР Југославије. Љубљана, 1961, стр. 79.

пустио да одреди рок за његово изјављивање може представљати само разлог на коме ће странка захтевати повраћај у пређашње стање.

III

1. У аустријском поступку подносилац правног лека не само да је обавезан да правни лек поднесе у оквирима законом прописаног рока, него је подношењем правног лека преклудира да га допуни. Допуна правног лека је искључена без обзира што рок за његово изјављивање није још протекао. У овом поступку правни лек је могуће само једнократно изјављивати.

2. По неким нашим ауторима поменуто ограничење постоји и у југословенском поступку. По њима, у оквирима рока за изјављивање жалбе жалбу је могуће поднети само једнократно. Изнети став се образлаже тиме да: „Предузимањем писмене парничне радње, односно изјављивањем жалбе законски рок који је одређен за њено улагање престаје правно да постоји, односно његова функција која је законом одређена. Рок се гаси, нестаје правно не постоји”.²⁹ У прилог забране вишекратног подношења правног лека док још траје рок за његово изјављивање се истиче да би допуштање вишекратног подношења правног лека довело до процесних злоупотреба и шиканирања суда. Вишекратним подношењем жалбе у оквирима рока за изјављивање овог правног лека би негативно утицало и на брзину и на ефикасност заштите субјективних права.³⁰

Са изнетим размишљањем се не би, из више разлога, могло сложити. Ако би се допуштало само једнократно подношење правног лека то би значило да се његово изјављивање само против дела пресуде по својим процесним дејствима изједначава са одрицањем од правног лека у погледу непобијаног дела пресуде. До одрицања од жалбе по ЗПП може доћи само на основу изричите изјаве субјекта овлашћеног на подношење правног лека.³¹ Не може се стварати конструкција да жалба којом се делимично побија нека пресуда представља истовремено прећутну изјаву о одрицању од жалбе у односу на непобијани део пресуде.³² И одустанак од поднесеног правног лека претпоставља изричиту изјаву воље.³³ Само изузетно се по ЗПП одређено понашање субјеката овлашћених на подношење жалбе тумачи као одустанак од правног лека. У смислу члана 171. став 2. ЗПП сматра се да је тужилац одустао од правног лека ако у одређеном року не докаже да је положио обезбеђење за парничне трошкове. По члану 351. став 2. ЗПП ако подносилац жалбе пропусти да у остављеном року допуни или исправи непотпун правни лек тај пропуст се по

²⁹ Рајовић, Промена садржине жалбе накнадним поднесцима у поступку, Правни живот, 1980/10, стр. 14, 15.

³⁰ Рајовић, *op. cit.*, стр. 16.

³¹ Познић, Грађанско процесно право, Београд, 1980, стр. 289.

³² Члан 349. став 1. ЗПП.

³³ Члан 349. став 2. ЗПП.

дејствима изједначава са одустанком од жалбе. У осталим случајевима за одустанак од жалбе је потребна изричита изјава субјекта који је изјавио правни лек.

По члану 333. став 1. ЗПП пресуда која се више не може побијати жалбом постаје правноснажна. ЗПП не издваја нити даје неку посебну важност моменту у коме се подноси правни лек. То би морао да чини ако би се прихватила теза по којој је жалбу могуће само једнократно изјавити. Ако је правни лек поднесен против дела пресуде, по изнетој хипотези, пресуда би у непобијаном делу постала правноснажна тренутком подношења жалбе а не протеком рока за њено изјављивање. ЗПП не пружа основа за овакво размишљање.

Забрана виšekратног подношења правног лека не би значила ни неки допринос ефикасности и економичности поступка. Готово је иста процесна ситуација када се правни лек подноси виšekратно и када се једнократно подноси у року за изјављивање жалбе.³⁴

IV

1. Будући да прекидом поступка престају тећи и законски и судски рокови одређени за предузимање парничних радњи престаје тећи и рок за изјављивање жалбе.³⁵ Ако је странка за време прекида поступка изјавила жалбу према противној странци правни лек нема дејства.³⁶ Тек када поступак буде настављен поднесени правни лек почиње да производи дејство.³⁷ Рок за изјављивање жалбе почиње поново тећи од дана достављања решења о настављању поступка.³⁸

2. Пропуштање рока за изјављивање жалбе има за последицу губљење права на подношење правног лека. Уколико парнична странка, ипак, поднесе правни лек такав правни лек је недопуштен. Неблаговремену жалбу одбацује председник већа првостепеног суда.³⁹ Ако је председник већа првостепеног суда пропустио да одбаци жалбу тада овај правни лек, у смислу одредбе члана 367. ЗПП одбацује суд другог степена.

У случају оправданог пропуштања рока за изјављивање жалбе парничној странци, или другом овлашћеном субјекту, стоји на расположењу да под правним режимом који важи за остала пропуштања која резултирају преклузијом користи установу повраћаја у пређашње стање.

³⁴ У прилог става да је могуће виšekратно подношење жалбе за време трајања рока за њено изјављивање изјашњавају се: Трива, *op. cit.*, стр. 535, Познић, *op. cit.*, стр. 298.

³⁵ Члан 214. став 1. ЗПП.

³⁶ Члан 214. став 3. ЗПП.

³⁷ Члан 214. став 3. ЗПП.

³⁸ Члан 214. став 4. ЗПП.

³⁹ Члан 358. став 1. ЗПП.

ГРАЂАНСКО ПРАВО

Родитељи брачног друга не улазе у круг лица која се у смислу чл. 22. Закона о осигурању имовине и лица не сматрају трећим лицима.

Из образложења:

Побијаном пресудом је између осталог утврђено да је дана 25. новембра 1978. године на путу Рума—Ириг, управљајући својим возилом, тужилац изазвао саобраћајни удес због кога је проглашен кривим, да је у овом удесу супруга тужиоца задобила тешке телесне повреде, услед којих је наступила тешка инвалидност. Надаље је утврђено да је тужилац правоснажном пресудом Општинског суда у Руми обавезан да родитељима своје бивше супруге (са којом се у међувремену развео) исплати на име психичких болова због тешког инвалидитета њихове кћерке сваком по 30.000 динара. Коначно, побијаном пресудом је утврђено и то да је возило тужиоца у време удеса било осигурано од одговорности, те да су родитељи супруге тужиоца живели у одвојеном домаћинству.

Имајући у виду предње чињенице, те одредбу чл. 22. Закона о осигурању имовине и лица (Сл. лист САПВ 24/77) првостепени суд је закључио да тужбени захтев управљен против ЗОИЛ-а, којим тужилац хоће да се регресира од туженог за износ од 60.000,00 дин. спп., није основан, и то из разлога што се ни тужилац, као ни његова супруга не могу сматрати трећим лицима у смислу наведене законске одредбе, уз чињеницу да је тужилац скривио саобраћајни удес.

По оцени овог суда, првостепена пресуда је донета погрешном применом материјалног права, а тиме што

је заузео погрешно правно становиште првостепени суд није у потпуности утврдио све правно релевантне чињенице неопходне за правилно решење овога спора.

Одредбом чл. 22. Закона о осигурању имовине и лица је предвиђено, да се „трећим лицима у смислу овог Закона не сматрају и немају право на накнаду штете по основу осигурања од одговорности корисника односно сопственика моторног возила:

1. лице чија је одговорност за штету покривена обавезним осигурањем од одговорности и лице које је управљало возилом а није имало овлашћење за коришћење, односно управљање моторним возилом.
2. брачни друг лица из тачке 1. ако у време настанка штетног догађаја између њих постоји заједница живота.
3. деца, родитељи, браћа и сестре и други сродници лица из тачке 1. овог члана до трећег степена, ако у време настанка штетног догађаја са њима живе у заједничком домаћинству или ако их то лице издржава.

Обзиром да родитељи брачног друга не улазе у круг лица која се у смислу напред цитиране законске одредбе не сматрају трећим лицима, то значи да она улазе у круг лица (трећа лица) која имају право на накнаду штете по основу осигурања од одговорности корисника или сопственика моторног возила.

Према изложеном, родитељи супруге тужиоца, као трећа оштећена лица имали су право да непосредно од осигуравача надокнаде штету. Како су у конкретном случају они ово

своје право на накнаду штете остварили непосредно од лица које је штету скривило, од тужиоца, то би тужилац као власник возила, односно као лице чија је одговорност за штету покривена обавезним осигурањем од одговорности, имао право да се регресира од туженог.

(Решење Вишег суда у Новом Саду, посл. бр. Г.ж. 3034/84 од 26. 12. 1984)

✱

Чињеница што је зид тужилине куће на који се наслањају греде суседног грађевинског објекта тужене дотрајао и што га треба поправити, не представља разлог да се тражи укидање права службености, јер се не ради о пропасти послужног добра.

Из образложења:

Према сагласно утврђењу ниже-степенних судова право службености у корист тужене састоји се у томе, што шест комада греда њеног помоћног грађевинског објекта као повласног добра улазе у део таванског простора тужилине куће и наслањају се на зид те куће као послужног добра. И по оцени ревизијског суда исправно је резонување другостепеног суда, да чињеница што је зид тужилине куће на који се наслањају греде дотрајао и да га треба поправити не представља разлог да се тражи укидање права службености, јер није у питању пропаст послужног добра (тужилине куће) која би чињеница имала за последицу престанак права службености (чл. 58. ст. 3. Закона о основним својинско правним односима). Ако тужилац сматра да је до оштећења односно дотрајалости наведеног зида на њеној кући дошло због нерационалног односно неекономског коришћења послужног добра, евентуално може поставити захтев према туженој за накнаду трошкова око поправљања наведеног зида и његовог довођења у употребно стање.

(Врховни суд Војводине, пресуда бр. Рев. 340/84 од 25. 06. 1984)

✱

Удео стицања на стамбеној згради адаптацијом и доградњом у ванбрач-

ној заједници, у случају раскида ванбрачне заједнице, утврђује се сразмерно доприносу сваког ванбрачног друга, а према ценама на дан пресуђења.

Међутим, у случају да је зграда пре тога отуђена допринос се утврђује према вредности на дан отуђења.

Из образложења:

Тужили је одлукама судова правноснажно досуђен износ од 70.051,65 динара са каматом на име противвредности једне половине дела њеног доприноса (улагања) у адаптацији и доградњи стамбене зграде туженог у ванбрачној заједници са њим, а према ценама које су важиле у време прекида ванбрачне заједнице живота странака 1975. године. Како је према утврђењу судова наведени износ противвредности тужилиног доприноса био толики и у време отуђења зграде 1978. године, то је на изложени начин законито одлучено о делимичној основаности њеног захтева и следом тога она је са вишком захтева правилно одбијена.

Сходно свему изложеном неосновано тужила својом ревизијом побива другостепену одлуку због наводно погрешне примене материјалног права изношењем да је величину противвредности доприноса у спорној адаптацији и доградњи требало утврдити према ценама које су важиле на дан доношења судске одлуке, а како се то чини у парницама за накнаду штете. Тужили је спорни износ досуђен уместо удела на ствари, чија је вредност повећана па се величина удела у случају отуђења ствари има утврдити према ценама важећим у тренутку отуђења. Отуђењем зграде нестала је могућност да тужени остварује користи пораста цена. Само у случају да спорна зграда није била отуђена, величина противвредности тужилиног доприноса би се одредила према ценама важећим у време доношења судске одлуке.

Наводи изнети у ревизији и допуни исте да је тужила услед пада куповне моћи динара практично оштећена нису од утицаја на законитост одлука судова. Штетне последице инфлаторних кретања у земљи погађају све, па се то односи и на тужилу.

(Врховни суд Војводине, пресуда бр. Рев. 232/84 од 25. 06. 1984)

Повраћај пореза на промет непокретности и права предвиђен у чл. 36. Закона о порезу на промет непокретности и права извршиће се само у делу који се односи на износ потребан за изградњу нове породичне стамбене зграде или куповину стана.

Из образложења:

У чл. 36. ст. 1. Закона о порезу на промет непокретности и права прописано је да ће се наплаћени износ пореза вратити ако грађанин у року од 2 године од дана продаје стамбене зграде или стана поднесе општинском органу управе грађевинску дозволу или уговор о куповини стана.

У наведеној одредби наведеног Закона није прописано да ли ће се вратити цео износ наплаћеног пореза и у случају да грађанин не улаже сва средства добијена продајом стамбене зграде или стана у градњу нове стамбене зграде односно куповину стана у етажном власништву. Разматрајући ово питање кроз тумачење смисла наведеног Закона суд је нашао да је циљ наведених одредаба Закона о порезу на промет непокретности и права да грађанин који улаже средства у изградњу стамбене зграде или куповину стана буде ослобођен плаћања пореза и да се на тај начин подстиче иницијатива улагања сопствених средстава грађана у градњу нових стамбених зграда. Из услова под којима се наплаћени износ пореза уплаћује у депозит код општинског органа управе предвиђених у чл. 8. наведеног Закона произилази да је законодавац претпостављао да ће износ средства добијен продајом бити по правилу мањи од износа потребног за градњу нове стамбене зграде или стана па да је за то наведеним Законом прописао да ће се наплаћени порез вратити лицу од кога је наплаћен да би се тиме поговорио тј. олакшао му терет изградње нове зграде односно стана. Не би постојао никакав економски нити морално оправдани разлог да се врати цео износ наплаћеног пореза и оном грађанину који продајом своје стамбене зграде или стана оствари већа средства и после умањења за износ наплаћеног пореза него

што је потребно за изградњу нове стамбене зграде односно стана.

(Врховни суд Војводине, пресуда бр. У. 698/84 од 25. 07. 1984)

✱

Доспелост накнаде штете у облику капитализиране ренте и камате (чл. 186. и 188. Закона о облигационим односима).

Када је оштећеном по његовом захтеву на име накнаде штете за изгубљено издржавање досуђена једна укупна свота (капитализирани износ ренте) нема основа да му се на овај износ досуде и камате до истека паричног рока.

Из образложења:

Неосновано се ревизијом напада другостепена пресуда због погрешне примене материјалног права. Није спорно да је овом тужбом тужиља тражила накнаду штете по основу изгубљеног издржавања, те да је уз усвајање њеног тужбеног захтева њој досуђен капитализирани износ на име изгубљене ренте. По правилу накнада штете због изгубљеног издржавања досуђује се у облику месечне ренте. Међутим, када се на захтев оштећеног изврши капитализирање ренте, произилази да се њему одједном плаћа одређени износ и за периоде убудуће. Пошто му се на тај начин досуђује оно што би му по редовном току ствари припадало тек по доспелости сваког obroка појединачно, очито је неоснован захтев да се на овако капитализирану ренту, унапред досуђују камате. То из разлога што за разлику од случајева из чл. 186. Закона о облигационим односима, штета је досуђена у једном износу и за период који још није наступио. У том случају странци не припада камата.

(Врховни суд Војводине, пресуда бр. Рев. 360/84 од 20. 06. 1984)

✱

Лице које прими аутомобил на сервисирање или поправку а не предузме потребне радње за чување аутомобила, те тиме омогући да га треће лице противправно одузме и хавари-

ше одговара за накнаду штете власнику солидарно са трећим лицем.

Из образложења:

Утврдивши, да је тужени, примивши од тужиоца путнички аутомобил ради сервисирања, оставио га пред кућом у улици откључан, са контакт кључем у брави, одакле га је противправно узело и хаварисало треће лице, судови су правилном применом материјалног права (чл. 154. ст. 1. Закона о облигационим односима) основано обавезали туженог да накнади штету тужиоцу на хаварисаном аутомобилу.

Примивши аутомобил тужиоца на сервисирање, тужени је као добар домаћин био дужан да га обезбеди од противправног одузимања. Он га није обезбедио, тиме што га је откључаног са контакт кључем у брави оставио пред кућом у улици. Тако не поступа иоле пажљив човек. Таквим скривљеним понашањем тужени је омогућио трећем лицу да противправно одузме аутомобил и хаварише га. Стога је солидарно са тим трећим лицем тужени одговоран за накнаду штете тужиоцу.

(Врховни суд Војводине, пресуда бр. Рев. 531/83 од 22. 09. 1983)

**Праксу приредио
Мирослав Здјелар**

ИЗ СЕДНИЦЕ УПРАВНОГ ОДБОРА

Управни одбор Адвокатске коморе Војводине, на седници одржаној 22. II 1985. године, донео је следећа решења:

1) Узет је на знање извештај председника и секретара о раду органа Коморе између две седнице.

2) Узет је на знање извештај благајника Адвокатске коморе Војводине о стању финансијских средстава планираних за редовно пословање.

3) Састављен је завршни рачун Адвокатске коморе Војводине за 1984. годину.

4) Усвојени су извештаји пописних комисија и елаборат о извршеном редовном попису основних средстава и извора средстава за 1984. годину.

Одобрен је расход основних средстава у свему према предлогу Комисије за попис основних средстава и ситног инвентара.

Одобрена је продаја расходованих и отписаних ствари путем јавног надметања (лицитације) заинтересованим адвокатима.

5) Председник Милан Миковић подноси извештај Управном одбору са седнице Председништва Савеза републичких и покрајинских адвокатских комора Југославије, која је одржана 16. II 1985. године.

Утврђивање нових чланова Председништва

Утврђује се да је Жарко Булић, адвокат у Сарајеву, и председник Председништва Конференције Заједнице адвокатских комора Босне и Херцеговине постао члан Председништва Савеза. Адвокатска комора Македоније није именovala свог делегата у Председништво Савеза из разлога што су два кандидата у тој Комори добили исти број гласова, те се није могло одлучити. Из тих разлога је избор делегата Адвокатске коморе Македоније за Председништво Савеза одложен до априла 1985. године, до ког рока ће се у Адвокатској комори Македоније извршити поновни избор.

Утврђен је план рада Савеза за 1985. годину, који је предложио председник Савеза Вељко Губерина, адвокат у Београду.

Актуелни проблеми адвокатуре и рад Савеза на том плану

Затражиће се пријем делегације Савеза код функционера у Федерацији и то, прво код савезног секретара за правосуђе и организацију савезне

управе, затим код председника Савезног суда и у Председништву Савезне конференције ССРН Југославије, а зависно од ових разговора и код других функционера.

Истовремено са тражењем пријема поднеће се функционерима Федерације меморандум у коме би се истакле актуелне теме за разговор (нарушавање уставних начела у политици опорезивања адвоката, потреба за већим приближавањем — уједначавањем услова за вршење професије адвоката и њихов стварни друштвено-економски положај у целој земљи, упознавање са планом рада Савеза на домаћем и међународном плану). Председништво Савеза, имајући у виду закључке Савезног већа Скупштине СФРЈ од 25. јуна 1980. године и 18. априла 1984. године у вези положаја адвокатури, заузело је став да се упути писмо председнику Савезног већа којим ће се тражити уједначавање адвоката у обавезама — нарочито у односу на опорезивање.

Прихваћена је иницијатива Адвокатске коморе Војводине да се приступи приближном уједначавању адвокатских тарифа на територији Југославије. Председништво је овластило Комисију за примену Тарифе Адвокатске коморе Војводине да приступи изради методологије за уједначавање адвокатских тарифа на територији Југославије.

Председник Милан Миковић је одређен за члана делегације која ће учинити посету Одбору за правосудје Савезног већа Скупштине СФРЈ, на коме ће бити разматран предлог Закона о изменама и допунама Закона о кривичном поступку, о привредним преступима и др.

Рад Савеза на међународном плану

На проширени састанак ССВЕ у Бечу, априла о.г., као представник Савеза ићи ће др Јожеф Варади.

Прихваћен је извештај др Варадија о односима с Међународном унијом адвоката. Односи са МУА су добри, обострано корисни и све више се унапређују. На седницу Председништва МУА у Манхајму (СРН) маја о.г. упућује се др Јожеф Варади, потпредседник МУА.

На Конгрес МУА у Хагу почетком септембра о.г. упућује се председник Савеза Вељко Губерина, потпредседник МУА др Јожеф Варади и два национална референта Вичић и Ђуришић.

Разматрано је и питање организовања боравка делегата пољске адвокатури, те је одлучено да се предложи два термина, један у пролеће, а други у јесен ове године. С тим у вези Адвокатска комора Војводине ће одредити један дан у оквиру прихваћених термина када ће бити домаћин делегацији пољских адвоката.

Финансијска и друга питања

Одобрен је Завршни рачун Савеза за 1984. годину, и предрачун прихода и расхода Савеза за 1985. годину.

6) Управни одбор је одобрио исплату додатног, ванредног и једнократног доприноса Савезу републичких и покрајинских адвокатских комора Југославије у износу од 32.524,30 динара.

7) Председник Милан Миковић информисае чланове Управног одбора о односу италијанских адвокатских комора се МУА. Скупштина представника Савета Адвокатских комора Италије, чланица МУА, је одлучила да позове Савет италијанских адвокатских комора — чланица МУА, да иступе из МУА.

Конфликт је настао услед несређеног стања између основних адвокатских комора у Италији, односно око избора и иступања господина Enrica Biamontia из Председништва МУА.

8) Потпредседник Вучевић Зоран информисае чланове Управног одбора о стадијуму у коме се налази предлог решења о давању сагласности за примену Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката. Одбор за унутрашњу политику Извршног већа Скупштине САПВ, на својој седници од 18. фебруара 1985. године, разматрао је Тарифу о наградама и накнади трошкова за рад адвоката те је заузео став да се на првој наредној седници Извршног већа донесе решење о давању сагласности за примену Тарифе. На седници Извршног већа од 20. фебруара 1985. године није донесено поменуто решење, из разлога што су поједини чланови Извршног већа тражили додатна објашњења неких тарифних бројева, тачније проценте повећања у односу на претходну Тарифу, те је Извршно веће САПВ вратило предлог за доношење решења на поновно разматрање и усаглашавање на заједничку седницу Одбора за друштвено-економска питања и односе са иностранством и Одбора за унутрашњу политику.

Узима се на знање извештај потпредседника Зорана Вучевића.

9) Решењем број 33/85 уписује се у Именик адвоката Ђуре Иштван, дипл. правник из Аде, са седиштем адвокатске канцеларије у Ади, Иве Лоле Рибара бр. 42/А, а са даном 1. март 1985. године.

10) Решењем број 36/85 уписује се у Именик адвоката Алексић Слободан, дипл. правник из Панчева, са седиштем адвокатске канцеларије у Ковачици, Јанка Булика бр. 59, а са даном 22. II 1985. године.

11) Решењем број 40/85 уписује се у Именик адвоката Јерков Богољуб, дипл. правник из Бачке Паланке, са седиштем адвокатске канцеларије у Бачкој Паланци, Моше Пијаде бр. 158, а са даном 22. II 1985. године.

12) Решењем број 22/85 одбијен је захтев Кујунџић Станке, дипл. правника из Суботице, за одлагање уписа у Именик адвоката. Именована је дужна да поднесе нови захтев за упис у Именик адвоката када за то стекне услове у организацији удруженог рада у којој је запослена.

13) Решењем број 311/84 поништен је упис у Именик адвоката Вукић Јокића, дипл. правника из Рашке, сходно члану 12. Статута Адвокатске коморе Војводине.

14) Решењем број 53/85 уписује се у Именик адвокатских приправника Текијашки Драган, са адвокатско-приправничком вежбом код Халупа Андреје, адвоката у Алибунару, а са даном 22. II 1985. године.

15) Решењем број 35/85 уписује се у Именик адвокатских приправника Снежана Адамовић, са адвокатско-приправничком вежбом код Милошевић Мирослава, адвоката у Сечњу, а са даном 22. II 1985. године.

16) Решењем број 48/85 уписује се у Именик адвокатских приправника Торма Хари, са адвокатско-приправничком вежбом код Јуришић Ивана, адвоката у Сомбору, а са даном 22. II 1985. године.

17) Решењем број 51/85 уписује се у Именик адвокатских приправника Босиљ Милана, са адвокатско-приправничком вежбом код Миковић Милана, адвоката у Панчеву, а са даном 22. II 1985. године.

18) Решењем број 54/85 брише се из Именика адвокатских приправника Томић Љиљана, адвокатски приправник из Титовог Врбаса, са адвокатско-приправничком вежбом код Томић Веселина, адвоката у Титовом Врбасу, а са даном 18. II 1985. године.

19) Решењем број 58/85 брише се из Именика адвоката Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Панић Зоран, адвокат из Качарева, а са даном 28. II 1985. године, због преселења седишта своје адвокатске канцеларије на територију Основне адвокатске коморе у Београду.

20) Решењем број 32/85 одбијен је захтев Татић Чедомира, адвоката у Зрењанину, за пружање правне помоћи у Новом Кнежевцу.

21) Управни одбор је одлучио да се све понуде за узимање у закуп подрумских просторија Адвокатске коморе Војводине достављају Комисији за адаптацију која ће након прикупљених понуда поднети извештај Управном одбору и предложити конкретно решење.

22) Председник Миковић Милан, предлаже да се на следећој седници Управног одбора донесе одлука о томе да ли ће се, и када, одржати Ванредна скупштина Адвокатске коморе.

Управни одбор

Учреждение

Инициатор

Инициатор

Инициатор

Инициатор

Инициатор

Инициатор

Инициатор

Инициатор

Инициатор

Инициатор

Инициатор

Инициатор

Инициатор

Инициатор

уређивачки савет:

Председник:

Никола Вујашовић
судија Уставног 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 Новом Саду, *Душан Мишић*, заменик секретара СИЗ-а за научни рад Војводине, *Милан Рапајић*, адвокат у пензији из Новог Сада, *Војислав Рашовић*, адвокат у Сремској Митровици, *Ласло Цабафи*, директор Кадровског и општег сектора фабрике каучука у оснивању, Зрењанин, *др Петар Шарчевић*, ванредни професор Правног факултета на Ријеци, *Душан Шитка*, председник Општинског суда у Пландишту

Уређивачки одбор:

Главни и одговорни уредник

Сава Савић
адвокат у Новом Саду

Борђе Вебер, адвокат у Новом Саду, *Светозар Добросављевић*, адвокат 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/I. — Телефон: 29-459. Годишња претплата 1.800,00 дин. Претплата за иностранство 40 US долара. Цена једног броја 150,00 дин.

Тек. рачун 65700-678-2047. Рукописи 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 САПВ бр. 418—18 од 23. маја 1973. године. *Гласник* је стручна публикација ослобођена основног и посебног пореза на промет.

Штампа: СНП - ООУР Штампарија, Нови Сад, Лазе Телечког 5

