



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ
Гж 2534/21
07.09.2021. године
Н и ш

АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ, у већу састављеном од судија Зорице Стошић, председника већа, Миљане Стојковић и Невене Благојевић, чланова већа, у правној ствари тужиоца С.С. из ..., кога заступа пуномоћник Данијела Томић адвокат из Врања, против тужене Републике Србије, Министарства правде, Државног већа тужилаца, Основног јавног тужилаштва у Врању, Одељење у Бујановцу, коју заступа Државно правобранилштво, Одељење у Лесковцу, ради накнаде нематеријалне и материјалне штете, вредност предмета спора 1.394.223,45 динара, одлучујући о жалби тужене изјављеној против пресуде Основног суда у Врању П. 605/20 од 24.05.2021. године, на седници већа одржано дана 07.09.2021. године, донео је

РЕШЕЊЕ

УКИДА СЕ пресуда Основног суда у Врању П. 605/20 од 24.05.2021. године у усвајајућем делу става 1. и 2. изреке и у ставу 3. изреке и предмет у том делу **ВРАЊА** првостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Првостепеном пресудом, ставом 1. изреке, обавезана је тужена да тужиоцу на име накнаде материјалне штете у виду изгубљене зараде, за период од 16.03.2016.године до 17.10.2019.године, исплати бруто минималну зараду у укупном износу од 1.384.223,45 динара, са законском затезном каматом почев од 24.05.2021. године као дана пресуђења па до коначне исплате, док је одбијен као неоснован тужбени захтев тужиоца у делу захтева за исплату законске затезне камате за период од 19.11.2020. године до дана 24.05.2021. године. Ставом 2. изреке, обавезана је тужена да

тужиоцу на име накнаде нематеријалне штете по основу претрпљених душевних болова за време неоснованог лишења слободe и задржавања у притвору до 48 сати исплати износ од 7.000,00 динара, са законском затезном каматом почев од 24.05.2021. године као дана пресуђења, па до коначне исплате, док је одбијен као неоснован тужбени захтев тужиоца за исплату већег износа од досуђеног па до затраженог износа од 10.000,00 динара или за износ од 3.000,00 динара са траженом законском затезном каматом на непризнати износ, као и у делу захтева за исплату законске затезне камате на признати износ од 7.000,00 динара за период од 13.04.2020. године до дана 24.05.2021. године. Ставом 3. изреке, обавезана је тужена да тужиоцу на име трошкова парничног поступка плати износ од 172.387,00 динара.

Против првостепене пресуде тужена је благовремено изјавила жалбу, побијајући је у усвајајућем делу става 1. и 2. изреке и у ставу 3. изреке и то из свих законом прописаних разлога, са предлогом да се пресуда у том делу преиначи.

Тужилац није поднео одговор на жалбу.

Испитујући првостепену пресуду у побијаном делу у смислу чл. 386. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“ бр. 72/11, 49/13, 74/13, 55/14, 87/18 и 18/20), Апелациони суд је нашао: **Жалба тужене је основана.**

У спроведеном поступку и донетој првостепеној пресуди, у побијаном делу исте, нису учињене битне повреде парничног поступка из чл. 374. ст. 2. тач. 1. до 3., 5., 7. и 9. ЗПП, на које Апелациони суд пази по службеној дужности.

Међутим, основано се жалбом тужене указује да је у првостепеној пресуди, у побијаном делу исте, начињена битна повреда парничног поступка из чл. 374. ст. 2. тач. 12 ЗПП, јер пресуда има недостатке због којих се не може испитати.

Основано се жалбом указује и да је чињенично стање остало непотпуно утврђено, због чега се пресуда у побијаном делу исте не може испитати ни са становишта примене материјалног права, а што је све онемогућило доношење правилне и законите одлуке о тужбеном захтеву тужиоца.

Према чињеничном стању на коме је првостепени суд засновао своју одлуку, тужиоцу је дана 16.03.2016.године, према налогу заменика ОЈТ у ..., одређено задржавање до 48 сати од стране МУП РС, ПС ... и од истог су привремено одузети

предмети: путничко возило марке Р.Е. рег. ознака ..., кључеви за стартовање возила, саобраћајна дозвола бр. ... и чланска карта.. „Б.“ П. број ..., а због основане сумње да је извршио кривично дело недозвољени прелаз државне границе и кријумчарење људи из чл. 350. ст. 3. КЗ. Решењем Основног јавног тужилаштва у Врању Кт. бр. 497/16 од 17.03.2016.године укинута је задржавање према тужиоцу као осумњиченом и исти је одмах пуштен на слободу. У предмету ОЈТ у Врању Кт. бр. 497/16 против овде тужиоца вођен је истражни поступак због основане сумње да је извршио напред наведено кривично дело из чл. 350. ст. 3. КЗ, током истраге ОЈТ у Врању је извршило преквалификацију дела у неовлашћено бављење одређеном делатношћу из чл. 353. ст. 1. КЗ, а решењем ОЈТ у Врању Кт. бр. 497/16 од 20.05.2019.године одбачена је кривична пријава ПС Бујановац КУ бр. 303/16 од 16.03.2016.године, поднета против овде тужиоца због наведеног кривичног дела, јер пријављено дело није кривично дело за које се гони по службеној дужности. Предмети који су били привремено одузети од тужиоца, враћени су истом, о чему је ОЈТ у Врању издао потврду од 08.10.2019.године. Тужилац је ради накнаде штете због неоснованог задржавања и одузимања предмета, поднео захтев Министарству правде РС, Комисији за накнаду штете дана 04.11.2019. године, али исти није обештећен. У утуженом периоду од 16.03.2016.године до 17.10.2019.године тужилац је био у радном односу код послодавца 33 „Б“ П. као такси превозник, али због одузимања напред наведених предмета исти није могао да обавља такси превоз и да остварује зараду. Према налазу и мишљењу вештака економско-финасијске струке Тозе Стојановића висина штете по основу изгубљене зараде за период од 16.03.2016.године до 17.10.2019.године, када су тужиоцу била привремено одузета средства за рад, износи укупно 1.640,509,59 динара, од чега на име главног дуга 1.384.223,45 динара и на име обрачунате законске затезне камате 256.286,14 динара. Према налазу и мишљењу вештака неуропсихијатра др. Неле Станојев код тужиоца је постојало стање узнемирености и забринутости као очекивана реакција услед изненадних промена животних околности, али душевне патње нису биле толиког интензитета да би довеле до озбиљнијих проблема у даљем понашању и функционисању, што потврђује и изостанак медицинске документације јер се тужилац није јављао лекарима због могућих здравствених проблема.

Првостепени суд је код овако утврђеног чињеничног стања донео пресуду којом је делимично усвојио тужбени захтев тужиоца, применом одредби чл. 584. – чл. 595.

Законика о кривичном поступку и одредби чл. 155., чл. 172., чл. 189. и чл. 200. Закона о облигационим односима.

По оцени Апелационог суда, за сада се таква одлука првостепеног суда не може прихватити као јасна, правилна и на закону заснована, а на шта се основано указује и жалбом тужене.

Наиме, предмет спора у овој парници јесте захтев тужиоца да му тужена накнади материјалну штету због изгубљене зараде у периоду од 16.03.2016.године до 17.10.2019.године, у ком периоду су тужиоцу била привремено одузета средства за рад од стране органа тужене (путничко возило, кључеви за стартовање возила и саобраћајна дозвола) пошто је исти обављао такси делатност, као и да му накнади нематеријалну штету због неоснованог задржавања у ПС Бујановац до 48 сати. Одлучујући о захтеву тужиоца, првостепени суд је нашао да је ОЈТ у Врању, као орган тужене, неосновано водио истражни поступак против тужиоца, пошто је одбачена кривична пријава против њега и није дошло до покретања кривичног поступка и кривичног гоњења за кривично дело које му је стављено на терет. Првостепени суд је даље закључио да је тужилац услед тога претрпео материјалну и нематеријалну штету за коју је одговорна тужена, због чега је иста у обавези да тужиоцу ту штету и накнади.

Међутим, основано се жалбом тужене указује да су нејасни разлози првостепеног суда са којих је усвојио тужбени захтев тужиоца.

Наиме, када се ради о захтеву тужиоца за накнаду материјалне штете због изгубљене зараде, нејасан је закључак првостепеног суда да на страни тужене постоји одговорност и противправно понашање, јер суд у конкретном случају није ценио одредбу чл. 147 ст. 1 ЗКП, нити да ли је тужена у свему поступила у складу са истом, те да ли у зависности од тога у раду органа тужене има прекорачења у обављању дужности, тј. противправности у поступању или не. Управо од наведеног зависи да ли постоји или је пак искључена одговорност тужене за евентуалну штету коју би тужилац претрпео.

Осим тога, према одредби чл. 172. ст. 1. ЗОО правно лице одговара за штету коју његов орган проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција. За одговорност правног лица по овом основу потребно је да је штета настала због незаконитог или неправилног рада његових органа. Незаконит рад се манифестује

као поступање противно закону, другом пропису или општем акту или пропуштање да се закон, други пропис или општи акт примени, или као радња противна обичајима и правилима норме, док се као неправилан рад сматра предузимање оних радњи које нису у складу са општим нормама у вршењу службе, односно делатности, а којима је грађанима, односно правним лицима причињена штета. Да би тужена била одговорна за накнаду штете, потребно је да је штета настала и да постоји узрочна веза између незаконитог и неправилног рада њених органа и настале штете.

У конкретном случају, а имајући у виду наведену правну регулативу, изостао је закључак првостепеног суда о томе да ли постоје пропусти у поступању тужене приликом одузимања возила, јер је суд пропустио да цени разлог одузимања истог, односно да ли је возило одузето у циљу покретања истраге над тужиоцем због постојања основане сумње да је наведено возило служило извршењу кривичног дела.

Првостепени суд је с тим у вези, пропустио да цени и да ли су овлашћена лица тужене у конкретном случају поступала у границама овлашћења која су им дата на основу закона за поступање службеног лица када постоје основи сумње да је извршено кривично дело, а у смислу одредби чл. 147., чл. 150. и чл. 151. ЗКП, којима је регулисано привремено одузимање предмета, односно предмети који се одузимају, поступак привременог одузимања предмета и повраћај истих.

Осим тога, а како само одузимање возила не представља доказ незаконитог рада органа тужене, основано се жалбом указује да првостепени суд није дао јасне и правилне разлоге са којих сматра да је тужилац у спроведеном поступку доказао да је орган тужене поступао незаконито у обављању својих послова, као и да је доказао постојање узрочно-последичне везе између поступања органа тужене и штете за коју тврди да је настала. Основано се жалбом тужене указује да није јасан ни закључак првостепеног суда да су испуњени услови за накнаду штете по општим правилима прописаним одредбом чл. 172. ст. 1. ЗОО.

И када се ради о захтеву тужиоца за накнаду нематеријалне штете на име претрпљених душевних болова због неоснованог лишења слободe и задржавања у притвору до 48 сати, нејасан је закључак првостепеног суда да на страни тужене постоји одговорност и за ову штету, као и обавеза да тужиоцу исту надокнади.

Наиме, према одредбама чл. 2. ст. 1. тач. 17, 18 и 19 ЗКП (Сл. Гл. РС 72/11,

101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14) "основ сумње" је скуп чињеница које посредно указују да је учињено кривично дело или да је одређено лице учинилац кривичног дела, "основана сумња" је скуп чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела, а "оправдана сумња" представља скуп чињеница које непосредно поткрепљују основану сумњу и оправдавају подизање оптужбе. Према одредби чл. 286. ст. 1. ЗКП ако постоје основи сумње да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности, полиција је дужна да предузме потребне мере да се пронађе учинилац кривичног дела, да се учинилац или саучесник не сакрије или не побегне, да се открију и обезбеде трагови кривичног дела и предмети који могу послужити као доказ, као и да прикупи сва обавештења која би могла бити од користи за успешно вођење кривичног поступка. Према одредби чл. 291. ст. 1. ЗКП полиција може неко лице ухапсити ако постоји разлог за одређивање притвора (члан 211.), али је дужна да такво лице без одлагања спроведе надлежном јавном тужиоцу, а приликом довођења полиција ће јавном тужиоцу предати извештај о разлозима и о времену хапшења. Даље, одредбама чл. 294. ст. 1., 2. и 3. ЗКП предвиђено је да лице ухапшено у складу са чл. 291. ст. 1. и чл. 292. ст. 1. овог законика, као и осумњиченог из чл. 289. ст. 1. и 2. овог законика, јавни тужилац може изузетно задржати ради саслушања најдуже 48 часова од часа хапшења, односно одазивања на позив, а о задржавању јавни тужилац или, по његовом одобрењу, полиција одмах, а најкасније у року од два часа од када је осумњиченом саопштено да је задржан, доноси и уручује решење у коме морају бити наведени: дело за које се осумњичени терети, основи сумње, дан и час лишења слободе или одазивања позиву, као и време почетка задржавања, а против решења о задржавању осумњичени и његов бранилац имају право жалбе у року од шест часова од достављања решења, при чему о жалби одлучује судија за претходни поступак у року од четири часа од пријема жалбе и жалба не задржава извршење решења.

Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и то у чл. 5. исте, установљене су многоструке гаранције од самовољног и арбитрерног лишења слободе, које се у кривичнопроцесном домену односе између осталог, на законитост лишења слободе, основе за одређивање притвора и трајање притвора, тако да Европска конвенција јемчи да „свако има право на слободу и безбедност личности”, уз даље гаранције од арбитрерног и самовољног лишења слободе.

Објект заштите из чл. 5. Европске конвенције јединствен је, а то је право човека на заштиту физичке слободе од арбитрерног и незаконитог хапшења или притварања, док се гаранција сигурности, као правни услов те слободе, своди на обавезу државе да сама не предузима и да спречава лишење слободе које би било супротно начелима ове конвенције.

Међутим, у одредбама о заштити личне слободе Европска конвенција предвиђа, додуше веома рестриктивно, и допуштене облике ограничења личне слободе за потребе кривичног поступка. У односу на сва та дозвољена лишења слободе установљен је принцип легалитета, а прва је претпоставка да се лишење слободе предузима у "поступку предвиђеном законом" (чл. 5. ст. 1. *in fine*), а друга претпоставка је да само хапшење и притварање морају бити законити, и то у свим случајевима који су по одредбама Европске конвенције допуштени (чл. 5. ст. 1. тач. В-f). Законитост самог хапшења или притвора значи да разлози хапшења или притварања, трајање притвора, као и други конститутивни елементи и лимити права на личну слободу, морају бити прописани законом државе потписнице, при чему национално право не сме бити противречно одредбама Европске конвенције.

Дакле, имајући у виду напред наведено произилази да сва ограничења личне слободе за потребе кривичног поступка морају бити утемељена на правним основима предвиђеним у чл. 5 Европске конвенције. Одредбама овог члана предвиђени су један општи и више посебних услова за одређивање притвора. Општи услов је постојање оправдане сумње да је лице извршило кривично дело. Постојање сумње процењује се на основу чињеница које су постојале у тренутку хапшења или одређивања притвора, а не према чињеницама које су настале или биле утврђене након хапшења, односно притварања. То би практично значило да нема повреде Европске конвенције ако је у моменту хапшења или притварања постојала основана сумња и неки од посебних разлога за притвор, а у каснијем поступку се утврди да окривљени није извршио кривично дело које му се ставља на терет. То лице не би имало ни право на накнаду штете јер до хапшења, односно притварања није дошло супротно одредбама чл. 5 Конвенције, а што је првостепени суд пропустио да цени.

У конкретном случају, према тужиоцу је одређено полицијско задржавање од 48 сати и то на предлог ОЈТ у Врању, а након спроведених радњи саслушањем тужиоца, истом је укинута задржавање у законом прописаном року од 48 сати. Првостепени суд

је међутим, пропустио да цени да ли је наведени поступак (полицијско задржавање) спроведен потребном брзином, да ли је задржавање одређено јер је постојала оправдана сумња која је отпала након спроведеног саслушања, те да ли је тужилац у притвору задржан више него што је то било неопходно за спровођење потребних радњи.

Услед наведеног, првостепени суд није утврдио ни ценио да ли је у било којој фази поступка полицијског задржавања тужиоца дошло до прекорачења овлашћења од стране надлежног органа добијених на основу закона, као и да ли је понашање тих органа било противно цитираном чл. 5. Европске конвенције. Изостала је и оцена суда о испуњености општег услова за одређивање полицијског задржавања, а у виду постојања оправдане сумње да је лице извршило кривично дело, при чему се постојање сумње процењује на основу чињеница које су постојале у тренутку хапшења или одређивања притвора. Управо од наведеног зависи да ли постоји или је пак искључена одговорност тужене за евентуалну штету коју би тужилац претрпео по том основу.

Првостепена пресуда је са свих напред изнетих разлога морала бити укинута у погледу одлуке о главној ствари у побијаном усвајајућем делу става 1. и 2. изреке исте, како би се у наставку поступка отклониле уочене нејасноће и неправилности.

У поновном поступку, првостепени суд ће имати у виду изнете примедбе Апелационог суда, као и жалбене наводе тужене, па ће најпре отклонити уочене нејасноће, а затим ће поновном оценом изведених доказа и по потреби извођењем и других потребних доказа, а у складу са применом правила о терету доказивања, правилно и потпуно утврдити чињенично стање, како би утврдио све одлучне чињенице од којих зависи одлука о захтеву тужиоца за накнаду материјалне и нематеријалне штете, након чега ће правилном применом материјалног права донети правилну и закониту одлуку у овој правној ствари и за исту дати довољне и јасне разлоге.

Првостепена пресуда је укинута и у погледу одлуке о трошковима поступка у ставу 3. изреке исте, јер ова одлука зависи од коначног исхода парнице и успеха странака у спору.

Са наведених разлога, Апелациони суд је применом одредби чл. 391. ст. 1. и чл. 392. ст. 2. ЗПП, одлучио као у изреци решења.

АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ, дана 07.09.2021. године, Гж 2534/21

Записничар-судијски помоћник

Марија Фехир

Председник већа-судија

Зорица Стошић

Судија известилац

Невена Благојевић