

## ОДЛУКЕ САВЕЗНОГ СУДА

### ЗАХТЕВ ЗА ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Пресудом општинског суда оптужени је оглашен кривим због кривичног дела тешког дела против безбедности јавног саобраћаја из члана 201. став 4. у вези са чланом 195. став 3. Кривичног закона СР Србије и за то дело осуђен на казну затвора у трајању од 18 месеци. Окружни суд је делимично уважио жалбу браниоца оптуженог и преиначио је пресуду општинског суда само у погледу одлуке о казни коју је изрекао у трајању од једне године.

Након довршеног кривичног поступка правоснажном пресудом, бранилац осуђеног поднео је општинском суду захтев за понављање кривичног поступка. Уз захтев је суду достављена и анализа налаза и мишљење Саобраћајног факултета из Београда, Катедре за безбедност саобраћаја — саобраћајно-техничко вештачење број 030-591/85 од 18. фебруара 1985. године о узроку саобраћајне незгоде због које је осуђени оглашен кривим, а које је осуђени самоничијативно прибавио. По схватању у захтеву за понављање кривичног поступка, с обзиром да се садржина наведеног налаза и мишљења о узроку саобраћајне незгоде битно разилазе од налаза и мишљења судског вештака за саобраћај В. А. на коме се, поред других доказа, у правоснажној пресуди заснива утврђење суда о постојању у чињеничном опису инкриминисане радње законских обележја кривичног дела у питању и кривична одговорност осуђеног, налаз и мишљење Саобраћајног факултета у Београду, у смислу одредбе члана 404. став 1. тачка 4. Закона о кривичном поступку, представља изношење нових чињеница и новог доказа подобних да проузрокују ослобођење лица које је осуђено.

Решењем општинског суда одбијен је захтев осуђеног за понављање кривичног поступка, јер по становишту првостепеног суда, у конкретном случају, нема законских услова за понављање кривичног поступка, пошто осуђени у захтеву за понављање кривичног поступка, иако другачије тврди, стварно не истиче нове чињенице, нити нове доказе који нису могли бити употребљени и у претходном поступку.

Решењем окружног суда одбијена је као неоснована жалба осуђеног и потврђено решење првостепеног суда. По схватању окружног суда, новим чињеницама и новим доказима не могу се сматрати сви докази и чињенице које странка није истицала, већ само они докази и чињенице које раније није било могуће употребити.

Против решења општинског суда и решења окружног суда подигао је захтев за заштиту законитости савезни јавни тужилац због повреде закона на штету осуђеног — битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 364. став 2. у вези са чланом 404. став 1. тачка 4. Закона о кривичном поступку. У захтеву је предложено да Савезни суд уважи захтев као основан, укине решење првостепеног и другостепеног суда и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање.

Савезни суд је размотрио описе предмета и ценио разлоге изнете у захтеву за заштиту законитости савезног јавног тужиоца, па је нашао да захтев није основан, те је захтев одбио својом пресудом Кзс 18/86 од 22. априла 1986. године.

У конкретном случају, наводи се између осталог у образложењу наведене пресуде Савезног суда, у кривичном предмету истраге општинског суда покренуте против окривљеног, у смислу одредбе члана 242. став 1. Закона о кривичном поступку, писменом наредбом истражног судије тог суда одређено је вештачење које је поверено судском вештаку саобраћајне струке В. А. који је 1. октобра 1982. године дао свој налаз и мишљење о узроку саобраћајне незгоде у овој кривичној ствари. На главном претресу пред општинским судом 23. новембра 1983. године, судски вештак В. А. је, претходно упозорен и опоменут у смислу члана 245. став 1. Закона о кривичном поступку, саслушан и образла-

жући одређене чињенице и околности у вези с извршењем кривичног дела је изјавио да остаје у свему при налазу и мишљењу датом у истрази, што је унето у записник. У образложењу своје пресуде првостепени суд је налаз и мишљење судског вештака В. А. ценио као доказно средство које подлеже слободној оцени суда, као и остала доказна средства, појединачно и у вези с осталим доказима, и на основу такве оцене извео закључак да су доказане одређене чињенице релевантне за утврђивање постојања кривичног дела у питању и за кривичну одговорност осуђеног, које разлоге је као правилне прихватио у образложењу своје пресуде и другостепени суд.

Након правноснажности пресуде осуђени је сам ангажовао вештака — Саобраћајни факултет из Београда, Катедру за безбедност саобраћаја да изврши саобраћајно-техничко вештачење ради давања налаза и мишљења о узроку саобраћајне незгоде у овој кривичној ствари, заснивајући на томе свој захтев за понављање кривичног поступка.

По налажењу Савезног суда, на овај начин прибављен и презентирани налаз и мишљење вештака — Саобраћајног факултета из Београда, није дао вештак који је одређен писменом наредбом органа пред којим се води поступак, у смислу члана 242. Закона о кривичном поступку, нити је пак вештак поучен и упозорен у смислу одредбе члана 248. истог закона, и њиме се побија правилност налаза и мишљења судског вештака за саобраћај В. А. и даје друкчији стручни налаз и мишљење о узрцима саобраћајне незгоде у овој кривичној ствари.

На основу одредбе члана 404. став 1. тачка 4. Закона о кривичном поступку, кривични поступак довршен правноснажном пресудом поред осталог, може се поновити и, ако се изнесу нове чињенице или се поднесу нови докази који су сами за себе или у вези с ранијим доказима подобни да проузрокују ослобођење лица које је било осуђено или његову осуду по блажем или строжем кривичном закону. У смислу одредбе члана 242. став 1. Закона о кривичном поступку, вештачење одређује писменом наредбом орган који води поступак. У наредби се чаводи у погледу којих чињеница се врши вештачење и коме се поверава. Наредба се доставља и странкама.

Код изложеног стања ствари, по схватању Савезног суда, писмени налаз и мишљење стручне установе које је прибавио окривљени или његов бранилац, без примене одредаба члана 242. Закона о кривичном поступку, не сматра се вештачењем, нити се може на оваквом налазу и мишљењу засновати судска одлука, те не представља нови доказ како се истиче у захтеву за понављање кривичног поступка, у смислу одредбе члана 404. став 1. тачка 4. Закона о кривичном поступку. Стога није основано становиште у захтеву за заштиту законитости да је на начин изложен у захтеву за заштиту осуђеног правноснажним решењем првостепеног и другостепеног суда учињена повреда закона — битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 364. став 2. у вези са чланом 404. став 1. тачка 4. Закона о кривичном поступку, која би повреда закона могла бити од утицаја на законито и правилно доношење одлуке суда.

## БАНКАРСКА ГАРАНЦИЈА

Уговором закљученим између тужиоца-Пословне заједнице „Југофриго“ из Београда и иностране фирме, тужилац је преузео обавезу да односној фирми испоручи 115 тона јабука под уговореним условима. Закључењу овог уговора претходило је прибављање гаранције на износ од 40 милиона лира, коју је за рачун иностраног купца, а по налогу његове пословне банке — Banka Nazionale Agrikultura, Ферара, тужиоцу дао тужени — Основна банка „Југобанка“, Београд, под одређеним условима.

Тужилац тврди да је у извршењу своје уговорне обавезе испоручио иностраном купцу јабуке у укупној вредности од 26,095.800 лира,

да је након извршене испоруке доставио туженом — Основној банци „Југобанка“, Београд сву потребну документацију ради наплате испоручене робе од напред наведене иностране банке, као банке купца, наводећи да је телексом обавестио туженог да фактуре нису плаћене и упозорио га да исплату обезбеди, уз напомену да је роба испоручена у гарантном року и да је уговорена цена доспела за исплату. Како му по фактурама није извршена исплата, сматра да је тужени обавезан да му спорни износ плати, као гарант по основу издате гаранције.

Оспоравajući тужбени захтев, тужени је истакао да се тужилац није обратио њему са захтевом за исплату гарантованог износа у року важења гаранције, а да се тужиочев телекс од 2. марта 1982. године не може по својој садржини сматрати тужиочевим захтевом за исплату гарантованог износа. Осим тога, тужени наводи да је у овом случају исплата гарантованог износа условљена потписом иностраног купца на фактурама о квалитативном преузимању робе, а тужилац није испунио овај услов, јер фактуре које је доставио није потписао ино-купац о квалитативној преузимању робе. Стога сматра да је захтев тужиоца неоснован.

Првостепени суд је усвојио тужбени захтев и својом пресудом је обавезао туженог да плати тужиоцу износ од 26,095.800 лира са 8% камата од 1. марта 1982. године до исплате, као и износ од 57.836 динара на име трошкова парничног поступка, док је одбио захтев тужиоца за 17% камате на износ главног дуга од 18. априла 1982. године.

Другостепени суд је одбио жалбу и потврдио првостепену пресуду у усвајајућем делу, уз констатацију да у непобијаном делу првостепена пресуда остаје неизмењена.

Ревизијски суд је под тачком I изреке одбио туженикову ревизију као неосновану, а под тачком II изреке одбио је тужиочев захтев којим је тражио трошкове ревизионог поступка.

Савезни јавни тужилац подигао је захтев за заштиту законитости против све три пресуде у усвајајућем делу и предложио да се пренаоче и тужбени захтев одбије или да се пресуде укину и предмет врати на поновно првостепено суђење, налазећи да су побијане пресуде засноване на погрешној примени материјалног права — члана 404. став 1. тачка 2. Закона о парничном поступку. У образложењу свог захтева савезни јавни тужилац, између осталог, истиче да гаранција садржи и клаузуле да ће иста остати пуноважна под условом да фактуре исправно потпише купац о прихватању квалитета испоручене робе, затим да банка, тј. тужени, гарантује да тужиоцу на „први пиомени захтев“ плати сваки износ по овој гаранцији до износа од 40 милиона лира, под условом да захтев буде упућен банци до важности гаранције, која је по накнадном споразуму одређена до 5. марта 1982. године. Становиште суда да телекс тужиоца од 2. марта 1982. године по својој садржини и значају има карактер позива на исплату гарантованог износа, те да је тужилац обавезу из гаранције извршио у гарантном року, сматра да је погрешно, јер да је тужилац, с обзиром на садржину гаранције, у овом случају био обавезан да захтев за исплату гарантованог износа поднесе туженом до 5. марта 1982. године, као и да уз захтев достави фактуре са потписом иностраног купца о квалитативном преузимању испоручене робе. Међутим, такав захтев туженом није достављен у гарантном року.

Својом пресудом Гзс 42/85 од 6. марта 1986. године Савезни суд је уважио захтев за заштиту законитости савезног јавног тужиоца па је пресуде првостепеног, другостепеног и ревизијског суда преиначио у делу њихових изрека којим је уважен тужбени захтев за исплату 26,095.800 италијанских лира са каматом од 8% и одлучено о трошкови-ма поступка и одбио је тужбени захтев за исплату наведеног износа са каматом од 8% и тужиоца обавезао да туженом на име трошкова парничног поступка исплати 49.109 динара у року од 15 дана од пријема ове пресуде, под претњом принудног извршења.

У образложењу своје пресуде, Савезни суд је, између осталог, навео да је неспорно да инострани купац није исплатио цену у износу

од 26,095.800 лира и да фактуре не садрже потпис купца о прихватању квалитета испоручене робе. Међу странкама је спорно да ли је тужилац испунио услове за наплату по гаранцији, тј. да ли се може узети да је услов из гаранције да фактура садржи потпис купца о прихватању квалитета испуњен тиме, што је уз фактуру приложена отпремница на којој је купчев овлашћеник потписао да је робу квалитативно и квантитативно примио на лицу места.

По схватању првостепеног суда клаузула из спорне гаранције којом се пуноважност гаранције условљава потписом купца на фактури о прихватању квалитета, значи да је исплата гарантованог износа „условљена претходном потврдом купца да је испоручену робу преузео“. Пошто се, по схватању тог суда, потврда о преузимању робе не даје на фактури из техничких разлога, о уредном преузимању робе саставља се посебан документ на лицу места, а фактура касније, па је исправа о квалитативном преузимању робе саставни део фактуре. Полазећи од тога, првостепени суд је закључио да је тужилац испунио спорни услов из гаранције.

Другостепени суд усваја разлоге првостепеног суда истичући да је купчев овлашћеник потписао отпремнице са назнаком да је извршен квалитативни и квантитативни пријем робе „чиме је била условљена исплата по наведеној гаранцији“.

Ревизијски суд истиче да за банку гаранта издавањем гаранције настаје самостална обавеза да ако налогодавац по гаранцији није испунио своју обавезу према кориснику гаранције, банка гарант то учини „ако буду испуњени услови који су наведени у гаранцији, јер тек тада гаранција постаје оперативна“ и сматра да је „предуслов за обавезе из гаранције био квалитативни и квантитативни пријем робе од стране купца“.

Према одредбама члана 1083. Закона о облигационим односима банкарском гаранцијом, која мора бити издата у писменој форми, обавезује се банка према кориснику да ће му у случају да треће лице не испуни обавезу, о доспелости намирити обавезу, ако буду испуњени услови наведени у гаранцији. Дакле, да би банка гарант била у обавези да исплати гарантовани износ, потребно је да постоје одговарајуће претпоставке за испуњење њене обавезе. Кад је у питању гаранција са „документарном клаузулом“, тј. кад је наплата гарантованог износа условљена подношењем одређеног документа, банка гарант не само да није дужна, већ није ни овлашћена да прихвати неки други документ који би могао сведочити о чињеницама које не садржи уговорени документ. Зато се не може узети да су претпоставке за одговорност тужене банке по спорној гаранцији испуњене тиме, што је корисник поднео документ о пријему робе који је купац потписао пре састављања фактуре на којој таквог потписа нема.

Тачно је да се фактура испоставља на основу других докумената, међу којима је и отпремница, као и да место и време пријема робе и место издавања фактуре могу бити одвојени, што отежава обезбеђивање потписа примаоца робе на фактури, али то су питања у која не може улазити банка гарант, већ их мора разрешити корисник гаранције са налогодавцем пре прихватања гаранције са клаузулом која му ствара обавезе које му из било ког разлога не одговарају. Зато Савезни суд налази да, у конкретном случају, кад је исплата гаранције условљена потврдом иностраног купца на фактурама о квалитативном преузимању робе, никакав други документ без обзира на своју садржину не обавезује банку да исплати гарантовани износ. Поменуће отпремнице продавац може да користи за доказивање обавеза купца према њему, тј. за остваривање својих права из основног посла и оне чак могу да имају одлучујући значај за разрешење односа између купца и продавца. Но, с обзиром да по оцени Савезног суда није испуњен битан услов за извршење обавеза по гаранцији, основано се у захтеву наводи да су побијане пресуде донете погрешном применом материјалног права, па је ваљало одлучити као што је напред наведено.

## КРИВИЧНО ДЕЛО РАТНОГ ЗЛОЧИНА ПРОТИВ ЦИВИЛНОГ СТАНОВНИШТВА

Оптужени је као припадник четничке организације Драже Михајловића, у својству члана патроле чији је био задатак да контролише терен ноћу, у време када је било забрањено кретање цивилног становништва, критичне ноћи 10. априла 1944. године, пуцао у правцу одакле се зачуло неко шушкање и том приликом лишио живота пок. Д. Н. кога је испаљени метак погодио у груди. Оптужен је да је тиме извршио кривично дело ратног злочина против цивилног становништва из члана 125. Кривичног законика.

Пресудом окружног суда од 24. I 1985. године ослобођен је од оптужбе, сходно члану 350. став 1. тачка 1. Закона о кривичном поступку, да је извршио кривично дело ратног злочина против цивилног становништва из члана 125. Кривичног законика. Такво становиште заузео је и Врховни суд који је својом пресудом од 12. IX 1985. године одбио као неосновану жалбу окружног јавног тужиоца а пресуду окружног суда потврдио.

Сматрајући да су првостепени и другостепени суд својим пресудама повредили кривични закон у корист окривљеног, и да се у конкретном случају ради о кривичном делу из члана 125. Кривичног законика, а не о кривичном делу убиства из члана 135. став 1. Кривичног законика, како то образлажу првостепени и другостепени суд, савезни јавни тужилац је против наведених правоснажних пресуда првостепеног и другостепеног суда подигао захтев за заштиту законитости због повреде кривичног закона из члана 365. став 1. тач. 1, и 4. Закона о кривичном поступку, у вези са чланом 13. Кривичног закона СФРЈ. Предложио је да Савезни суд уважи захтев и утврди да је првостепеном и другостепеном пресудом повређен закон у корист окривљеног.

Савезни суд је размотрио списе предмета и оценио наводе захтева, па је нашао да захтев није основан. Основна претпоставка за постојање кривичног дела ратног злочина против цивилног становништва из члана 125. Кривичног законика јесте, да понашање учиниоца у време рата представља кршење правила међународног права. За нашу послератну, а и новију судску праксу, није спорно да делатности из члана 125. Кривичног законика могу представљати кршење правила међународног права у време рата и када их врше према свом народу припадници оружаних група које су се формирале од припадника наших народа и ставиле на страну непријатеља и у службу окупационе силе. И делатност појединца може представљати кршење правила међународног права, ако се налазио у служби агресора. Међутим, да ли се ради о кршењу правила међународног права у време рата, утврђује се, пре свега, зависно од тога да ли зарађена сила, окупациона снага или домаћа оружана група која се ставила у њену службу, вршила окупациону власт противно правилима међународног права која се примењују за време рата.

Пошто је, у конкретном случају, окривљени као припадник четничке организације и члан патроле која је контролисала да ли се неко од грађана креће ноћу и поред забране кретања, оружје употребио због кршења те забране и тек након упозорења „стој“, по правилној примени кривичног закона — члана 125. Кривичног законика — не може се узети да је убиство извршио кршећи правила међународног права у време рата, а тиме ни да је извршио кривично дело ратног злочина против цивилног становништва, како се то тврди у захтеву.

Наиме, ратни злочини против цивилног становништва представљају теже повреде међународног права и обичаја за време рата. Према међународном праву, окупационе власти имају право на одређена ограничења права цивилног становништва. Стога делатности и наредбе које спроводе за време рата окупационе власти, домаће оружане групе које су се ставиле у њену службу или појединци, ако нису у супротности са правилима међународног права за време рата, иако погађају цивилно становништво окупиране територије, не представљају кривично дело против цивилног становништва. С обзиром на то, ни забрана кретања

ноћу цивилног становништва за време рата, контролисање да ли се поштује ова забрана и пуцање након упозорења „стој“, по налажењу Савезног суда, не представљају такве делатности окупационих снага, односно њихових домаћих помагача које би биле у супротности са правилима међународног права за време рата.

Из наведених разлога, Савезни суд је нашао да не стоји повреда закона на коју захтев за заштиту законитости указује, па је својом пресудом Кзс 48/86 од 20. фебруара 1987. године захтев као неоснован одбио и у смислу члана 421. Закона о кривичном поступку одлучио као у изреци ове пресуде.

Припремио Александар Лазовић

## ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ

### СТАЖ ОСИГУРАЊА ЗА РАД У СЕЉАЧКОЈ РАДНОЈ ЗАДРУЗИ

#### I

Више грађана поднело је Уставном суду Србије иницијативу ради покретања за оцену уставности Аутентичног тумачења члана 157. Закона о пензијском и инвалидском осигурању САП Војводине „Службени лист САПВ“, бр. 2/85.

Спорна одредба члана 157. Закона о пензијском и инвалидском осигурању „Службени лист САПВ“, бр. 16/83. гласи: „Стаж осигурања навршен до 30. јуна 1983. године рачуна се на начин утврђен прописима који су важили тог дана.

Лицима која су по основу вршења самосталне делатности била осигурана по Закону о пензијском и инвалидском осигурању „Службени лист САПВ“, бр. 26/72, 19/73 и 37/78, односно по уговорима закљученим на основу тог закона пензијски стаж навршен до 30. јуна 1983. године утврђује се на начин и по поступку утврђеном прописима који су били на снази до тог дана, уколико законом није друкчије одређено.“

Аутентично тумачење наведеног члана Закона о пензијском и инвалидском осигурању, које је предмет захтева за оцену уставности и законитости „Службени лист САП Војводине“, бр. 2/85 гласи:

„Аутентично тумачење члана 157. Закона о пензијском и инвалидском осигурању („Службени лист САПВ“ број 16/83) у односу на члан 59а. Закона о пензијском и инвалидском осигурању („Службени лист САПВ“, број 26/72, 19/73 и 37/78)

Чланом 157. Закона о пензијском и инвалидском осигурању („Службени лист САПВ“, број 16/83) утврђено је да се стаж осигурања навршен до 30. јуна 1983. године рачуна на начин утврђен прописима који су важили тог дана. У вези с тим, у поступку остваривања права из пензијског и инвалидског осигурања примењује се члан 59а. Закона о пензијском и инвалидском осигурању („Службени лист САПВ“, број 26/72, 19/73. и 37/78), којим је утврђено да се осигурању и другом лицу рачуна у стаж осигурања време проведено на раду у сељачкој радној задрузи са седиштем на територији САП Војводине од 15. маја 1945. године до 31. децембра 1959. године ако му је рад у сељачкој радној задрузи био једино или главно занимање. Тај члан подразумева да је рад у сељачкој радној задрузи био једино или главно занимање лицу чије је све земљиште, изузев окућнице, или већи део земљишта био у сељачкој радној задрузи.“