

**УНИВЕРЗИТЕТ У ПРИШТИНИ  
СА ПРИВРЕМЕНИМ СЕДИШТЕМ  
У КОСОВСКОЈ МИТРОВИЦИ**

**ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ**

**НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ  
ПРОЈЕКАТ**

**„Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој“  
за период 2013-2015. година**

Тематски зборник - Пројекат

**Косовска Митровица  
2013.**

**НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ**  
**„ЗАКОНОДАВСТВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – СТАЊЕ, ЦИЉЕВИ И**  
**ДАЉИ РАЗВОЈ“ ЗА ПЕРИОД 2013-2015. ГОДИНА**  
**Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим**  
**седиштем у Косовској Митровици**

---

***Издавач:***

Правни факултет у Приштини са привременим седиштем  
у Косовској Митровици

***За издавача***

Проф. др Душанка Јововић, декан

***Главни и одговорни уредник***

Проф. др Зоран Исаиловић, руководилац пројекта

***Заменик главног и одговорног уредника***

Проф. др Владимир Боранијашевић

***Редакциони одбор:***

Проф. др Братислав Милановић

Проф. др Владимир В. Вековић

Проф. др Милорад Жижих

Проф. др Мијал Стојановић

***Технички уредник***

Младен Тодоровић

***Дизајн корица***

Димитрије Милић

***Штампа***

Кварк, Жича

***Тираж:***

100 примерака

**ISBN 978-86-6083-036-6**

---

## Предговор

Прва свеска тематског зборника под насловом „Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој“ је почетак реализације научно – истраживачког пројекта (по истоименом називу), Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици. Поменути пројекат се остварује на основу Одлуке Наставно – научног већа овог факултета од 26. фебруара 2013. године. Поменутом Одлуком утврђено је да рад на пројекту буде започет марта 2013. године и буде завршен децембра 2015. године када ће бити урађена завршна публикација у којој ће бити саопштени добијени резултати рада на пројекту.

Предмет истраживања у овој књизи јесу разматрања, критичке анализе и закључци аутора везани за бројне правне, правно-економске, правно-социолошке и друге проблеме Републике Србије. Поред наведеног, неки од аутора су посебну пажњу посветили важним темама из упоредног и међународног права. У контексту изложеног, радови у овом Зборнику су груписани и презентирани у оквиру четири научне области: грађанско – правној, кривично – правној, правно – економској и управно – политичкој научној области.

Истраживачи на пројекту су наставници и сарадници Факултета. У овом Зборнику радови су резултат теоријских и емпиријских истраживања аутора. Овом приликом потребно је поменути да многи од аутора овог Зборника први пут учествују у овако амбициозном пројекту и да због тога по нашем мишљењу, то треба имати у виду приликом оцењивања прве свеске пројекта. Другим речима, можемо рећи да је овај Зборник пионирски покушај наставника и сарадника факултета у реализацији важног и значајног научног и стручног подухвата. Међутим, због тога не треба потцењивати напоре аутора у покушају коректног научног и стручног елаборирања задате теме. С тим у вези, сви радови који се презентирају јавности издавањем ове књиге, су позитивно оцењени од стране два анонимна рецензента – стручњака из области рецензиране материје.

Уредник

Проф. др Зоран Исаиловић



## С А Д Р Ж А Ј

### *ГРАЂАНСКО – ПРАВНА НАУЧНА ОБЛАСТ*

*Проф. др Братислав Милановић*

**ФАКТОРИНГ - СПЕЦИФИЧНИ ФИНАНСИЈСКИ АРАНЖМАН,  
КРОЗ ПРИЗМУ МЕЂУНАРОДНЕ И ДОМАЋЕ ЗАКОНОДАВНЕ  
И ПОСЛОВНЕ ПРАКСЕ**

*Проф. др Марија Крвавац*

**СПОРАЗУМНО ОДРЕЂЕНА МЕЂУНАРОДНА  
СУДСКА НАДЛЕЖНОСТ**

*Проф. др Милорад Жижић*

**ТУМАЧЕЊЕ УГОВОРА У ОБЛИГАЦИОНОМ ПРАВУ**

*Проф. др Љубица Мандић*

**ПРЕТХОДНЕ РАДЊЕ У ПОСТУПКУ ЗА  
РАСПРАВЉАЊЕ ЗАОСТАВШТИНЕ**

*Проф. др Владимир Боранијашевић*

**ДЕЈСТВО ПРАВНОСНАЖНЕ ПРЕСУДЕ НА УМЕШАЧА  
(ИНТЕРВЕНЦИЈСКО ДЕЈСТВО ПРЕСУДЕ)**

*Проф. др Олга Јовић Прлаиновић*

**ПРАВНА ПРИРОДА ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ СУПРУЖНИКА**

*Доц. др Јелена Беловић*

**ГЕНЕРАЛНА КЛАУЗУЛА ИЗУЗЕТКА У МЕЂУНАРОДНОМ  
ПРИВАТНОМ ПРАВУ**

*Мр Душко Челић*

**КВАЗИПРАВНЕ ТЕКОВИНЕ УНМИК-а У ОБЛАСТИ  
ПРОМЕНЕ СВОЈИНСКЕ СТРУКТУРЕ ПРИВРЕДНИХ  
СУБЈЕКТА НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ**

*Мр Бранко Милетић*

**ИСТОРИЈСКИ ОСВРТ НА РЕГУЛИСАЊЕ  
НАСЛЕДНО – ПРАВНИХ ОДНОСА У СРБИЈИ**

*Mr Страхинџа Миљковић*

**О ПРАВНИМ ПОСЛЕДИЦАМА ПРЕСТАНКА УГОВОРА О  
ФИНАНСИЈСКОМ ЛИЗИНГУ**

*Гордана Дамјановић*

**ДИГИТАЛНИ МЕДИЈИ И АУТОРСКО ПРАВО**

***КРИВИЧНО – ПРАВНА НАУЧНА ОБЛАСТ***

*Проф. др Петар Станојевић*

**УСАГЛАШАВАЊЕ КРИВИЧНОГ ПРОЦЕСНОГ  
ЗАКОНОДАВСТВА СРБИЈЕ СА ЕВРОПСКИМ  
ЗАКОНОДАВСТВОМ И ПРОБЛЕМИ ОКО ИМПЛЕМЕНТАЦИЈЕ**

*Проф. др Владимир В. Вековић*

**ВАСПИТНЕ МЕРЕ ИНСТИТУЦИОНАЛНОГ КАРАКТЕРА**

*Mr Драган Благић*

**СТАРОСНА ГРАНИЦА МАЛОЛЕТНИКА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ**

*Mr Саша Атанасов*

**ТЕХНИКА И ТАКТИКА ИСПИТИВАЊА СВЕДОКА**

*Mr Здравко Грујић*

**НОВЕ АЛТЕРНАТИВЕ КАЗНИ ЗАТВОРА У КРИВИЧНОМ  
ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – ПОЈАМ,  
ВРСТЕ И САДРЖИНА**

*Мирјана Букић*

**ЗАБРАНА REFORMATIO IN PEIUS У  
КРИВИЧНО ПРОЦЕСНОМ ПРАВУ**

***ПРАВНО – ЕКОНОМСКА НАУЧНА ОБЛАСТ***

*Проф. др Зоран Исаиловић*

**РАЗВОЈ, СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ ПОРЕСКОГ  
ЗАКОНОДАВСТВА У СРБИЈИ**

*Проф. др Душанка Јововић*

**ПРАВНЕ ОСНОВЕ КОРИШЋЕЊА ОБНОВЉИВИХ  
ИЗВОРА ЕНЕРГИЈЕ У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ И СРБИЈИ**

*Проф. др Љубомир Митровић*  
**ПОЉОПРИВРЕДА СРБИЈЕ И АКТУЕЛНИ ПРОБЛЕМИ  
ЊЕНОГ УЛАСКА У ПРОЦЕСЕ ТРАНЗИЦИЈЕ**

*Мр Сузана Димић*  
**ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ ПОРЕЗА НА ДОХОДАК  
ФИЗИЧКИХ ЛИЦА У СРБИЈИ**

*Данијела Петровић*  
**ЕКОНОМСКЕ ИНСТИТУЦИЈЕ КАО ФАКТОР  
ПРИВРЕДНОГ РАСТА**

**УПРАВНО – ПОЛИТИЧКА НАУЧНА ОБЛАСТ**

*Проф. др Владан Михајловић*  
**УЛОГА И ЗНАЧАЈ УСТАВОТВОРНЕ СКУПШТИНЕ  
У ПОСТУПКУ ПРОМЕНЕ УСТАВА**

*Проф. др Мијал Стојановић*  
**РАДНИ СПОРОВИ И ЊИХОВО РЕШАВАЊЕ У РЕПУБЛИЦИ  
СРБИЈИ И У УПОРЕДНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ**

*Проф. др Радомир Стојановић*  
**ПОЈАМ ДРУШТВА**

*Доц. др Слободанка Перић*  
**СТРАТЕГИЈА ЗАПОШЉАВАЊА vs. НЕЗАПОСЛЕНОСТ МЛАДИХ**

*Доц. др Сава Аксић*  
**ПОЈЕДИНИ АСПЕКТИ ПРАВДЕ У ЛОГИЧКОМ  
И ПРАКТИЧНОМ СМИСЛУ**

*Мр Бојан Бојанић*  
**ПЕРСПЕКТИВА ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈЕ СРБИЈЕ У СВЕТЛУ  
ПРАКСЕ НЕКИХ ЕВРОПСКИХ ДРЖАВА**

*Мр Огњен Вујовић*  
**ЗАШТИТА ПСИХО - ФИЗИЧКОГ ИНТЕГРИТЕТА  
И УГЛЕДА ПОЈЕДИНЦА**

*Невена Петровић*  
**ЖАЛБА У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ**

*Ирена Божич*  
**ПРАВО НА АЗИЛ**



ГРАЂАНСКО – ПРАВНА  
НАУЧНА ОБЛАСТ



**Братислав Милановић\***

## **ФАКТОРИНГ - СПЕЦИФИЧНИ ФИНАНСИЈСКИ АРАНЖМАН, КРОЗ ПРИЗМУ МЕЃУНАРОДНЕ И ДОМАЋЕ ЗАКОНОДАВНЕ И ПОСЛОВНЕ ПРАКСЕ**

**Апстракт:** У широком спектру тзв. трансакција за финансирање потраживања, које су у највећој мери творевине аутономног трговинског права (форфетинг, секјуритизација и сл.), посебно место, како у оквира низа националних економија, тако и на међународном нивоу, заузима факторинг. Оваква позиција факторинга резултат је низа његових специфичних функција које се у пуној мери одражавају на стабилност пословања и сигурност финансијске будућности привредних субјеката, а тичу се, пре свега, повећања ликвидности и заштите од ризика наплате сопствених потраживања. То је посебно карактеристично у условима актуелне глобалне финансијске кризе, те факторинг са пуним правним и економским капацитетом представља ефикасан начин за опстанак мноштва компанија (друштава) на све суровитијем домаћем и међународном тржишту и заузимање што повољнијих позиција међу стално растућом конкуренцијом.

**Кључне речи:** *трансакције за финансирање потраживања, факторинг посао, уговор о факторингу, стабилност и наплативост потраживања.*

### **1. Опште претпоставке**

У савременом, врло динамичном, привредном деловању начин на који привредна друштва (компаније) могу да стекну конкурентску предност у односу на своје пословне “ривале” јесте, превасходно, боље управљање, пре свега, на подручју самофинансирања и, евентуално, финансирања путем других разноврсних тржишних механизма. С тим у вези, потребе привредних субјеката да се неликвидна актива у виду потраживања претворе у готовину, али и да се сопствена потраживања учине поузданим средством за обезбеђивање будућих кредита, довеле су, не само у националним економијама и законодавствима, већ и на

---

\* Редовни професор

међународном плану, до настанка и ширења финансијских транакција заснованих на продаји или уступању својих потраживања ради ефикасније и поузданије наплате, попут факторинга, форфетинга, секјуритизације и других послова у области аутономног трговинског права, које правна наука последњих деценија све више сврстава у тзв. трансакције за финансирање потраживања (*receivables financing transactions*).

Међу овим финансијским трансакцијама посебно место заузима факторинг посао, јер, с једне стране, представља својеврстан начин финансирања поверилаца који се суочавају са потешкоћама око наплате својих потраживања из уговора о продаји робе или извршених услуга, као и других правних послова, а с друге стране, у својој основи, са пуним капацитетом, намењен је проширивању домаћег (унутрашњег) и међународног промета робе и услуга, те стиче све неопходне услове да се не само у садашњости, већ и у будућности, све више користи у врло сложеним и ризичним подухватима привредног деловања.

Што се тиче наше земље, глобална финансијска криза која се неумитно одразила и на све области домаћег привредног деловања, српско тржиште чини идеалним за форсирање факторинга (посебно са аспекта неопходности убрзања плаћања, преваљивања ризика наплате потраживања због опште неликвидности привредних субјеката и сл.), то не чуди што је Република Србија, схвативши све предности овог финансијског инструмента, донела посебан Закон о факторингу јула 2013. године.<sup>1</sup>

## **2. Појам и основне карактеристике факторинг посла**

### **2.1. Појам факторинг посла**

У међународној и домаћој законодавној и пословној пракси, као и у правној теорији постоји више дефиниција факторинга, зависно од разноликости функција које су предмет овог правног института, као и од периода у коме су дефиниције конципиране.

Тако на пример, према једном схватању, факторинг је посебан финансијски посао чија је суштина у откупу потраживања и преношењу ризика наплате потраживања на фактора, односно клијент уступа фактору потраживања која има према трећим лицима и тиме се одриче свих права према својим дужницима, али задржава обавезу да гарантује за постојање својих потраживања.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> “Сл. гласник РС”, бр. 62/2013.

<sup>2</sup> Спировић-Јовановић, Л. - Миленковић-Керковић, Т.: Послови трговинског права, Ниш, 2006. године, стр. 278-279.

С друге стране, постоји становиште да је факторинг специфичан финансијски посао, при чему је нагласак на вредности потраживања (финансијска средства), а не на кредитној способности клијента, што подразумева куповину финансијских средстава (потраживања) од клијента, а не његово кредитирање.<sup>3</sup>

Фонд за осигурање и финансирање спољнотрговинских послова (SMECA) дефинише факторинг као финансијски инструмент којим фактор (институција која се бави факторинг пословима) финансира привредне субјекте на основу будућих (недоспелих) потраживања, проистеклих из продаје робе или услуга на домаћем или иностраном тржишту.<sup>4</sup>

Сличну дефиницију нуди и Агенција за страна улагања и промоцију извоза Републике Србије (SIEPA), по којој је факторинг специфичан финансијски инструмент којим фактор (институција која се бави факторинг пословима) финансира предузећа на основу њихових будућих (недоспелих) потраживања проистеклих из продаје робе или вршења услуга на домаћем или иностраном тржишту.

Према UNIDROIT Конвенцији о међународном факторингу (UNIDROIT Convention on International Factoring) факторинг је посебан финансијски посао који обавезно садржи: клаузулу о уступању потраживања које проистиче из комерцијалног уговора о купопродаји робе или услуга, затим обавезно обавештавање дужника о уступљеном потраживању и на крају гаранцију фактора да ће пружити најмање две од следећих услуга: финансирање продавца, укључујући и давање кредита или аванса; заштиту од ризика неплаћања; наплату потраживања; и евиденцију и управљање потраживањима.

Наш Закон о факторингу из 2013. године (чл. 2. ст. 1. т. 1. и 2.) дефинише факторинг као финансијску услугу купопродаје постојећег недоспелог или будућег<sup>5</sup> (целог или делимичног)<sup>6</sup> краткорочног новчаног

---

<sup>3</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/Factoring\\_\(finance\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Factoring_(finance)).

<sup>4</sup> Фонд за осигурање и финансирање спољнотрговинских послова - SMECA (Serbia and Montenegro Export Credit Agency) је специјализована финансијска организација која пружа неопходне финансијске услуге извозно оријентисаним предузећима. Фонд је основан посебним Законом о Фонду за осигурање и финансирање спољнотрговинских послова донетим у Скупштини СРЈ 18. јануара 2002. године. Програми које пружа фонд су: осигурање извозних потраживања; финансирање обртног капитала; гаранције за добро извршење посла; гаранције за увоз машина; факторинг; техничка помоћ извозницима; кредитне анализе; итд.

<sup>5</sup> Будуће потраживање може бити предмет факторинга само ако је одредиво и ако уговор о факторингу садржи податке о томе ко ће бити дужник таквог потраживања. Одредба у уговору о факторингу којом се врши продаја будућег потраживања

потраживања, насталог по основу уговора о продаји робе или пружања услуга у земљи и иностранству.

Предмет факторинга може бити и свако постојеће недоследно или будуће, цело или делимично, краткорочно новчано потраживање правног лица и предузетника које је настало по основу уговора о продаји робе или пружања услуга закљученог са корисником средстава буџета Републике Србије, буџета аутономне покрајине или буџета јединица локалне самоуправе, као и корисником средстава организација за обавезно социјално осигурање. Предмет факторинга не може бити потраживање настало по основу продаје робе или пружања услуга за личне, породичне или потребе домаћинства (чл. 2. ст. 2. и чл. 4. Закона о факторингу).

## 2.2. Учесници у факторинг послу

У факторинг пословима, по правилу, учествују најмање три субјекта, и то: фактор, факторов клијент и купац робе, односно услуга (тзв. дужник).

*Фактор* је организација која од својих клијената откупљује фактурисане износе и то у једном дужем временском периоду. Прецизније речено, основна активност фактора је да врши наплату на њега пренетих, односно цедираних потраживања од стране клијента.

Што се тиче организационог облика, у улози фактора најчешће се јављају банке или специјализоване финансијске организације (снажна привредна друштва - компаније, групације привредних друштава и сл.).

Факторинг организације, у већини случајева, послују као самосталне организације са удруженим капиталом већег броја привредних субјеката. Дешава се да у капиталу факторинг организације учествују и банке које не желе да се у оквирима својих активности баве овом врстом делатности.<sup>7</sup>

У нашем правном систему, у складу са новодонетим Законом о факторингу из 2013. године, у улози фактора могу се јавити домаће банке и домаћа привредна друштва са седиштем у Републици Србији. Поред тога, сходно законским решењима, у улози фактора могу се појавити и

---

производи правно дејство моментом настанка тог потраживања (чл. 3. Закона о факторингу).

<sup>6</sup> Краткорочно потраживање је потраживање које доспева на наплату у року до годину дана од дана продаје робе, односно пружања услуге, дефинисаног уговором о продаји робе или пружања услуга (чл. 2. ст. 1. т. 3. Закона о факторингу).

<sup>7</sup> Познате факторинг организације су, нпр. Factors Chain International (FCI), Heller Factoring, International Factors Group, Credit Factoring итд.

стране банке и страна привредна друштва, али искључиво у тзв. међународном факторингу.<sup>8</sup>

Интересантно је истаћи да наш законодавац поставља посебне услове домаћим привредним друштвима ради обављања факторинг послова и то у смислу да морају да буду организована као акционарска друштва или друштва са ограниченом одговорношћу, да имају обавезно одобрење ресорног министарства (министарства финансија), као и да морају имати основни капитал не мањи од 40 милиона динара, при чему овај капитал за сво време обављања факторинг послова не сме бити мањи од напред наведеног износа.<sup>9</sup>

*Клијент*<sup>10</sup> је субјекат који производи робу, најчешће потрошну, са којом фактор закључује посебан уговор, а у одређеним случајевима под клијентом се подразумевају и они који пружају одређене услуге својим комитентима. Његова обавеза је да, по основу закљученог уговора, пренесе потраживања на фактора, али и да му уредно доставља копије фактура и признанице о испорученој роби. Такође, обавезан је да сачињава фактуре на начин да оне буду максимално обухватне у погледу података релевантних за купца (о износу који би требало платити, роковима и динамици плаћања), али и са јасном назнаком да се плаћање треба обавити преко фактора.

У складу са чл. 2. ст. 1. т. 4. нашег Закона о факторингу, као факторов клијент може се појавити и банка, привредно друштво и предузетник, односно та лица са седиштем у иностранству, регистрована у складу са домицилним прописима.

*Купац (дужник)* је субјекат који купује производе од произвођача, односно даваоца услуга и који постаје дужник фактора и сноси обавезу враћања кредита у вези продаје одређених производа или давања услуга од стране клијента. Његова основна обавеза је да изврши плаћање за купљену робу у свему према условима из уговора о купопродаји који је закључио са продавцем. При томе, њега пре свега интересују услови плаћања, али не и ко обезбеђује кредит, клијент (продавац) или фактор. Актом измирења обавеза од стране купца, затвара се конструкција финансирања путем факторинг модела.

На почетку излагања о учесницима у факторинг пословима истакли смо да, по правилу, учествују најмање три субјекта и то: фактор,

---

<sup>8</sup> Чл. 2. ст. 1. т. 4. Закона о факторингу.

<sup>9</sup> Чл. 2. ст. 1. т. 4. и чл. 5. и 6. Закона о факторингу.

<sup>10</sup> У међународној законодавној пракси фигурирају разни изрази за означавање клијента у факторинг послу. Примера ради, UNIDROIT Конвенција о међународном факторингу из 1988. године користи израз “добављач”, наш Закон о факторингу израз “уступилац” итд.

факторов клијент и купац (дужник). Међутим, према чл. 2. UNIDROIT Конвенције о међународном факторингу из 1988. године захтева се редовно учешће и четвртог учесника, односно у овом сложеном финансијском послу активно учествују: продавац (клијент), његов домаћи фактор, купац у иностранству (дужник) и коресподентни фактор у земљи купца.<sup>11</sup>

### **2.3. Извори права за уређење факторинг послова**

Факторинг посао је творевина аутономног трговинског права и већина националних законодавстава изван англосаксонског правног подручја нису правно нормирале овај финансијски аранжман. С тим у вези, као извори права за факторинг посао јављају се општи услови пословања факторинг компанија, њихови типски и формуларни уговори, као и трговачки обичаји.

Што се тиче наше земље, све до ступања на снагу новог Закона о факторингу 2013. године и она се сврставала у ред националних законодавстава која су била без нормативног уређења овог специфичног финансијског инструмента. У том правном вакууму, као посредни извори права, служиле су поједине одредбе Закона о облигационим односима, Закона о извршном поступку, Закона о девизном пословању, Закона о привредним друштвима и Закона о банкама, али њихова решења су била парцијална, недоречена, па чак и правно контрадикторна, што је уносило солидну дозу правне несигурности и, у крајњем, спутавало развој и усавршавање овог толико потребног правно-економског института.

На међународном плану, као најзначајнији извори за уређење овог финансијског аранжмана, у сваком случају, издвајају се: UNIDROIT Конвенција о међународном факторингу из 1988. године и Конвенција УН о уступању потраживања у међународној трговини из 2001. године.

#### **1) UNIDROIT Конвенција о међународном факторингу (UNIDROIT Convention on International Factoring)**

Конвенција о међународном факторингу донета је под окриљем Међународног Института за унификацију приватног права (UNIDROIT), 28. маја 1988. године на дипломатској конференцији у Отави (Канада). Ова Конвенција ступила је на снагу 1995. године и данас представља део

---

<sup>11</sup> Васиљевић, М.: Трговинско право, Београд, 2008, стр. 358.

националног законодавства седам земаља које су је ратификовале, и то Француске, Немачке, Мађарске, Италије, Летоније, Нигерије и Украјине.<sup>12</sup>

Иначе, може се рећи да је Конвенција UNIDROIT о међународном факторингу резултат компромиса у настојању да се помире различити концепти у оквиру англосаксонског и континенталног правног система. Као иницијални акт у овој области Конвенција је заснована на концепту нотификације (обавештавања) дужника (notification factoring), где је довољно да дужник уступљеног потраживања прими обавештење о уступању. Факторинг се, према Конвенцији, дефинише као цесија потраживања и то као глобална цесија, којом се могу пренети укупна потраживања, чиме се уступање истих олакшава, што је и основни циљ Конвенције. Дакле, услов за уступање потраживања је обавештење о извршеном уступању, које треба уступилац да дâ дужнику, али се за пуноважност обавештења захтева његова писана форма (то може бити свако средство комуникације које оставља неки писани траг). Даље, обавештење не мора бити потписано, али се њиме мора идентификовати лице које, или у чије име се обавештење даје, а предатим се сматра када обавештење буде примљено од стране адресата (теорија пријема). Изостанак обавештења не значи да је уступање ништаво, већ да се на њега не могу применити правила конвенције.

Конвенција се примењује на послове код којих су испињени следећи кумулативни услови: а) да потраживања потичу из уговора о продаји робе и услуга, осим робе која је купљена за личну или породичну употребу или за потребе домаћинства; б) да продавац као “добављач” и факторов клијент и “дужник”, тј. купац из основног посла, имају своја места пословања (пословна седишта) на територијама различитих држава уговорница. Ако постоји више места пословања, узмеће се оно које је у најближој вези са уговором и његовим извршењем. Ако овај услов није испуњен, Конвенција ће се применити ако су и уговор о продаји робе и уговор о факторингу регулисани правом државе уговорнице, у складу са правилима међународног приватног права; и в) да уговором о факторингу или уговором о продаји није искључена њена примена. Искључење се може извршити само у целини. Државама је, пак, остављено право да приликом ратификације ставе резерве на поједине одредбе Конвенције. Међутим, у случајевима када у двама или више држава уговорница постоје иста или врло слична правила за она питања која су регулисана Конвенцијом, ове државе могу у свако доба изјавити да се Конвенција

---

<sup>12</sup> <http://www.unidroit.org/english/implement/i-88-f.htm>.

неће применити на послове факторинга између субјеката чија се места пословања налазе на њиховим територијама.<sup>13</sup>

2) Конвенција УН о уступању потраживања у међународној трговини  
(United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade)

Конвенција УН о уступању потраживања у међународној трговини донета је 12. децембра 2001. године, на основу резолуције Генералне Скупштине УН бр. 56/81, а израдио је UNCITRAL (Комисија УН за право међународне трговине). Важно је истаћи да ова конвенција још увек није ступила на снагу. Овим комплексним и софистицираним правним инструментом се на још свеобухватнији начин уређује читава област уговорног уступања потраживања, а са далекосежним и амбициозним циљевима унапређења одвијања и уношења правне сигурности у све међународне трговинске трансакције засноване на уговорном уступању потраживања, а са крајњим циљем да се омогуће јефтинији и приступачнији кредити. Поред тога, како се у самој Конвенцији UNCITRAL-а истиче, њена решења, због свог универзалног карактера, имају предност над решењима Конвенције UNIDROIT (чл. 38. пар. 2.), чијим се правилима регулише само међународни уговор о факторингу.

При томе, Конвенција УН о уступању потраживања у међународној трговини је требало да премости тешкоће које пренос потраживања рађа на међународном плану, пре свега због чињенице да се идентитет дужника, али ни трећег лица - повериоца, најчешће, и не зна у тренутку преноса, као што је то случај код уступања будућих потраживања.

Такође, битна карактеристика ове Конвенције јесте (обзиром да се потпуна унификација материјалних правила у погледу уступања потраживања показала немогућим задатком управо због различитих правних ефеката преноса у системима *common law* и *civil law*) да су у Конвенцији бројна правна питања, уместо облигационо-правним нормама, регулисана увођењем правила о меродавном праву (*conflict of law causes*). Правила о меродавном праву се примењују уколико дође до спора који се решава пред судом државе која је страна уговорница Конвенције, или уколико уступилац или дужник имају седиште на територији државе која је страна уговорница.

---

<sup>13</sup> Вукадиновић, Р.: Међународно пословно право, Крагујевац, 2009, стр. 418.

### 3. Врсте факторинг послова

Домаће, а посебно међународно законодавство, као и пословна пракса, развијају више врста (облика) факторинг послова. То је сасвим разумљиво, обзиром на чињеницу да постоје многобројне разлике у погледу схватања шта је све укључено у факторинг посао између националних законодавстава појединих држава, па чак и између појединих привредних регија. Генерално посматрано, пак, узимајући у обзир садржину (предмет) овог посла, његове основне елементе, а нарочито критеријуме разврставања, разликују се: домаћи и међународни факторинг; отворени и затворени факторинг; факторинг са регресом и факторинг без регреса; прави и “квази” факторинг; старински и факторинг о доспелости; факторинг са услугама и факторинг са услугама и кредитирањем; и обрнути факторинг.

Поред ових врста правна теорија познаје и друге категорије факторинга (увозни и извозни факторинг, општи и специјални факторинг, директни и индиректни и др.), међутим ове врсте су више техничке финесе основних факторинг облика, те би њихово детаљније проучавање било несврхисходно и одвело би нас у непотребну ширину.

#### 3.1. Домаћи и међународни факторинг

Према територијалном критеријуму, разликују се домаћи и међународни факторинг (односно унутрашњи и спољнотрговински факторинг).

Домаћи факторинг је такав облик чији је предмет продаја потраживања насталог продајом робе или пружањем услуга између домаћих лица на унутрашњем тржишту.<sup>14</sup> С друге стране, међународни факторинг је факторинг чији је предмет продаја потраживања насталог у спољнотрговинском промету робе, односно услуга.<sup>15</sup>

Међународни факторинг се појављује (обавља) било као “директни” (потпуни) или, како то предвиђа наш Закон о факторингу, “једнофакторски”, где у факторинг послу учествује само један фактор. С друге стране, међународни факторинг може бити и “индиректни” (“двофакторски”, како то предвиђа наш Закон о факторингу), када у факторинг послу учествују два фактора са седиштима у различитим државама. У овом случају постоје међусобно повезани извозни и увозни фактор од којих први обавља факторинг послове за снабдевача, тј.

---

<sup>14</sup> Чл. 12. Закона о факторингу.

<sup>15</sup> Чл. 13. ст. 1. Закона о факторингу.

клијента у једној, а други за купца, односно дужника у другој држави. Извозник (снабдевач) и увозни фактор се не налазе у уговорном односу. Сматрамо да аналогично исто вреди и за дужника и извозног фактора. Пословна предност ове конструкције је у томе што сваки фактор делује у условима у којима може најбоље да процени кредитну способност и пословну репутацију свог клијента.<sup>16</sup> У сваком случају, фактор који обавља индиректни, тј. двофакторски факторинг посао, у обавези је да закључи тзв. интерфакторски уговор, користећи међународно признати и прихваћени правни и технички оквир који су развила међународна удружења, нарочито Factors Chain International (FCI) и International Factors Group (IFG).<sup>17</sup>

### 3.2. Отворени и затворени факторинг

Отвореност факторинг односа према дужнику је критеријум за поделу на “отворени” и “затворени” (скривени) факторинг посао.

Код отвореног факторинга извозник је обавезан да обавести дужника о преносу потраживања на новог повериоца (фактора). Начин обавештавања и правне последице необавештавања код отвореног факторинга су регулисани националним прописима чија се решења у извесној мери разликују међу собом.<sup>18</sup>

Код скривеног (затвореног) факторинга не постоји обавеза обавештавања дужника о преносу потраживања. Техника његовог коришћења се донекле разликује у енглеској и континентално-европској пракси. У енглеској пракси клијент у овом послу продаје робу фактору у земљи, а онда је фактор преко истог клијента извози, тако да клијент има положај повериоца или *trustee*, па се такав посао не сматра међународним факторингом у правном смислу. У континенталном праву клијент према дужнику наступа као комисионар који му продаје робу у своје име, а за рачун фактора, од кога је већ добио кредит. Овде се фактор према дужнику појављује као банка која је на факури означена као место где треба извршити плаћање.<sup>19</sup>

### 3.3. Факторинг са регресом и факторинг без регреса

Према критеријуму ризика наплативости потраживања разликују се факторинг са регресом и факторинг без регреса.

---

<sup>16</sup> Трифковић, М.: Међународно пословно право, Сарајево, 2001, стр. 365.

<sup>17</sup> Чл. 14. ст. 1. Закона о факторингу.

<sup>18</sup> Вукадиновић, Р.: наведено дело, стр. 416.

<sup>19</sup> Вукадиновић, Р.: наведено дело, стр. 416.

Код факторинга са регресом подразумева се да уступилац одговара фактору не само за постојање, већ и за наплативост потраживања, тј. ако фактор не успе да наплати потраживање он задржава право да затражи пуну наплату од уступеоца за износ ненаплаћених потраживања (тзв. регрес).

Овај облик факторинга познаје и наше право, и у смислу чл. 18. ст. 1. Закона о факторингу, уступилац одговара фактору за наплативост потраживања и то на дан доспелости потраживања. Када је уговорен факторинг са регресом, фактор има право да захтева намирење било од дужника, било од уступеоца или од обојице у исто време, зависно од степена одговорности дужника и уступеоца. Уколико је одговорност за ненаплативост на страни само уступеоца, фактор је дужан да га о томе обавести и то у року од 8 дана од дана доспелости потраживања. Након оствареног регреса фактора према уступеоцу, фактор је дужан да потраживање врати уступеоцу.<sup>20</sup>

Када је реч о факторингу без регреса, важи обрнуто правило, па читав ризик наплате преузима фактор, наравно уз вишу провизију. То значи да он пружа клијенту пуну услугу кредитног менаџмента и покриће за одобрена потраживања за случај да фактор није у стању да осигура потпуну наплату пренетих потраживања. Овај облик факторинга је доминантан у развијеним земљама. У Италији, на пример, 69% факторинг послова је на овој бази. Слично томе, студија која је укључила 73 фирме из САД-а којима се тргује на берзи, показала је да је 73% фирми факторисало потраживања без права регреса. Ипак, продавци (дужници) са лошим квалитетом потраживања у већој мери користе факторинг са правом на регрес. На новим тржиштима, где је често висок процентни ризик ненаплате факторисаних потраживања, већина факторинг послова укључује могућност обраћања дужнику у случају ненаплате потраживања од стране фактора.

Према нашем Закону о факторингу, факторинг без регреса подразумева да је фактор преузео ризик наплате потраживања на себе, али поменути пропис инсистира да ризик предметне наплате потраживања обухвата ризик неспособности плаћања искључиво од стране дужника.<sup>21</sup>

### **3.4. Прави и “квази” факторинг**

Према критеријуму предмета обавеза и функција, разликују се прави и “квази” факторинг посао. Ова подела, међутим, није сасвим

---

<sup>20</sup> Чл. 18. ст. 2. и 3. Закона о факторингу.

<sup>21</sup> Чл. 15. Закона о факторингу.

прецизна и око правне садржине ових облика постоји неслагање у правној теорији. Тако, по схватањима неких теоретичара, прави факторинг је онај факторинг код кога фактор откупљује потраживање клијента уз дисконт о доспелости или откупљује потраживање пре доспелости, вршећи тиме својеврсно кредитирање и друге факторинг услуге. На тај начин код овог облика факторинга изостаје гарантна функција фактора, јер је потраживање дефинитивно откупљено. Код “квази” факторинга, напротив, фактор преузима потраживање само ради наплате за уступиоца и по правилу гарантује за наплативост потраживања.<sup>22</sup> С друге стране, неки аутори под “правим” факторингом подразумевају такав факторинг где фактор врши све функције типичне за факторинг (наплата потраживања, кредитирање клијента, гарантовање наплате преузетих потраживања и вршење стручних услуга), док код “квази” факторинга гарантна, односно *del credere* функција изостаје у потпуности.<sup>23</sup> Чини нам се, међутим, исправним, став теоретичара који почива на схватању да се код правог факторинг посла јављају три економске функције: функција обезбеђења плаћања; функција обезбеђења кредита и готовог новца; и функција пружања стручних услуга. Код “квази” факторинга могу се обављати једна, две, па чак и све три наведене функције. То значи да се у овом случају “квази” факторинг постепено претвара у “прави” факторинг посао.<sup>24</sup>

### 3.5. Старински факторинг и факторинг о доспелости

Према садржају обавеза фактора разликују се старински факторинг (*Old Line Factoring*) и факторинг о доспелости (*Maturity Factoring*). Ова подела је посебно карактеристична за земље англосаксонског правног подручја.

Код старинског факторинга фактор откупљује сва потраживања свога клијента према трећим лицима на дужи рок, с тим да куповина важи од дана издавања фактуре дужнику или од дана извршене цесије. У овом типу посла је наглашена *del credere* функција, иако су и друге заступљене. Он стога представља англосаксонску верзију “правог факторинга” континенталних система. За старински факторинг је уобичајено у енглеском праву да дужник буде обавештен о цесији потраживања на фактора. Нотификација је у праву САД услов за преузимање *del credere*

---

<sup>22</sup> Васиљевић, М.: Трговинско право, Београд, 2008, с. 359.

<sup>23</sup> Горенц, В.: Уговор о факторингу, Загреб, 1988, с. 14; Велимировић, М.: Привредно право, Српско Сарајево, 2001, с. 575.

<sup>24</sup> Ђуровић, Р., Ћирић, А.: Међународно трговинско право (Посебни део), Ниш, 2005, с. 280.

функције. Значајно је да чл. 1, 2(с) UNIDROIT Конвенције о међународном факторингу од нотификације дужника прави услов за постојање било ког типа факторинга.

Факторинг о доспелости је онај тип факторинга код кога се потраживања клијенту исплаћују тек по њиховој доспелости, а не са даном издавања фактуре или извршења цесије. Овај тип познају и континентална права. Примера ради, у немачком праву он се назива "*Fälligkeitsfactoring*". Пошто потраживања има више и пошто доспевају у различитим данима, између странака се може уговорити да се не плаћају појединачно, него скупно и то на неки дан који одговара просеку доспелости потраживања у датом периоду. Ова врста посла се назива *Average Maturity Factoring*. У *Maturity Factoring*-у, без обзира на врсту, нема финансијске функције.<sup>25</sup>

### **3.6. Факторинг са услугама и факторинг са услугама и кредитирањем**

Факторинг са услугама, у смислу ове поделе, се састоји у услугама око наплате куповне цене за извезену робу и, евентуално, преузимању ризика за ту наплату. У овом случају фактор не врши никакво финансирање, нити обезбеђује кредит извознику. Многе банке које се баве овим обликом факторинга врше детаљан одабир својих клијената. Обично не закључују уговоре са оним клијентима који имају годишњи промет мањи од 100.000 фунти стерлинга.<sup>26</sup>

Факторинг са услугама и кредитирањем је чешћи облик факторинг посла. Он се састоји у томе што фактор преузима целокупно финансијско пословање око наплате за извезену робу која, због услова на тржишту, не може бити одмах плаћена. Ова роба, по правилу, платива је након 30, 60, 90 или чак 120 дана од дана испоруке. Извозник (произвођач) није у стању да тако дуго чека без обртних средстава и обраћа се фактору који га финансира на тај начин што му на основу документа по испорученој роби исплаћује претежни део куповне цене. Постепено фактор преузима и вршење других услуга у корист свог клијента извозника и обезбеђује његову економску сигурност, а при томе фактор постиже знатне зараде.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Трифковић, М.: наведено дело, стр. 364.

<sup>26</sup> Пирић, А., Ђуровић, Р.: наведено дело, стр. 280.

<sup>27</sup> Пирић, А., Ђуровић, Р.: наведено дело, стр. 280.

### 3.7. Обрнути факторинг

Овај облик факторинга изузетно је редак у међународној законодавној и пословној пракси, међутим наш Закон о факторингу из 2013. године посебно га нормира, те је нужно детаљније га појаснити.

Обрнути факторинг је посебна врста факторинга који се уговара између фактора и дужника из уговора о продаји робе или пружања услуга у земљи и иностранству, на основу кога фактор, преузимањем фактуре од дужника, преузима његову обавезу плаћања према повериоцима, а има право наплате од дужника у року из уговора о продаји робе или пружања услуга у земљи и иностранству. При томе, дужник је у обавези да неизоставно обезбеди сагласност повериоца.<sup>28</sup>

### 4. Уговор о факторингу, карактеристике и његова правна природа

Факторинг, као јединствен специфичан финансијски инструмент, по нама, обухвата два основна сегмента: факторинг посао и уговор о факторингу. И када је реч о овом другом елементу, врло је честа појава, посебно у правној теорији, да се уговор о факторингу посебно елаборира (појмовно дефинише, садржински концептуира, предметно заокружује и сл.), чиме се, чини се, на тај начин и правно и фактички одваја од првог елемента, тј. факторинг посла.

Овакво решење је у солидној мери теоријски спорно, јер јасна дистинкција између факторинг посла (као посла финансирања уопште) и уговора о факторингу, само уноси непотребну правну пометњу, а тиме и солидну дозу правне несигурности.

Зато морамо јасно подвући да је уговор о факторингу само део факторинг посла и да, у крајњем, представља само правно-техничко средство за реализовање овог финансијског аранжмана.

Ову концепцију, по нама сасвим оправдано, заступа и наш Закон о факторингу, у смислу да јасно нормира факторинг посао (одређује његов појам, предмет, учеснике, услове за његово реализовање, врсте факторинг послова и сл.), док код уговора о факторингу нормативно уређује: обавезу уговорних страна да факторинг посао могу реализовати искључиво на основу таквог уговора, закљученог у писаној или електронској форми;<sup>29</sup> затим његову садржину;<sup>30</sup> као и услове и начин његовог престанка.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Чл. 18. ст. 1. и 2. Закона о факторингу.

<sup>29</sup> Чл. 19. ст. 1. Закона о факторингу.

<sup>30</sup> Према чл. 20. Закона о факторингу, уговор о факторингу нарочито садржи: 1) податке о уговорним странама; 2) податак о врсти факторинга; 3) основ и податке о

Уговор о факторингу спада у именоване уговоре, обзиром да је правно регулисан у нашем, као и у низу других законодавстава. То је формални уговор, обзиром да се закључује у писаној форми, као и други финансијски послови. Он је и двострано-обавезан и теретан уговор, јер обавезује уговорне стране на међусобна узајамна давања и чињења. То је уговор са трајном престацијом, јер се њиме успоставља трајни правни однос између уговорних страна. Истовремено, то је и уговор *intuitu personae*, јер се заснива на међусобном личном поверењу уговорних страна. И на крају, то је адхезиони уговор, јер се, по правилу, закључује на унапред израђеним обрасцима фактора и са унапред утврђеном садржином.

По својој правној природи уговор о факторингу је сложен правни посао, обзиром да у себи садржи елементе више врста других уговора. Без посебних потешкоћа у њему се могу утврдити елементи уговора о цесији потраживања, уговора о кредиту, уговора о гаранцији, уговора о делу, али и елементи уговора о комисиону, уговора о заступању, као и уговора о посредовању. На бази тога може се закључити да је факторинг посао специфичан банкарски посао (*sui generis*), сложене правне природе који има своју сопствену правну физиономију и своја посебна дејства.<sup>32</sup>

## 5. Права и обавезе уговорних страна

### 5.1. Обавезе фактора

Уговором о факторингу фактор (зависно од врсте, односно модалитета факторинг посла) преузима низ обавеза према свом клијенту, као што су: наплата потраживања, гаранција наплате, кредитирање клијента и вршење осталих услуга својствених факторинг послу.

Основна функција (обавеза) фактора је предузимање свих правних и фактичких радњи у вези са *наплатом* уступљених потраживања од стране клијента. На овај начин, откупљујући његова актуелна и будућа

---

потраживању које је предмет уговора; 4) износ, начин обрачуна и исплате откупљеног потраживања уступиоцу; 5) износ, начин обрачуна и исплате накнаде фактору; 6) право фактора на камату и друге трошкове, који могу проистећи из реализације уговора; 7) датум закључења уговора; и 8) потписе законских заступника сваке уговорне стране, другог лица овлашћеног за потписивање уговора или пуномоћника ових лица.

<sup>31</sup> Према чл. 21. Закона о факторингу, уговор о факторингу престаје да важи истеком рока на који је закључен, а ако није закључен на одређени рок, не може престати пре него што сва продата потраживања не буду наплаћена или регресирана од стране уступиоца.

<sup>32</sup> Милановић, Б., Вујисић, Д.: Пословно право, Краљево, 2012, стр. 683.

краткорочна потраживања, фактор финансира клијента плаћајући одмах читаву цену потраживања, умањену за износ својих трошкова и провизије. У пракси се овај поступак финансирања клијента најчешће назива дисконтни поступак. Потраживања клијента у овом случају према дужнику доспевају одмах, односно оног дана када их је фактор купио. Обзиром да је фактор откупио клијентово потраживање, која од момента склапања факторниг посла припадају фактору, то ће и ризик наплате ових потраживања сносити исти субјект (фактор). Треба истаћи, зарад теоријско-правне перфекције, да у овом случају није реч о уговором наметнутом ризику, по систему *del credere* или датој гаранцији, већ ово правило проистиче из откупа клијентових потраживања (деривативни начин) по коме је он нови “власник” таквих потраживања.

У пракси, међутим, није редак случај да се фактор обавезе и на гарантовање за обавезе трећег лица, односно за осигурање наплате по систему *del credere*. Уопштено речено, *del credere* функција фактора означава јемство за обавезе неког трећег лица и факторову одговорност и ризик за наплату потраживања од дужника. Уколико фактор преузме *del credere* ризик, то не значи да мора сносити све ризике, већ се у уговору о факторингу прецизира о којим ризицима је реч. Ако фактор да изјаву да преузима *del credere* ризик за наплату клијентових потраживања, он има могућност и њеног опозива. Опозив мора доћи пре него клијент изврши испоруку робе и уколико за опозив постоје ваљани разлози, при чему се, превасходно, мисли на сумњу у постојање самог потраживања. Цедирано потраживање фактор клијенту исплаћује одмах без обзира на платежну способност дужника. Међутим, *del credere* ризик не подразумева (у односу на клијента) преузимање одговорности за постојање потраживања и за квалитет и друга својства испоручене робе. Уколико због неког од ових разлога дужник тражи снижење цене, исто се реализује на терет клијента.<sup>33</sup>

*Кредитирање* је посебно значајна функција факторинг посла, која у већини случајева и објашњава све већу примену факторинга у савременом пословању. Систем се своди на исплату фактора, у одређеном проценту вредности уступљених потраживања, клијенту (у пракси 70-95%). У поступку одобравања кредита на клијенту је обавеза доказивања да је роба послата купцу, кроз уручење копија докумената (појединачни рачуни или збирни рачуни, односно фактуре). Добијањем кредита клијент се ставља у положај као да је робу продао за готов новац (иако купац робу још није платио). Због тога је финансирање факторинг кредитом веома

---

<sup>33</sup> Милановић, Б.: Банкарско право и право хартија од вредности, Краљево, 2009, стр. 46.

ефикасно за клијента, јер му обезбеђује стабилну ликвидност и бржи обрт капитала.

*Пружање стручних факторинг услуга* огледа се у вршењу стручних услуга усмерених у циљу успешне реализације факторинг послова. Неки правни теоретичари, чак, заступају став да факторинг и није ништа друго до специфичан услужни посао, обзиром да наплата потраживања, кредитирање и сл., представљају услуге посебне врсте.<sup>34</sup> Ове услуге (везане директно за факторинг посао) односе се на: испитивање платежне способности дужника, вођење књиговодства,<sup>35</sup> испостављање рачуна, обрачуни провизије, опомињање дужника, наплата дугова и сл. У услуге које нису директно везане за факторинг послове спадају: испитивање тржишта, давање стручних савета, статистика промета, реализација клијентових производа, посредовање између клијента и банака, осигуравајућих друштава, складиштара и др. За услуге које су директно везане за факторинг посао клијент плаћа уговорену накнаду (провизију), док се остале услуге посебно хоноришу.

## 5.2. Обавезе клијента

Основна обавеза клијента из уговора о факторингу јесте уступање (цедирање) својих потраживања на фактора. Технички, реч је о својеврсној куповини таквих потраживања које клијент има према трећим лицима. Реч је, обично, о краткорочним потраживањима, која најчешће потичу из уговора о купопродаји роба и услуга.<sup>36</sup> Иако би се уговором о факторингу могло предвидети уступање потраживања и из других правних послова (уговор у ускладиштењу, уговор о делу и друге пословне делатности), већина типских уговора о факторингу искључиво потенцира потраживања из уговора о испоруци робе и услуга. То је и разумљиво јер су ови уговори најбројнији, рокови испорука су кратки, као и због лаке могућности утврђивања обима потраживања. Међутим, Конвенција о међународном факторингу из 1988. године подразумева под уговором о факторингу само пренос потраживања насталих из уговора о продаји робе, а никако потраживања из других пословних односа.

---

<sup>34</sup> Peter, E.W.: *Factoring als Treuhand - Finanzierungs und Sicherung - instrument offener kurzfristiger Buchforderungen in der Schweiz*, Bern - Stuttgart, 1973, с. 55; Burton, J.: *Factoring practical aid to cash flow management*, Bankers magazine, London, 1978, с. 18; Glomb, P.: *Finanzierung dureh Factoring*, Köln, 1969, с. 25.

<sup>35</sup> Према чл. 28. Закона о факторингу, фактор има обавезу да води уредну и ажурну евиденцију откупљених потраживања, коју је дужан показати надлежним органима у поступку надзора над обављањем послова факторинга.

<sup>36</sup> Bette, K.: *Das Factoring esc haft*, Stuttgart - Wiesbaden, 1973, с. 74.

Уговором о факторингу могу се на фактора пренети, појединачно и групно и садашња и будућа потраживања клијента. Предмет уговора о факторингу могу бити сва, као и појединачна права, која продавац има из уговора о продаји. Пуноважан је и уговор о факторингу у коме нису посебно специфицирана потраживања која се преносе, ако она могу бити идентификована у тренутку закључења уговора или у тренутку доспелости потраживања.<sup>37</sup> Наш Закон о факторингу, сходно чл. 29., инсистира да је уступилац одговоран фактору за основаност и вредност потраживања која су предмет уговора о факторингу. Такође, уступилац гарантује фактору да су продата потраживања ослобођена залоге, приговора, терета и осталих права трећих лица, односно да су по свим основама неспорна, осим ако није другачије уговорено. У случају кад су продата потраживања оптерећена залогом, односно на било који начин оспорена од стране дужника или трећег лица, а уговором о факторингу није искључена гаранција уступилоца, фактор има право регреса од уступилоца и у случају кад је уговорен факторинг без регреса.<sup>38</sup>

Одређене проблеме, како теоријско - правне, тако и практичне природе, изазива ситуација када су купац и продавац уговорили забрану преноса потраживања. Примера ради, постоји читав низ правних система у свету који познају институт према коме уговор о уступању нема учинка према дужнику, ако су поверилац и дужник претходно уговорили забрану преноса потраживања. На овај начин код факторинг посла фактор постаје нови поверилац, али забрана цедирања се манифестује тако што се клијенту забрањује располагање потраживањима на које се забрана односи. С друге стране, у циљу превазилажења забране цедирања, правило је да се фактор врло често позива на то да је реч о правилима која су противна добрим пословним обичајима, да иступа као комисионар клијента, да клијент иступа као комисионар фактора и сл.

Међународна пословна пракса, пак, заузима потпуно другачији став по овом питању. Разлози су рационалне природе, обзиром да се доследним поштовањем уговорне забране преноса потраживања читав низ привредних субјеката (нарочито малих и средњих предузећа) лишава могућности стабилног финансирања. Зато је и Конвенција о међународном факторингу из 1988. заузела став да ако се на уговор о факторингу примењује ова Конвенција, пренос потраживања од продавца на фактора се сматра ваљаним, чак и ако је такав пренос забрањен било каквим уговором између продавца и купца. Уговорне стране код уговора о продаји, дакле, могу само искључити примену Конвенције, али ако то не

---

<sup>37</sup> Царић, С., Вилус, Ј., Шогоров, С., Ђурђев, Д.: Међународно привредно право, Нови Сад, 2000, с. 418.

<sup>38</sup> Чл. 29. Закона о факторингу.

учине продавац има право на пренос потраживања уговором о факторингу. Слично решење садржи и наш Закон о факторингу који предвиђа да у случају када је продаја потраживања забрањена уговором између уступиоца и дужника или дужниковим општим условима пословања, оваква забрана нема правног дејства на продају потраживања фактору која је извршена на основу уговора о факторингу, осим ако другачије није уређено међународним уговором.<sup>39</sup>

Будући да фактор деривативним путем стиче потраживања из уговора о факторингу и обзиром да своја права према дужнику изводи из права свог комитента, то дужник из основног посла може према фактору да употреби сва средства одбране која би имао према свом повериоцу из основног посла (све врсте приговора који проистичу из главног посла, право да захтева компензацију својих потраживања према повериоцу у односу на цедирано потраживање и сл.).

Поред тога, комитент је обавезан да плати камату на коришћена средства кредита до момента наплате потраживања или до рока од којег почиње тећи гаранција фактора. Такође, у обавези је да плати провизију за извршене услуге, као и да надокнади све трошкове које је фактор имао у вези са извршењем својих обавеза из уговора о факторингу.

## **6. Значај факторинг послова**

Факторинг посао, од свог настанка, а посебно данас, има велики значај како са позиција једног националног привредног система, тако и на међународном привредном нивоу.

Са позиција једне националне економије (и на микроекономском и на макроекономском плану), овај специфични финансијски инструмент исказује низ предности у односу на традиционалне и стандардизоване облике плаћања (авансна плаћања, документарни акредитив, документарно инкасо - меницу, тзв. плаћања на отворено и др.), јер својом правно-економском конструкцијом и читавим низом само њему својствених функција обезбеђује стабилност пословања и сигурност финансијске будућности њених привредних субјеката. То се, пре свега, односи на побољшање ликвидности таквих субјеката (посебно када је реч о малим и средњим компанијама), у смислу коришћења већ постојећих кредитних линија за друге намене, односно изналажењем нових финансијских средстава у ситуацији да су те кредитне линије већ "попуњене". Затим, ту је и смањење низа административних трошкова, обично врло скупих (вођење рачуноводства потраживања, опомене,

---

<sup>39</sup> Чл. 30. Закона о факторингу.

наплата, инкасо потраживања и др.), који се пребацују на фактора, по правилу професионалне институције која то ради стручно, са појачаним нивоом одговорности, што у крајњем у знатној мери утиче на рентабилност пословања компанија (клијената). Такође, не треба заборавити да се факторинг пословима краткорочна потраживања клијената (по правилу ризична) претварају у ликвидна средства, да се обезбеђује редовност измирења финансијских обавеза према пословним партнерима, успешно врши провера бонитета купца и сл., што недвосмислено указује на значај овог финансијског института на микро-економском плану.

С друге стране, на макро плану (привреду једне државе у целини), факторинг послови, са пуним правним и економским капацитетом, додуше посредно, утичу на позитивне промене у платном билансу једне државе, стабилизацију валутних курсева, као и на њен привредни раст.

На међународном плану факторинг послови, такође, играју значајну улогу, у смислу да се привредни субјекти (нарочито из мање развијених земаља) равноправно укључују у међународну размену (брига о пласману и наплати извезене робе препушта се фактору), затим врши се и тзв. “значајна диверзификација ризика” (различити производи које фактор преузима од својих клијената омогућавају му да исте пласира у разне тржишне регије света, у најпогодније време, зависно од коњуктуре и степена тражње).<sup>40</sup> Не треба заборавити ни чињеницу да факторинг послови премошћавају и тешкоће које настају између појединих правних система (због разноликости језика, модалитета пословања, система плаћања и др.), што све недвосмислено указује на знатан утицај факторинг послова на укупан развој међународне привредне сарадње и сигурност међународног платног промета.

---

<sup>40</sup> Ђирић, А., Ђуровић, Р.: наведено дело, стр. 277.

**Bratislav Milanović, LL.D**  
**Full Professor**

**FACTORING - A SPECIFIC FINANCIAL ARRANGEMENT  
THROUGH THE PRISM OF INTERNATIONAL AND DOMESTIC  
LEGISLATIVE AND BUSINESS PRACTICES**

**Summary**

In a wide range of the so called transaction for financing receivables, which are mostly the creations of an autonomous commercial law (forfeiting, securitization and the like), a special place is occupied by factoring, both within a range of national economies and at the international level. This position of factoring results from a number of its specific functions which are fully reflected in the stability of management and security of the financial future of economic entities, and they are primarily concerned with increasing liquidity and protection from the risk of charging their own receivables. This is particularly characteristic under conditions of the current global financial crisis, so factoring at full legal and economic capacity represents an effective way to survival of a multitude of companies (associations) on the very harsh domestic and international market and taking more favourable positions among the constantly growing competition.



**Марија Крвавац\***

## **СПОРАЗУМНО ОДРЕЂЕНА МЕЂУНАРОДНА СУДСКА НАДЛЕЖНОСТ**

Везаност једног приватноправног односа за више држава узрокује паралелну заинтересованост тих држава за однос о којем је реч. Специфична правила грађанског судског поступка примењују се када у одређеној ситуацији постоји материјалноправни и процесноправни елемент иностраности. Надлежни органи полазе од процесних правила домаћег права који у својој укупности чине грађански судски поступак са елементом иностраности, чији се ток у многим сегментима разликује од унутрашњег судског поступка. Да би решавао у предметима са страним елементом домаћи суд мора бити надлежан према специфичним међународно-приватноправним правилима о сукобу јурисдикција. Национални правни системи изражавају сагласност у погледу могућности странака да својим споразумом, евентуални или већ настали, спор из одређеног међусобног правног односа повере на решавање суду одређене земље. На тај начин странке приватним споразумом заснивају надлежност суда одређене земље.

Ограничење међународне судске надлежности пророгационим споразумом којим странке изражавају своју слободну процесну аутономију воље, допуштен је у готово свим правним системима. Разлике које се тичу појединих питања и појмова не умањује општу сагласност о нужности успостављања баланса у заштити интереса странака.

**Кључне речи:** *међународна надлежност, судски поступак, пророгациони споразум, елемент иностраности.*

Међународни карактер приватноправног односа може се сматрати везом целине чињеница каоје укључују више правних поредака, као и сведочанством његове припадности вишенационалном правном поретку. Спорови настали као резултат повећаног обима транснационалних послова, развоја националних економија, кретања људи и капитала, производних снага и услуга, захтевају адекватне заштиту интереса њених учесника и ефикасан механизам решавања спорова. Карактер правних односа са елементом иностраности представља спону са вишенационалним правним поретком који постоји заједно са принудама

---

\* Редовни професор

произашлим из националног права, а чије разлике тежи да постепено апсорбује.

Питање судске надлежности у међународном приватном праву везано је управо за принуде националних правних поредака чија је сврха успостављање ефикасног судског система решавања спорова, што поред осталог, подразумева јасна, на ширем нивоу прихваћена, правила о судској надлежности.

Спорови са елементом иностраности покрећу низ питања од чијих одговора зависи исход спора, значајан како за странке тако и за суд. Наиме, странка којој је потребна правна заштита, у ситуацијама када околности случаја указују на више правосуђа, може се суочити са дилемом пред којим од њих да покрене спор, док суд тражи одговор на питање о сопственој надлежности да поступа у конкретној ствари. Право и дужност правосудних и других органа да поступају и одлучују у стварима приватноправног карактера са елементом иностраности означава се као међународна судска надлежност. Она подразумева разграничење надлежности судова различитих држава у грађанскоправним стварима са страним елементом. Надлежност домаћих судова у оквиру правосудног система једне суверене државе, као и делокруг послова једног суда унутар одређеног правосуђа подлеже унутрашњим изворима норми. Поред тога, унутрашњи прописи садрже и норме о сукобу надлежности домаћих и страних судова у приватноправним стварима са елементом иностраности, заједно са међународним уговорним одредбама којима се разграничава надлежност правосуђа у земљама уговорницама.

Извесно је да свака држава на темељу властите суверености може да доноси правила о надлежности домаћег правосуђа у грађанскоправним стварима са елементом иностраности, при чему је за законодавца од значаја интензитет везе приватноправног односа са домаћом земљом, узимајући у обзир опште принципе међународне сарадње, координације и интереса странака. Правелима националног права уређује се надлежност домаћих судова, при чему се не упућује на надлежност односно ненадлежност страног суда. У земљама европско-континенталног правног система судови имају овлашћење али и дужност да поступају и донесу одлуку у стварима за које је њихова надлежност прописана законом, док се у земљама англосаксонског правног система полази од тога да законска одредба даје суду овлашћење да поступа у одређеној ствари, што не значи да је то и његова дужност.

Територијалистички концепт судске надлежности државе није прихваћен у модерном међународном праву, па се у складу са тим постављају извесне границе надлежности домаћих органа, чиме се један део предмета са страним елементом препушта надлежности органа других држава. Оне се пре свега односе на област међународне правне сарадње,

али могу произилазити из међународних уговора и концепта ефикасног решавања спорова. У стварима са елементом иностраности у којима држава предвиђа надлежност својих органа приватноправни односи се нормативно везују за домаћу територију, лица и субјекте. Прописима о надлежности држава "распоређује" предмете појединим органима, дајући им овлашћење да о њима расправљају.

У оцени надлежности сваки суд полази од домаћег права (*lex fori*), или од међународног уговора у којем је домаћа држава страна уговорница. Правила о надлежности у међународном приватном праву почивају на ширим принципима међународног права, као што је принцип суверене једнакости држава и др. Домаћи суд, надлежан на бази критеријума међународног приватног права примењује норме о стварној и месној надлежности суда домаћег правосуђа, што говори о томе да питање судске надлежности у међународном приватном праву увек претходи питању унутрашње месне надлежности у стварима са елементом иностраности.

Критеријуми за заснивање међународне судске надлежности и месне надлежности у пракси су великом броју случајева идентични (пребивалиште туженог, место проузроковања штете и др.). У складу са тим правила о месној надлежности домаћих судова се могу аналогно примењивати у попуњавању правних празнина у међународно приватноправној регулативи судске надлежности, осим када је реч о искључивој међународној судској надлежности чије установљење подразумева изричиту правну норму. Нормама о месној надлежности врши се разграничење територијалних овлашћења судова да поступа у одређеној ситуацији. На месну надлежност суд пази само по приговору странке и само до одређене фазе у току судског процеса, док на међународну судску надлежност суд пази по службеној дужности у току читавог поступка. Поједини правни системи, као што је аустријски, немачки или руски, немају посебна правила о међународној судској надлежности тако да у пракси примењују норме о месној надлежности унутрашњег права.<sup>1</sup> Потпуно аналогна примена правила о месној надлежности у функцији правила о надлежности за решавање спорова са елементом иностраности присутна је у немачком правном систему, под

---

<sup>1</sup> Везаност предмета са немачком територијом има значај примарног критеријума за установљење надлежности У доктрини се као изузетак спомиње одредба пар.606 Закона о грађанском поступку, према којој међународна надлежност немачких судова у брачним споровима странаца зависи од тога да ли ће евентуална одлука немачког суда бити призната у домовини супруга. У аустријском праву постоје правила која посебно уређују међународну надлежност као што је пар.76 ст.3 Законика о поступку у регулисању међународне надлежности аустријских судова у споровима странаца и апатрида.

условом да је бар један немачки суд месно надлежан у конкретној ствари. У руском праву преовладава становиште да се прописима о месној, регулише и међународна судска надлежност<sup>2</sup> док француски Грађански законик полази од принципа да домаћи судови треба да служе заштити домаћих држављана<sup>3</sup> и предвиђа заснивање међународне судске надлежности на бази француског држављанства.<sup>4</sup> Од ових правила, као неприхватљивих, одступа француска судска пракса тако што примењује унутрашње норме о месној надлежности суда прилагођавајући их предмету са елементом иностраности.<sup>5</sup>

Регулисање међународне судске надлежности специфичним правилима међународног приватног права, по правилу, утемељених на критеријуму територијалног разграничења надлежности судова унутар једног правосуђа, указује на значај који законодавац придаје решавању проблема сукоба јурисдикција. Надлежни суд полази од домаћег међународног приватног права и примењује домаће колизионе норме у избору меродавног права, као и домаћа процесна правила и правила о извођењу и оцени доказа, те норме о приватним правима странаца од којих у целини може зависити исход спора. Правила о месној надлежности у стварима са страним елементом немају такав значај али је њихова примена неопходана у ситуацији када унутрашње право не садржи правила о међународној судској надлежности; када она нису садржана у међународним изворима норми о сукобу јурисдикција или када су постојећа правила недовољно прецизна.

Норме наше кодификације међународног приватног права (Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља) уређују надлежност домаћег правосуђа не улазећи у оцену критеријума надлежности страног суда. Реч је о једностраним нормама које, уколико у конкретном случају нису створене претпоставке за надлежност домаћег суда, не упућују на надлежност неког другог, нити се такво значење може извући њиховом билатерализацијом, односно тумачењем помоћу аналогије или применом принципа *argumentum a contrario*.<sup>6</sup>

Осим законски одређене међународне судске надлежности међународно приватно право допушта странкама да аутономијом воље утемеље надлежност једног националног правосуђа и тако дерогирају надлежност другог.

---

<sup>2</sup> Ближе Грбин И., Признање и извршење одлука страних судова, Загреб 1980., 38.

<sup>3</sup> Wolff M., *Private International Law*, Oxford, 1950, 60.

<sup>4</sup> Арт. 14 и 15 француског Грађанског Законика.

<sup>5</sup> Loussuarn I., Bourel P., *Droit international privé*, 2001., 507.

<sup>6</sup> Варади Т., Бордаш Б., Кнежевић Г., Павић В., *Међународно приватно право*, Београд 2007., 485.

## Пророгација међународне судске надлежности

Уговорна надлежност (*forum prorogatum*) произилази из процесне аутономије воље странака, односно слободе странака да споразумом означи форум који ће решавати будући, или већ настали спор. Споразум о надлежности суда је израз аутономије воље странака која представља признат и општеприхваћен принцип међународног приватног права. Странке посебним, пророгационим споразумом могу да заснују надлежност суда који иначе не би био надлежан за решавање конкретног спора са елементом иностраности. Притом, пророгациони споразум о надлежности суда (*prorogatio fori*), односно надлежности једног правосуђа (*prorogatio jurisdictionis*) подлеже границама које су постављене законским прописима или судском праксом националних права. Државе се разликују у погледу правних ствари за које могућност изражавања процесне аутономије воље може бити искључена или ограничена, у оквиру заштите јавних или интереса странака. По правилу, споразум о међународној судској надлежности је искључен у свим грађанскоправним стварима са елементом иностраности за које држава прописује искључиву надлежност домаћег правосуђа. Пуноважност пророгационог споразума се у националним правима често условљава захтевом да је барем једна од странака страном физичко или правно лице или да је спор на неки други начин везан за правосуђе, односно земљу изабраног суда.

Недостатак процесне аутономије у међународним пословним трансакцијама у правом смислу речи везује се за пророгациону клаузулу (споразум) у општим условима пословања који није био предмет преговора, тако да друга уговорна страна има слободу само да га као таквог прихвати или одбије. Од међународне надлежности суда једне или друге земље зависи исход спора, па би странке пре избора суда морале направити анализу ризика и сопствених интереса.

### Облици пророгационог споразума

Пророгациони споразум може бити сачињен у два облика: као пророгациона клаузула и као пророгациони уговор.

Пророгациона клаузула је део или одредба главног уговора којом странке изричито предвиђају да ће суд одређене земље пресудити све, или поједине спорове који настану из основног посла или у вези с њим. Клаузулу о надлежности суда странке уносе у уговор тако да им је она позната у моменту његовог закључења, односно у моменту када спор још није настао. Предмет спора је још увек непознат, за разлику од пророгационог уговора који странке закључују тек после настанка спора.

Реч је о посебном писмену који као и пророгациона клаузула производи једнако дејство.

Насупрот изричите пророгације надлежности стоји прећутна пророгација која обезбеђује мање правне сигурности и извесности исхода спора за странке. О прећутној пророгацији се може говорити у случају када тужилац поднесе тужбу суду, који иначе није надлежан за решавање конкретног спора, а тужени се одазове позиву суду не стављајући приговор ненадлежности већ се упусти у расправу о главној ствари.<sup>7</sup> Притом, упуштање туженог треба да се односи на мериторну расправу о главној ствари, тако да се не може говорити о прећутној пророгацији уколико приступи суду са намером да оспори његову надлежност.

Изабрани суд спроводи поступак и доноси одлуку уколико на то има право према сопственом праву, што би значило да конекситет са спором или странкама није услов установљења његове надлежности. Прећутна пророгација није нужно везана за постојање пророгационог споразума, из чега произилази да је могућа и када он не постоји. Дакле уколико странке нису изричито пророгирале надлежност неког суда, неопходно је да је тужба поднета неутралном суду, пристанак туженог и могућност поступања тако надлежног суда према домаћим процесним правилима.

### **Услови за пуноважност пророгационог споразума**

Пуноважан је само онај пророгациони споразум који представља резултата слободне и озбиљне сагласности воље странака. У погледу пуноважности пророгациони споразум се може посматрати са формалне и са материјалне стране. Формална пуноважност пророгационог споразума покреће питање неопходности писмене форме и облика у којем је она испуњена. Национална права и међународни правни документи полазе од тога да је пуноважност пророгационог споразума испуњена уколико је састављен у писменој форми. Усмена пророгација и њена допуштеност подлеже процесном праву земље суда коме је поднета тужба.

Савремено право формалну пуноважност пророгационог споразум везује за споразум о надлежности у писменој форми; у усменој форми која је писмено потврђена; у форми која представља израз уобичајене праксе установљене међу странкама; као и у форми у складу са трговинским обичајима међународног трговинског пословања, која је позната странкама или им мора бити позната.<sup>8</sup> Развој технике и средстава

---

<sup>7</sup> Дефиниција прихваћена у чл.6 & 1. ст.2. Брисел I Уредби ЕУ.

<sup>8</sup> Чл. 23 Брисел I Уредбе ЕУ.

комуникације наметнуо је прихватање еластичног схватања писмене форме према којем се и сагласност воља о надлежности суда постигнута разменом порука преко познатих средстава телекомуникације ( путем телеграма, телекса, електронском поштом и др. ) има сматрати довољном за формалну пуноважност пророгационог споразума,<sup>9</sup> као и пророгациона клаузула унета у опште услове пословања на коју се понуда изричито позива. Пуноважност усменог споразума странака о пророгацији надлежности подлеже обавези њене накнадне писмене потврде. Поред тога уговори закључени у међународној трговини и промету могу садржати пророгациону клаузулу, или се након настанка спора може закључити споразум пуноважан у погледу форме ако одговара трговинском обичају за одговарајуће уговоре који је странкама био познат или је морао бити познат.

Када је реч о садржини и условима за материјалну пуноважност пророгационог споразума израженије су разлике у националним регулативама. Сагласност воља странака о пророгирању надлежности одређеног правосуђа је опште прихваћена претпоставка његове пуноважности, што произилази из карактера самог пророгационог споразума, односно из његове уговорне природе. Пророгациони споразум представља сагласност воља уговорних странака која мора бити озбиљна, слободна, стварна и усмерена на предмет који је могућ, тако да је сваки споразум о пророгацији надлежности закључен супротно овим правилима непуноважан.<sup>10</sup>

Постоји општа сагласност да је пророгациони споразум пуноважан у погледу садржине уколико је спор проистекао из *одређеног правног односа*, што наводи на закључак да закључење споразума о пророгацији међународне судске надлежности за све евентуалне будуће спорове није допуштен.

### **Одређивање меродавног права за пророгациони споразум**

Пророгациони споразум је посао *sui generis*, што значи да споразум о судској надлежности не дели судбину главног уговора. Постојање, пуноважност и дејство споразума о међународној судској надлежности оцењује суд пред којим је покренута тужба. Пре одређивања меродавног права за најразличитија питања неопходно је да суд утврди да ли споразум уопште постоји, да ли је предмет пророгације допустив, да ли је споразум пуноважан и какво дејство је њиме предвиђено. Анализа

---

<sup>9</sup> Чл. 23(2) Брисел I Уредбе.

<sup>10</sup> Ближе Перовић С., Облигационо право, Београд, 1973, 189 и даље.

колизионних решења упоредних права показује дугу владавину становишта да је пророгациони споразум процесна установа, или да се ради о различитом третману страног права, тако да припада *lex fori*. Из тога произилази да пророгациони споразум подлеже праву државе суда, имајући у виду његов процесноправни карактер.<sup>11</sup>

Насупрот томе стоји становиште да је пророгациони споразум уговор материјалног права, а једино је укључивање у поступак у правом смислу процесни акт. Овакав концепт правне природе пророгационог споразума упућује на меродавност *lex causae* односно права меродавног за суштину главног уговора.<sup>12</sup>

У модерним схватањима све је присутније мишљење да је природа пророгационог споразума мешовита тако да меродавно право за настанак пророгационог споразума треба везивати за самосталну колизиону норму, које почива на принципу најближе везе а које ће опет довести до примене права земље суда.<sup>13</sup> У теорији нема спора око могућности примене других меродавних националних права за одређена питања пуноважности споразума ( као што је способност уговорних странака и др. ).

### **Пророгациони споразум у међународном приватном праву Србије**

Међународно приватно право Србије прихвата да међународна судска надлежност може бити уговорена пророгационим споразумом. Ово произилази из одредбе националне кодификације међународног приватног права, односно из Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗРСЗ), који у члану 49. предвиђа да се странке могу споразумети о надлежности страног суда, под одређеним условима.<sup>14</sup> Они се тичу надлежности страног суда и суда Србије као и правне ствари у којима пророгација надлежности није допуштена.<sup>15</sup>

Ваљаност проргације надлежности страног суда законодавац условљава тиме да је барем једна од странака страни држављанин или правно лице са седиштем у иностранству; да се не сме радити о спору за који постоји, по одредбама овог или другог савезног закона, искључива надлежност суда Србије, као и да се не сме радити о спору, односно правној ствари, из области брачних, породичних и статусних односа.

---

<sup>11</sup> Од такве квалификације полази судска пракса Аустрије; ранија судска пракса Немачке и др.

<sup>12</sup> Kahn-Freund, Jurisdiction Agreement: Some Reflection, u Simmonds/Morris, Problems in Conflict of Laws, 131.

<sup>13</sup> В. Von Hoffman, Internationlis Privatrecht, München, 2002, 87.

<sup>14</sup> " Службени лист СРЈ" бр.46/96.

<sup>15</sup> Чл.49 ст.1. и ст.2; ст. 3. ЗРСЗ.

Појмом страног држављана обухваћени су и апатради, односно избеглице тако да се на ове категорије лица примењује опште правило да држављанство замењује домицил и правило о ефективном држављанству.

Пророгација надлежности српског суда могућа је уколико је барем једна страна наш држављанин или правно лице са седиштем у Србији, уколико није у питању правна ствар која се тиче брачних, породичних и статусних односа. Тиме је наш законодавац искључио могућност пророгирања надлежности у одређеним споровима,<sup>16</sup> а искључена је и могућност пророгације надлежности страног суда за све спорове за које је нашим прописима предвиђена искључива надлежност домаћег суда.

Након тридесет година од доношења кодификације међународног приватног права у бившој СФРЈ радна група Министарства Републике Србије је објавила Нацрт новог Закона о међународном приватном праву који прати модерна решења и стандарде у развоју ове гране права.<sup>17</sup> У поређењу са важећим Законом о решавању сукоба закона са прописима других земаља нови Закон о међународном приватном праву иде даље и у члану 18. предлаже:

"У стварима у којима им право Републике Србије допушта да слободно располажу својим правима странке се могу споразумети о надлежности суда или судова Републике Србије за решавање већ насталог спора или спора који ће настати из одређеног правног односа.

Надлежност суда Републике Србије из става 1 овог члана је искључива, осим ако су се странке другачије споразумеле."

Пратећи тренд у упоредном законодавству у следећем 19. члану Нацрт изричито уређује питање пуноважности форме и предвиђа да се споразум о надлежности закључује у писаној форми или усмено уз писану потврду; у форми која је у складу са праксом коју су уговорне стране међусобно успоставиле или у међународној трговини и промету, у форми која је у складу са обичајем који је уговорним странама познат или је морао бити познат и који је у тој области трговине, односно промета, опште познат и редовно га користе уговорне стране у уговорима исте врсте. Може се сматрати да је споразум о надлежности закључен у писаној форми и ако је закључен путем средстава електронске комуникације која омогућавају трајан запис споразума.

Радна група је у следећем члану предложила решење када надлежност српског суда зависи од пристанка туженог да суди суд нашег правосуђа и то :

---

<sup>16</sup> В. чл. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 70. ЗРСЗ.

<sup>17</sup> [www.mpravde.gov.rs](http://www.mpravde.gov.rs) 23 новембар 2011.

"ако у одговору на тужбу или у приговору на платни налог није оспорио надлежност; или ако се упустио у расправљање на припремном рочишту, или ако оно није одржано, на првом рочишту за главну расправу а није оспорио надлежност или ако је поднео противтужбу".

У теорији је дуго било присутно становиште да се пророгацијом надлежности заснива искључива судска надлежност са последицама другачијим од законске искључиве надлежности.<sup>18</sup> Предлагач је сада у посебном ставу одредбе Нацрта изричито предвидео да је надлежност о којој су се странке споразумеле искључива, осим уколико се оне нису другачије додговориле. Домаћи суд може признати страну пресуду без обзира на то што је уговорена његова надлежност имајући у виду да још увек нема изричитог правила о искључивој надлежности. ЗРСЗ не прописује писмену форму као услов пуноважности пророгационог споразума нити услове материјалне пуноважности, док је Нацртом изричито утврђено у којој форми се мора извршити избор надлежног суда а у складу са савременим тенденцијама националних права и израженим међународним правним документима.

Питање меродавног права за оцену пророгационог споразума није било предмет законске регулативе у важећем ЗРСЗ нити у Нацрту ЗМПШ, али је правна доктрина итекако заинтересована у тражењу одговора. Доктрина прави разлику према томе да ли је суд Србије пророгиран или дерогиран, тако да је у случају пророгирања надлежности српског правосуђа за питања пуноважности као и дејства споразума меродаван *lex fori*. Пуноважност пророгационог споразума којим се дерогира надлежност српског а пророгира надлежност страног суда, а тужба је ипак поднета нашем суду, подлеже *lex fori prorogatum*, и српском праву као *lex fori derogati*. Уколико су испуњени услови и по једном и по другом праву наш суд би се могао огласити ненадлежним.<sup>19</sup> Уколико је споразум о надлежности непуноважан по праву пророгираног суда као и према нашем праву, и уколико је испуњен неки законски основ за њено заснивање домаћи суд би могао прихватити надлежност.

### **Споразумно одређена међународна судска надлежност у праву Европске Уније**

У процесу унификације правила о надлежности у међународном приватном праву и признавању пресуда у грађанским и трговачким

---

<sup>18</sup> Ближе Варади Т., Бордаш Б., Кнежевић Г., Павић В., Међународно приватно право, Београд 2007., 509. ; Дика М., Кнежевић Г., Стојановић С., Коментар ЗМПШ, Београд 1991., 187.

<sup>19</sup> ВарадиТ., Бордаш Б., Кнежевић Г., Павић В., оп. цит., 509.

предметима посебно су значајни извори секундарног законодавства међународног приватног права Европске Уније. Пројекат који је отпочео шездесетих година прошлог века условио је успостављање јединственог европског "судског простора". На примаран значај регулисања процесноправних питања међународног приватног права ЕУ је указала усвајајући Бриселску конвенцију о надлежности признању и извршењу одлука у грађанским и трговачким стварима 1968.године, касније Луганском конвенцијом (1988.) проширену на земље Европског слободног тржишта. Амстердамским уговором (1997) и ревидираним Уговором о ЕУ створени су услови да конвенцијско право буде преточено у уредбе инструменте комунитарног европског права. Од 1. марта 2002. године Бриселску конвенцију је на готово целом подручју Европске Уније заменила Брисел I Уредба бр. 44/2001 о надлежности и признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима<sup>20</sup> са циљем постепеног успостављања подручја слободе, сигурности и правде, као мера која се односи на правосудну сарадњу у грађанским стварима потребна за исправно функционисање унутрашњег тржишта.<sup>21</sup> Уредба потврђује могућност изражавања процесне аутономије воља странака и предвиђа пророгациони споразум као један од ваљаних основа за утемељење међународне надлежности судова земаља чланица. Према Уредби странке могу међусобни спор да повере на решавање суду(судовима) који боље одговарају њиховим интересима, пружајући им тако сигурност и извесност да могу да туже и буду тужени пред изабраним судом. У складу са тим Уредба познаје два модела пророгације надлежности: *општи*, који се примењује за све случајеве пророгације надлежности, и *посебни* у стварима у којима су странке оснивач, повереник или бенефицијар траста,<sup>22</sup> стварима које се тичу осигурања<sup>23</sup> и оне које се тичу потрошачких уговора<sup>24</sup>.

Основно правило уредбе којом се уређује општи режим пророгације надлежности судова садржано је у одредби члана 23. која предвиђа да пророгациони споразум могу закључити странке, од којих једна или више њих има домицил у држави чланици. Оне се могу договорити о надлежности суда односно судова државе чланице за решавање спорова који ће настати, или су настали у вези са одређеним правним односом. Надлежност је искључива, осим ако су странке

---

<sup>20</sup> Бриселска конвенција се још увек примењује у односима између Данске и држава чланица ЕУ.; ОЈ L 12, 16.01.2001.

<sup>21</sup> Преамбула Уредбе тч.1. и 2.

<sup>22</sup> Чл.23.ст.4 и 5.

<sup>23</sup> Чл.13.

<sup>24</sup> Чл.17.

постигле другачији договор. Ако су такав споразум закључиле странке од којих нити једна нема домицил у држави уговорници судови других држава уговорница неће бити надлежни, изузев ако се изабрани суд или судови не огласе ненадлежним.

Странке могу закључити споразум у писменој форми, усменој која је писмено потврђена, у форми која одговара уобичајеној пракси странака али на начин који је у складу са трговачким обичајима, с тим што су сви ови облици у погледу пуноважности форме равноправни. Споразум о изабраном суду се може закључити и електронским путем, а странке се могу и директно позивати на опште услове пословања које садрже пророгациони споразум.

Формална пуноважност пророгационог споразума у свим случајевима у којима се Уредба примењује има се ценити према условима из члана 23. Уредбе. Брисел I Уредба познаје и прећутну пророгацију надлежности у одредби члана 24. у случају када се тужени одазове позиву суду не оспоравајући његову надлежност и упуштајући се у расправу о предмету спора.

Део одредбе у којој Уредба поставља захтев да је барем једна од странака са пребивалиштем у некој од држава чланица и да је изабран суд чланице, као и да се ради о спору који је настао или ће настати из одређеног правног односа јасно одређује услове за материјалну пуноважност споразума о међународној судској надлежности. Домицил физичких лица се утврђује сагласно правилима националног права државе чланице, док се седиште правног лица има утврђивати у складу са униформним правилима чл. 60. Уредбе. Пророгационим споразумом странке могу да повере спор на решавање и суду државе која није чланица ЕУ, с тим што би се тај суд могао огласити надлежним уколико његово сопствено право признаје пуноважност споразума о пророгацији надлежности. Уредба даље предвиђа да судови других држава чланица нису надлежни за случај да су странке са домицилом ван ЕУ повериле надлежност суду уније, осим ако изабрани суд одбије надлежност.<sup>25</sup>

Уредба говори о *одређеном спору* што подразумева правни однос који се може издвојити, насупрот неком неодређеном који тек треба да настане.

Нема спора да Уредба ставља у први план процесну аутономију воље странака имајући у виду да су оне слободне да оптирају између искључиве или конкурентне надлежности изабраног суда. Неспорно је реч о искључивој надлежности уколико су се странке споразумеле да ће суд друге државе чланице бити надлежан за решавање њиховог спора, и

---

<sup>25</sup> Чл.23. ст.3.

уколико нису постигле неки други договор. Странке о томе треба да се изјасне изричито на јасан и недвосмислен начин.

### **Хашка конвенција о споразуму о искључивој надлежности изабраног суда**

Активност Хашке конференције за међународно приватно право у пројекту унификације, уједначавању процесних правила имала је за резултат усвајање више конвенција, за које се не може рећи да спадају у ред успешних кодификација правила о судској надлежности.<sup>26</sup> Процесом уједначавања и приближавања критеријума за међународну надлежност обухваћене су само поједине области, као што је то учињено Конвенцијом о споразуму о искључивој надлежности изабраног суда од 30. јуна 2005. године. Конвенција уређује заснивање надлежности суда споразумом странака о његовом искључивом избору и признање и извршење судских одлука донетих на основу тако успостављене надлежности.

Конвенцијска решења обухватају само споразум странака којим је предвиђена искључива надлежност изабраног суда у међународним грађанским и трговачким споровима. Она потврђују значај аутономије воље странака у грађанскоправним и трговачким односима са елементом иностраности. Питање дејства пророгационог споразума којим се успоставља искључива надлежност изабраног суда конвенција изричито уређује.<sup>27</sup> Споразумом о изабраном суду је искључена или дерогирана надлежност сваког другог суда<sup>28</sup> док суд који је споразумом странака одређен као надлежан мора да спроведе поступак, сем уколико је споразум ништав и непуноважан према *lex fori*.<sup>29</sup> У супротном, када је пророгациони споразум пуноважан, суд који странке нису изабрале није надлежан и мора да одбије спровођење поступка.<sup>30</sup> Дакле, изабрани суд се не може огласити ненадлежним због тога што би у спору требало да одлучује суд друге државе, чиме се изричито искључује могућност позивања на теорију *forum non conveniens* (прихваћена у англосаксонским правним системима), као и могућност примене правила о

---

<sup>26</sup> Конвенција о грађанском судском поступку, Конвенција о олакшању међународног приступа судовима, Конвенција о достављању у иностранство судских и вансудских аката у грађанским и трговачким стварима, Конвенција о прибављању доказа у грађанским и трговачким стварима.

<sup>27</sup> Чл. 3. Конвенције.

<sup>28</sup> Ближе Петровић М., Хашка конвенција о споразуму о искључивој надлежности суда, Право и привреда, бр. 5-8/2008, 529.

<sup>29</sup> Чл. 5.1. конвенције.

<sup>30</sup> Чл.5.1; чл.6. Конвенције.

литиспенденцији ( владајуће у земљама *civil law* ).<sup>31</sup> Обавеза изабраног суда предвиђена конвенцијом не утиче на унутрашња правила о стварној надлежности судова, вредности спора као и на правила о уређењу судова у држави уговорници.

Одлука која је резултат поступка спроведеног у складу са споразумом о искључиво надлежном суду биће призната и извршена од стране судова других држава уговорница, с тим што је искључено њено садржинско преиспитивање.<sup>32</sup> Егзекватура се може одбити ако је споразум о надлежности непуноважан према праву пророгираног суда, или ако једна од уговорних страна нема пословну способност према праву државе уговорнице односно државе признања.<sup>33</sup> Судска одлука донета на основу споразума о изабраном суду може се и делимично признати и извршити.<sup>34</sup>

Конвенција је потврдила и ојачала примену принципа аутономије воље у међународном грађанским и трговачким правним односима у настојању да осигура пуно дејство споразума странака о искључиво надлежном суду као и егзекватуру одлука донетих од суда надлежног на основу таквог споразума.

---

<sup>31</sup> Ближе Петровић М., оп. цит., 529.

<sup>32</sup> Чл. 8. Конвенције.

<sup>33</sup> Изузеци од начелне обавезе признања садржани су у члану 9. Конвенције.

<sup>34</sup> В. чл.11. Конвенције.

**Marija Krvavac, LL.D**  
**Full Professor**

## **PROROGATION OF JURISDICTION**

### **Summary**

Prorogation of jurisdiction is a party agreement appointing competence of foreign court (prorogation of jurisdiction of foreign court), as well as a agreement appointing competence of domestic court (prorogation of jurisdiction of a court of Republic of Serbia). The agreement could be signed as a separate agreement, but also as a clause in main contract. Prorogation of jurisdiction is very often used in international trade contracts. The agreement is valid only if it fullfiles the condition prescribed in the domestic law.

The Proposal of new PIL code in Serbia consist more detail provisions regarding prorogation of jurisdiction. There are three separate articles regulating this jurisdiction, instead of one article in still valid PIL code from 1980.



## ТУМАЧЕЊЕ УГОВОРА У ОБЛИГАЦИОНОМ ПРАВУ

**Апстракт:** Тумачење уговора облигационог права је подврста тумачења уопште, и регулисана је на задовољавајући начин, без обзира што је законодавац овој најзначајнијој фази у процесу примене правне норме приступио само са неколико одређења исказаних у чл. 99, 100, 101 и 102. Закона о облигационим односима Републике Србије. Законодавац дозвољава судско и вансудско тумачење уговора, познаје јасне и нејасне одребе у нормама. Код јасних одредби одређује примену језичког тумачења и подврста везаног и објективног тумачења(чл. 99.ст.1), а код нејасних одредби у нормама дозвољава примену слободног и субјективног тумачења ради истраживања заједничке намере уговарача и усклађености одредбе са начелима облигационог права утврђеним овим законом (чл.99.ст.2). Утврђује да нејасне одредбе у уговору без накнаде треба тумачити у смислу који је мање тежак за дужника, а у теретном уговору у смислу којим се остварује правичан однос узајамних давања. Законодавци и правна наука у свету, као и наша, нашли су се пред несагледивим изазовима сучељавања новог мондијалистичког, глобалистичког светског поретка и постојећих националних правних поредака. Потребно је да наш законодавац остане доследан у заштити вредности и правичности, као што то, на пример, сада чини у чл. 100.и 101. 300-а.

**Кључне речи:** *тумачење уговора, облигационо право.*

### I

Историја настанка, правног уобличавања и разврставања уговора као врсте правног посла, тј. појединачног правног акта, везује се за стари Рим, одн. римско право, и обухвата период од најмање две ипо хиљаде година.

Невероватно добра правнотеоријска обрада појма, начела, елемената, садржаја, облика и врста уговора облигационог права, настала у то доба, задржала се и до данашњих дана, наравно са прилагођавањем и новим врстама уговора сходно савременој друштвеној и правној стварности.

---

\* Редовни професор

Управо тако добра теоријска обрада појма, начела, елемената, садржаја и облика уговора кроз богату дво ипо миленијумску историју створила је дилему код многих законодаваца у европским земљама да ли треба и у позитивним општим правним актима, тј. у законима прибећи некој потпунијој дефиницији уговора облигационог права. Приликом настанка Аустријског грађанског законика (АГЗ-1811.г), Немачког грађанског законика (НГЗ- 1896.г), Српског грађанског законика (СГЗ-1844.г), Швајцарског грађанског законика (ШвГЗ- 1907.г.) законодавци су одустали од потребе да у назначеним законима шире дефинишу појам уговора. Насупрот њима у Француском грађанском законнику (ФГЗ-1804.г), Општем имовинском законнику за Књажевину Црну Гору (ОИЗ-1888.г), Италијанском грађанском законнику (ИГЗ- 1942), Грађанском законнику Холандије (ГЗХ- 1994.г), Грађанском законнику Руске Федерације (ГЗРФ- 1995.г), налазе се мање више шире дефиниције појма уговора.<sup>1</sup> Наш Закон о облигационим односима не дефинише уговор облигационог права (ЗОО).

## II

Процес примене права не би се могао замислити без тумачења права. Пошто је сазнат прави текст правне норме (нижа критика нормe) и утврђено важење правне нормe (виша критика нормe) приступа се најсложенијем делу поступка у коме треба утврдити прави смисао, право значење правне нормe. Приступа се тумачењу права.

Тумачење права је подврста тумачења уопште. Тумачење уопште подразумева делатност којом се утврђује смисао, значење неке материјалне појаве, која је носилац значења. Та појава, која је носилац значења назива се знак, која се изражава у некој ствари, природном процесу или људској радњи. Процес тумачења уопште одвија се између два субјекта: одашиљача значења и примаоца значења. Први путем знакова шаље, саопштава садржаје своје психе, свести и преноси их на друге. Други, прималац значења, опажа знак, утврђује његов смисао путем тумачења, стварајући однос између психе, свести одашиљача значења, исказане кроз знак и сопствене психе и свести. Прималац значења тумачи знак и преко њега утврђује садржаје психе, свести и мисли које је одашиљач знака тим знаком послао. Приликом тумачења уопште знацима се може дати тројако значење. Прво, оно значење које творец даје знацима; друго, оно значење које знаци имају по законнику значења, и

---

<sup>1</sup> Илија Бабић, Лексикон облигационог права, Службени лист, Београд, 2001, с. 393 – 395. Видети и аутентичне текстове набројаних законика.

треће, оно значење које знацима даје субјект тумачења (прималац значења) према законика значења.<sup>2</sup>

Тумачење права, као подврста тумачења уопште, јесте интелектуална делатност којом се утврђује тачно (или право) значење (смисао) правне норме.<sup>3</sup>

Правне норме су по правилу изражене језиком, па тумачење правних норми спада у тумачења помоћу језика. Ако правна норма није језиком исказана, већ неким другим материјалним средством (на пример, покретом тела), онда њено тумачење излази из оквира језика. Нас занима само тумачење правних норми које су изражене језиком.

И код тумачења права постоје две стране: творац правне норме и тумач правне норме. Творац правне норме садржаје својих свесних хтења по питању регулације одређених односа исказује као знак. Тај знак није ништа друго до правна норма. Тумач утврђује право значење тог знака, односно правне норме. Тумач може дати тројако значење знаку, односно норми. Прво, оно значење које творац даје норми; друго, оно значење које норма објективно има по законика значења, и треће, оно значење које норми даје сам тумач.

Предмет тумачења права је увек правна норма, свака правна норма, било да је реч о општој или појединачној, условној или безусловној правној норми ( без обзира у ком се правном акту налази, дали општом или појединачном; ко ју је донео, да ли физичко или правно лице; са каквим је правним нормама повезана приликом тумачења).

Тумачењем права баве се државни органи (законодавни, управни и судски). Законодавно тумачење или аутентично (интерпретативно) тумачење врши законодавни орган над нормом, (актом) коју је донео. У принципу оваква интерпретативна тумачења треба избегавати, и прибегавати им у изузетним ситауцијама. Под аутентичним (интерпретативним) тумачењем у савремености се подразумева свако тумачење државних органа над нормама које су они донели (то би се односило и на управне органе и њихово тумачење норми које су они донели). Судско тумачење заузима посебно место и има посебан значај, јер сва друга тумачења норми у крајњој линији подлежу судском тумачењу. Стога је оно обавезујуће, јер ставља тачку на спор о тачности тумачења правне норме.

Тумачењем се баве и недржавни субјекти физичка и правна лица. Али њихово тумачење у односу на тумачење државних органа, нема обавезујући карактер.

---

<sup>2</sup> Милорад А. Жижић, увод у право, Коминотрејд, Краљево, 2007, стр. 286 – 287.

<sup>3</sup> Исто, стр. 286 – 288.

И наука се може бавити и бави тумачењем права што доноси добробит правном систему и поретку. Чак у римском праву и држави тумачење правне науке имало је обавезујући карактер.

Приликом тумачења правне норме тумач мора користити одређена средства тумачења. Прво, основно и полазно средство јесте језик. Мора користити и друга средства тумачења да бо дошао до правог значења правне норме, као што су – логика, историја норме, систем права, циљ норме.

Коришћењем језика као средства тумачења правне норме врши се језичко тумачење ( било везано или слободно, субјективно или објективно, статитчко или еволуционистичко тумачење). Коришћењем логике -логичко, историје норме – историјско, система права – систематско, циља норме – циљно тумачење.

Након завршеног процеса тумачења и упоређивања језичког и правог значења, уз отклањање евентуалних неподударности, норма је спремна за примену.

### III

Тумачење уговора облигационог права у нас регулисано је члановима 99, 100, 101, 102. Закона о облигационим односима (300).

Примена одредаба и тумачење спорних одлука регулисано је чланом 99. став 1.(„Одредбе уговора примењују се онако како гласе“), и став 2. („При тумачењу спорних одредби не треба се држати дословног значења употребљених израза, већ треба истраживати заједничку намеру уговорача и одредбу тако разумети како то одговара начелима облигационог права“).

Нејасне одредбе у посебним случајевима регулише члан 100. („У случају кад је уговор закључен према унапред одштампаном садржају, или кад је уговор био на други начин припремљен и предложен од једне уговорне стране, нејасне одредбе тумачиће се у корист друге стране“).

Допунско правило регулисано је у члану 101.(„Нејасне одредбе у уговору без накнаде треба тумачити у смислу који је мање тежак за дужника, а у теретном уговору у смислу којим се остварује правичан однос узајамних давања“).

Вансудско тумачење уговора регулише члан 102. став 1.( „ Уговорне стране могу предвидети да ће , у случају несагласности у погледу смисла и домања уговорних одредби, неко трећи тумачити уговор“), став 2.(„ У том случају, ако уговором није друкчије предвиђено, стране не могу покренути спор пред судом или другим надлежним органом док претходно не прибаве тумачење уговора, осим ако треће лице одбије да да тумачење уговора“).

## IV

На шта указују назначена законска регулатива тумачења уговора:

1. Прво, законодавац није хтео посебно, детаљније да се упушта у регулисање домена тумачења уговора;
2. Друго, законодавац је предвидео судско тумачење уговора као обавезујуће, осим ако странке у уговору нису предвиделе да ће неко трећи тумачити уговор;
3. Треће, законодавац у члану 99. став 1. налаже примену језичког тумачења на одредбама уговора онако како гласе.

Што значи да треба узимати оно значење појмова које они имају по законнику језичког значења, применом везаног ( тј. држати се језички могућег значења) и објективног (тј. узимањем за право значење оно значење које норма има по законнику значења), али у ставу 2. законодавац допушта могућност одступања од наведеног из става 1. при тумачењу спорних одредби па допушта утврђивање значења таквих спорних одредби путем слободног и субјективног тумачења, указујући да у таквим ситуацијама треба истраживати заједничку намеру уговорача, с једне старане, а са друге утврдити њено значење у смислу како то одговара начелима облигационог права утврђеним овим законом.

Сигурно је да ће тумачу – судском органу, бити много лакши посао да обави тумачење по основу става 1. овог члана, тј. када треба да примени језичко тумачење, држећи се везаног и објективног тумачења и примене значења које знаци у норми имају по кодексу језичког значења. Такво тумачење је и најисправније и правно по странке најсигурније. Међутим, правни живот и појмови у њему нису савршени, као ни странке, односно творци правних аката, па ће посао судског органа, или каквог другог државног органа, бити најчешће сложенији када треба тумачити спорне одредбе уговора у смислу става 2.члана 99. 300. Јер, тада тумач мора да оступи од примене језичког тумачења у облику подврста везаног и објективног тумачења и да приступи примени подврста језичког тумачења у облику слободног и субјективног тумачења.

Степен правне сигурности тумачења у овој другој ситуацији може бити и у одређеној мери угрожен, јер се доста препушта слободној вољи тумача и његовој интерпретацији тумачења, па и под претпоставком да не дође до смишљене злоупотребе тумача, тумач једноставно може постати творац правне норме, иако то не жели нити је такво стање допуштено. Наравно има и присталица слободног и субјективног тумачења, који оправдавају своје становиште о потреби слободног тумачења потребом бољег прилагођавања права друштвеном животу, јер, сматрају, да је право апстрактно, удаљено од живота, не може да регулише све односе, заостаје за животом, језичко значење норми може бити застарело, непртилагођено

и неприхватљиво друштвеној стварности и слично, а присталице субјективног тумачења истичу да објективно тумачење пружа правну несигурност због могућег различитог тумачења језичког значења, а да утврђено мерило по коме се изражава воља творца норме улива правну сигурност.<sup>4</sup> Ипак, долажење до правог значења норме помоћу утврђивања воље њеног творца много је непоузданије него што је то помоћу законика значења, помоћу објективног тумачења.<sup>5</sup>

4. Законодавац исправно поступа и у чл. 100. у случају нејасне одредбе у посебним случајевима када је уговор закључен према унапред одштампаном садржају, или када је уговор био на други начин припремљен и предложен од једне уговорне стране, тада сходно правичности и елиминисању злоупотребе која може настати од такве уговорне стране, нејасне одредбе тумачиће се у корист друге стране;

5. Исправно је и решење у чл.101. да нејасне одредбе у уговору без накнаде треба тумачити у смислу који је мање тежак за дужника, а у теретном уговору у смислу којим се остварује правичан однос узајамних давања. Овакво решење одговара принципу правичности.

6. Вансудско тумачење уговора подразумева да се тумачењем уговора могу бавити физичка и правна лица, а у оквиру њих и други несудски органи. Ако је уговором предвиђено да ће одређени субјект тумачити уговор, то закон прихвата, и неће се вршити судско тумачење, сем ако уговорени тумач одбије из одређених разлога да тумачи уговор. И овакво решење у чл.102. је у потпуности прихватљиво, и као и претходна, адекватно природи облигационог права.

7. Уговори који су противни оваквим и другим принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима биће ништавни, ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује што друго (чл.103.), а биће рушљив кад га је закључила страна ограничено способна, кад је при његовом закључивању било мана у погледу воље страна, као и кад је то овим законом или посебним прописом одређено (чл.111). Приликом судског тумачења уговора тумач, поред осталог, мора водити рачуна и о овим садржајима, који би послужили као основ за изрицање назначених санкција према правним актима – ништавности и рушљивости.

---

<sup>4</sup> Исто, стр. 286- 287.

<sup>5</sup> Радомир Лукић, Тумачење права, Савремена администрација, Београд, 1961, стр. 90.

## V

Законодавци и светска правна наука, укључујући и нашу, налазе се пред сада несагледивим изазовима сучељавања новог светског, мондијалистичког, глобалистичког поретка са постојећим националним правним порецима.

Велики су изазови и непознанице пред тумачима права, и у самој правној науци, пред налетом новог светског поретка, глобализације, глобалних кодификација и стварања наднационалног права. Начело облигационог права – аутономија воље, као и вредности националних правних поредака, уступају све више места императивним нормама наднационалних међународних правних аката.

Стога ће поддисциплина тумачење права добијати на све већем значају како би се сачувале, одбраниле вредности и спречавале разни видови злоупотреба.

Потребно је да у том смислу наш законодавац остане доследан у заштити вредности и спровођењу правичности, као што то чини, на пример, сада у члану.100 и 101. 300-а.

**Milorad Žižić, LL.D**  
**Full Professor**

### **Summary**

Interpretation of a contract is a subgroup of interpretations. It is regulated by the Law on Obligations of the Republic of Serbia. Two possible kinds are judicial and extra-judicial interpretations. Among other things, it is important to pay attention to protect the value and equity.



## ПРЕТХОДНЕ РАДЊЕ У ПОСТУПКУ ЗА РАСПРАВЉАЊЕ ЗАОСТАВШТИНЕ

**Апстракт:** Поступак за расправљање заоставштине је посебан грађанско судски поступак који припада групи имовинскоправних ванпарничних поступака, у којем суд утврђује наследноправна дејства која настају смрћу физичког лица или проглашењем несталог лица за умрло. У овом поступку оставински суд предузима одређене претходне радње са циљем да се припреми за спровођење поступка за расправљање заоставштине и оне су предмет детаљне анализе аутора у овом раду.

**Кључне речи:** *оставински суд, оставински поступак, претходне радње, заоставштина, наследници.*

### 1. Појам и основна начела поступка за расправљање заоставштине

Поступак за расправљање заоставштине је посебан грађанско судски поступак који припада групи имовинскоправних ванпарничних поступака, у којем суд утврђује наследноправна дејства која настају смрћу физичког лица или проглашењем несталог лица за умрло. У поступку за расправљање заоставштине суд утврђује ко су наследници умрлог, која имовина сачињава његову заоставштину, која права припадају наследницима, испорукопримаоцима и другим сингуларним сукцесорима.

Законодавац је одредбама Закона о ванпарничном поступку Републике Србије<sup>1</sup> регулисао правила о оставинском поступку тако што је само уредио одступања од правила општег ванпарничног поступка.

Поступак за расправљање заоставштине суд покреће по службеној дужности (начело официјелности), чим сазна на било који начин да су испуњени услови за његово покретање. Суд сазнаје за смрт једног лица

---

\* Ванредни професор

<sup>1</sup> ”Службени гласник СРС”, бр. 25/82. У даљем тексту: ЗВП. Овај закон није озбиљније мењан и допуњаван дуги низ година. Прву директну промену ЗВП је доживео 2012. године кад је уређен поступак за утврђивање времена и места рођења тзв. невидљивих лица. Доношењем Породичног закона (2005), Закона о јавном бележнику (2011) и Закона о заштити лица са менталним сметњама (2013), долази до сужавања примене правила ЗВП.

тако што му орган општине, који је надлежан да упише чињеницу смрти у матичну књигу умрлих, достави смртовницу. Суд сазнаје о потреби да покрене имовински поступак и кад прима решење суда који је нестало лице прогласио за умрло. Заинтересована лица, такође могу обавестити суд да постоји потреба за покретањем овог поступка, достављајући му извод из матичне књиге умрлих, правоснажно решење којим се утврђује дан смрти једног лица или правоснажно решење суда о проглашењу лица за умрло. Заинтересована лица немају овлашћење да својом вољом утичу на покретање оставинског поступка.

У оставинском поступку ограничена је примена начела диспозиције, будући, да његови учесници, по правилу, немају утицај на почетак, развој и окончање овог ванпарничног поступка. Одступање од овог правила постоји кад се актива заоставштине састоји само из покретних ствари. У том случају свако лице које је позвано на наслеђе има право да тражи расправљање заоставштине иако се она састоји из покретних ствари.

У поступку за расправљање заоставштине доминира истражно начело у погледу прикупљања процесног материјала. Суд је овлашћен да утврђује и чињенице које странке нису изнеле, као и чињенице које међу странкама нису спорне, ако су у питању чињенице важне за доношење законите одлуке.

Специфичност поступка за расправљање заоставштине огледа се и у томе што начело непосредности, које се односи на прикупљање процесне грађе, није доминантно начело у овом поступку.<sup>2</sup> Оставински суд може да засније своју одлуку и на доказима који су изведени пред другим судом. Изјаву о прихватању или одрицању од наслеђа наследник може дати и пред другим стварно надлежним судом или конзуларним представником наше земље у иностранству. Осим тога, у оставинском поступку поједине радње могу да предузимају и судски помоћници. Доминација начела посредности, у односу на начело непосредности, у овом поступку, у стручној литератури правда се потребом економичности и ефикасности спровођења поступка за расправљање заоставштине.

У оставинском поступку доминира начело писмености, у односу на начело усмености. Оставински суд је овлашћен да прикупља процесну грађу и у писменом облику. Суд своју одлуку зааснива на изјавама које су странке дале усмено на рочишту и на писменим доказима који нису изведени на рочишту. Осим тога, суд који расправља заоставштину,

---

<sup>2</sup> О томе: Станковић, Г. – Грађанско процесно право, друга свеска, Ванпарнично и извршно процесно право, Ниш, 2007, стр. 28; Антић, О. – Наследно право, Београд, 2007, стр. 354.

дужан је да, приликом расподеле заоставштине, узме у обзир и оне наследнике који нису дошли на рочиште а уредно су позвани, узимајући у обзир њихове писмене изјаве које су достављене суду до доношења одлуке.

У поступку за расправљање заоставштине, суд, по службеној дужности, води рачуна о посебној заштити лица која нису у стању да се сама старају о својим правима.<sup>3</sup> Начело посебне заштите неспособних лица у оставинском поступку односи се на малолетнике о којима се родитељи не старају, на лица којима је ограничена пословна способност, на зачетак. Домашај овог начела је проширен и на наследнике којима је пребивалиште односно боравиште непознато, а немају пуномоћника, као и на лица која се налазе у иностранство, а немау пуномоћника, те им позив за оставинску расправу није могао бити достављен. Пошто ова лица нису способна да се сама брину о заштити својих права и интереса, суд ће обавестити орган старатељства о покретању поступка, позвати га на рочиште и доставити му поднеске учесника и одлуке против којих је допуштен правни лек, без обзира да ли орган старатељства учествује у поступку за расправљање заоставштине. Такође, кад суд у оставинском поступку утврди да постоје универзални и сингуларни наследници који се налазе под посебном заштитом, суд је дужан да о томе обавести орган старатељства, који је овлашћен да таквим лицима постави старатеља. Уколико старатеља не постави орган старатељства, или би његово постављање дуго трајало, суд је дужан да тим лицима постави привременог заступника.

Начело утврђивања истине је начело које доминира у поступку за расправљање заоставштине јер је суд дужан да утврђује све правно релевантне чињенице које улазе у подлогу решења о наслеђивању.<sup>4</sup> Међутим, с обзиром на то да се у овом посебном ванпарничном поступку начело усмености, непосредности и контрадикторности не примењује у потпуности, и да суд своју одлуку најчешће заснива на наследничким изјавама, примена начела материјалне истине може бити угрожена. Да би се отклонили недостаци у погледу чињеница које улазе у подлогу судске одлуке, законодавац предвиђа да се после окончања оставинског поступка, ти недостаци могу кориговати покретањем парничног или управног поступка.

---

<sup>3</sup> Видети: чл. 4. ст.1 и 2 ЗВП.

<sup>4</sup> Детаљно о томе: Бабић, И. – Важнија начела оставинског поступка, Анали Правног факултета у Београду, бр. 6/1992, стр. 617-618; Почуча, М. – Наследно право, Нови Сад, 2012, стр. 264-266.

## **2. Претходне радње**

Оставински суд предузима одређене претходне радње са циљем да се припреми за спровођење поступка за расправљање заоставштине.

Претходне радње у оставинском поступку су: састављање смртовнице, попис и процена заоставштине, одређивање привремених мера за обезбеђење заоставштине, постављање старатеља заоставштине и проглашење завештања.

## **3. Састављање смртовнице**

Кад је неко лице умрло или је проглашено за умрло, матичар који је надлежан да изврши упис смрти у матичну књигу умрлих, дужан је да у року од 30 дана по завршеном упису достави извод из матичне књиге умрлих оставинском суду. По пријему извода из матичне књиге умрлих оставински суд може да донесе решење којим поверава јавном бележнику да састави смртовницу. Састављање смртовнице се поверава јавном бележнику на чијем службеном подручју се налази последње пребивалиште, односно боравиште оставиоца. Јавни бележник дужан је да потпуно смртовницу достави оставинском суду у року од 30 дана од дана пријема решења оставинског суда којим му је поверено састављање смртовнице.

Јавни бележник саставља смртовницу на основу података добијених од сродника умрлог, од лица са којима је умрли живео, као и од других лица који могу пружити податке који се уносе у смртовницу. Састављање смртовнице је обавезно и кад је на основу добијених података евидентно да умрли није оставио никакву имовину.

Ако јавни бележник није у могућности да прибави податке за састављање смртовнице, он доставља суду смртовницу само са оним подацима са којима располаже и износи разлоге због којих није могао смртовницу да потпуно састави. Јавни бележник је дужан и да наведе податке који би могли послужити оставинском суду за проналажење наследника и имовине умрлог.

Ако је оставинском суду достављена непотпуна смртовница, суд може одлучити да, зависно од околности конкретног случаја, сам састави смртовницу у суду, или да смртовницу ван суда састави стручни сарадник оставинског суда.

Суд може када је то целисходно, сам саставити смртовницу и кад је изводом из матичне књиге умрлих или другом јавном исправом доказана смрт неког лица или његово проглашење за умрло (нпр. кад наследници обавесте суд о смрти слањем извода из матичне књиге умрлих а истовремено пруже суду неопходне податке за састављање смртовнице).

Правилима ванпарничног процесног права предвиђена је обавезна и факултативна садржина смртовнице.<sup>5</sup> Обавезну садржину смртовнице чине; лични подаци о оставиоцу, са означањем датума његове смрти; генералије супружника и све његове деце (брачне, ванбрачне и усвојене) и других сродника који би могли бити позвани на наслеђе на основу закона; подаци о лицима која су позвана да наследе оставиоца на основу завештања; да ли се очекује рађање детета умрлог и да ли његова деца и супружник имају старатеља; ако је пре оставиоца умро његов супружник, или које његово дете, или које друго лице које би могло бити позвано на наслеђе, у смртовници се назначава датум и место њихове смрти. Осим ових обавезних елемената које смртовница треба да садржи у њу се уносе и подаци о приближној вредности непокретних и покретних ствари у својини умрлог.

Поред обавезне садржине смртовнице, правилима ванпарничног процесног права предвиђена је и факултативна садржина смртовнице. Уколико је то могуће, у смртовницу се уносе и подаци; о месту где се налазе ствари које је умрли оставио, о стварима за чије држање, чување или пријављивање важе посебна правила; о драгоценостима, новцу, хартијама од вредности, штедним књижицама или другим важним исправама, о договима оставиоца; о постојању писменог или усменог завештања (са означањем података о сведоцима усменог завештања), о закљученом уговору о доживотном издржавању или уговору о уступању и расподели имовине за живота и месту где се они налазе.

#### **4. Попис и процена заоставштине**

Попис и процена заоставштине је предходна радња у оставинском поступку коју предузима надлежни орган, која има за циљ да се утврди састав и вредност заоставштине умрлог, према стању које постоји у тренутку отварања наслеђа.<sup>6</sup>

Попис и процена заоставштине врши се по одлуци суда кад се незна за наследнике или за њихово боравиште, кад су наследници лица која се налазе под посебном заштитом закона, или кад заоставштина треба да се преда држави или у другим оправданим случајевима.<sup>7</sup> Суд ће својом одлуком наредити да се изврши попис и процена<sup>8</sup> и кад то захтевају

---

<sup>5</sup> Видети: чл. 95. ЗВП.

<sup>6</sup> Детаљно: Благојевић, Б. – Оставински поступак, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, том II, Београд, 1978, стр. 823.

<sup>7</sup> Видети: чл. 96. ст. 2. ЗВП.

<sup>8</sup> О попису и процени заоставштине по службеној дужности кад је заоставштина веће вредности, детаљно, Стојановић, Н. – Поступак за расправљање заоставштине у

наследници, легатари или повериоци умрлог. Попис и процену заоставштине може да врши јавни бележник по налогу суда. Пре доношења решења којим се спровођење оставинског поступка поверава јавном бележнику, попис и процена може се вршити само на основу решења оставинског суда. Изузетно, јавни бележник може извршити попис и процену и без одлуке суда, приликом састављања смртвнице, ако то тражи који од насленика, легатара или оставиочевих поверилаца.

Попис треба да обухвати све ствари које су биле у државини умрлог у време његове смрти, ствари које су припадале умрлом а које се налазе код другог лица са назначењем код кога се оне налазе и по ком основу, као и ствари које је држао умрли, а за које се тврди да нису његова својина. Попис и процена заоставштине обухвата потраживања и дугове оставиоца. Непокретности се пописују појединачно са означањем места где се налазе и катастарским подацима, ако су познати. Приликом пописивања ствари, значиће се и вредност покретних и непокретних ствари које улазе у заоставштину.

Према правилима ванпарничног процесног права попис и процена заоставштине се врши у присуству два пунолетна грађанина, а кад је то потребно и уз суделовање вештака. Попису и процени може присуствовати свако заинтересовано лице. Учесници имају право да изјаве приговор у року од осам дана од дана пријема оверене копије записника о попису и процени. Ако учесници приговоре попису или процени, суд може, ако оцени да је то потребно, одредити да попис и процену изврши други јавни бележник или сарадник суда. Уколико попис и процена нису извршени, суд може на основу података заинтересованих лица сам утврдити састав имовине која улази у заоставштину.

## **5. Обезбеђење заоставштине**

У оставинском поступку надлежни органи имају дужност да у хитним случајевима предузму одговарајуће мере за обезбеђење заоставштине а нарочито кад заинтересована лица нису у стању да се старају о правима која им припадају из заоставштине.<sup>9</sup> Потреба за обезбеђењем заоставштине постоји, пре свега, кад се утврди да ни један од присутних наследника није способан да управља заоставштином, а нема законског заступника или су наследници непознати или одсутни.

За предузимање мера за обезбеђење заоставштине надлежан је суд на чијем подручју је оставилац умро, суд на чијем подручју се налази

---

Закону о ванпарничном поступку Републике Србије, Зборник радова „Двадесет година Закона о ванпарничном поступку Републике Србије”, Ниш, 2003, стр. 230.

<sup>9</sup> Видети: чл. 91. ст. 1. ЗВП и чл. 102. ст. 1. ЗВП

заоставштина умрлог и јавни бележник којем је поверено састављање смртовнице. Јавни бележник може одредити мере за обезбеђење заоставштине најкасније до предаје смртовнице оставинском суду. Суд који је одредио привремену меру за обезбеђење заоставштине дужан је да о томе обавести оставински суд. Оставински суд може ове мере изменити или укинути својом одлуком.

Да би се заоставштина обезбедила, надлежни органи предузимају различите мере, кад постоје околности које захтевају њено обезбеђење.<sup>10</sup> Надлежни органи донеће по службеној дужности решење којим ствари или део ствари умрлог предаје на чување поузданом лицу. За чувара заоставштине може бити одређено свако физичко или правно лице које је поуздано. Чувар заоставштине има ограничен круг овлашћења. Она су, пре свега, усмерена на заштиту, ствари или дела ствари умрлог, од могућег пропадања, уништења и оштећења. Чувар заоставштине није овлашћен да управља и располаже заоставштином. С друге стране, готов новац, драгоцености, хартије од вредности, штедне књижице и друге важне исправе предаће се на чување суду или јавном бележнику на чијем се подручју налазе те ствари. Осим тога, надлежан орган донеће одлуку о печатењу оставиочевог стана, појединих просторија у његовом стану или других просторија које припадају оставиоцу. Решење о скидању печата са оставиочевих просторија може донети само оставински суд.

Оставински суд може у току целог поступка за расправљање заоставштине одредити мере за обезбеђење заоставштине. Такође, мере за обезбеђење заоставштине у току оставинског поступка, може одредити и јавни бележник којем је поверено спровођење поступка за расправљање заоставштине.

## **6. Привремени старатељ заоставштине**

Само оставински суд је овлашћен да постави привременог старатеља заоставштине.<sup>11</sup> Суд поставља привременог старатеља кад су наследници непознати или одсутни, кад утврди да ни један од присутних наследника није способан да управља заоставштином а немају законског заступника, кад је затражено одвајање заоставштине од имовине наследника, или кад друге околности то налажу. Пре него што донесе решење о постављању привременог старатеља заоставштине, суд може,

---

<sup>10</sup> О томе; Марковић, С. – Наследно право, Београд, 1981, стр. 416-418; Стојановић, Н. – Наследно право, Ниш, 2011, стр. 405-409; Антић, О. – Ђурђевић, Д. – Приручник за наследно право, Београд, 2003, стр. 271-273.

<sup>11</sup> О привременом старатељу заоставштине, детаљно, Станковић, Г. – Мандић, Љ. – Ванпарнично процесно право, Прво издање, Косовска Митровица, 2013, стр. 232-233.

затражити мишљење у погледу личности старатеља од лица која су позвана на наслеђе.

Јавни бележник којем је поверено спровођење поступка за расправљање заоставштине није овлашћен да постави привременог старатеља заоставштине. Јавни бележник је дужан да без одлагања обавести оставински суд о потреби постављања привременог старатеља заоставштине.

## 7. Поступак са тестаментом

Пре него што приступи расправљању заоставштине, оставински суд односно јавни бележник који саставља смртваницу дужан је да провери да ли је после умрлог остао писмени тестамент или писмена исправа о усменом тестаменту.<sup>12</sup> Писмени тестамент односно исправа о усменом тестаменту, доставља се оставинском суду заједно са смртваницом.

Када суд односно јавни бележник утврди да је лице које је оставило тестамент умрло или је проглашено за умрлог, отвориће његов тестамент без повреде печата, прочитаће га и о томе саставити записник. Суд односно јавни бележник ће на овај начин поступити без обзира да ли је тестамент по закону пуноважан и да ли има више тестамената. Отварање и читање завештања врши се у присуству два сведока, који морају бити пунолетни и пословно способни. Сведоци код проглашења завештања могу бити, уз испуњење претходно наведених услова, и наследници оставиоца. Проглашењу завештања могу присуствовати наследници, легатари, корисници налога, повериоци оставиоца и друга заинтересована лица. Сва лица која могу присуствовати проглашењу тестаamenta имају право да траже препис завештања.

Суд односно јавни бележник код кога се тестамент нађе или коме буде поднесен, отвориће и прочитати тестамент иако је за расправљање заоставштине надлежан други суд или инострани орган или јавни бележник.

Проглашење усменог завештања зависи од тога, како су сведоци овог облика завештања, саопштили суду изјаву последње воље умрлог. Уколико је умрли сачинио усмени тестамент и о томе постоји исправа коју су сведоци својеручно потписали, ова исправа се проглашава по одредбама које важе за проглашење писменог тестаamenta.<sup>13</sup> С друге стране, ако такве исправе нема, сведоци пред којима је усмени тестамент изјављен, саслушаће се понаособ о садржини тестаamenta, а нарочито о

---

<sup>12</sup> Видети: чл. 105. ЗВП.

<sup>13</sup> Видети: чл. 108. ст. 1. ЗВП.

околностима од којих зависи његова пуноважност, па ће се записник о саслушању ових сведока прогласити по одредбама које важе за проглашење писменог тестаментa.

ЗВП прописује да је могућно саслушање сведока усменог тестаментa и под заклетвом,<sup>14</sup> ако неко од учесника поступка то захтева, или ако суд односно јавни бележник нађе да је таквно саслушање потребно. У том случају надлежан орган одређује рочиште за саслушање сведока. На ово рочиште позивају се, поред сведока и учесник поступка који је захтевао саслушање сведока под заклетвом, и остала заинтересована лица само ако се тиме не би одуговлачио поступак. Они могу сведоцима постављати питања и тражити додатна објашњења. Саслушање сведока усменог тестаментa под заклетвом могућно је и кад постоји исправа коју су сведоци својеручно потписали и кад су они усмено, пред надлежним органима, саопштили изјаву последње воље умрлог.

Ако је писмени тестамент нестао или је уништен независно од оставиочеве воље а међу заинтересованим лицима нема спора о ранијем постајању тог тестаментa, о облику у коме је састављен, о начину нестанка или уништења, као и о садржини тестаментa, орган надлежан за вођење оставинског поступка саслушаће сва заинтересована лица и по њиховим предлозима извести потребне доказе.<sup>15</sup> О свим предузетим радњама и изведеним доказима надлежан орган оставинског поступка саставља записник, па ће тај записник прогласити по одредбама које важе за проглашење писменог тестаментa. Уколико би заоставштина, кад не би било тестаментa постала државна својина, споразум заинтересованих лица о ранијем постојању тестаментa, о његовом облику и садржини важи само уз сагласност надлежног јавног правобраниоца.

Кад међу заинтересованим лицима има лица која нису способна да се сама старају о својим правима и интересима споразум заинтересованих лица важи само уз сагласност органа старатељства.<sup>16</sup> О проглашењу тестаментa орган надлежан за спровођење оставинског поступка саставља посебан записник. Записник о проглашењу тестаментa треба да садржи: колико је тестаментна нађено, који датум носе и где су нађени, ко их је предао суду, јавном бележнику или састављачу смртнице, који су сведоци присуствовали отварању и проглашењу тестаментa да ли је тестамент предан отворен или затворен и каквим је печатом био запечаћен

---

<sup>14</sup> Видети: чл. 108. ст. 3. ЗВП.

<sup>15</sup> О томе: Антић, О. – Наследно раво, Београд, 1994, стр. 285; Станковић, Г. – Мандић, Љ, нав. дело, стр. 235-236.

<sup>16</sup> Видети: чл. 109. ст. 3. ЗВП.

и садржину тестамента.<sup>17</sup> Ако је приликом отварања тестаментa примећено да је печат повређен или да је у тестаменту нешто брисано, прецртано и исправљено, или се што друго сумњиво нађе, суд, односно јавни бележник мора и то да унесе у записник. Записник о проглашењу тестаментa поред органа који га је саставио обавезно потписују и присутни сведоци.

На проглашени тестамент ставља се потврда о његовом проглашењу са назначењем датума проглашења, као и број и датуме осталих пронађених тестамената. Уколико орган који је прогласио тестамент, није и орган надлежан за вођење оставинског поступка, он је дужан да записник о проглашењу тестаментa са изворним писменим тестаментом, односно са исправом о усменом тестаменту или записник о саслушању сведока усменог тестаментa достави органу надлежном за вођење оставинског поступка.<sup>18</sup> Суд односно јавни бележник који је тестамент прогласио задржаће њихов препис. Изворни писмени тестамент, исправа о усменом тестаменту, записник о саслушању сведока усменог тестаментa, као и записник о садржини несталог или уништеног писменог тестаментa чуваће се одвојено од других списа, а њихови оверени преписи приложиће се списима.<sup>19</sup>

## **8. Поступак по пријему смртовнице**

После пријема смртовнице, орган надлежан за спровођење поступка за расправљање заоставштине, отвара поступак.

Ако по пријему смртовнице, оставински суд утврди да се заоставштина не расправља по праву стране државе, донеће решење којим спровођење оставинске расправе поверава јавном бележнику. Суд ће, ако за то не постоје сметње поверити спровођење оставинске расправе оном јавном бележнику који је и сачинио смртовницу. Када је оставилац поставио извршиоца тестаментa, суд надлежан за расправљање заоставштине га о томе обавештава и позива га да се у одређеном року изјасни да ли се прима те дужности.<sup>20</sup> Уколико се извршилац тестаментa не прими ове дужности, суд предузима мере за обезбеђење заоставштине. Ако се очекује рађање детета које би било позвано на наслеђе, суд о томе обавештава орган старатељства. Ако орган старатељства другачије не одреди, о правима још нерођеног детета стараће се један од родитеља.

---

<sup>17</sup> Видети, чл. 107. ст. 1. ЗВП.

<sup>18</sup> Тако: Станковић, Г. – Мандић, Љ, нав. дело, стр. 136.

<sup>19</sup> Видети: чл. 110. ст. 2. ЗВП.

<sup>20</sup> Видети: чл. 111. ЗВП.

Ако орган надлежан за вођење оставинске расправе, према подацима из смртовнице, утврди да умрли није оставио заоставштину, он доноси решење о обустављању поступка. Решење о обустављању поступка за расправљање заоставштине доноси се и кад се у маси заоставштине нађу само покрете ствари, а нико од лица позваних на наслеђе не тражи да се спроведе оставинска расправа. Ако је оставински поступак обустављен због тога што се заоставштину састоји само из покретних ствари, лица позвана на наслеђе задржавају право да траже расправљање заоставштине.

Да би се заштитили интереси оставиоцевих повериоца, правилима ванпарничног процесног права предвиђено је да они могу захтевати одвајање заоставштине од имовине наследника (*separatio bonorum*).<sup>21</sup> Сви оставиочеви повериоци, без обзира на величину потраживања, могу захтевати предузимање ове мере. На предлог овлашћених лица орган надлежан за расправљање заоставштине ће наредити то издвајање. Одвојеној заоставштини надлежан орган може поставити привременог старатеља.<sup>22</sup> Одвајањем заоставштине од имовине наследника штите се интереси оставиоцевих повериоца а истовремено се штити и сама заоставштину, јер се овом мером заоставштину обезбеђује.

### Закључак

Поступак за расправљање заоставштине је посебан ванпарнични поступак регулисан ЗВП. У овом поступку суд утврђује наследноправна дејства која настају смрћу физичког лица или проглашењем несталог лица за умрло.

У погледу покретања поступка важи принцип официјелности. Принцип диспозиције се, у погледу покретања оставинског поступка, манифестује у ситуацији кад се актива заоставштине састоји само из покретних ствари.

У поступку за расправљање заоставштине оставински суд предузима одређене претходне радње са циљем да се припреми за спровођење за расправљање заоставштине.

Претходне радње у оставинском поступку су: састављање смртовнице, попис и процена заоставштине, одређивање привремених мера за обезбеђење заоставштине, постављање старатеља заоставштине и проглашење завештања.

---

<sup>21</sup> Детаљно, Стојановић, Н. – Наследно право, Ниш, 2011, стр. 408-410.

<sup>22</sup> У том смислу: Станковић, Г. – Мандић, Љ. – нав. дело, стр. 237.

**Ljubica Mandić, LL.D**  
**Associate Professor**

## **THE PREVIOUS ACTS IN THE PROCEDURE ON PROBATE**

### **Summary**

The procedure on probate is a specific kind of the civil court procedure which belongs to the group of property extrajudicial procedures, in which the court determines the inheritance legal effects that appear as a result of the death of a person or announcement of a missing person dead. In this procedure the probate court takes certain previous actions in order to prepare for carrying out the procedure on probate. These acts are the very subject of the author's detailed analysis in the paper.

**Владимир Боранијашевић\***

## **ДЕЈСТВО ПРАВНОСНАЖНЕ ПРЕСУДЕ НА УМЕШАЧА (ИНТЕРВЕНЦИЈСКО ДЕЈСТВО ПРЕСУДЕ)**

**Апстракт:** Пресуда која је донесена у парници у којој се једној парничној странци придружио умешачи која је постала правноснажна, производи према обичном умешачу специфично процесно дејство. Ово дејство пресуде се у процесној литератури назива интервенцијским дејством и оно наступа у каснијој парници коју против умешача покреће странка којој се умешач придружио и која је претходну парницу изгубила. Аутор у раду указује на карактеристике и суштину интервенцијског дејства пресуде, на услове за наступање овог дејства те могућност за умешача да приговором отклони дејство пресуде донете у претходној парници. Како је овај процесни институт по први пут нормативно регулисан у једном процесном закону, аутор анализира законска решења у Републици Србији и осврће се на законску регулативу у вези са овим институтом у појединим правним системима у региону.

**Кључне речи:** *парница, парничне странке, умешач, дејство пресуде на умешача, приговор рђавог вођења парнице, именовани претходник.*

1. Спор који настаје у једном материјалноправном односу се, редовно, решава у парници. У једној парници учествују тачно одређени процесни субјекти који су, по правилу, и искључиво заинтересовани за исход саме парнице. Међутим, и одређена трећа лица могу, из различитих разлога, бити заинтересована за исход парнице. Онда када исход једне парнице може да утиче на права и интересе трећег лица, оно има право да узме учешће у туђој парници, под законом предвиђеним условима. Било да до учешћа трећег лица долази спонтано, на позив и иницијативу парничара, било на иницијативу самог суда,<sup>1</sup> учешће трећег лица у

---

\* Ванредни професор

<sup>1</sup> До учешћа трећих лица у парници долази спонтано онда када само треће лице које је сазнало за парницу изјављује да у њу ступа као умешач. Такође, странка може сама да обавести треће лице или пак може то да учини посредством суда а сам суд може да обавести јавног тужиоца да може да се умеша у парницу (Опширније: Станковић, Г. – Грађанско процесно право, прва свеска, Парнично процесно право, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2010, стр. 165).

парници је допуштено само уколико постоји правни интерес трећег лица да у парници успе једна од парничних странака.

2. Једно од трећих лица које може да узме учешће у туђој парници је умешач. То је лице које ступа у туђу парницу тако што се прикључује једној од парничних странака. Умешач је лице које има правни интерес да ступи у туђу парницу и које своје право на учешће у туђој парници црпи из закона. Наиме, одредбом из чл. 215. Закона о парничном поступку Републике Србије<sup>2</sup> прописано је да лице које има правни интерес да у парници која тече међу другим лицима једна од странака успе, може да се придружи овој странци. Тај правни интерес трећег лица представља интервенциони разлог.<sup>3</sup> Дакле, неопходно је постојање правног интереса који се најчешће огледа у чињеници да пресуда донесена у парници која тече задире у права и интересе трећег лица као умешача. Правни интерес, како се истиче у литератури процесног права, мора бити садашњи и лично умешачев<sup>4</sup> и законодавац не уважава било који други интерес умешача осим правног.<sup>5</sup> Када ступи у парницу, умешач стиче процесни положај странке<sup>6</sup> и има право да у парници предузима све оне радње на које је овлашћена парнична странка којој се придружио.

Када се ради о обичном умешачу,<sup>7</sup> он може да предузима парничне радње које може да предузима странка којој се придружио. Радње умешача не смеју да буду у супротности са радњама странке и не смеју да штете самој странци. Предузимању радњи умешача не сме да се противи сама парнична странка којој се умешач придружио јер ће у том случају парнична странка предузети радње у парници којима ће отклонити дејство радњи које је предузео умешач.

---

<sup>2</sup> Видети: „Службени гласник Републике Србије“ бр. 72/2011. У даљем тексту: ЗПП РС.

<sup>3</sup> Термин „интервенциони разлог“ последица је употребе термина „интервенција“ који се користи за учешће умешача у туђој парници. У том смислу, правни интерес је разлог за интервенцију, тј. учешће у туђој парници и представља једну од процесних претпоставки за допуштеност мешања.

<sup>4</sup> Станковић, Г. – Грађанско процесно право, прва свеска, Парнично процесно право, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2010, стр. 164;

<sup>5</sup> Петрушић, Н.-Симоновић, Д. – Коментар Закона о парничном поступку, Службени гласник, Београд, 2011, стр. 445. Интерес једног лица за учешће у туђој парници може бити и другачије природе (морални, економски, итд) али само правни интерес може бити разлог за учешће у туђој парници.

<sup>6</sup> Умешач није парнична странка већ стиче само процесни положај странке. Он је лице које се разликује од парничних странака – тужиоца и туженог, и само се придружује једној од њих.

<sup>7</sup> Обични умешач је један од облика учешћа умешача. У парничном поступку је могућно учешће умешача у случају супараничарске интервенције а могућно је и постојање умешача *sui generis* (нпр. јавни тужилац).

3. У овом раду посебна пажња је посвећена дејству пресуде која је донесена у парници у којој је учествовао обичан умешач, које она производи према њему. Ово посебно процесно дејство које пресуда производи према обичном умешачу се у теорији грађанског процесног права означава различитим техничким терминима – интервенцијско дејство пресуде,<sup>8</sup> интервенцијски ефект<sup>9</sup> или се само говори о дејству пресуде на умешача. Појам интервенцијског дејства пресуде креирала је процесна теорија и сам појам има „сасвим одређено значење и дејство на процесном терену“.<sup>10</sup>

Дејство пресуде на обичног умешача је институт грађанског процесног права који до доношења ЗПП РС није био изричито законом регулисан. Без обзира на ту чињеницу, велики број теоретичара процесног права је у својим делима посвећивао пажњу овом феномену и на тај начин креирао подлогу за евентуална законодавна решења. Неки од аутора су истицали потребу за законским уређењем овог института с обзиром на то да су многобројни грађанскоправни прописи предвиђали ситуације које могу бити повод за интервенцијско дејство пресуде.<sup>11</sup> Такође, аутори су дефинисали појам интервенцијског дејства пресуде и карактеристике самог дејства,<sup>12</sup> али и услове за наступање овог дејства и могући начин његовог отклањања, и притом су указивали на разлике између дејства

---

<sup>8</sup> Видети: Станковић, Г. – Грађанско процесно право, прва свеска, Парнично процесно право, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2010, стр. 171; Кеча, Р. – Грађанско процесно право, Правни факултет у Београду и Службени гласник, Београд, 2011, стр. 110 – 111; Палачковић, Д. – Парнично процесно право, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2004, стр. 121; Познић, Б. – Ракић-Водинелић, В. – Грађанско процесно право, Савремена администрација, Београд, 1999, стр. 357.

<sup>9</sup> Видети: Трива, С. – Грађанско парнично процесно право, Народне новине, Загреб, 1978, стр. 353; Трива, С. – Дика, М. – Грађанско парнично процесно право, Народне новине, Загреб, 2004, стр. 454; Јаневски, А. – Зороска-Камиловска, Т. – Грађанско процесно право, књига прва, Парнично право, Правни факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2012, стр. 224 - 225.

<sup>10</sup> Тако: Станковић, Г. – Интервенцијско дејство пресуде, Правни живот бр. 12/2001, стр. 11.

<sup>11</sup> Станковић, Г. – Интервенцијско дејство пресуде, Правни живот бр. 12/2001, стр. 11; Станковић, Г. – Грађанско процесно право, прва свеска, Парнично процесно право, Удружење за грађанско процесно и арбитражно право, Ниш, 2007, стр. 180 – 181.

<sup>12</sup> Станковић, Г. – Грађанско процесно право, прва свеска, Парнично процесно право, Удружење за грађанско процесно и арбитражно право, Ниш, 2007, стр. 179 – 181; Палачковић, Д. – Парнично процесно право, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2004, стр. 121; Познић, Б. – Ракић-Водинелић, В. – Грађанско процесно право, Савремена администрација, Београд, 1999, стр. 357; Трива, С. – Грађанско парнично процесно право, Народне новине, Загреб, 1978, стр. 353 – 354.

пресуде на обичног умешача и правноснажности као својства пресуде парничног суда.<sup>13</sup>

4. Када су у питању грађанскоправни прописи који предвиђају ситуације које могу бити повод за интервенцијско дејство пресуде, најчешће се помиње Закон о облигационим односима Републике Србије.<sup>14</sup> Наиме, ЗОО у својим одредбама предвиђа ситуације у којима се ради о интервенцијском дејству пресуде и које су у вези са одговорношћу за правне недостатке ствари. Према дикцији законодавца, продавац одговара ако на продатој ствари постоји неко право трећег које искључује, умањује или ограничава купчево право, а о чијем постојању купац није обавештен, нити је пристао да узме ствар оптерећену тим правом.<sup>15</sup> У том случају, купац је, по правилу, дужан да обавести продавца о праву трећег лица и позове га да у разумном року ослободи ствар од права или претензије трећег лица. Међутим, купац може да се оглуши о дужност да обавести продавца о правним недостацима ствари и упусти се у парницу са трећим лицем. И када парницу изгуби, купац се може позвати на продавчеву одговорност за правне недостатке ствари, изузев ако продавац докаже да је користио правна средства како би се одбио захтев трећег лица.<sup>16</sup> Дакле, купац ће у новој парници моћи да се позива на одговорност продавца за правне недостатке ствари само уколико продавац није располагао правним средствима са циљем одбијања права или претензија трећег лица.

Друга ситуација у којој се ради о интервенцијском дејству пресуде односи се на трајање права купца по основу правних недостатака ствари. По правилу, право купца по основу правних недостатака ствари гаси се истеком године дана од дана сазнања за постојање права трећег. Међутим, уколико је треће лице пре истека рока за позивање на правне недостатке покренуло парницу, а купац је позвао продавца да се умеша у парницу, право купца по основу правних недостатака се гаси истеком рока од шест месеци од дана правноснажности пресуде.<sup>17</sup>

5. Интервенцијско дејство пресуде огледа се у процесним дејствима које пресуда из парнице у којој се умешач придружио једној од парничних странака производи у парници коју је против умешача покренула парнична странка којој се он придружио у претходној парници

---

<sup>13</sup> Станковић, Г. – Интервенцијско дејство пресуде, Правни живот бр. 12/2001, стр. 13; Станковић, Г. – Грађанско процесно право, прва свеска, Парнично процесно право, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2010, стр. 173.

<sup>14</sup> „Сл. лист СФРЈ“ бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈи 57/89, „Сл. лист СРЈ“ бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“ бр. 1/2003 – Уставна повеља. У даљем тексту: ЗОО.

<sup>15</sup> Видети: чл. 508. ст. 1. ЗОО.

<sup>16</sup> Видети: чл. 511. ст. 1. ЗОО.

<sup>17</sup> Видети: чл. 515. ст. 2. ЗОО.

и која је ту парницу изгубила. Дејство те пресуде је посредно (интервенцијско) јер она на умешача не делује непосредно нити се њоме умешачу налаже одређено процесно понашање.<sup>18</sup> Када странка из претходне парнице којој се умешач придружио ту парницу и изгуби, она има право да покрене самосталну парницу против умешача. Тада се у процесној улози тужиоца налази странка која је претходну парницу изгубила док је у улози туженог умешач који се странци у окончаној парници придружио.

Интервенцијско дејство пресуде се манифестује кроз чињеницу да бивши умешач као тужени у новој парници нема право да оспорава чињенице које су утврђене у ранијој парници нити има право да их пориче, јер се оне сматрају неспорним, а такође, нема право ни да оспорава правно схватање суда. Према изричитој законској одредби,<sup>19</sup> у парници између странке и умешача који јој се придружио, умешач не може да оспорава утврђено чињенично стање, као и правне квалификације садржане у образложењу правноснажне пресуде. Произлази закључак да у новој парници неће бити отворена расправа о чињеницама које су у обе парнице исте нити ће суд одлучивати о условљавајућем односу о коме је већ одлучено.<sup>20</sup> Умешач дакле, не може да оспори правно ни чињенично тврђење, нити правно схватање суда, као ни одлуку суда о тужбеном захтеву или условљавајућем односу.<sup>21</sup> Тачније, и чињенична и правна оцена стања ствари се сматрају неспорним, суд је за њих везан и као такве оне представљају подлогу за судску одлуку у новој парници.<sup>22</sup>

На пресуду из претходно окончане парнице се, по следу ствари, позива странка којој се умешач придружио и која се у новој парници налази у улози тужиоца. Она то чини јер јој одговара да у новој парници предмет расправљања не буду ни чињенице ни условљавајући однос о којима је одлучено у претходно вођеној парници.

6. У литератури процесног права говори се о условима који морају бити испуњени како би наступило интервенцијско дејство пресуде. Поједини аутори све услове подводе под испуњење две основне претпоставке – да је умешачу било омогућено да предузима све оне радње

---

<sup>18</sup> У том смислу: Кеча, Р. – Грађанско процесно право, Правни факултет у Београду и Службени гласник, Београд, 2011, стр. 111.

<sup>19</sup> Видети: чл. 218. ст. 1. ЗПП РС.

<sup>20</sup> Тако: Станковић, Г. – Предговор за Закон о парничном поступку, Службени гласник, Београд, 2012, стр. 89.

<sup>21</sup> Палачковић, Д. – Парнично процесно право, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2004, стр. 121.

<sup>22</sup> Трива, С. – наведено дело, стр. 354; Палачковић, Д. – Парнично процесно право, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2004, стр. 121.

које би помогле странци којој се придружио да парницу и добије, и да је странка којој се умешач придружио лојално водила парницу.<sup>23</sup> С друге стране, поједини аутори сматрају да је неопходно испуњење три услова: да је умешач био благовремено обавештен о парници, да се умешач благовремено одазвао позиву странке и ступио у парницу и да је странка лојално и савесно водила своју парницу те да својим радњама није отклањала дејство радњи умешача.<sup>24</sup>

Различита редакција потребних услова за наступање интервенцијског дејства пресуде своди се на чињеницу да ће оно наступити: ако је умешач благовремено био обавештен о парници и ако му је на тај начин било омогућено да предузима радње како би помогао странци којој се придружио; ако је странка савесно и лојално водила своју парницу јер само у том случају може да искористи донесену пресуду у претходној парници и активира интервенцијско дејство пресуде, и уколико странка којој се умешач придружио није својим радњама отклањала дејство умешачевих радњи, јер у том случају постоји могућност да не наступи интервенцијско дејство пресуде.

7. Умешач има могућност да отклони дејство пресуде која је донесена у парници у којој је он учествовао. Умешачу стоји на располагању приговор рђавог вођења парнице као средство којим може достојно наступање интервенцијског дејства пресуде. Овај приговор умешача је средство материјалноправне одбране којим он настоји да суд одбије тужбени захтев странке у новој парници.

Према дикцији законодавца, странка која је била умешач у претходној парници има право да истакне да је странка из раније парнице којој се придружила као умешач погрешно водила парницу или да је суд пропустио да јој доставља позиве, поднеске или одлуке.<sup>25</sup> Законодавац је овом општом одредбом предвидео могућност за умешача као туженог у новој парници да истакне приговор несавесног вођења парнице и на тај начин покуша да отклони интервенцијско дејство пресуде.

Након што истакне приговор рђавог вођења парнице, суд ће приговор умешача размотрити и исти или одбити или усвојити. Суд ће усвојити приговор уколико су испуњени законом предвиђени услови.

Да би суд усвојио приговор рђавог вођења парнице који истиче умешач из раније парнице, умешач је дужан да докаже: да у време

---

<sup>23</sup> Трива, С. – Грађанско парнично процесно право, Народне новине, Загреб, 1978, стр. 354; Трива, С. – Дика, М. – Грађанско парнично процесно право, Народне новине, Загреб, 2004, стр. 455 – 456.

<sup>24</sup> Станковић, Г. – Грађанско процесно право, прва свеска, Парнично процесно право, Удружење за грађанско процесно и арбитражно право, Ниш, 2007, стр. 180.

<sup>25</sup> Видети: чл. 218. ст. 2. ЗПП РС.

ступања у претходну парницу није благовремено био обавештен о парници која је претходно вођена и да је тиме био спречен да предузима радње које би довеле до повољнијег исхода те парнице; да је странка из парнице којој се придружио намерно или из грубе непажње пропустила да предузме парничне радње које би довеле до повољнијег исхода претходне парнице а да за могућност њиховог предузимања није знао нити је могао да зна; и да је странка из претходно вођене парнице својим парничним радњама спречавала да наступи дејство његових радњи.<sup>26</sup>

Евидентно је да ће приговор рђавог вођења парнице умешач као странка у новој парници засновати на чињеници да није био благовремено обавештен о парници која се води, што је резултирало чињеницом да у одређено време и одређеном стадијуму поступка није могао да предузима парничне радње и њиховим дејством помогне странци којој се у парници придружио и тако утиче на повољнији исход парнице. Такође, умешач ће у приговору тврдити и да је странка у претходно вођеној парници намерно или из грубе непажње пропустила да предузме парничне радње које би јој користиле и које би довеле до повољнијег исхода парнице. Притом, сам умешач за њих није знао нити је, према околностима, за њих могао да зна. И на крају, умешач ће тврдити и да је у претходној парници предузимао парничне радње и о томе поднети суду доказе уз приговор али да је странка којој се придружио својим радњама које је накнадно предузимала спречавала да наступи дејство његових радњи. Тачније, умешач ће у приговору истицати да је странка којој се у претходној парници придружио ту парницу изгубила искључиво сопственом кривицом те да није ни могућно наступање интервенцијског дејства пресуде. Неспорно је и да ће умешач у приговору рђавог вођења парнице тврдити и да је, колико је био у могућности, предузео све како би својим радњама утицао на повољнији исход парнице и помогао странци којој се у парници придружио.

8. Одлука суда о приговору рђавог вођења парнице је одлука којом се или отклања интервенцијско дејство пресуде или указује на неоснованост приговора и омогућује наступање овог специфичног дејства пресуде на умешача као странку у новој парници.

Уколико суд утврди да је приговор рђавог вођења парнице заснован на законом предвиђеним разлозима и утврди његову основаност, суд ће донети одлуку којом усваја приговор умешача. На тај начин суд ће дозволити да странке у новој парници поново расправљају пред судом о чињеничним и правним питањима о којима је већ расправљано и одлучено

---

<sup>26</sup> Видети: чл. 218. ст. 3. т. 1 - 3. ЗПП РС. Детаљније:Петрушић, Н.-Симоновић, Д. – Коментар Закона о парничном поступку, Службени гласник, Београд, 2011, стр. 454.

у раније вођеној парници.<sup>27</sup> Усвајањем приговора рђавог вођења парнице отклања се дејство пресуде која је донета у претходној парници на обичног умешача.

Уколико је суд утврдио да је приговор умешача неоснован, наступа интервенцијско дејство пресуде. То значи да у новој парници неће бити поново отворено расправљање о чињеничним и правним питањима јер су она утврђена у претходној парници, нити ће суд моћи да поново одлучује о прејудицијалним питањима о којима је већ одлучено.

9. У процесној теорији се одређени број аутора бавио питањем разликовања између правноснажности и интервенцијског дејства пресуде. Ова два појма процесног права се разликују, представљају два посебна института процесног права а њихово разликовање је могућно сагледати са више аспеката.

Најпре, појам интервенцијског дејства пресуде је шири од појма правноснажности пресуде. Правноснажност је својство одлуке парничног суда које она стиче под тачно одређеним условима а које јој обезбеђује правну снагу и ауторитет и могућност да произведе одређена дејства. Када је у питању правноснажност, својство правноснажности стиче само диспозитив пресуде која је донета у парничном поступку. С друге стране, интервенцијско дејство пресуде је шири појам јер обухвата и образложење, као самосталан и посебан део пресуде.<sup>28</sup> Код интервенцијског дејства пресуде је неспорно значајно да овај појам обухвата и образложење пресуде које садржи утврђене чињенице и правна схватања суда која су од значаја за одлуку у новој парници.<sup>29</sup>

Други аспект разликовања појма правноснажности и интервенцијског дејства пресуде огледа се у врсти пресуде која стиче неко од поменутих својстава. Правноснажне постају све пресуде које доноси парнични суд. У поступку за пружање правне заштите суд доноси пресуду као судску одлуку којом на коначан, ауторитативан и несумњив начин решава спор који је био повод парници. Свака пресуда донета у парничном поступку, настала као резултат силогистичке мисаоне операције – одлучивања, постаје правноснажна, под закон предвиђеним условима. С друге стране, интервенцијско дејство пресуде је својство које стиче само одређена категорија пресуда парничног суда. Овим дејством снабдевена је само она пресуда која је донесена у поступку у коме је

---

<sup>27</sup> Видети: чл. 218. ст. 4. ЗПП РС.

<sup>28</sup> Палачковић, Д. – Парнично процесно право, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2004, стр. 121; Познић, Б. – Ракић-Водинелић, В. – Грађанско процесно право, Савремена администрација, Београд, 1999, стр. 357;

<sup>29</sup> Јаневски, А. – Зороска-Камиловска, Т. – Грађанско процесно право, књига прва, Парнично право, Правни факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2012, стр. 225.

учествовао умешач. Дакле, само пресуда донесена у парници у којој се обични умешач придружио једној од парничних странака може имати интервенцијско дејство.<sup>30</sup>

Трећи аспект разликовања правноснажности и интервенцијског дејства пресуде очитује се у могућности отклањања неког од ових дејстава. Правноснажност не могу отклонити ни странке ни умешач. Донесена пресуда која је постала правноснажна постаје ауторитативан регулатор односа међу странкама и има снагу закона за странке из поступка у коме је донета. Интервенцијско дејство пресуде је, пак, дејство пресуде које се може отклонити. Дејство пресуде која је донета у парници у којој је учествовао умешач који се придружио једној од странака а које се односи на умешача као странку у новој парници може се отклонити истицањем приговора рђавог вођења парнице који је заснован на законом предвиђеним разлозима. Наравно, интервенцијско дејство пресуде се може отклонити само уколико суд утврди да је приговор рђавог вођења парнице основан и уколико је суд донео одлуку којом је приговор и усвојио.

Иако се говори о чињеници да је интервенцијско дејство пресуде шире од правноснажности пресуде с обзиром на то да обухвата и образложење пресуде, чини се да је могућно закључити да је ово дејство пресуде у једном сегменту уже од појма правноснажности. Тачније, правноснажност је својство пресуде које означава да је пресуда *res iudicata*, да није могућно више одлучивати у истој ствари и ово својство делује према парничним странкама. Насупрот томе, интервенцијско дејство пресуде је уже у смислу да ће важити само за евентуалну парницу у којој ће учествовати умешач који се странци придружио у ранијој парници, сада као тужени, и странка којој се умешач придружио, сада као тужилац. Дакле, интервенцијско дејство пресуде је ограниченог дмета и биће активирано само у случају да дође до нове парнице између поменутих странака.

10. Као што је већ речено, интервенцијско дејство пресуде је по први пут у нашем законодавству регулисано одредбама ЗПП 2011 и то детаљно и у „складу са доктринарним ставовима и ставовима које је заузела судска пракса“.<sup>31</sup> Поред ове чињенице, по први пут се законом изричито прописује наступање интервенцијског дејства пресуде и када се

---

<sup>30</sup> Сходно новим законским решењима, то ће бити и пресуда донета у парници у коју је одбио да ступи именовани претходник и пресуда донета у парници о којој је било обавештено треће лице али у њу није ступило.

<sup>31</sup> Петрушић, Н.- Симоновић, Д. – Коментар Закона о парничном поступку, Службени гласник, Београд, 2011, стр. 453.

ради о другим процесним институтима као што су обавештење трећег лица о парници и именовање претходника.

Институт обавештења трећег лица о парници омогућава трећем лицу да сазна за парницу која је у току. Онда када тужилац или тужени имају правни интерес да треће лице буде обавештено о парници, поднеском од суда траже да то лице и буде обавештено о парници. Суд одлучује решењем да достави трећем лицу обавештење о парници.

У ситуацији када је треће лице обавештено о парници и када то треће лице постане странка у накнадној парници, странка на чији захтев је треће лице обавештено има право да се позива на интервенцијско дејство пресуде.<sup>32</sup> Позивање на ово специфично дејство пресуде је врста процесне санкције за треће лице које је било обавештено о парници а које је остало процесно неделатно. Иако обавештење трећег лица о парници не представља позив трећем лицу да се умеша у парницу, оно може да изазове одређене процесноправне последице – трећем лицу се омогућује да, уколико има правни интерес, ступи у парницу као умешач, да се придружи једној од странака или да ступи у парницу уместо странке која га је обавестила о парници.<sup>33</sup> Уколико треће лицени на који начин не ступи у парницу, нити дође до процесне сукцесије, стичу се услови да према њој у накнадној парници наступи интервенцијско дејство пресуде.

Треће лице које је било обавештено о парници, у накнадној парници неће моћи да се користи приговором рђавог вођења парнице како би отклонило дејство пресуде која је постала правноснажна. У теорији процесног права истиче се да ће треће лице моћи да истакне приговор рђавог вођења парнице само изузетно, уколико је „прекасно било обавештено о парници или ако успе да докаже да је њен парнични противник нелојално поступао у ранијој парници и својим понашањем и својим парничним пропуштањем допринео да изгуби парницу,..... без обзира што није искоришћена пружена могућност за интервенцију трећег лица“.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Видети: чл. 221. ст. 4. ЗПП РС. Интервенцијско дејство пресуде наступа само у ситуацији када је треће лице обавештено о парници посредством суда. Ово дејство правноснажне пресуде не наступа према трећем лицу уколико је обавештено о парници од стране суда, по службеној дужности.

<sup>33</sup> У том смислу: Станковић, Г. – Интервенцијско дејство правноснажне пресуде према умешачу, Зборник радова IX традиционалног међународног научног скупа „Правнички дани проф. др Славко Царић, „Савремене тенденције развоја правних система држава у региону“, Правни факултет за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија, Нови Сад, 2012, стр. 309-322.

<sup>34</sup> Детаљније: Станковић, Г. – Обавештење трећег лица о парници и именовање претходника, Правни информатор, бр. 3/2013, стр. 52.

Именовање претходника представља специфично средство процесноправне одбране туженог. Тужени има право да, уколико је тужен као држалац неке ствари или корисник неког права а тврди да ствар држи или право врши у име неког трећег лица, позове то треће лице да ступи у парницу уместо њега као именовани претходник. Законом је изричито и детаљно прописан тренутак у парници до кога тужени може да именује претходника, што је, сматра се, резултат потребе да се прецизно одреди до ког тренутка у поступку тужени може да именује претходника јер се тужба не доставља увек на одговор туженом.<sup>35</sup> Тако ће тужени, преко суда позвати треће лице да уместо њега ступи у парницу у одговору на тужбу а уколико се тужба не доставља туженом на одговор, на припремном рочишту или главној расправи пре него што се упусти у расправљање о главној ствари уколико припремно рочиште није одржано.<sup>36</sup> Именовање претходника од стране туженог не значи и да ће именовани претходник ступити у парницу. Он може да не дође на рочиште, може да дође на рочиште али да одбије да ступи у парницу, може да ступи у парницу као умешач на страни туженог и може да ступи у парницу уместо првобитно туженог. Управо за ситуацију када именовани претходник одбије да ступи у парницу, законодавац везује наступање интервенцијског дејства пресуде.<sup>37</sup> Тачније, у каснијој парници између странке и именованог претходника који није ступио у парницу, именовани претходник неће моћи да оспорава утврђено чињенично стање нити правне квалификације садржане у образложењу правноснажне пресуде. Наступање интервенцијског дејства пресуде у овом случају представља посебну процесну санкцију за именованог претходника који је одбио да ступи у парницу, због његове процесне пасивности и неделатности. С друге стране, иако је општим одредбама о интервенцијском дејству пресуде на умешача, које се сходно примењују и када се ради о именованом претходнику, прописано да се ово дејство пресуде може отклонити истицањем приговора рђавог вођења парнице, именовани претходник који је одбио да се упусти у парницу неће моћи да се користи овим правним средством.

11. Мали број процесних система земаља у региону садржи одредбе о дејству пресуде на обичног умешача.

---

<sup>35</sup> Станковић, Г. – Предговор за Закон о парничном поступку, Службени гласник, Београд, 2012, стр. 91.

<sup>36</sup> Видети: чл. 220. ст. 1. ЗПП РС.

<sup>37</sup> Видети: чл. 220. ст. 4. ЗПП РС.

Интервенцијско дејство пресуде предвиђено је изричитом одредбом Закона о парничном поступку Републике Хрватске.<sup>38</sup> У литератури хрватског процесног законодавства констатује се да је одредба ЗПП РХ о интервенцијском дејству пресуде дословно преузета из немачког процесног законодавства.<sup>39</sup> Према ЗПП РХ „умешач не може у односу на странку којој се био придружио у претходном поступку, тврдити да спор, онако како је тијеком тога поступка изложен суду, није правилно ријешен. Његов приговор истакнут у новој парници, да је странка којој се био придружио погрешно водила спор, може бити прихваћен само утолико уколико је он с обзиром на стање спора у вријеме ступања у претходну парницу или изјавама и радњама те странке био спријечен подузети радње које би довеле до повољнијег исхода спора, односно ако такве радње, за могућност чијег подузимања он није знао, сама странка није подузела намјерно или из грубе непажње“.<sup>40</sup> Пошто умешач у новој парници не може тврдити да спор није правилно решен, евидентно је да он неће моћи да пориче ни чињеничну ни правну оцену изнесену у одлуци којом је окончана ранија парница.<sup>41</sup> Интервенцијско дејство пресуде умешач може отклонити уколико истакне приговор рђавог вођења парнице а који може бити усвојен само уколико докаже да је с обзиром на време ступања у парницу или изјавама и радњама странке био спречен да предузме радње које би довеле до повољнијег исхода парнице, односно уколико докаже да такве радње странка намерно или из грубе непажње није предузимала а он није могао да зна за могућност њиховог предузимања. Произлази закључак да приговор неће бити основан уколико је странка лојално водила парницу и уколико је умешачу било омогућено да у парници предузима све радње које би помогле победи странке којој се придружио, и тада наступа интервенцијско дејство пресуде.

И Закон о парничном поступку Републике Црне Горе<sup>42</sup> садржи одредбе о интервенцијском дејству пресуде. Иако се, по правилу, одредбе

---

<sup>38</sup> Видети: „Народне новине“ бр. 148/2011, пречишћени текст. У даљем тексту: ЗПП РХ.

<sup>39</sup> Трива, С. – Дика, М. - Грађанско парнично процесно право, Народне новине, Загреб, 2004, стр. 455 – 456. Упоредити: чл. 68. Zivilprozessordnung, <http://dejure.org/gesetze/ZPO>, приступ: 15. 09. 2013.

<sup>40</sup> Чл. 208а. ЗПП РХ. Ова одредба је у ЗПП РХ унесена Законом о изменама и допунама Закона о парничном поступку из 2003. године („Народне новине“ бр. 117/2003).

<sup>41</sup> Трива, С. – Дика, М. – Грађанско парнично процесно право, Народне новине, Загреб, 2004, стр. 455.

<sup>42</sup> Видети: „Службени лист Републике Црне Горе“ бр. 22/2004, 28/2005, 76/2006. У даљем тексту: ЗПП ЦГ.

о интервенцијском дејству пресуде налазе у делу закона који се односи на учешће трећих лица у парници, у ЗПП ЦГ одредба о овом посебном дејству пресуде према умешачу ситуирана је у делу закона који се односи на пресуде у парничном поступку. Законом је прописано да суд у каснијој парници по тужби странке против умешача који је уз њу учествовао у претходној парници не може пресудити противно раније донесеној одлуци, осим кад усвоји приговор несавесног вођења спора.<sup>43</sup> Општом одредбом закона фактички је прописано да умешач не може нападати ни оспорити чињенични супстрат и правно схватање суда из претходне парнице, те да суд не може пресудити противно ранијој пресуди. На тај начин се испољава интервенцијско дејство пресуде према умешачу.

Умешач може истицањем приговора несавесног вођења парнице отклонити дејство пресуде. Иако нема изричитих законских одредби о разлозима на којима умешач може засновати приговор, неспорно је да ће умешач тврдити да је странка којој се придружио у претходној парници својом кривицом изгубила парницу, да је анулирала радње које је он предузео у њену корист те да се у самој парници нелојално понашала.<sup>44</sup>

Уколико би суд усвојио приговор поново би се расправљало о чињеницама и прејудицијелним питањима о којима је расправљано и одлучено у претходној парници. У супротном, суд је у новој парници везан за утврђено чињенично стање, решена претходна питања и правно схватање суда заузето у парници која је окончана.

12. Неспорно је од великог значаја што је одредбама новог ЗПП 2011 регулисано интервенцијско дејство пресуде. Законодавац је на овај начин реаговао на константне захтеве теоретичара процесног права да се ово специфично процесно дејство пресуде регулише изричитим законским одредбама као и на све оне ситуације предвиђене грађанско правним прописима које могу бити повод за наступање интервенцијског дејства пресуде.

Законодавац је прописујући правила у погледу овог института дефинисао сам појам интервенцијског дејства пресуде, предвидео могућност отклањања овог дејства путем приговора рђавог вођења парнице, означио услове који морају бити испуњени да би суд усвојио

---

<sup>43</sup> Чл. 354. ЗПП ЦГ. Треба напоменути да законодавац у ЗПП ЦГ, као и у ЗПП РХ, говори о „вођењу спора“. Овај технички термин није адекватно искоришћен јер се спор не може водити. Спор је повод парници те се само парница, као редован начин за решавање грађанскоправног спора може водити са циљем решавања спора који је изнет пред суд на решавање.

<sup>44</sup> У том смислу: Станковић, Г. – Рачић, Р. – Грађанско процесно право, прва свеска, Парнично процесно право, Правни факултет Универзитета Медитеран, Подгорица, 2010, стр. 160.

приговор и трасирао поступање суда у случају да је приговор и усвојен. С друге стране, интервенцијско дејство пресуде наступа и у ситуацији када је именовани претходник одбио да ступи у парницу а на њега се може позивати и странка на чију је иницијативу треће лице обавештено о парници.

У односу на законска решења у правним системима у окружењу у којима је овај институт регулисан оскудним бројем одредаба, законодавац је у Републици Србији на целовит начин регулисао ово дејство пресуде. Сигурно је да ће нова решења закона заживети у свакодневној пракси судова.

**Vladimir Boranijašević, LL.D**  
**Associate Professor**

## **THE EFFECT OF THE FINAL JUDGEMENT ON THE INTERVENER (THE INTERVENTION EFFECT OF A VERDICT)**

### **Summary**

The verdict brought in the litigation in which one litigant was joined by an intervener causes a specific process effect towards a common intervener. This effect of a verdict is called an intervention effect and it appears in the later litigation started against the intervener by the litigant the intervener had joined and who had lost the previous litigation.

The intervention effect of a verdict is manifested by the fact that in the new litigation between the party and the intervener who had joined them in the earlier litigation, the intervener can not dispute the established facts nor the legal qualifications in the explanation of the final verdict. The intervener can dispute neither the final nor factual statement. They can neither dispute the legal interpretation of the court nor the court decision concerning the conditional relationship. Both the factual and legal assessment of the condition of matters is considered undeniable. The court is related to them and therefore they represent a basis for the court decision in the new litigation. The intervention effect of a verdict can be eliminated by putting in an objection to an improper conduct of the litigation. The intervener has a right to put in an objection based on the legally planned reasons. If the court accepts the objection of the intervener, the effect of the verdict brought in the previous litigation is eliminated. What is enabled is a repeated discussion on the factual and legal matters that have already been discussed and decided upon in the earlier litigation.

The institute of the intervention effect of a verdict had not been legally regulated before the Law on Legal Proceedings of the Republic of Serbia was introduced in 2011. The author in the paper points to the characteristics and essence of the intervention effect of a verdict, to the conditions for appearance of this effect and a possibility for the intervener to use an objection to eliminate the effect of the verdict brought in the previous litigation. The author analyzes legal decisions in the Republic of Serbia and points to the legislation regarding this process concept in some legal systems in the region.



## **ПРАВНА ПРИРОДА ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ СУПРУЖНИКА**

**Апстракт:** Разматрање о правној природи заједничке имовине супружника, као једног од облика заједничке имовине, завређује пажњу из разлога што је уважавајући специфичности имовинских односа, законодавац уредио садржај појединих имовинских права и обавеза супружника (ванбрачних партнера).

Одредбе Породичног закона Републике Србије предвиђају законски имовински режим који обухвата режим заједничке и режим посебне имовине супружника. Имовина коју супружници стичу радом у току трајања животне заједнице представља заједничку имовину, тј. имовинска маса која се састоји од више појединих стварних и тражбених права, па се, заједничка имовина одређује као скуп стварних права на неодређеним деловима ствари и скуп тражбених права чији износ није одређен према сваком од титулара (супружника). У заједничку имовину спада заједничка својина на покретним и непокретним стварима, односно ствари које су стечене радом у току трајања заједнице живота супружника.

Неопредељеност удела титулара права у стварним и тражбеним правима која сачињавају заједничку својину супружника, подразумева да се право супружника као заједничара простире подједнако на све што је стечено радом у току трајања њиховог заједничког живота у браку. Супружници до деобе не знају колики су им удели, с обзиром да њихови удели нису унапред одређени. Након деобе (за време трајања брака или након његовог престанка) заједничка својина преобраћа се у режим сусвојине, када се удео супружника утврђје у истој сразмери за сва права и обавезе у заједничкој имовини у тренутку престанка заједнице живота.

**Кључне речи:** *правна природа заједничке имовине супружника; заједничка својина; заједничари; деоба; сусвојина; супружници као сувласници.*

### ***О појму заједничке имовине супружника***

Имовинско брачно право Србије познаје законски имовински режим и уговорни имовински режим. За разлику од законског имовинског режима, на уговорне имовинске односе супружника (изузев брачног

---

\* Ванредни професор

уговора који је регулисан ПЗС) примењују се одредбе закона којима се уређују својинскоправни и облигациони односи.<sup>1</sup> Другим речима, законски имовински режим супружници могу прихватити или мењати у већој или мањој мери брачним уговором, којим споразумно уређују постојеће или будуће имовинске односе, сходно својим жељама и потребама. Законски режим заједничке имовине примењује се онда када супружници нису уговором на другачији начин уредили своје имовинске односе.

У смислу Породичног закона, законски имовински режим обухвата режим заједничке и режим посебне имовине супружника (имовина коју су стекли пре склапања брака, и у току брака наслеђивањем, поклоном или другим добротиним правним пословим а не радом (чл. 168. ПЗС)). Имовина коју супружници стичу радом у току трајања животне заједнице представља заједничку имовину (чл. 171. ПЗС).

Упоредноправно посматрано, законски имовински режим постоји у облику законског режима заједничке имовине, законског режима одложене заједничке имовине и законског режима посебних имовина. Разлика између режима заједничке имовине и режима одложене заједничке имовине је у карактеру својине, односно у првом случају реч је о специфичном својинском праву заједничке својине, док код режима одложене заједничке имовине, супружници су појединачно власници ствари, а карактер заједништва долази до изражаја приликом деобе имовине. У режиму посебних имовина склапањем брака супружници су независни и на њихове имовинске односе примењују се општа правила имовинског права.<sup>2</sup>

Према општеприхваћеном теоријском становишту, имовина је скуп свих субјективних имовинских права која припадају једном лицу. Предмет имовинских права чине стварна права (својина, право залогe и др.), ауторска права и права индустријске својине, права личности која се могу новчано изразити, и облигациона права. Појам имовине се неретко поистовећује са појмом својина, међутим, потребно је подсетити да појам

---

<sup>1</sup> Од усвајања Породичног закона Републике Србије (у даљем тексту: ПЗС) 17.02.2005. године који се примењује од 1. јула 2005. године („Службени гласник РС“, бр. 18/2005 и 72/2011- др. закон) режим заједничке имовине супружника више није принудног карактера, тј. супружници су слободни да закључују уговоре који се тичу њихове посебне, али и заједничке имовине: пре свега, брачни уговор (чл.188. ПЗС), затим уговор о управљању и располагању заједничком имовином, уговор о деоби заједничке имовине, уговор о поклону, уговор о купопродаји, уговор о размени, уговор о пуномоћству.

<sup>2</sup> Видети опширније Ковачек-Станић Г, Упоредно породично право, Нови Сад 2002, стр. 43-62.

имовина има шире значење, будући да осим права својине обухвата и остала имовинска права која припадају једном лицу.

Како је већ напоменуто, основ стицања заједничке имовине супружника је двовалентан: рад и заједница живота, због чега се заједничка имовина супружника у теорији и пракси означава као „брачна тековина“. Брачна тековина је скуп ствари и права који чине одређену целину и појављују се као објект имовинских односа супружника.<sup>3</sup>

Прво битно обележје заједничке имовине супружника је *рад* као начин стицања нове имовинске вредности, и може бити самосталан или заједнички, непосредан или посредан. Самосталан рад је рад сваког супружника појединачно на основу уговора о раду, уговора о ауторском делу, рад у домаћинству, испуњење уговора о доживотном издржавању, док заједнички рад подразумева рад на заједничком имању, рад у занатској радњи, нотарској или адвокатској канцеларији. Непосредан рад је онај који доприноси стварању нове вредности у виду плате, а посредним радом се не ствара нова вредност већ се помаже супружнику да оставари повећану вредност ослобађањем од бриге за свакодневне животне потребе око деце и домаћинства. Друга битна карактеристика за стварање заједничке имовине супружника је *постојање заједнице живота*. Заједничка имовина настаје током трајања заједнице живота у браку без обзира на чињеницу да ли је брак пуноважан или не. Наиме, заједница живота супружника представља кључни садржај брака и темељи се искључиво на вољи супружника да остварују брачну заједницу. Вољни елемент је одлучујући приликом одређивања садржине правног стандарда брачне заједнице. Дакле, уколико супружници не живе у истом домаћинству, због природе посла или других разлога, а желе да живе као супружници, заједница живота постоји. Супротно томе, када нестане воља, заједница живота може престати и онда када супружници и даље живе у истом домаћинству, а престали су да деле уобичајене животне садржаје. Када између супружника дође до прекида заједнице живота, прекида се и стицање заједничке имовине.

### ***Предмет заједничке имовине супружника***

Заједничка имовина супружника представља скуп ствари и права, а њен предмет поред имовине коју су супружници стекли радом у току трајања њиховог заједничког живота у браку, сматра се још и имовина

---

<sup>3</sup> Видети Ведриш М, Кларић П, Грађанско право, Народне новине, Загреб 2002, стр. 86.

Брачна тековина је скуп ствари и права који чине одређену целину и појављују се као објект имовинских односа супружника.

стечена играма на срећу,<sup>4</sup> имовина стечена коришћењем права интелектуалне својине,<sup>5</sup> затим приходи од заједничке имовине (приходи који су резултат рада или они које имовина даје у виду закупнине, камате и сл.), приходи од посебне имовине који су остварени радом супружника, предмети или вредности у заједничкој имовини који су добијени заменом за неке друге из заједничке имовине (реална суброгација), када се на несумњив начин може утврдити да је уместо једне ствари која је продата, купљена од добијене цене друга ствар. То исто важи и у случају накнаде која је добијена за ствари из заједничке имовине по основу накнаде штете или осигурања, те имовина стечена на основу уговора о доживотном издржавању. У заједничку имовину, поред стварних, улазе и облигациона права. То су, пре свега, потраживања супружника према трећим лицима везана за њихов рад.

### ***Правна природа заједничке имовине за време трајања заједнице живота***

У састав заједничке имовине супружника спадају, пре свега, стварна права, међу које се као најважније стварно право издваја право заједничке својине, потом право залогe, стварне службености.<sup>6</sup> Заједничку имовину чини имовинска маса која се састоји од више појединих стварних и тражбених права (обавезе преузете у циљу подмиривања потреба заједничког живота у браку, тј. све обавезе које по закону терете оба супружника). Отуда, заједничка имовина се може одредити као скуп стварних права на неодређеним деловима ствари и скуп тражбених права чији износ није одређен према сваком од титулара (супружника).

У заједничку имовину спада заједничка својина на покретним и непокретним стварима, односно ствари које су стечене радом у току трајања заједнице живота супружника. По дефиницији, заједничка својина је право својине које имају два или више лица (заједничара) на истој ствари тако да њихови удели нису одређени ни идеално ни реално, па се као правна заједница, заједничка својина разликује од сувојине и од етажне својине.<sup>7</sup> Удели супружника у заједничкој својини су неодређени,

---

<sup>4</sup> Видети одредбу чл. 172. ПЗС.

Међутим, супружник који је остварио добитак може доказивати да је у игру уложио посебну имовину. Ако у томе успе, добитак стечен игром на срећу биће његова посебна имовина.

<sup>5</sup> Видети одредбу чл. 173. ПЗС.

<sup>6</sup> Видети Цвејић-Јанчић О, Породично право, Нови Сад 2009, стр. 136.

<sup>7</sup> Видети Станковић О, Орлић М, Стварно право, Београд 1999, стр. 161-162.

односно удели титулара права у стварним и тражбеним правима су неопредељени. Заједничари немају ни идеални ни реални део у заједничкој својини, већ се њихово право простире подједнако на све оно што је стечено радом у току трајања брачне заједнице.<sup>8</sup> Посебан правни режим важи дотле док заједничка имовина не буде подељена, чему ће бити посвећена потребна пажња у редовима који следе.<sup>9</sup>

У хрватском породичном законодавству, међутим, супружници су сувласници у брачној тековини, са једнаким уделима, уколико нису друкчије уговорили,<sup>10</sup> што указује на то да је заједничка имовина по својој правној природи сусвојина, односно својина више лица на истој физички неподељеној ствари на деловима који су идеално одређени.<sup>11</sup> Обитељски закон Хрватске садржи неоториву законску претпоставку да је идеални удео сваког од супружника у заједничкој имовини једнак. Предности оваквог решења огледају се у скраћивању судских поступака приликом деобе заједничке имовине, јаснији својински односи, боља примена начела породичне солидарности и начела равноправности супружника, док је недостатак примене ове неоториве правне претпоставке у неправди према супружнику који је радио и увећавао вредност заједничке имовине а други супружник није ништа доприносио, и због недоследне примене, јер правила о сусвојини не искључују облигационоправни захтев супружника који сматра да је више уложио у стицању заједничке имовине.<sup>12</sup>

---

Сусвојина постоји када два или више лица имају право својине на истој ствари, сваки према свом уделу, и сваки сувласник може располагати тим идеалним делом, а код етажне својине део етажног власника је физички одређени он може њиме самостално располагати.

<sup>8</sup> Видети Драшкић М, Породично право и права детета, Београд 2005, стр. 400.

<sup>9</sup> Познато је да постоји више облика заједничке својине, од којих су неки типични, а други показују одступања од општег режима у погледу располагања својим уделом у заједничкој својини. Разлика постоји и у том смислу што је у одређеним случајевима заједничка својина дељива, а у другим не само што је неподељива и недељива. Осим тога, у неким случајевима заједничка својина је самостално право којим заједничари могу споразумно располагати, док је у другим акцесорно право које се аутоматски преноси са преносом права својине уз које иде с тим да се њоме не може самостално располагати. Видети опширније Станковић О, Орлић М, Стварно право, нав.дело, стр. 162.

<sup>10</sup> Видети одредбу чл. 249. Обитељског закона Хрватске, „Народне новине“, бр. 116/2003, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11.

<sup>11</sup> Видети одредбу чл. 36. ст. 1. Закона о својини и другим стварним правима Хрватске, „Народне новине“, бр. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12.

<sup>12</sup> Видети опширније Алинчић М, Храбар Д, Јаковац-Лозић Д, Кораћ А, Обитељско право, Народне новине, Загреб 2006, стр. 498-499.

У домаћем породичном законодавству и пракси, неопредељеност удела титулара права у стварним и тражбеним правима која сачињавају заједничку својину супружника, подразумева да се право супружника као заједничара простире подједнако на све оно што је стечено радом у току трајања њиховог заједничког живота у браку. Супружници до деобе не знају колики су им удели, с обзиром да су њихови удели само одредиви али нису унапред одређени. То је и разлог што право на заједничку имовину подлеже посебном правном режиму који важи до њене деобе. У циљу заштите тог режима изричито је прописано да се права супружника на непокретним стварима, која су део заједничке имовине, уписују у јавни регистар права на непокретностима.<sup>13</sup>

Чињеница да су удели супружника као титулара заједничке имовине неодређени, има за последицу одређена правила везана за правни режим коришћења, односно управљања и располагања заједничком имовином.

### ***Управљање и располагање заједничком имовином***

Према одредби чл. 174. Породичног закона Србије, заједничком имовином супружници управљају и располажу заједнички и споразумно, што првенствено подразумева да заједнички користе стечену имовину, те извлаче користи од ствари и плодова.<sup>14</sup>

Одлуке у вези са управљањем и располагањем заједничком имовином морају бити резултат сагласности воља супружника као заједничара. Отуда се под управљањем заједничком имовином подразумевају акти који се предузимају у циљу одржавања имовине: фактичке радње (обрада земљишта, сетва, одржавање стана) и правне радње и правни послови (наплаћивање камате, закупнине). У управљање спада и предузимање правних послова и правних радњи у циљу подмиривања текућих потреба заједничког домаћинства (набавка потреба за домаћинство, плаћање комуналних услуга, набавка одеће и обуће, итд).

Акте управљања заједничком имовином супружници могу обављати лично, могу се споразумети да управљање или/и располагање врши само један од њих, или да те послове повере трећем лицу.

---

<sup>13</sup> Видети чл. 176. ст. 2. ПЗС: „Сматра се да је упис извршен на име оба супружника и када је извршен на име само једног од њих, осим ако након уписа није закључен писмени споразум о деоби заједничке имовине односно брачни уговор, или је о правима супружника на непокретности одлучивао суд.“

<sup>14</sup> Видети Накић-Момировић С, Имовински односи супружника и ванбрачних партнера-вануговорни режим, Зборник радова са саветовања „Ново породично законодавство“, Крагујевац 2006, стр. 439.

Управљање у овом случају обухвата и располагање у оквиру редовног пословања, осим ако није другачије договорено. Споразум се може односити само на један део или на целокупну заједничку имовину. За овај споразум није предвиђена посебна форма, већ споразум може бити изричит или прећутан. Оборива је правна претпоставка да послове редовног управљања супружник увек предузима уз сагласност другог супружника (чл. 174. ст. 2. ПЗС), а прописана је из разлога што је уобичајено да су радње супружника у оквиру редовног управљања заједничком имовином засноване на сагласности другог супружника. Савремени начин живота не дозвољава да се за сваки правни посао тражи изричит пристанак другог супружника. Примена ове претпоставке искључена је у случају ванредног управљања или располагања заједничком имовином. Послови ванредног управљања захтевају изричит пристанак другог супружника, при чему начин исказивања воље зависи од врсте правног посла у питању. Послови ванредног управљања су они који се предузимају на ствари или у вези са ствари, а премашују оквире редовног одржавања, употребе и коришћења ствари (промена намене ствари, давање ствари у залог и сл.).

Супружник не може располагати својим уделом у заједничкој имовини нити га може оптеретити правним послом међу живима.<sup>15</sup> Изузетак од правила постоји у случају деобе заједничке имовине, када супружник из заједничке стекне посебну имовину. Располагање уделом у заједничкој имовини је могуће путем завештања, у ком случају ће наследник утврдити колико је наследио тек након деобе заједничке имовине.<sup>16</sup>

Супружници се могу споразумети да један од њих располаже целокупном имовином или неким њеним делом. Ако се споразум односи на непокретности, мора бити закључен у писменој форми и уписан у јавни регистар права на непокретностима. Располагање заједничком имовином од стране једног супружника може бити резултат прећутног споразума (сагласности) супружника. У овом случају супружник иступа као заступник другог супружника. Сматраће се да је ова сагласност дата ако се супружник не успротиви располагању. Међутим, уколико се супружник

---

<sup>15</sup> Видети чл. 174. ст. 3. ПЗС.

<sup>16</sup> Видети Младеновић М, Породично право, Београд 1995, стр. 179.

Специфичност заједничке имовине огледа се и у томе што се повериоци једног супружника не могу наплатити из заједничке имовине, јер не знају колики је удео супружника дужника у заједничкој имовини. Зато повериоци морају претходно да траже деобу заједничке имовине и тек по издвајању удела дужника, могу остварити свој захтев принудним путем.

успротиви и тражи поништење, судбина правног посла ће зависити од тога да ли је треће лице било савесно.<sup>17</sup>

### *Правна природа заједничке имовине након деобе*

Под појмом деоба заједничке имовине подразумева ликвидацију режима заједничке имовине и успостављање режима пообне имовине, односно утврђивање сувласничког или суповерилачког удела сваког супружника у заједничкој имовини.<sup>18</sup> Деоба подразумева, најпре, правну деобу, односно одређивање удела супружника у заједничкој имовини, а затим, фактичку деобу, која се врши на основу претходно утврђеног удела у заједничкој имовини.<sup>19</sup>

По слову закона, деоба заједничке имовине може се вршити за време трајања брака и после његовог престанка (чл. 178. ПЗС), и може се вршити на два начина: на основу споразума супружника и судском деобом.<sup>20</sup>

Споразумна деоба супружника може имати различите модалитете. Они се могу сагласити да сву заједничку имовину продају и новац поделе, или да заједничка имовина припадне једном супружнику а да други за свој

---

<sup>17</sup> Када је у питању располагање покретном ствари из заједничке имовине од стране једног супружника без сагласности другог, уговор се неће поништити ако су испуњени следећи услови: савесност стицаоца (није знао, нити је могао знати да се ради о предмету заједничке имовине) и стицање ствари уз накнаду. Други супружник који није дао сагласност на располагање има, у овом случају, право на накнаду штете од супружника који је располагао са ствари.

Правни поао путем кога један супружник располаже непокретним стварима из заједничке имовине без сагласности другог, ништав је. Ово подразумева случај да је у јавне регистре непокретности као једини власник. Према томе, без обзира што за јавне књиге важи начело поузданости, за пуноважност уговора, односно за савесност стицаоца, није довољно само оно што у њима пише.

<sup>18</sup> Видети чл. 177. ПЗС.

<sup>19</sup> Видети Цвејић-Јанчић О, Породично право, нав. дело, стр. 138.

<sup>20</sup> Видети чл. 181. ПЗС који у целини гласи: “Право на деобу заједничке имовине имају: супружници, наследници умрлог супружника и повериоци оног супружника из чије се посебне имовине нису могла намирити њихов потраживања.”

Ако учесници не постигну споразум о начину деобе, суд ће их саслушати, извешће потребне доказе, а кад је то нужно и вештачење, па ће, на основу резултата целокупног поступка, у складу са одговарајућим законским прописима материјалног права донети решење о деоби и начину деобе заједничке ствари или имовине, настојећи да задовољи оправдане захтеве и интересе заједничара. Видети ЗАКЉУЧАК О ПРАВИЛИМА ПОСТУПКА ЦИВИЛНЕ ДЕОБЕ НЕПОКРЕТНОСТИ, интернет презентација на: <http://www.vk.sud.rs/zakljucak-o-pravilima-postupka-civilne-deobe-nepokretnosti.html>

удео добије накнаду у новцу. Супружници могу постићи споразум да претворе режим заједничке имовине у речим сусвојине са одређеним идеалним уделитема. У овом смислу они могу поделити имовину идеално, са утврђеним сувласничким уделитема али и реално, спроводећи физичку деобу. Споразум о деоби заједничке имовине који се односи и на непокретности мора бити сачињен у писменој форми.

Полазећи од тога да пракса показује да се супружници, најчешће, не могу договорити о деоби заједничке имовине, деобу спроводи суд. Судска деоба заједничке имовине супружника спроводи се према правилима ванпарничног поступка ако између супружника не постоји спор о висини удела у заједничкој имовини или када је пресудом у парничном поступку утврђен удео сваког од супружника. Деоба се спроводи у парничном поступку кад међу супружницима као заједничарима нема сагласности у погледу деобе појединих предмета заједничке имовине, кад међу супружницима постоји спор о величини њихових удела или кад је споран начин деобе. Ствари и права стечене током трајања брака представљају заједничку имовину све док се у парници не утврди супротно.

Породични закон садржи обориву правну претпоставку да су удели супружника у заједничкој имовини једнаки. Супружник који није задовољан поделом на једнаке делове може обарати ову претпоставку и захтевати да се утврди његов већи удео, што ће зависти од остварених прихода, вођења послова у домаћинству, старања о деци, старања о имовини и других околности од значаја за одржање или увећање вредности заједничке имовине. Већи удео у стицању заједничке имовине утврђује се у истој сразмери за сва права и обавезе (на целокупној заједничкој имовини) у тренутку престанка заједнице живота у браку. Одступање од овог правила захтева испуњење два услова која су кумулативно предвиђена: а) да је то право економски самостално у односу на остала права из заједничке имовине и б) да је у стицању тог права супружник учествовао и приходима од своје посебне имовине. Тада се супружнику може признати већи удео у стицању за то конкретно право, док други супружник има право на облигационоправни захтев за накнаду на име свог удела.<sup>21</sup> Поред тога, право на удео у увећаној имовини има свако супружник који је допринео увећању вредности заједничке имовине после престанка заједничког живота у браку (чл. 175. ПЗС).

Правило је да се већи удео у стицању заједничке имовине утврђује у истој сразмери за сва права и обавезе у тренутку престанка заједнице живота у браку, али пошто има случајева када супружници деле имовину

---

<sup>21</sup> Видети Драшкић М, Породично право и права детета, нав. дело, стр. 404-405.

иако заједница живота није престала, суд ће као критеријум, поред момента престанка заједнице живота у браку, и моменат подношења захтева за деобу.<sup>22</sup>

Након доношења одлуке о утврђеним сувласничким односно суповерилачким уделима супружници могу спровести физичку деобу ствари и права, по споразуму, или ако споразум није могуће постићи, физичку деобу ће спровести суд додељујући одређене ствари у својину и државину, у целости или у одређеном делу, сваком од супружника.

---

<sup>22</sup> Видети Цвејић-Јанчић О, Породично право, нав.дело, стр. 139-140.

**Olga Jović Prlainović, LL.D**  
**Associate Professor**

## **LEGAL NATURE OF THE COMMON PROPERTY OF THE SPOUSES**

### **Summary**

Consideration of the legal nature of the common property of the spouses as a form of common property deserves attention because it is considering the specific property relations legislator regulated the content of individual property rights and obligations of spouses. Statutory property regime spouses may accept or change to a greater or lesser extent, marriage contract, that agreement governing existing or future property relations, in accordance with their wishes and needs. The legal regime of common property applies when the spouses are not in agreement differently arranged their property relations.

For the purposes of the Family Act, the legal property regime includes common mode and the separate property of the spouse regime (assets that are acquired before marriage and during marriage, inheritance, gift, etc). The property acquired by the spouses during the marriage and work environment is a joint community property.

The term division of joint property implies the liquidation regime of common property regimes and the establishment separate property, or the establishment of joint ownership of each spouse in a joint property.

After division (during the marriage or after its termination) common property transforms the regime of co-ownership, when spouses share in the same proportion to all the rights and obligations of the joint property at the time of the termination of cohabitation.



Јелена Беловић\*

## ГЕНЕРАЛНА КЛАУЗУЛА ИЗУЗЕТКА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ

**Апстракт:** Како је реч о општој установи међународног приватног права, за увођење генералне клаузуле изузетка у национална права потребно је постићи консензус уже и шире стручне јавности. Разлог томе је што је домашај ове клаузуле знатно шири него када су у питању специјалне клаузуле изузетка.

Генерална клаузула изузетка на специфичан начин моделира међународно приватно право, дајући му једну сасвим нову димензију. Она отвара право ка стварности, што нужно захтева и адекватне компетенције судских органа који примењују право на конкретне случајеве. За континенталну правну традицију, ненавикнуту на овакав угао посматрања ствари, генерална клаузула изузетка је осамдесетих година представљала новину. Сада можемо констатовати да је она заправо тренд у савременим кодификацијама међународног приватног права.

**Кључне речи:** *генерална клаузула изузетка, меродавно право, најближа веза, ex eptiones non sun extendendae, дискреција примењивача.*

### 1. Генерална клаузула изузетка као правни институт

За означавање појама генералне клаузуле изузетка у литератури и законодавству срећемо различите термине, па се тако најчешће, срећу следећи називи: општа клаузула одступања, генерална клаузула одступања, клаузула генералне резерве, клаузула корекције, резерва изузетка, општа омекшавајућа клаузула..., итд. Генерална клаузула се у англо-саксонској литератури среће и под називом *general evasion clause*, а у немачкој *Aufweichklausel (softening clause)*.

Генералну клаузулу изузетка као општу установу у националним законима у области међународног приватног права познају: швајцарски Савезни закон о међународном приватном праву из 1987.године<sup>1</sup>,

---

\* Доцент

<sup>1</sup> Чл. 15. Закона. Loi Fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987, 1988 BB I 5.

словеначки закон из 1999. године<sup>2</sup>, белгијски закон из 2004. године<sup>3</sup>, као и македонски закон из 2007. године.<sup>4</sup>

Ван европског континента ову клаузулу познаје и кодификовано међународно приватно право право Квебека из 1991.године<sup>5</sup>, као и Законик о међународном приватном праву Републике Кореје из 2001. године.<sup>6</sup>

Потребно је напоменути да је и Нацртом новог ЗМПП-а у Републици Србији предложено усвајање генералне клаузуле изузетка. Одредба чл.35 Нацрта која носи назив *Опита клаузула одступања* гласи:

*„1. Право меродавно на основу одредаба овог Закона изузетно се не примењује ако је на основу свих околности случаја очигледно да однос има веома слабу везу са државом чије је право меродавно, а има веома блиску везу са другом државом.*

*2. Ако су испуњени услови из става 1 овог члана, примењује се право државе са којом је однос у веома блиској вези.*

*3. Одредба става 1 се не примењује уколико је извршен избор меродавног права у складу са овим Законом.“*

Стиче се утисак да је радна група имала намеру да прати тренд својствен *ex-уи* републикама, које су се приликом реформе, за нас још увек важећег ЗРСЗ-а, определиле за увођење генералне клаузуле изузетка као општег института. За сада је јавна расправа протекла без икаквих коментара у погледу предложеног члана, што заиста чуди, обзиром да се овај институт по први пут уводи у наше право.<sup>7</sup>

И приликом реформе немачког међународног приватног права 1986. године, постојали су предлози за увођење генералне клаузуле изузетка у немачко право. Међу бројним коментаторима, свакако су најзначајнији предлози Крузера (Kreuzera) и заједнички предлог Нојхауса

---

<sup>2</sup> Чл. 3. Закона о међународном приватном праву и поступку, „*Ur.list RS*“, no. 56/1999.

<sup>3</sup> Чл. 19. Закона. Code de droit international privé, „*Moniteur Belge*“, 27 Juillet, 2004.

<sup>4</sup> Чл.3. Закона о међународном приватном праву, *Сл. Весник на Р. Македонија*, бр.87/2 од 12.7.2007.

<sup>5</sup> Чл. 3082, Грађанског закона Квебека који је усвојен 1991, а ступио на снагу 1994. Овај Закон садржи колизионе норме у X књизи (чланови од 3076-3168).

<sup>6</sup> Чл.8, ст.1, корејског закона из 2001. године. Ова одредба у енглеском преводу гласи: *“If the governing law designated by this Act is only slightly connected, and the law of another country is most closely connected with the legal relationship, the law of the other country shall apply”.*

<sup>7</sup> Јавна расправа поводом Нацрта новог ЗМПП-а, 22.11.2011. (CD-ROM).

и Крофолера (Neuhaus-Krophollera).<sup>8</sup> Међутим, оба предлога нису била успешна и нису постала саставни део реформисаног немачког ЗМПП-а. Најјачи аргумент против ових предлога био је да они представљају озбиљну претњу по правну сигурност.<sup>9</sup>

Историјски посматрано, интересовање за појам генералне клаузуле изузетка везано је за рад на кодификацији швајцарског међународног приватног права.<sup>10</sup> Резултат дискусије на јавној расправи након публикавања Нацрта закона, израђеног од стране Швајцарског удружења за међународно приватно право 1978. године, био је и више него очекиван: два опречна мишљења, односно две потпуно супротне струје, по већ ко зна који пут су се сукобиле. Док су се представници англосаксонских правних поредака залагали за правичност у конкретном случају путем судског права, дотле су представници европског континенталног права заступали мишљење да правна сигурност мора бити у првом плану, и да се стога генерално-апстрактних правила ни у ком случају не би смело одрећи. Но, као већ по обичају, Швајцарци су се и овде осведочили мајсторима за компромисна решења. Они су одлучили да целокупну материју свеобухватно и детаљно регулишу путем прецизних и конкретних решења за сваку унапред предвидиву хипотетичку ситуацију.

---

<sup>8</sup> Према предлогу Kreuzera одступање од генерално апстрактних правила требало би дозволити уколико ова правила воде до неприхватљивог (*unacceptable*) резултата. Он индентификује пет ситуација у којима правила воде до неприхватљивог резултата: прва ситуација везана је за случајеве у којима спор показује ближу везу са неким другим правом; друга ситуација постоји када генерално апстрактна правила воде до правила која су неподношљиво контрадикторна са другим правилима која у конкретном случају такође треба применити; трећа ситуација постоји када треба заштитити оправдана очекивања странака; четврта, када би примена генерално апстрактних правила имала за резултат отежани приступ правди, и пета ситуација везује се за случајеве у којима треба применити право суда из разлога што би примена неког другог права проузроковала екстремни утршак времена и новца. Предлог Neuhaus-Krophollera је за разлику од предходног укључивао и клаузулу јавног поретка, са ослоном на тврдњу да од генерално апстрактних правила треба одступити онда када се њима крше императивна правила немачког права и заштићена права странака. Schnabel K., "Exception Clauses in Conflicts Law and International Law Procedure-Germany", *op.cit.*, стр. 48.

<sup>9</sup> *Ibid.*, стр.49.

<sup>10</sup> Треба напоменути да је појам клаузуле изузетка, у швајцарском законодавству, био познат и раније, у додатку швајцарског Законика из 1976. године, у одредби која је регулисала односе родитеља и деце. Суд је у складу са том одредбом могао применити другачије право од оног на које указује колизиона норма, уколико се утврди да постоји ближа веза спорног правног односа са правом неке друге државе.....Nederlmann K., "Choice of Law Resolved by Rules or Presumptions with an Escape Clause", *American Journal of Comparative Law*, 33, 1985, стр.297.

Са друге стране, пак, није испуштена из вида околност да законодавац, ма колико свестан и видовит био, никако не може унапред да предвиди све хипотетичке ситуације, а још мање могући развитак са свим новим проблемима на овом пољу права. Постављени задатак састојао се у знацима изналажења једног сигурносног вентила који би у одређеним ситуацијама омогућио целисходнија решења.<sup>11</sup> На тај начин, у област међународног приватног права уведен је један релативно нови институт у виду генералне клаузуле изузетка (*clause generale d' expection*).

Члан 15. швајцарског Савезног закона о међународном приватном праву у коме је садржана одредба о генералној клаузули изузетка, а који је послужио као узор и другим националним кодификацијама из области међународног приватног права које ову клаузулу познају, гласи:

*„(1) Право одређено овим Законом се изузетно неће применити уколико је, с обзиром на све околности случаја, очигледно да спор има само врло слабу везу са тим правом, и да се налази у много ближем односу са неким другим правом.*

*(2) Ова одредба се не примењује у случају страначког избора права.“*

Битна карактеристика швајцарског решења јесте да упутство за примену генералне клаузуле не узима у обзир процену интереса (интереса странака или државног интереса), за примену једног или другог права, већ се искључиво ослања на принцип најближе везе. Корективну функцију принципа најближе везе, у швајцарском Савезном закону, проф. Лагард (*Lagarde*) поистовећује са корективном функцијом принципа проксимитета (*le principe de proximité*) и закључује да је њихова улога истоветна.<sup>12</sup> Како и принцип проксимитета подразумева да за сваки правни однос треба утврдити са којом државом стоји у најближој вези и да праву те државе треба препустити регулисање датог односа, и ми делимо мишљење да између принципа проксимитета и принципа најближе везе треба ставити знак једнакости.

По угледу на швајцарског законодавца, и словеначки се определио за решење којим у чл.2 усваја генералну клаузулу изузетка.<sup>13</sup> То је највећа

---

<sup>11</sup> Стојановић С., *op. cit.*, стр. 72.

<sup>12</sup> Lagarde P., *op. cit.*, стр. 97.

<sup>13</sup> Види чл.2 словеначког ЗМППП-а. Формулација наведеног члана, готово да је истоветна одредби садржаној у члану 15. швајцарског Савезног закона. И у овом случају, за примену клаузуле тражи се испуњење два услова: а) *негативног*, да је с обзиром на све околности случаја очигледно да однос са правом на које упућује

новина Закона, којом се преноси на судије, арбитра, као и раднике у управи (Центри за социјални рад) велики терет одлучивања о дерогацији самог ЗМППП-а. У закон је унесена тзв. *искључујућа клаузула*, која омогућава дерогацију априорног везивања под одређеним условима.<sup>14</sup> У самом Закону је назначено да се примена генералне клаузуле односи искључиво на материју сукоба закона. Сматрано је да се оптирањем за генералну клаузулу изузетка не угрожава правна сигурност, из разлога што је реч о институту који се уско примењује, обзиром да је његова примена резервисана само за атипичне случајеве.<sup>15</sup>

Швајцарско решење послужило је и као инспирација белгијског Закона о међународном приватном праву из 2004. године. Већ је у самом Нацрту<sup>16</sup>, на предлог професора Ригоа (*Rigaux*) и Хекеа (*Hecke*), остављен је простор за флексибилност у сваком појединачном случају.

Генерална клаузула изузетка садржана је у одредби чл. 19 белгијског Закона. У ставу 1, истиче се „*да се меродавно право одређује у складу са колизионим нормама Закона.....изузетно, неће се применити, уколико је из околности случаја очигледно да спор са тим правом има само незнатне везе, као и да је блиско повезан са неким другим правом.....У том случају меродавно право ће бити одређено у складу са принципом проксимитета.*“

У циљу очувања правне сигурности, у ставу 3 искључује се примена клаузуле изузетка „*када странке, у складу са одредбама закона бирају меродавно право.*“<sup>17</sup>

---

колизиона норма нема значајније везе, и б) *позитивног*, да постоји, у суштини, тешња веза са неким другим правом.

<sup>14</sup> Knez R., *op.cit.*, str. 84.

<sup>15</sup> Као пример атипичног случаја (уз констатацију да се искључујућа клаузула у чл.30, ст.2, који се односи на деликтни статут понавља) наводи се: уколико се приликом скијања у Аустрији повреде два туриста-словеначки држављани (а не држављани различитих држава), реч је о атипичној ситуацији, обзиром да околности случаја указују да постоји ближа веза са правом њихове заједничке припадности (*lex patriae*), а слаба веза са правом државе на коју указује *lex loci delicti commissi*.....*Ibid.*

<sup>16</sup> Рад на Нацрту започео је 1995. године од стране групе професора међународног приватног права..... Erauw J., „Brief description of the Draft Belgian Code of Private International Law“, *Yearbook of Private International Law*, vol. 4., 2002., стр. 145.

Он је поднесен белгијском Сенату на разматрање 1., јула, 2002. године. Након његовог разматрања у Конгресу и пристиглих коментара, текст је поновно предат Сенату 7. јула 2003. године. Усвајање овог Закона обележио је веома компликован поступак одлучивања, обзиром да је захтевао консензус свих релевантних субјеката.

<sup>17</sup> Parra-Aranguren G., “General Provisions of the Conflict of Laws in the Belgian Code of Private International Law (2004)”, *Liber Memorialist Petar Šarčević, Universalism, Tradition and the Individual*, Sellier, European Law Publishers, 2006, str. 126; Fiorini A., “The Codification of Private International Law: The Belgian Experience”, *The*

Приликом увођења клаузуле изузетка у белгијско право, стручна јавност имала је подељено мишљење. У групи којој припада и проф. Nuyssens, постављало се питање: није ли члан 19. исувише арбитран, и не дозвољава ли судији да одлуку заснује на својој личној перцепцији правичности, угрожавајући на тај начин предвидљивост и правну сигурност? Међутим, овај аргумент поједини заговорници идеје генералне клаузуле изузетка сматрали су неоправданим јер у ставу 2., чл.19 стоји: „да се при избору меродавног закона посебно води рачуна о предвидљивости страног закона који се примењује, као и околности да је однос о коме се ради регуларно настао по одредбама међународног приватног права државе са којом показује да је у вези.“ Овом одредбом, на известан начин „подмлађена“ је теорија стечених права, која се узима као један од значајних индикатора у потрази за најближом везом.

Проф. van Houtte, сматрао је да примена чл.19 може значити опасност по предвидљивост и правну сигурност, али да то првенствено зависи од понашања судија у ситуацијама када ће одлуке доносити са ослоном на овај члан.

Истичући значај једне овакве клаузуле, проф. Fallon је налазио да нема места за бригу, обзиром да су одредбом формулисана и правна упутства, које судија мора да следи приликом коришћења свог дискреционог права.<sup>18</sup> Поред чињенице да је у ст.3, чл.19, искључена примена клаузуле изузетка онда када је меродавно право одређено у складу са правоваљаним страначким споразумом, веома је важно да законодавац искључује њену примену и у случајевима када је меродавно право одређено „на бази садржине правног питања“, што заправо значи да је механизам генералне клаузуле изузетка практично неупотребљив када је реч о колизионим нормама са материјалноправном оријентацијом. То заправо потврђује и нашу тезу да су корективна функција принципа најближе везе и потрага за најближом везом у функционалном смислу, две у потпуности супротстављене равни и функције принципа најближе везе.

Македонски закон о међународном приватном праву из 2007. године, је увођењем генералне клаузуле изузетка, једнако као и словенчки Закон из 1999. године, начинио крупан искорак у односу на ранији савезни ЗРСЗ<sup>19</sup>. У чл.3 садржана је генерална клаузула изузетка. Са

---

*International and Comparative Law Quarterly*, vol.54, no.2, Cambridge university press, 2005, стр.507.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Поред чињенице да се опредељује за генералну клаузулу изузетка, новина је и то што овај закон садржи низ правила о сукобу закона којим се штити слабија страна у правном односу, а која у потпуности одговарају савременим решењима, обзиром да су донета по узору на европске прописе у области међународног приватног права.

ослоном на став 1 овог члана, меродавно право на које упућују колизионе норме македонског ЗМПП-а неће се применити, „уколико је из околности случаја очигледно да не постоји значајна веза са тим правом, а да постоји значајна веза са правом неке друге државе“. У ставу 2 овог члана, искључена је примена клаузуле изузетка у ситуацијама када постоји страначки избор права.<sup>20</sup>

Како би добили што прегледнију слику генералне клаузуле изузетка као правног института наводимо још и један пример ван европског континента. Канада представља сложено грађанскоправно подручје у коме је највећи део провинција базиран на *common law* правној традицији, док је Квебек, због снажних веза са Француском, свој правни систем изграђивао на принципима *civil law sistema*. Међутим, и у самом Квебеку се може наћи пуно правних института типичних за *common law* земље.<sup>21</sup> Наиме, канадска држава Квебек (Quebec) већ вековима одолева утицају претежног прецедентног права северноамеричких држава и своје право усклађује са правима европских земаља континентално-правне традиције. У том светлу је и извршена реформа Грађанског закона из 1866. године, са циљем да се уношењем нових концепата осавремени квебешко право и створи кодификација за двадесет први век, па су као страни узор у поступку формулисања правила међународног приватног права послужили швајцарски Савезни закон из 1987. године, Конвенција Европске Заједнице о праву меродавном за уговорне обавезе из 1980. године, као и низ конвенција донетих у оквиру Хашке конференције за међународно приватно право.<sup>22</sup> Обзиром да је швајцарски Савезни закон послужио као узор, сасвим је јасно што се квебешки законодавац определио у прилог генералне клаузуле.<sup>23</sup>

Право Квебека није познавало клаузулу изузетка све до 1994. године, када је донет нови Грађански законик. Особеност квебешког закона је у томе што је то једина кодификација колизионих норми која паралелно садржи две генералне клаузуле изузетка. Једне резервисане за област сукоба закона, у чл.3082, и још једне прописане чл. 3135 која се

---

<sup>20</sup> Дескоски Т., *The New Macedonian Private International Law Act, Yearbook of Private International Law*, 2009., стр.443.

<sup>21</sup> Петровић М., *Ограничење међународне судске надлежности: одабрана питања*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2009, стр.51.

<sup>22</sup> Костић М., *op.cit.*, стр. 14.

<sup>23</sup> Чл. 3082 Закона гласи:

„Изузетно, право одређено овом Књигом се неће применити, уколико је у светлу релевантних околности случаја јасно да ситуација има само незнатну везу са тим правом, и да је у знатно ближој вези са правом неке друге државе. Ова одредба се не примењује када је меродавно право одређено у неком правном послу.“

примењује у области сукоба јурисдикција. Наиме, у чл. 3135<sup>24</sup> усвојена је теорија *forum non conveniens*, која даје се дискреционо право суду, да на захтев странке, уступи надлежност ауторитету друге државе, уколико процени да је спор ближе повезан са том другом државом.

Специфична је и аргументација која је дата у прилог генералне клаузуле у области сукоба закона. Сматрано је да ће овај институт служити као замена за низ општих међународноприватноправних института које овај Закон не предвиђа: изигравање закона, *renvoi* и предходно питање.

## 2. Основне карактеристике генералне клаузуле изузетка

Основне карактеристике генералне клаузуле изузетка јесу: 1. општост, 2. строга упутства за ангажовање њеног механизма, што има за последицу 3. рестриктивност њене примене, и 4. дискреција примењивача.

### 2.1. Опшност

Друго име за генералну клаузулу изузетка јесте *општа* клаузула изузетка. Она је општа из разлога што се у инструменту у коме је постављена односи на целокупну регулисану материју, за разлику од специјалне клаузуле изузетка која важи само за поједина ужа питања. Ово њено својство има за последицу и специфичан положај (место) које ова клаузула у једној кодификацији заузима. Реч је о општој установи, па је самим тим логично да се одредба којом је клаузула изузетка прописана налази у уводном делу кодификације, најчешће у делу који носи назив основне, односно опште одредбе. По својој природи ова одредба је несамостална, па је за њено дејство потребна допуна путем неке самосталне колизионе нормe, која се по правилу налази у посебном делу кодификације. Као несамостална колизиона норма она изражава позитиван став законодавца о могућности корекције тачака везивања садржаних у посебном делу закона, препуштајући примењивачу коначну оцену о меродавном праву. У том контексту, колизионе нормe из посебног дела кодификације могу се посматрати као обориве претпоставке, за које коначну оцену о њиховој потврди даје суд у сваком конкретном случају.

---

<sup>24</sup> Према чл. 3135 Законика „чак и када је суд Квебека надлежан за решавање спора, он може изузетно и на захтев странке да одбије надлежност, уколико сматра да су судови друге државе у бољем положају за његово решавање.“

## 2.2. Претпоставке за примену

У свим правима која познају генералну клаузулу изузетка као правни институт, готово без изузетка, постављене су јасне претпоставке, односно упутства за њену примену. Реч је о две претпоставке; једне негативне и друге позитивне. За одлучивање са ослоном на клаузулу захтева се да обе претпоставке буду кумулативно испуњене. С тога се и поступак одлучивања са ослоном на клаузулу изузетка састоји из две фазе.

У првој фази, судија или други орган примене, дужан је да консултује колизиону норму која даје обориву претпоставку да најближа веза постоји у тачки везивања која је предвиђена самом нормом. Ова обавеза је неспорна нарочито у оним правима у којима колизионе норме имају императиван карактер. Уколико се „на основу свих околности случаја“ покаже да између спорног правног односа и права на које указује колизиона норма (нпр. право државе X) постоји само незнатна или слаба веза, иде се ка утврђивању постојања негативне претпоставке. За потврђивање ове претпоставке тражи се већи степен извесности, тј. није довољно утврдити да је интензитет везе слаб, већ је потребно констатовати и њен атрибут. Тражи се да постојање слабе везе буде *очигледно* или *јасно*. Утврђивање ових атрибута јесте поступак скалирања извесности<sup>25</sup>, у овом случају интензитета везе, а њиховим констатовањем испуњава се негативна претпоставка.

Након што је спроведена прва фаза која резултира потврђивањем негативне претпоставке, судија је дужан спроведе другу фазу у потрази за меродавним правом. Ова фаза подразумева индентификовање *знатно* или *очигледно* ближе везе са другим правом, узимањем у обзир свих релевантних околности појединачног случаја. На тај начин коначна одлука о меродавности права препушта се примењивачу.

Од *a priori* одлучивања, одлучивање се трансформише у *a posteriori*. Уколико суд нађе да ближа веза постоји са другим правом, различитом од оног на које указује колизиона норма (нпр. право државе Y), иде се у правцу потврђивања позитивне претпоставке. Једнак степен извесности, односно *очигледности* захтева се и у погледу потврђивања позитивне претпоставке.

Поред примера генералних клаузула садржаних у националним кодификацијама, навешћемо и примере неких генералних клаузула садржаних у међународним инструментима, које су генералне из разлога

---

<sup>25</sup> Огњеновић П., *Осећај и мера-о психофизичким основима сазнања*, Масовне комуникације и друштво, Глас, Београд, стр.107.

што се овом клаузулом дозвољава одступање у погледу целокупно регулисане материје (уговори, деликти.....). У формулисању претпоставки и наднационални законодавци следе логику претпоставки датих у националним кодификацијама. У том смислу значајан је ст.5, чл.4 РК, који гласи „.....не примењује се ставак 2, ако се карактеристична радња не може одредити. Претпоставке из ставова 2,3 и 4 не вреде, ако из свих околности произилази да уговор има ближу везу са неком другом државом.“, као и ст.3, чл.4 Рим I Уредбе.....“када је из свих околности случаја јасно да је уговор у знатно ближој вези са државом различитом од оне на коју упућују ставови 1 и 2, право те друге државе има се применити“.

У појединим случајевима захтев који се тражи у погледу постојања ближе везе конкретизован је у самој одредби, па се тако је у ст.3, чл.4 Рим II Уредбе прописује да: „.....када је из свих околности случаја јасно да је штетна радња очито у ужој вези с државом различитом од оне из ставака 1 и 2, примењује се право те друге државе. Очито ужа веза с другом државом може се посебно заснивати на претходном односу између странака, као што је уговор који се уско повезан са односом штетном радњом“. Дакле, законодавац у самој норми даје индицију суду у ком правцу треба да тражи најближу везу.

### **2.2.1. Најближа веза чему?**

Поставља се питање: које критеријуме суд узима у обзир приликом потраге за ближом везом? Када је у питању тумачење захтева за постојањем знатно ближе везе са другим правом, у доктрини се дискутује о већем броју објективних и субјективних критеријума које би приликом одлучивања требало уважити. Околности које се узимају у обзир варирају од случаја до случаја. У литератури се осим објективних (географских) и субјективних (психолошких) наводе још и околности: социјалне, економске природе, као и околности које у обзир узимају садржину материјалних правила.<sup>26</sup>

Преовладава гледиште да примена клаузуле изузетка почива на ближој територијалној вези утврђеној на основу објективних критеријума.<sup>27</sup> Најмање спорна ситуација у којој је оправдана интервенција на основу чл.15 швајцарске кодификације у швајцарској правној доктрини везивана је за случајеве у којима је тачка везивања

---

<sup>26</sup> Boele-Woelki K., „Exception Clauses in Private International Law-Netherlands“, *op.cit.*, str.268.

<sup>27</sup> Dubler C.E., „Les clauses d’exception on droit international prive“, *Etudes suisses de droit international*, vol.35, Geneve, 1993, стр.44.

изолована у времену и простору, или другачијим речима, „у оним ситуацијама у којима клаузула изузетка реализује принцип проксимитета“<sup>28</sup>. Један од најеминентнијих француских стручњака међународног приватног права проф. Lagarde заступао је став да клаузуле изузетка заправо представљају један од инструмената у реализацији принципа проксимитета.<sup>29</sup> Оне су средство које има за императив правичност у међународном приватном праву, а не правичност у материјалном смислу. Из тог разлога њихова улога може паралелно да стоји са установом јавног поретка, субсидијарном применом *lex fori* и установом прилагођавања.<sup>30</sup>

Ипак, постоје и схватања да се клаузула изузетка не ослања искључиво на концепт најближе везе у територијалном смислу, већ да корекција резултата до којег води колизиона норма треба да задовољи оправдана очекивања странака, и да је таква корекција заснована на задовољењу материјалне правде.<sup>31</sup> Заједничка карактеристика ових теоријских промишљања јесте да се корекција не ограничава само на одступање од меродавног права у случају постојања територијално ближе везе са правом друге државе, које је само један од могућих основа одступања, већ да постоје и други фактори који се могу узети у обзир. Остали основи одступања од редовно меродавног права су: оправдана очекивања и интерес странака, повреда домаћег јавног поретка, проузроковање неразумних тешкоћа једној странци и сл.<sup>32</sup>

Професор Вишер (*Visher*) налази да су колизиона правила по својој природи нефлексибилна, па се зато институтом опште клаузуле изузетка може успоставити равнотежа између сигурности у праву и праведности у појединачном случају.<sup>33</sup> Речником међународног приватног права, колизиона правила не теже само остварењу *колизионе правде*, већ уједно и *материјалне правде*.<sup>34</sup> Једно од образложења у овом правцу дао је и председник стручне комисије за израду квебешког Грађанског

---

<sup>28</sup> Heini V.A. *et autres*, u: Kokkini-Latridou D., *op.cit.*, str.7.

<sup>29</sup> Lagarde P., *Le principe de proximité dans droit international privé contemporain*, cit u: Spiegel N., “Les Clauses d’exception en matiere de Conflits de Lois et de Conflits de Jurisdictions-France”, *op.cit.*, str. 197.

<sup>30</sup> Pamboukis Ch., „Les Clauses d’exception en matiere de Conflits de Lois et de Conflits de Jurisdictions-Grece”, *op.cit.*, str. 224.

<sup>31</sup> Symeonides S.C., *Private International Law at the End of 20<sup>th</sup> Century: Progress or Regress?*, The Hague-London-Boston, 2000, str.387.

<sup>32</sup> Костић М.,.....стр.11.

<sup>33</sup> Visher F., *cit.u.*, Župan M., *op.cit.*, fn. 143.

<sup>34</sup> Kunda I., „Uredba Rim II: ujednačena pravila o merodavnom pravu za vanugovorne obaveze“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v.28, br.2, 2007, стр.1306.

законика.<sup>35</sup> Резоновање које на овај начин оправдава легитимност клаузуле изузетка, засновано је на задовољењу материјалне правде, и у том смислу генерална клаузула изузетка игра улогу „корекције ван система међународног приватног права“, која се супротставља оригиналној савињијевској идеји.<sup>36</sup>

Сматрамо да је установа јавног поретка довољан инструмент вансистемске корекције, обзиром да се превасходно фокусира на мериторне ефекте стране норме или стране одлуке, и у том смислу, посредно је као инструмент и усмерен у правцу задовољења материјалне правде, а да је *ratio* генералне клаузуле потрага за ближом везом која се базира искључиво на објективним факторима локализације.

### 2.3. Изузетност примене

У свим националним законима о међународном приватном праву који прописују генералну клаузулу изузетка, наглашава се изузетност њене примене. Као и савки други изузетак од правила и ову клаузулу треба уско тумачити. Оправданости правила *exemptiones non sunt extendendae* о уском тумачењу изузетка се заснива на законима логике у строгом смислу. Основ овог правила у ствари чине извесне поставке о систему права и о његовој друштвеној улози. Замишља се да идеалан систем права не би требало да има изузетака или, ако их мора имати, да би требало да их има што мање. Изузеци кваре јединственост и симетричност система. Они представљају продор елемената које творац система није могао укротити, који га принуђују да одступи од система.<sup>37</sup> С тога је исправан закључак да клаузуле изузетка не преиспитују обавезно вредност постављених колизионих норми, односно да колизионе норме имају *prima facie* значај<sup>38</sup>.

Позивање на клаузулу изузетка оправдано је само у атипичним случајевима, а диктирано је потребом за постизањем правичних решења у сваком конкретном случају. У том смислу, она служи као једна врста „сигурносног вентила“<sup>39</sup>. Примена колизионог правила намењеног

---

<sup>35</sup> Castel J.G., “Commentaire sur certaines disposition du Code civil du Québec se rapportant au droit international privé”, *JDI*, 1992, str.630-632.

<sup>36</sup> Moura Ramos R.M., „Les Clauses d’exception en matiere de Conflits de Lois et de Conflits de Jurisdictions-Portugal“, *op.cit.*, str.272.

<sup>37</sup> Лукић Р., Кошутић Б., *op.cit.*, стр.436.

<sup>38</sup> Meyer R., *op.cit.*, str.303.

<sup>39</sup> Израз “*safety valve*” види у: Siehr K., „General Problems of Private International Law in Modern Codifications (*De lege lata and de lege Europea ferenda*)“, *Yearbook of Private International Law*, vol.7, 2005, стр.26.

неодређеном броју типичних случајева, на атипичан случај, може довести до неправичног резултата, па стога се са ослоном на генералну клаузулу изузетка омогућава корекција неадекватног решења. Зато се и институт корекције колизионих норми везује за нередовне околности.<sup>40</sup>

О изузетности примене говори и поступак упоредне евалуације претпоставки који треба спровести како би се ангажовао механизам одступања од унапред постављеног колизионог решења. Тако су рецимо швајцарски судови у својој дугогодишњој пракси само два пута одлучивали са ослоном на чл. 15.

#### **2.4. Дискреција примењивача**

*Differentia specifica* клаузуле изузетка је лична процена примењивача да ли ће дато ауторизовано овлашћење и искористити. Процена објективних околности је нужан предуслов, али је ипак коначна одлука о примени генералне клаузуле изузетка ствар субјективне процене примењивача да ли ће одступити од колизионе норме или не. Примена генералне клаузуле изузетка захтева од судије да испитује и процењује различите факторе везане за конкретни спор. Обзиром да углавном нема чврстих правила о томе ком фактору треба дати коју снагу у потрази за најближом везом, на судији је и његовом уверењу да одреди значај сваког од њих у сваком конкретном случају.

Активирањем механизма клаузуле изузетка орган примене поступа *in modo legislatoris*, стављајући по страни постојећу колизиону норму и креирајући нову. Но, ово не представља редовну појаву у међународном приватном праву у оним системима где је уведена генерална клаузула изузетка. Примењивач има дискрецију да одступи од постојеће колизионе норме, али је она строго контролисана претпоставкама које се морају испунити, као и императивношћу колизионих правила.

Императивност колизионих правила је заправо предуслов за њихову корекцију, зато што корекција логички и временски следи тек након оцене да је колизиона норма неадекватна околностима случаја *in casu*. Везано за императивност колизионих правила, истиче се да се презумпција постављена у колизионој норми мора поштовати, односно да се у потрази за меродавним правом, најпре она има консултовати, а да се само у изузетним случајевима презумпција доводи у сумњу.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Чоловић В., „Одступања од редовне примене колизионих норми („корекције“ колизионих норми)-потреба за другачијим ставом“, *Страни Правни живот*, бр., 2009, стр.47.

<sup>41</sup> Knoepfler F., *Utilité et dangers d'une clause d'exception en droit international privé*, Hommage a R. Jeanprete, Neuchatel, 1982, стр.118.

Еволуција права познаје бројне напоре да се ублажи статичност правне норме. Међутим, искуство је показало да превелика доза правичности дата онима који примењују право, може довести и до неправичнијих решења него када се право стриктно примењује. Ако би се судији дозволила могућност да се сувише удаљи од законског текста поступајући по свом осећању правичности, могли би се лако наћи на путу правне несигурности, па и произвољности.<sup>42</sup> Ово се нарочито односи на земље које припадају *civil law* правној традицији, за које је својствено да стриктно примењују изричито прописана правна правила.

### 3. Уместо закључка или *pro et contra* генералне клаузуле изузетка

Мишљења о потреби увођења генералне клаузуле изузетка у кодификације међународног приватног права су у доктрини подељена.

У прилог опцији за позитивноправну потврду овог инструмента истичу се бројни аргументи. **Прво**, путем генералне клаузуле изузетка остварује се правичност у конкретном случају путем судског права, где судија поступа *praeter legem*, користећи клаузулу изузетка као средство за добијање најцелисходнијег решења, тј. најсврсисходнијег решења.

**Друго**, истиче се да су колизионе норме понекад круте и да веома често воде примени права са којим постоји само далека веза. Клаузула изузетка такве норме чини гипкијим, мање механичким, помаже им да и тада остваре идеално везивање засновано на принципу најближе везе.<sup>43</sup> **Треће**, наглашава се изузетност примене ове клаузуле која резерисана само за атипичне случајеве. **Четврто**, генерална клаузула изузетка омогућава да се у изузетним случајевима оствари задовољавајући резултат без потребе за прибегавањем установи *renvoi*, квалификацији или теорији претходног питања.<sup>44</sup> **Пето**, постојање генералне клаузуле изузетка у националној кодификацији поспешује креативнију улогу судије у поступку решавања спорова са елементом иностраности.

С друге стране, бројни су и аргументи који говоре *contra* генералној клаузули изузетка.

---

<sup>42</sup> Перовић С., *Скица за један портрет, Класици југословенског права-Михајло Константиновић*, Београд, 1996, стр.13.

<sup>43</sup> Busher A., *op.cit.*, str. 297, cit. u: Станивуковић М., Живковић М., *op.cit.*, стр. 297; Meyer R., "Les clauses d'exception en matiere de Conflits Lois t de Conflits de Jurisdiction-Suisse", *op.cit.*, стр.301.

<sup>44</sup> Van Overbeck A., *op.cit.*, стр.297, у: Станивуковић М., Живковић М., *op.cit.*, стр. 298.

**Први**, и најзначајнији јесте да се њеним прописивањем озбиљно нарушавају правна сигурност и предвидљивост. У литератури она се поредила са „*комадићем динамита у правној сфери*“.<sup>45</sup> Отварање тако великог простора за интервенцију судије, нарочито у континенталној правној традицији није пожељно. **Друго**, клаузули изузетка се приговара да може представљати још једно у низу убојитих средстава којима домаћи судија располаже како би избегавао примену страног права и изводио примену домаћег права. **Треће**, имплементација одредбе о генералној клаузули у европска законодавства била је пропраћена оштом критиком дела доктрине који ју је оценио јасним утицајем „америчке револуције“.<sup>46</sup> С тога се она сматра делом једног већег процеса такозваног омекшавања колизионих норми под утицајем наведене „револуције“. **Четврто**, обзиром да је опсег генералне клаузуле веома широк, сасвим су оправдани аргументи да је ова клаузула представља оправдану опасност по правну сигурност. Имајући у виду далекосежно овлашћење које садржи генерална клаузула изузетка, могло би се, бар делимично, прихватити становиште да она на изванредан начин представља и негацију саме кодификације. **Пето**, поставља се питање како контролисано примењивати клаузулу изузетка? Да ли је језичка формулација постављених претпоставки довољан стабилизујући фактор у њеној контролисаној примени? Није ли услов атипичног случаја ствар субјективне процене примењивача?

---

<sup>45</sup> За израз „*morceau de dynamite au milieu de la loi*“, види у: Meyer R., *op. cit.*, стр.302.

<sup>46</sup> Kegel G., „Paternal Home and Dream Home, Traditional Conflict of Laws and the American Reformers“, *American Journal of Comparative Law*, vol.27, 1979, стр.615.

**Jelena Belović, LL.D**  
**Assistant Professor**

## **GENERAL EXCEPTION CLAUSES IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

### **Summary**

Considering general exception clause as a Private International Law general institute, it's national regulation needs consensus both between practitioners and professors. The main reason lays down in different achievements between general and special exception clauses.

The general exception clause modifies Private International Law in a specific manner, giving to it a new dimension. It allocates law into reality, which asks for adequate competences of law practitioners. The prescription of general exception clause starts in '80, and it presents a very new institute in continental law areas. Nowadays, we could consider it as a fashion style in Private International Laws in the region.

Душко Челић\*

## КВАЗИПРАВНЕ ТЕКОВИНЕ УНМИК-а У ОБЛАСТИ ПРОМЕНЕ СВОЈИНСКЕ СТРУКТУРЕ ПРИВРЕДНИХ СУБЈЕКТА НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ

**Апстракт:** Рад је део напора Аутора да укаже на грубо и систематско кршење права на мирно уживање имовине, у пракси Привремене управе уједињених нација на Косову и Метохији (УНМИК) у области промене власничке структуре капитала привредних субјеката на Косову и Метохији. Под велом "економске реконструкције" УНМИК је противзаконито задирао у стечена имовинска и друга права, противно, не само међународним стандардима људских права, већ и сопственој "регулативи" коју је самостално установио. Читав процес "приватизације" привредних субјеката коју је до краја оперативног мандата спроводио УНМИК, имо је за ефекат *de facto* експропријацију, без признавања права на реституцију, док право на делимичну накнаду, иако формално признато, није остварио ни један субјект. До престанка рада "Косовске поверилачке агенције" ("КПА"), јуна 2008. године, спроведено је 30 кругова "продаје предузећа" у којима је "продато" 418 "нових предузећа" и 36 "продаја имовине предузећа кроз ликвидацију".<sup>1</sup> Од 46.145 хектара пољопривредног земљишта којим је управљала КПА на почетку мандата након до завршетка мандата продато је 23.930912 хектара.<sup>2</sup> На основу 454 уговора о продаји имовине КПА је до краја мандата прибавила средства у износу од 355,932,505 евра.

**Кључне речи:** *Привремена Управа Уједињених нација на Косову и Метохији (УНМИК). – "Приватизација" привредних субјеката. – . - Право на мирно уживање имовине. - De facto експропријација.*

### І УЛАГАЊА У ПРИВРЕДНИ РАЗВОЈ КОСОВА И МЕТОХИЈЕ

Територија Косова и Метохије проглашена је неразвијеним подручјем 1956. године и као таква постала корисник посебних фондова у циљу развоја привреде, инфраструктуре, као и објеката "друштвеног стандарда". Финансирање развоја Покрајине обављало се како из извора

---

\* Асистент

<sup>1</sup> Подаци Републике Србије – Канцеларије за Косово и Метохију (непубликовано).

<sup>2</sup> Исто.

савезне државе (СФРЈ), преко савезних фондова, тако и из извора република - чланица, а првенствено Републике Србије.

Посредством Фонда федерације за кредитирање бржег развоја недовољно развијених подручја и АП Косово и Метохија, као вида тадашњег институционалног инвестирања, у периоду од 1965 - 1990. године, на подручје АП Косова и Метохије непосредно је усмерено око 4,37 милијарди долара. Процењује се да учешће Србије у формирању ових средстава износи око 40 % ( око 1,75 милијарди долара).

Предузећа из Србије су, осим обавезног законом регулисаног зајма, путем непосредног удруживања усмеравала додатна средства у изградњу и проширење материјалне базе Косова и Метохије. Реализовано је око 50 програма чији су значајни носиоци били „Застава“, Крагујевац (фабрике ауто делова у Пећи и Истоку и "Амортизери "у Приштини); „Лола корпорација“ ( фабрике у Лешку, Зубином Потоку и Штрпцу); „Термовент“ (фабрике у Липљану и Ораховцу), „НИС“, Нови Сад (фабрике у Приштини и Ораховцу), итд.

Имајући у виду наведено, може се са великом мером извесности констатовати да улагања Републике Србије у привредне и инфраструктурне пројекте на територији АП Косова и Метохије, само у периоду од 1965 – 1990. године, по основу удела финансирања преко Фонда федерације и директног "удруживања", премашују износ од 2 000 000 000 долара.<sup>3</sup>

Фонд за развој Републике Србије у периоду 1990 - 1999. године, стекао је следећа права и обавезе:

- удео у власништву предузећа на подручју АП КиМ ( на основу посебног програма Владе Републике Србије који је реализован 1992, 1993 године) у износу од 181.35 милиона евра;
- доспеле ненаплаћене обавезе по инвестиционим кредитима, у износу од 1,62 милиона евра;
- обавезе по основу краткорочних пласмана у износу од 5,82 милиона евра;
- стање дуга по основу краткорочних девизних кредита остварених од продаје „Телекома“ у износу од 6,98 милиона евра.<sup>4</sup>

На основу Закона о Фонду за подстицање развоја САП Косова у циљу заустављања, иселјавања и повратка Срба и Црногораца на КиМ у току 1990. и 1991.године формирала су се средства на бази 1% пореза на лични доходак свих запослених у укупном износу од 150,5 милиона

---

<sup>3</sup> Подаци Владе Републике Србије – Канцеларије за Косово и Метохију (непубликовано).

<sup>4</sup> Исто.

долара.<sup>5</sup> Ова средства су преко Дирекције за развој Косова усмерена на реализацију разноврсних програма.

Након распада СФРЈ, СРЈ/Република Србија, преузела је обавезе по основу страних кредита чији су крајњи корисници били на подручју АП Косово и Метохија у износу од око 1,7 милијарде долара. До сада је Република Србија на име тих обавеза исплатила страним кредиторима око 130 милиона долара, Након отписа дела дуга, преостали дуг износи око 630 милиона долара.

## II "НОРМАТИВНА" И ПРАКТИЧНА ДЕЛАТНОСТ УНМИК-а

Као што је познато, нелегална гресија НАТО-пакта на нашу земљу, окончана је Резолуцијом Савеза безбедности Организације уједињених нација бр. 1244, којом је територија Косова и Метохије стављена под привремену управу Организације уједињених нација (УНМИК). Истовремено са управљањем политичким процесима на Косову и Метохији, у циљу успостављања "суштинске аутономије и самоуправе" Покрајине,<sup>6</sup> УНМИК је настојао да организује економски живот и реконструкцију на овом делу територије Републике Србије,<sup>7</sup> при чему је и овај процес вођен независно од било каквог утицаја власти Републике Србије. УНМИК је процес "економске реконструкције" спроводио у оквиру тзв. IV стуба власти – економски развој и реконструкција а под покровитељством Европске уније. Процес приватизације "правно је уређен" уредбама специјалног представника генералног секретара УН (СПГС) а њиме управљала "Косовска поверилачка агенција (Kosovo Trust Agency)", као "независно тело" у оквиру УНМИК-а. УНМИК је супротно Резолуцији СБ ОУН бр 1244<sup>8</sup>, и сопственој дотадашњој "регулативи", (супротно "УНМИК Уредби о овлашћењима Привремене управе на Косову бр. 1999/1", од 25. јула 1999. године, са изменама "Уредбом бр.

---

<sup>5</sup> Исто.

<sup>6</sup> В. ст. 13. т. 11. а. 1. Резолуције Савета безбедности Организације уједињених нација бр. 1244.

<sup>7</sup> В. ст. 13. т. 11. а. 7. Резолуције Савета безбедности Организације уједињених нација бр. 1244.

<sup>8</sup> Резолуција СБ ОУН бр 1244, предвиђа на више места, што *expressis verbis*, што упућивањем, поштовање територијалног интегритета и суверенитета СРЈ/Србије, што значи да је УНМИК у обавези да поштује затечени правни поредак на територији АП Косово и Метохија, као и да привремену управу врши у складу са међународно прихваћеним стандардима људских права, који свакако подразумевају (и) право на мирно уживање имовине.

2000/54<sup>9</sup>, као и супротно "кровној уредби – Уредби о уставном оквиру за Привремену самоуправу на Косову бр. 2001/9"<sup>10</sup>), "Уредбом 2002/12, О оснивању Косовске повереничке агенције (у даљем тексту КПА), која је добила право управљања јавним и друштвеним предузећима на територији АП КиМ, омогућила продају друштвеног капитала привредних субјеката на територији АП КиМ. Чланом 5 наведене "Уредбе", одређено је да се ранија трансформација друштвених предузећа на КиМ у друге облике организовања признаје само уколико је обављена пре 22. марта 1989. године, или ако је обављена после наведеног датума у складу са важећим законом и на недискриминаторски начин.<sup>11</sup> У пракси, "КПА" је игнорисала све својинске трансформације друштвених предузећа у акционарска друштва или друштва са ограниченом одговорношћу на КиМ, које су извршене на основу позитивноправних прописа који су били на снази до 10. јуна 1999. године, преузевши управу над свим привредним субјектима на КиМ, осим предузетничких радњи.

Под управом УНМК-а нашло се укупно 720 јавних и такозваних друштвених предузећа, укључујући и 46.145 хектара пољопривредног земљишта,<sup>12</sup> чији су корисници привредни субјекти у области пољопривредне делатности, који су, "у складу са" поменутиим чланом ове "уредбе", поново проглашени "пољопривредним комбинатима у

---

<sup>9</sup> Ова "Уредба" у чл. 6. предвиђала је:

"6.1 „УНМИК управља покретном и непокретном имовином на територији Косова ... за коју УНМИК има оправданих и објективних основа да верује да је та имовина:

(i) имовина која припада или је укњижена на Савезну Републику Југославију или Републику Србију или на било који њихов орган; или (ii) имовина која је у друштвеној својини.“

6.2 „Управљање УНМИК-а имовином.... је без утицаја на права било којег физичког или правног лица да доказује власништво или остала права над имовином пред надлежним судом на Косову или пред правосудним механизмом који треба да буде установљен уредбом.“

<sup>10</sup> Према одредбама чл. 8. 1. (q), и (u), "Уредбе о уставном оквиру за Привремену самоуправу на Косову бр. 2001/9": "Привремене институције на Косову у оквиру својих овлашћења неће имати нека одређена овлашћења, него да ће та овлашћења искључиво бити у рукама Специјалног представника Генералног секретара. Међу овим овлашћењима су овлашћења да управља јавном, државном и друштвеном имовином, уређивање јавних и друштвених предузећа и дефинисање правне надлежности и надлежности за решавање спорова који се воде око комерцијалне својине".

<sup>11</sup> В. чл. 5. (3) "УНМИК уредбе бр. 2002/12, О оснивању Косовске повереничке агенције".

<sup>12</sup> Подаци Владе Републике Србије – Канцеларије за Косово и Метохију (непубликовано).

друштвеној својини".

Тако је целокупно статусно-својинско стање привредних субјеката на Косову и Метохији, уз брутално гажење стечених имовинских права, "враћено" на оно које је постојало 29. марта 1989. године. "Косовској повереничкој (*Trust*) Агенцији" омогућено да поново продаје већ приватизована и/или власнички трансформисана предузећа,<sup>13</sup> као и да "располаже новцем и другом активом тих привредних субјеката".<sup>14</sup> Поступак који се односи на продају деоница у подружници на коју су пренесена сва или део средстава друштвеног предузећа није одређен у "Уредби", него у "Правилима тендера за убрзање приватизације Повереничке агенције Косова".<sup>15</sup> Овоме треба додати да приликом "продаје" привредног субјекта, "купац" добија земљиште, на коме је предходни привредни субјект имао право коришћења, у закуп на период од 99 година,<sup>16</sup> чиме се трајно задире у промену својинскоправних односа не само поводом привредних субјеката, већ и на земљишту у државној/друштвеној својини. Имаоцима власничких и/или управљачких права, уколико уопште успеју да докажу постојање тих права, (у досадашњој пракси УНМИК-а и привремених институција самоуправе такав случај није познат), односно да су до истог дошли "на основу приватизације обављене на недискриминаторски начин", преостаје једино облигациони захтев – делимична новчана накнада. Наиме, у складу са члановима 5.3. и 5.4. "УНМИК уредбе бр. 2005/18, О изменама и допунама УНМИК уредбе бр. 2002/12 О установљењу косовске повереничке агенције", "КПА" може, тек након што отуђи имовину (у току приватизације или ликвидације) да одлучи да ли је "трећа страна" имала власничка и/или управљачка права.

Иако је и сам УНМИК, генерално,<sup>17</sup> као и поводом једног

---

<sup>13</sup> В. чл. 6. (2) б. "УНМИК уредбе бр. 2002/12".

<sup>14</sup> В. чл. 6. (2) ц. "УНМИК уредбе бр. 2002/12".

<sup>15</sup> Објављено на сајту "КПА": [http:// www.kta-kosovo.org](http://www.kta-kosovo.org).

<sup>16</sup> В. чл. 1, 2. и 3. "УНМИК уредбу бр. 2003/13 О промени права коришћења непокретне имовине у друштвеној својини".

<sup>17</sup> "UNMIK Regulation No. 2005/18 regarding the Trust Agency should be amended to ensure that the rules governing privatization comply with the requirements of Article 1 of Protocol 1 to the Convention regarding the protection of property. The law should provide for determination of ownership and for return of assets to their rightful owners before privatization. The law should be sufficiently detailed. Furthermore, a law should also make clear which claims of ownership will be recognized (a law on restitution should be drafted and promulgated)." *UNMIK, OSCE – Mission in Kosovo: Privatization in Kosovo: Judicial Review of Kosovo Trust Agency Matters by the Special Chamber of the Supreme Court of Kosovo, Pristina, May 2008, p. 49.*

конкретног поступка "приватизације", закључио да одредбе чл. 5.3. и 5.4. "УНМИК уредбе бр. 2002/12 О установљењу косовске повереничке агенције", нису у складу са чл. 1. Протокола 1. Европске конвенције о људским правима и да међународни стандарди о људским правима имају предност у односу на правила приватизације,<sup>18</sup> УНМИК-ова пракса незаконитог захватања у имовинска права, кроз поступке "приватизације", настављена је све до једностраног проглашења независности тзв. републике косово.

Наведене чињенице указују да УНМИК (у лицу "КПА"), није препознао реституцију, као древни универзални принцип на коме почива цивилноправна санкција, уместо тога, власницима се оставља (теоријска) могућност да потражују део прихода од продаје (имовине, односно активе одређеног привредног субјекта), али тек након што се одузму административни трошкови и 20% прихода који припада запосленима у том субјекту.<sup>19</sup>

До престанка рада "КПА", јуна 2008. године, спроведено је 30 кругова "продаје предузећа" у којима је "продато" 418 "нових предузећа" и 36 "продаја имовине предузећа кроз ликвидацију".<sup>20</sup> Од 46.145 хектара пољопривредног земљишта којим је управљала КПА на почетку мандата након до завршетка мандата продато је 23.930912 хектара.<sup>21</sup> На основу 454 уговора о продаји имовине КПА је до краја мандата прибавила средства у износу од 355,932,505 евра.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> У "пресуди" од 20. новембра 2007. у предмету *Александар Хаџијевић и Вера Фртунић против КПА и Ресторана Парајса ДП Хотели Тренча (хотелијерска компанија Ибар)*, (СЦЦ-06-0010), "Специјална комора" је донела одлуку да међународни стандарди људских права имају предност у односу на правила приватизације. "Специјална комора" је пресудила да су подносиоци захтева, а не тужена страна - ДП, пуноправни власници имовине. У поменутој "пресуди" се наводи да је: "Повереничка агенција, супротно Закону о управном поступку, приватизовала ДП без неопходне верификације и без давања могућности подносиоцима захтева да заступају свој слуђај. Специјална комора је дала правно мишљење да чланови 5.3 и 5.4 Уредбе 2005/18 нису ускладу са чланом 1. Протокола 1. Конвенције јер се њима не успостављају тела која су овлашћена да спроводе приватизацију и не утврђују постојање јавног интереса. Поред тога, овај закон не дефинише јавни интерес и искључује правичну накнаду."

<sup>19</sup> Такође, у Чл. 10. 3. ст. 10. " УНМИК Уредбе 2002/13 О оснивању Специјалне коморе Врховног суда Косова, која одлучује о тужбама против одлука КПА", предвиђа се да се за утврђено право власништва над имовином предузећа може добити само новчана надокнада али не и повраћај права власништва.

<sup>20</sup> Подаци Републике Србије – Канцеларије за Косово и Метохију (непубликовано).

<sup>21</sup> Исто.

<sup>22</sup> Исто.

У вези "приватизације" привредних субјеката на територији АП Косово и Метохија, може се констатовати:

1) УНМИК није имао мандат тзв. *fool government mission*, већ временски и стварно ограничен мандат, одредбама о поштовању територијалног интегритета и суверенитета СРЈ/СЦГ/Србије и поштовањем међународних стандарда људских права;

2) УНМИК није имао мандат да не поштује затечени правни поредак на КиМ;

3) УНМИК, као привремена управа, није имао мандат да својом делатношћу проузрокује трајне својинске промене привредних субјеката;

4) УНМИК је био дужан да поштује међународне стандарде људских права, на шта се сопственим "правним" актима и сам обавезао;

5) У поступку "приватизације" УНМИК је систематски кршио право на мирно уживање имовине, поверилаца и акционара на начин што је:

а) игнорисао својинске трансформације привредних субјеката настале у периоду од 22. марта 1989. год. до 10. јуна 1999. год;

б) примењивао тзв. *Spin-off* модел као основни, који је за последицу имао престанак идентитета па тиме и правног субјективитета свих привредних субјеката на Косову и Метохији;<sup>23</sup>

в) поступак "приватизације" лишио елементарних процесних гаранција ;

г) "правни оквир" садржавао дискриминационе одредбе према бившим радницима српске националности;<sup>24</sup>

д) ни у једном поступку "приватизације" није обављена предходна процена вредности капитала и имовине<sup>25</sup> а у читавом приватизационом

---

<sup>23</sup> *Spin-off* метод се, одвија(о) у два корака: 1) оснивање подружнице („новог предузећа“ као а.д. или д.о.о), на коју се преноси сва или део aktive друштвеног предузећа и део обавеза по процени Агенције, и 2) продаја свих или дела деоница новооснованог предузећа.

<sup>24</sup> "The Committee notes with concern reports that UNMIK has failed to provide adequate safeguards during the privatization of former Socially Owned Enterprises aimed at preserving the pre-armed conflict ethnic composition of the workforce, and that it has set discriminatory deadlines precluding many internally displaced persons and returnees from applying for inclusion in the list of former employees eligible to participate in the distribution of the proceeds from the sale of such enterprises, and from appealing to the Special Chamber of the Supreme Court in case of their non-inclusion." (*Document submitted by the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK), Concluding Observations of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/UNK/CO/1, Geneva, 1 December 2008, p. 5.*)

<sup>25</sup> У поступку "приватизације" изостале су многе фазе које претходе самом поступку продаје, од којих је најважнија процена вредности капитала и имовине неког

подухвату које је предузео УНМИК, остварене су убедљиво најлошији приватизациони ефекти у читавој источној Европи;<sup>26</sup>

ђ) игнорисао права свих stakeholder-a (старих власника, актуелних власника, запослених и државе);

е) онемогућио реституцију ранијим власницима и деоничарима, признајући им једино (неизвесно) право на новчану накнаду, које, до тренутка предаје овог рада (30. 9. 2013. год.), није остварио ни један субјект.

"Модел приватизације" коју је спроводио УНМИК ("КПА"), имао је ефекат de facto експропријације законито стечених имовинских права над свим субјектима приватизације на територији АП Косова и Метохије, мимо поштовања елементарних<sup>27</sup> а камо ли општеусвојених међународних правних стандарда.<sup>28</sup> Она је у суштини представљала

---

предузећа које се приватизује. Процењом вредности тачно би се установило које предузеће има капитал и може да се приватизује у целини, а које нема капитал и мора да се приватизује методом *spin-off* или неком другом методом (нпр. приватизација кроз стечај). Непримењивање претходне процене вредности капитала и имовине у поступку "приватизације" колико је нама познато, није забележено у упоредно-правној пракси приватизације ни у једној земљи бивше источне Европе.

О каквој произвољности је реч, говори и чињеница да се, према нашим сазнањима, до почетне цене долазило неком врстом претходне погодбе између потенцијалног власника и "КТА", тако што је главни критеријум био колико је неки купац спреман да плати, а да је то прихватљиво за "КТА".

<sup>26</sup> Просечни приходи од приватизације по једном предузећу износе око 1 милион евра, а када приходе од приватизације ставимо у однос са бројем становника, добијамо око 176 евра приватизационих прихода *per capita*. Више о економским аспектима приватизације на Косову и Метохији, в. Слободан Аћимовић, *Анализа процеса и модела приватизације на Косову*, <http://www.nspm.rs/ekonomskapolitika/analiza-procesa-i-modela-privatizacije-na-kosovu.html>, увид остварен 25. маја 2013. год.

<sup>27</sup> "Приватизација" привредних субјеката коју је спровео УНМИК "пати" од недостатка елементарне правне логике и древног правног принципа да "нико не мође другом пренети више права но што га сам има" ("NEMO PLUS IURIS AD ALIUM TRANSFERE POTEST QUAM IPSE HABET").

<sup>28</sup> Члан 1. Протокола 1. Европске конвенције о основним људским слободама и правима предвиђа: „Свако физичко или правно лице има право на несметано уживање имовине. Нико неће бити лишен имовине, осим у јавном интересу и у зависности од услова предвиђенх законом и општим начелима међународног права."

Према јудикатури Европског суда за људска права, експропријација мора испунити следеће услове:

1. пре него што дође до експропријације, власт мора да одреди да је одузимање имовине од „јавног интереса“. (в. пресуде Европског суда за људска права, *James и други против Уједињеног краљевства*, 21. фебруар 1986. године, пријава бр. 8793/79, став 46; *Litgou и други против Уједињеног краљевства*, 8. јул 1986. године, пријаве

нелегално задирање у имовинска права акционара, власника, поверилаца и имаоца управљачких права, без предходног дефинисања јавног интереса, процене сразмере задирања у појединачна права ради остваривања тог (недефинисаног) јавног интереса и без правичне/тржишне накнаде.

Привремене институције самоуправе (ПИС) су 31. 8. 2011. године, самовољно и независно од УНМИК-а донеле "Закон о косовској агенцији за приватизацију", по коме "КПА" престаје да постоји а његове надлежности прелазе на новосновану "Косовску агенцију за приватизацију (КАП)" која је орган тзв. Републике Косово.<sup>29</sup>

Колико је познато, УНМИК није реаговао на ово противправно понашање Привремених институција, изузев у једном случају у предмету SCC-06-0484 пред "Посебном комором врховног суда" надлежном за приватизације када је захтевано да се три поступка против Републике

---

бр. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, став 122; *Pressos Compania Naviera S.A. и други против Белгије*, 20. новембар 1995. године, пријава бр. 17849/91, став 37; *Бивши краљ Грчке и други против Грчке*, 23. новембар 2000. године, пријава бр. 25701/94, став 87; *Broniovski против Пољске*, 22. јун 2004. године, пријава бр. 31443/96, став 149. Пресуда Европског суда за људска права, *James и други против Уједињеног краљевства*);

2. мора постојати равнотежа (пропорционалност) између интереса заједнице и заштите права појединаца, (в. пресуде Европског суда за људска права: *Sporong i Lunrot против Шведске*, 23. септембар 1982. године, Серије А бр. 52, став 69; Јап и други против Немачке, 30. јун 2005, пријаве бр. 46720, 72203 и 72552, став 93. *Litgou и други против Уједињеног краљевства*; *Свети манастири против Грчке*, 9. децембар 1994. године, пријаве бр. 13092/87, 13984/88, ставови 70-71: „Легитимни циљеви од јавног интереса могу захтевати мању надокнаду од пуне тржишне вредности”; *Jahn и други против Немачке*, пресуда од 30. јуна 2005. године, ставови. 94, 111, 116 и 117; *Хентрих против Француске*, 22. септембар 1994. године, пријава бр. 13616/88, ставови 43 и 49; *Broniovski против Пољске*, став 151; *Alan Jacobson против Шведске*, 25. октобар 1989. године, апликација бр. 10842/84, параграф 61; *Hentrih против Француске*, 22. септембар 1994. године, апликација бр. 13616/88, параграф 49; Европски суд за људска права је заузео и правно становиште да: „неизвесност, арничење, трошкови и кашњење до чега би неизбежно дошло ... под поступком појединачног испитивања сваког од више хиљада случајева“ може значити „да систем не може сам по себи бити распуштен као нерационалан и неприкладан“; *James против Велике Британије*, в. и пресуду *Lithgow против Велике Британије*, 1986, ставови 121 и 122.);

3. одузимање имовине мора бити по условима предвиђеним националним законом и општим начелима међународног права (в. пресуде Европског суда за људска права: *Lithgow против Велике Британије*, став 110; *Hentrih против Француске*, став 42.

<sup>29</sup> В. чл. 1. 2. "Закон о косовској агенцији за приватизацију", ("Службеном листу тзв. Републике Косово", бр. 19/2011, од 21. 9. 2011. године).

Србије и манастира Дечани споје у један, а да предмете пред "Посебном комором", које је водила "КПА", преузме Канцеларија за правне послове УНМИК-а, као заступник, некадашње УНМИК-ове "Косовске повереничке агенције" ("КТА").<sup>30</sup>

Имајући у виду да су акти Специјалног представника Генералног секретара ОУН за Косово и Метохију, акти међународног карактера,<sup>31</sup> те да их у складу с тим не могу стављати ван снаге и/или мењати самопрокламоване власти у Приштини, то формалноправно УНМИК и даље има овлашћења да, као оснивач "КПА" оцени правну заснованост општих и појединачних "правних аката" на основу којих је "КПА" спроводила "приватизацију".

За време трајања ефективног мандата УНМИК-а ("КПА"), нису приватизована јавна предузећа под њеном управом, али су вршене припреме за спровођење приватизације, путем корпоративизације, односно претварања капитала предузећа у акције које би се у наредној фази продале купцима. Спроведене су организацион промене на начин

---

<sup>30</sup> "Комора је поводом захтева затражила мишљење од СПГС-а (Алберта Занијерија), који је дао следеће тумачење: „Имајући у виду да су и КПА и Посебна комора основане од стране УНМИК-а уредбама 2002/12 и 2002/13 као тела одговорна за реконструкцију економије Косова, УНМИК има право да се умеша у нерешеним случајевима у којима се као странка појављује КПА испред Посебне Коморе“. На основу наведеног мишљења СПГС "Посебна комора" је 10. марта 2009. године донела одлуку SCC-06-0484 којом дозвољава спајање предмета везаних за манастир Дечани и којом се дозвољава да Канцеларија за правне послове УНМИК-а иступа као заступник некадашње КПА.

Правно схватање о томе да не постоји правни континуитет између УНМИК-ове "КПА" и "Косовске КАП", прихваћено је и у (првостепеним) пресудама "Посебне коморе врховног суда Косова за питања која се односе на косовску агенцију за приватизацију", бр. СЦЦ-08-0227, од 27. 12. 2012. год. (случај "Д. П. Хотелско туристичко предузеће Иљирија, против: Манастира Високи Дечани, Општине Дечани и Републике Србије"), и бр. СЦЦ-08-0226, од 27. 12. 2012. год. (случај "Д. П. Бљетариа Апико, против: Републике Србије и Манастира Високи Дечани").

Ово правно схватање, иако још увек неправоснажно (према чињеничном стању на дан 15. 4. 2013. године), у складу са процесноправним правилима о проширеном дејству (правоснажне) пресуде<sup>30</sup>, од значаја је за остваривање/оспоревање права на располагање "приватизационим приходима" које је својом делатношћу остварила "КПА". Наиме, с обзиром да не постоји сукцесија између "КПА" и "КАП", то самопрокламоване власти на Косову и Метохији (у лику "КАП"), нису овлашћене да располажу приватизационим приходима које је својим деловањем остварио УНМИК (у лику "КПА").

<sup>31</sup> У том погледу гласи и правни став Међународног суда правде усвојен у Саветодавном мишљењу бр. 997 о једностраном проглашењу независности Косова, од 22. 6. 2010. године.

што су покидане све организационе и управљачке везе са јавним предузећима – великим системима на територији Републике Србије. Дакле, још за оперативног мандата УНМИК-а извршене су све припреме за промену титулара свих јавних предузећа на територији Косова и Метохије. Усаглашеност деловања УНМИК-а и тада већ самопрокламованих власти "републике косово", огледа се у чињеници да је већ 13. 06. 2008. године донет "Закон о јавним предузећима Косова бр. 03/Л-087". Према овом "Закону" сва предузећа назначена у "додатку 1, су Централна ЈП (ЦЈП) и свако ће бити у власништву Републике Косово (РК)". "Влада има искључиву надлежност за извршавање деоничарских права у РК".<sup>32</sup>

### III ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Промена властничке структуре капитала привредних субјеката на Косову и Метохији извршена је нелегално. Приватизована предузећа у највећем броју случајева нису покренула производњу или раде са ниским нивоом активности. Из тих разлога поставља се питање који је суштински разлог журбе да се, упркос очигледном недостатку правног основа, покрене и спроведе масовна промена власничке структуре привредних субјеката на Косову и Метохији ако су аргументи за њено отпочињање пре решења статуса Косова и Метохије заиста били економске природе? Очигледно је да разлоге за убрзано спровођење приватизације треба тражити не само на некономском, већ и на неправном који се тиче противправног наметања статуса Косова и Метохије. При томе ваља имати на уму да је читав оперативни мандат УНМИК-а био обележен наметањем решења по систему *fiat accompli*.

Брутално и систематско игнорисање и гажење својинских и, уопште, имовинских овлашћења актуелних и старих власника, односно имаоца имовинских (и других) права, незабележено у упоредно-правној историји новијег доба, на жалост, није наишло на систематски одговор власти у Републици Србији. У погледу њеног другачијег односа постоје само наговештаји,<sup>33</sup> још увек без конкретног и систематског деловања.

---

<sup>32</sup> В. чл. 3. "Закон о јавним предузећима Косова".

<sup>33</sup> Влада Републике Србије - Канцеларија за Косово и Метохију је одлуком 261 Број: 02-05-6/13-03 од 6. марта 2013. године основала Радну групу за предлагање мера правне заштите државне имовине и имовине привредних субјеката на територији Аутономне покрајине Косово и Метохија. Радна група је током јуна месеца окончала рад израдивши документ под називом: "Предлог мера правне заштите државне имовине и имовине привредних субјеката на територији АП Косово и Метохија од

Према сазнањима Аутора, ништа бољи однос према теми "приватизације" на Косову и Метохији не егзистира ни у домаћој стручној и научној јавности.<sup>34</sup> Као да су се у том мраку и тишини, нашле заједно и власти Републике Србије, домаћа научна и стручна јавност, УНМИК и сепаратистичке власти косовских Албанаца, еуфемистички назване "Привремене институције самоуправе на Косову" ?

Овај рад је покушај да се чује глас у одбрану права над насиљем и унесе макар искра светлости у хаду "приватизације на Косову и Метохији".

---

незаконите својинске трансформације и других видова располагања које спроводе привремене институције самоуправе на територији АП Косово и Метохија".

<sup>34</sup> Обављајући научно истраживање за потребе овог рада, Аутор је регистровао само једино рад који се бави економским аспектима "приватизације" на Косову и Метохији (в. напомену 24.).

**Duško Čelić, LL.M**  
**Teaching Assistant**

**VIOLATION OF THE RIGHTS IN UNMIK ACTIVITIES IN THE  
PRIVATISATION PROCESS IN KOSOVO AND METOHIA**

**Summary**

The work is part of efforts by the Author to indicate the rough and systematic violations of the right to peaceful enjoyment of property in the practice of the United Nations Interim Administration in Kosovo (UNMIK) changes in ownership structure of business entities in Kosovo and Metohija. Under the guise of "economic reconstruction" UNMIK is illegal structure in acquired property and other rights, against not only international human rights standards, but also his own "regulations" which is independently established. The whole process of "privatization" of economic entities by the end of the operational mandate of UNMIK implemented, has the effect of de facto expropriation, without recognition of the right to restitution, while entitled to partial reimbursement, although formally recognized, did not make a single entity. Failure of, "The Kosovo Trust Agency ("KTA"), June 2008th year, was conducted 30 rounds of sale of the company "sold" 418 "new business" and 36 "sale of corporate assets through liquidation". From 46.145 hectares of agricultural land managed by "KPA" beginning of the term after the end of the term sold 23.930912 hectares. Based on 454 contracts on the sale of assets by the end of the "KTA" has cased 355,932,505 euros.



**Бранко Милетић\***

## **ИСТОРИЈСКО-ПРАВНИ ОСВРТ НА РЕГУЛИСАЊЕ НАСЛЕДНО – ПРАВНИХ ОДНОСА У СРБИЈИ**

**Апстракт:** Наслеђивање можемо посматрати као друштвену појаву и као правну творевину. Наслеђивање као друштвена појава у српској правној историји има дугу и богату историју која се протеже од настанка српске државе па до данас. Наслеђивање као правна творевина настаје са појавом прве српске државе а ради заштите приватне својине и права наследника оставиоца.

Предмет нашег интересовања је нормативно регулисање наследно-правних односа у српском праву, а ово све ради спознаје правног континуитета српског наследног права и израде Грађанског законика Републике Србије.<sup>1</sup>

**Кључне речи:** наследно право, Законоправило светог Саве, Скраћена синтаagma Матије Властара, Законик Цара Душана, Грађански законик Краљевине Србије из 1844, Савезни Закон о наслеђивању из 1955, Закон о наслеђивању Републике Србије из 1974. године, Закон о наслеђивању Републике Србије из 1995. године, и Кодификација грађанског права у Републици Србији.

### **1. РЕГУЛИСАЊЕ НАСЛЕДНО – ПРАВНИХ ОДНОСА У СРЕДЊЕМ ВЕКУ**

#### **1.1. Законоправило светог Саве (1219) - НОМОКАНОН**

Доступна историјско-правна литература указује да су на просторима средњовековне Србије (од XIII века па надаље). наследно-правни односи први пут свеобухватно регулисани Законоправилом светог Саве

---

\* Асистент

<sup>1</sup> Одлука о образовању комисије за израду Грађанског законика („Сл. гласник РС“ бр. 104/2006 и 110/2006 – испр.).

Свети Сава је неколико година радио на превођењу и уређивању НОМОКАНОНА, а завршио га је 1219. године у Солуну.<sup>2</sup>

Као основу за свој текст коришћен је византијски Номоканон у 14. наслова из 7. века, који је допунио коментарима Аристоса и Јована Зонариса из 12 века. Савино Законоправило је на сабору у Жичи 1221. године усвојено као највиши правни акт српске цркве.<sup>3</sup>

Законоправило је регулисало веома велику област друштвених односа и то црквених и грађанских<sup>4</sup>

Део који се односи на Грађанско право сачињавали су: Извори из Новела Јустинијанових (око 550), правни зборник који је саставио Јован Схоластик, *Collectio tripartita*, збирка закона из Јустинијановог законодавства и Прохирон (Закон градски) из 879 године, зборник византијског грађанског, кривичног и процесног права. Пресађивањем (рецепцијом) римско-византијског права Србија је постала саставни део европске и хришћанске цивилизације.

У 55 глави светосавског Номоканона, која, заправо представља превод Прохирона (познатог под називом Градски закон у 40. грана), је већи део дат установи наслеђивања. као на пример: Грана 21. – о завештању пунолетних; Грана 22. – О завештању оних који су под влашћу својих родитеља, Грана 23. - О завештању ослобођених; Грана 24. – О завештању епископа и монаха; Грана 25. О обарању завештања; Грана 26. - О ослобађању потчињених; - Грана 27. – О сведоцима; Грана 29. – О кодицилу, то јест, о допуштености завештања; Грана 30. – О наследницима; Грана 31. О накнади; Грана 32. – О деоби; Грана 33 – О лишеним наследствима; Грана 35. – О поклонима који се дају завештањем (легати) или за живота или по смрти; Грана 36. – О старатељима; Грана 37. – О томе, када треба зајмодавци да туже наследнике умрлих.

У 56 глави, говори се о степену сродства.<sup>5</sup>

Сачувано је више преписа Савиног Законоправила:

---

<sup>2</sup> Одл/ John V. A. Fine, *The Late Medieval Balkans: A Critical Survey from the Late Twelfth Century to the Ottoman Conquest* John V. A. Fine, *The Late Medieval Balkans: A Critical Survey from the Late Twelfth Century to the Ottoman Conquest* (p. 118), The University of Michigan Press, 2009. (p. 118), The University of Michigan Press, 2009.

<sup>3</sup> Наведено дело

<sup>4</sup>[http://www.4shared.com/file/40492636/2ffbee27/Miodrag\\_Petrovic\\_Zakonopravilo\\_SvSa ve.html](http://www.4shared.com/file/40492636/2ffbee27/Miodrag_Petrovic_Zakonopravilo_SvSa ve.html), Петровић М. Миодраг, О Законоправилу или Номоканону Светог Саве /расправе/ „Култура“, Београд 1990., стр, 125 – 143.и Петровић М. Историјскоправни значај Законоправила светог Саве, Гласник права, Правни факултет у Крагујевцу, бр. 2-1993, стр. 20-21.

<sup>5</sup> Наведено дело стр, 134, 142..

- ИЛОВАЧКИ ПРЕПИС – који је настао 1262 године у манастиру Светог Аранђела Михајла на Иловачи, данашњи манастир Свтих аарханђела код Тивта, где се налазило седиште Зетске епископије. Писан је на пергаменту и има 398 листова. Чува се у библиотеци Академије наука у Загребу.

- РАШКИ ПРЕПИС – који је настао 1305. године у Петровој цркви у Расу. Писан је на пергаменту и има 427 листова. Чува се у историјском музеју у Москви.

- ДЕЧАНСКИ ПРЕПИС – који је настао око 1340. године. Писан је на танком пергаменту и има 284 листова. Чува се у црквеној библиотеци манастира Дечани;

- ПЧИЊСКИ ПРЕПИС – који је настао око 1370 године. Писан је на хартији и има 347 листова. Чува се у Српској академији Наука и уметности у Београду

- МОРАВИЧКИ ПРЕПИС – КОЈИ ЈЕ НАСТАО ОКО 1615 ГОДИНЕ. Писан је на хартији и има 347 листова. Чува се Музеју Српске православне цркве у Београду (оставина Радослава Грујића, бр. 164 Овај препис познат је и под називом Морачка крмчија. садржину Моравичког рукописа преписао је и објавио, без превода, Н. Дучић, Крмчија морачка.<sup>6</sup>

Номоканон је преведен са грчког и уведен у Бугарску почетком 13 века. Савин новоканон је био највиши правни кат у срдњовековној српској држави, све до Душановог законика у 14. веку. У међувремену је краљ Милутин донео неке правне регулативе које већином нису сачуване, па се не зна да ли су представљаали целовит законик<sup>7</sup>.

Неки делови Савиног Законоправила су укључени у Душанов законик из 14 века и то чланови 6, 8, 11, 101, 109 и 196<sup>8</sup>

Законоправило је постало први српски законик обновљене Србије 1804. године када је почела српска револуција. Прота Матеја Ненадовић је тиме настављао Савин законодавни рад. На законравило налазимо и у Српском грађанском законнику из 1844. године (параграфи 93 и 94).

---

<sup>6</sup> Петровић М. Миодраг, О Законоправилу или Номоканону Светог Саве /расправе/ „Култура“, Београд 1990., стр, 125.

<sup>7</sup> John V. A. Fine, *Наведено дело*

<sup>8</sup> <http://www.dusanov-zakonik.com/>

## 1.2 Душанов законик (1349 и 1354)

Након Законоправила Светог Саве, најважнији закон (устав) средњовековне Србије. је Законик Стефана Душана<sup>9</sup> (1349 и 1354). Донет је на сабору властеле и црквених великодостојника, одржаном на Вазнесење Господње, 21. маја 1349. године (по Јулијанском календару) у Скопљу, и допуњен је на сабору одржаном 31. августа 1354. године (такође по старом календару) у Серу. Закон је усвојен са циљем да се српска држава уреди прописима који би важили за цело царство и подједнако за све поданике..

Душанов Законик је урађен на темељима Законоправила. У неким члановима Стефан Душан директно упућује на Законоправило (чланови 6, 8, 11, 101, 109 и 196). Једна трећина Законика је урађена по угледу на одговарајуће прописе византијског права<sup>10</sup>. Велика је сличност чланова 171 и 172 Законика (који прописују независност судства) са деловима из византијског зборника Василике (књига VII, 1, 16-17), које су биле византијска прерада Јустинијановог зборника<sup>11</sup>

Првих 38 чланова посвећено је цркви, затим следе одредбе које се односе на повластице властеле и слободних људи и њихове дужности, а потом одредбе које говоре о обавезама зависног становништва, себара (кметови и земљорадници). У наставку долазе одредбе о судству, о казнама за различите врсте кривичних и других преступа. Душанов законик је садржао 201 члан<sup>12</sup> али се, у зависности од сачуваног преписа, састоји од 135 до 201 члана. Законик сачињава јединствену правну целину заједно са два византијска правна акта: Закон цара Јустинијана (Јустинијанов зборник) и скраћена Синтагма Матије Властара.

---

<sup>9</sup> Т. Зигелъ, Законикъ Стефана Душана. С. Петербургъ 1870. (у старим преписима се назива Закон благовјернаго цара Стефана) је, уз Законоправило, Стојан Новаковић, Законик Стефана Душана цара српског 1349. и 1354, Београд 1878., Т. Флоринский, Памятники законодатльной дѣятельности Душана Царя Сербовъ и Грековъ. Киевъ 1888.

<sup>10</sup> А. В. Соловјев, Законодавство Стефана Душана цара Срба и Грка, Скопље, 1928.

<sup>11</sup> Т. Тарановски, Душанов законик и Душаново царство, Нови Сад, 1926. и Т. Тарановски, Историја српског права у немањићкој ј држави, I, II, III, IV Београд, 1931.

<sup>12</sup> Стојан Новаковић, Законик Стефана Душана цара српског 1349. и 1354, Београд 1878., и Н. Радојчић, Душанов законик, Београд, 1953.

Постоје више рукописа преписа Душановог закона: Атонски, Бистрички, Призренски, Раковачки, Струшки, Ходошки...

Наследно право је недовољно регулисано у Душановом законнику. Том важном облашћу права бави се само неколико параграфа. Имање властелина наслеђује после његове смрти потомство. Из Законика се не види да ли је наслеђивање некретнина било ограничено на мушко потомство: "Који властелин узима децу, или опет и не узима децу, те умре, и по његовој смрти баштина пушта остане, где се нађе од његова рода до трећег братучеда, тај да има његову баштину" (§ 41). Наслеђивање потчињене баштине није регулисано Закоником. На селу је било много породица које су живеле у задругама и тада се проблем наслеђивања и није могао појавити. Ипак, било је и инокосних породица и можемо претпоставити да се тада непокретна имовина могла наслеђивати. Највероватније је постојао услов да наследник буде "работник", као и de cius и да са наслеђем преузме и све обавезе. У §174 помињу се "људи" који имају своју баштину. Они су од те земље могли давати поклоне цркви, мираз, или су је могли продати, али увек под веома важним условом - да на земљи остане "работник". Ако га не буде, "ономе господару чије буде село, аколи не буде работника за оно место ономе господару чије буде село, да је властан узети оне винограде и њиве". Такав поступак можемо сматрати вероватним и када је у питању наслеђивање.<sup>13</sup>

Недостатак већег броја параграфа који би регулисали брачно и наследно право у Душановом законнику постаје јаснији када се утврди да у Скраћеној Синтагми једну трећину одредби сачињавају управо оне које регулишу брачно право, а да се велики број одредаба односи на наследно право, обухватајући и законско и тестаментално наслеђивање.<sup>14</sup>

## **2. РЕГУЛИСАЊЕ НАСЛЕДНО – ПРАВНИХ ОДНОСА У XIX ВЕКУ**

### **2.1. Српски грађански законик**

Српски грађански законик (СГЗ) је назив за законик, односно кодификацију грађанског прва која се формално примењивала на подручју данашње тзв уже Србије (а касније и Македоније) од 1844 до 1946. године. Сачинио га је Јован Хаџић по налогу књаза Милоша Обреновића како би служио као извор грађанског права у Књажевини Србији.

---

<sup>13</sup> А. Соловјев, Законодавство Стефана Душана, стр. 129-140.

<sup>14</sup> А. Соловјев, Законодавство, наведено дело.

Направљен је по узору на Аустријски Општи Грађански Законик (АГЗ или ОГЗ) из 1811. године, а који је био направљен по узору на Наполеонов Code civil des français из 1804. Тако се Србија увођењем СГЗ прикључила традицији континенталног односно римског права. Хаџић је тадашњи аустријски оригинал прилагодио приликама тадашње Србије, односно допунио га је и елементима из средњовековног Законоправила св. Саве, односно тадашњим српским обичајима.

СГЗ је формално престао да важи када је Скупштина ФНРЈ донела Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године. Њиме је, са друге стране, као и због непостојања новог грађанског законика, судовима дозвољено да примењују прописе који нису у супротности са новим социјалистичким уређењем. Таква ситуација је трајала све до 1955. године, када је наследно право на савезном нивоу кодификовано, чиме је СГЗ у потпуности нестало, осим као допунски извор права.

СГЗ из 1844 године<sup>15</sup> рађен је по узору на АГЗ из 1811 године, са извесним одступањем у одређеним правним областима. То се нарочито огледа у области наслеђивања које је урађено под утицајем француског *Cod-a civil-a* из 1804. године и уз нормирање српског обичајног права.

Наследно право у СГЗ-у регулисано је у чести другој глави IX-XVI односно почев од параграфа 394 до 530. Напомињемо да се ради о законским нормама које регулишу тзв. материјално наследно право. Оставински поступак односно поступај за расправљање заоставштине, регулисан је касније Законом о поступку у неспорним делима.

Основне карактеристике наследно - правних одредби биле би да је врло широк круг законских наследника које закон познаје тј. 10. наследних колена, где би нпр. долази чукундеда по мајци са својим потомством и зато се каже да је овај закон усвојио систем неограниченог сродства. потом, основ законског наслеђивања било је само крвно сродство, док ванбрачно сродство није имало никаквог утицаја<sup>16</sup>/ ванбрачна деца као незаконита деца нису била законски наследници свог оца и мајке, већ су могли да постану наследници само путем тестаментa или уговора о наслеђивању. У законнику је наглашен приоритет у позивању мушких у односу на женске потомке. Код наслеђивања преживелог супружника СГЗ стоји на становишту римског права да супружник долази на наслеђе после свих сродника мушке и женске лозе. Сам удовички ужитак супружника признат је на ¼ заоставштине.

---

<sup>15</sup> Грађански законик за краљевину Србију из 1844 /текст 1939 год.) Београд, текст припремили Весна Поповић – Ненад Ђелебџић, Космос, Београд, 1990. године

<sup>16</sup> Параграф 409 ст. 2. СГЗ-а.

### **3. РЕГУЛИСАЊЕ НАСЛЕДНО – ПРАВНИХ ОДНОСА У НОВОЈ ЈУГОСЛАВИЈИ ПРЕ ДОНОШЕЊА СЗОН-а**

#### **3.1. Устав ФНРЈ од 31.01.1946. године**

Овим Уставом зајамчује се приватна својина и приватно предузетништво у привреди ..<sup>17</sup> зајамчено је наслеђивање приватне својине<sup>18</sup> у границама признатим законом, пошто су средства за производњу општенародна својина<sup>19</sup> једнакост грађана<sup>20</sup> равноправност жена са мушкарцима у свим областима државног, привредног и друштвено- политичког живота<sup>21</sup> родитељи имају према деци рођеној ван брака иста права и дужности као и према брачној деци<sup>22</sup>

#### **3.2. Закон о аграрној реформи и колонизацији**

Овим законом ограничено је располагање додељеним колонистичким земљиштем, тако што је допуштено располагање само у корист других сувласника (корисника исте колонистичке компетенције) и у корист друштвено-правних лица.<sup>23/</sup>

#### **3.3. Закон о аграрној реформи и унутрашњој колонизацији Народне Републике Србије**

За случај смрти члана колонистичког домаћинства (кућне заједнице) његово право својине на додељеном земљишту прелази подједнако на све чланове домаћинства . Што значи, да у циљу јачања положаја колониста признаје се искључиво наследно право другим колонистима из истог домаћинства , а то су брачни друг и блиски сродници. Они сродници који су остали у старом крају не долазе на наслеђе.<sup>24</sup>

---

<sup>17</sup> Члан 18.ст.1. Устава ФНРЈ, - „Службени лист ФНРЈ“ година II број10., Београд , петак, 01.02.1946.. године.

<sup>18</sup> Члан 18.ст.2. Устава ФНРЈ, - .....

<sup>19</sup> 19/ Чл. 16.ст.1. Устава ФНРЈ,

<sup>20</sup> / Чл. 21. Устава ФНРЈ....

<sup>21</sup> Чл. 24.ст.1. Устава ФНРЈ.

<sup>22</sup> Чл. 26 Устава ФНРЈ....

<sup>23</sup> Чл. 24, 24а и 24б Закона о аграрној реформи и колонизацији („Сл. лист ФНРЈ“ бр. 24/46).

<sup>24</sup> Закон о аграрној реформи и унутрашњој колонизацији, „Сл. гласник Народне Републике Србије“ бр. 5/48.

### **3.4. Закон о заштити ауторског права од 25.05.1946. године**

Овим Законом је завештање ауторског права, па и у виду легата, тако да оно може наследити само на основу Закона. Законски наследници су брачни друг до смрти или поновног ступања у брак (у Закону се дословно каже, жена до смрти или преудаје) и деца аутора до навршене 25-те године живота, а ако су неспособна за привређивање све док та неспособност траје. Наслеђивање наследног права било је од завршним роком од 15. године што важи за наследнике – домаће држављане, за странце важе одредбе Бернске конвенције о завршном року од 50 година.

3.5. Уредбом о обавезном осигурања путника на железници против несрећног случаја од 18.03.1974. године<sup>25</sup> Наредба о увођењу обавезног осигурању путника на речним и каналским пловилима (унутрашња пловидба) у државној експлатације<sup>26</sup> Уредба о обавезном осигурању путника у јавном саобраћају против несрећних случајева<sup>27</sup> Уредба о обавезном осигурању путника на поморским бродовима против несрећног случаја<sup>28</sup> имају идентичне одредбе о обештећењу одређених лица за случај смрти путника. Обештећење припада најпре деци, затим брачном другу настрадалог а ако нема ни њега, онда родитељима унесрећеног, чиме је одређен круг и ред лица која наслеђују суму осигурања.

### **3.6. Тезе за предпројект Закона о наслеђивању**

Тезе за предпројект Закона о наслеђивању, саставила је Комисија на челу са професором М. Константиновићем. У 122. тезе обухваћено је целокупно материјално наследно право базирано на следећим начелима: основи позивања на наслеђе су закон и тестамент; начело преласака zostавштине *ipso iure*, начело ограничене одговорности наследника за дугове, односи између санаследника регулишу се концепцијом о заједничкој својини и пуна равноправност у наслеђивању међу половима.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> „Сл. лист. ФНРЈ“ бр. 25/47.

<sup>26</sup> „Сл. лист ФНРЈ“ бр, 71/47.

<sup>27</sup> „Сл. лист ФНРЈ“ 25/48.

<sup>28</sup> „Службени лист ФНРЈ“ бр. 27/48.

<sup>29</sup> Архив за правне и друштвене науке, бр. 3. за месец јули – септембар 1947. године.

### **3.7. Савезни закон о наслеђивању из 1955. године**

Закон о наслеђивању је проглашен Указом председника Републике  
<sup>30</sup> Према одредби чл. 247. Закон ступа на снагу 60 дана по објављивању.

Наведени Закон је релативно кратак, јер је у свега 160. чланова регулисана цела материја. Закон има два дела. Први под називом „наследно право“. Други део, носи наслов „поступак у наследним стварима“ и регулише поступак расправљања заоставштине.

### **3.8. Устав СФРЈ од 07 априла 1963 године**

У члану 55. наведеног Устава, зајемчује се право наслеђивање, његов ст. 2. гласи: „Нико не може на основу наслеђивања задржати у својину у непокретности и средствима рада у већем обиму него што је уставом или законом прописано“<sup>31</sup>.

Овај став је изазвао промене у Закону које су извршене Законом о допуни Закона о наслеђивању од 01.4.1965 године.<sup>32</sup>

### **3.9. Пречишћени текст Закона о наслеђивању<sup>33</sup>**

У Закону су извршене следеће промене: брисан је члан 153, који је говорио о наслеђивању вишка пољопривредног земљишта, пошто је с обзиром на чл. 55 ст. Устава постао непотребан; брисан је члан 185. о ревизији против решења о наслеђивању, јер се измењеним чланом 380 ЗПП не предвиђа ревизија против решења; брисан је члан 277. којим је регулисан поступак одузимања вишка пољопривредног земљишта, пошто сходно Закону о промету земљишта и зграда, тај поступак води надлежни орган општинске скупштине, коме је оставински суд дужан доставити препис сваког решења о наслеђивању непокретности, брисан је и чл. 244, који говори о томе да наслеђивање између сродника ван брака може заснивати само на пресуди домаћих судова, јер он значи неоправдану сумњу у одлуке страних судова.

---

<sup>30</sup> „ПР бр. 9. од 23.04.1955 а објављен је у „Сл. листу ФНРЈ“ бр. 20/55 од 11.05.1955. године.

<sup>31</sup> „Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије“, година XIX, број 14, Београд, среда, 10. април 1963. год.

<sup>32</sup> „Сл. лист СФРЈ“ бр. 12/65.

<sup>33</sup> „Сл. лист СФРЈ“ бр. 42/65.

### **3.10. Устав ФНРЈ из 1946**

Устав ФНРЈ из 1946 године, даје у надлежност федерације „основно законодавство о приватном праву“<sup>34</sup> док је народним Републикама припало само допунско законодавство.

Како је Уставни Закон о основама друштвеног и политичког уређења ФНР и савезним органима власти од 13.01.1953 године одредио да у искључиву надлежност федерације спадају потпуни Закони о „облигационим и другим основним имовинско-правним односима.“<sup>35</sup> На основу тих одредби рађено је на Тезама за предпројект Закона о наслеђивању и доношени су парцијални наследно-правни прописи, као и сам Закон о наслеђивању из 1955. године

### **3.11. Уставни амандмани XX до XLII од 30.01.1974. године<sup>36</sup>**

Наведени уставни амандмани доносе промену за регулисање наслеђивања. Наиме, у амандману XXX став 2. тачка 3. федерација је надлежна уа уговоре и друге облигационе односе у области промета робе и услуга, уређење основних својинско-правних и других основних правних односа којима се обезбеђује „јединство тржишта“. Федерација је такође била надлежна да уређује судске поступке (тач.11), као и да „уређује решавања сукоба републичких односно покрајинских закона са законима других република односно покрајина (колизионе норме „ (тач. 14.)

Сходно наведеном, Уставни закон за спровођење уставних амандмана XX до XLI од 30.06.1971. године<sup>37</sup> предвиђа да „даном одређеним републичким односно покрајинским законом а најдоцније 31.12.1071. године, престају да важе одредбе Закона о наслеђивању, осим одредаба чл. 186 до 190 и одредаба које се односе на поступак у наследним стварима (чл. 16.ст.2.тач.26).

### **3.12. Устав Југославије од 22.01.1974 године**

Устав Југославије од 22.01.1974. године<sup>38</sup> остаје при надлежности федерације да уређује основе облигационих односа и основе својинско-правних односа (чл. 281. ст. 1. тач. 4) док је у тачки 12. истог члана

---

<sup>34</sup> Чл, 44.ст.2. тач. 23 Устава ФНРЈ из 1946 године.

<sup>35</sup> Чл. 161.тач.1. Устава ФНРЈ из 1946 године.

<sup>36</sup> „Службени лист СФРЈ“ бр. 29/71.

<sup>37</sup> „Сл. лист СФРЈ, бр. 29/71.

<sup>38</sup> „Сл. лист СФРЈ“ бр. 9/74.

одређено је да „уређује кривични поступак и друге судске поступке, осим посебних поступака у областима у којима друштвене односе регулише република односно аутономне покрајине својим прописима.“ На основу ове одредбе предвиђена је надлежност република, односно аутономних покрајина за регулисање и процесног наследног права, па је Уставним Законом за спровођење Устава СФРЈ из 22.01.1974. године <sup>39</sup> прописано да „даном одређеним републичким односно покрајинским законом, престају да важе одредбе Закона о наслеђивању <sup>40</sup> осим одредаба чл. 187 и 188 (чл. 15. ст. 1. тач. 5).

### **3.13. Устав СР Србије од 25. 02. 1974**

Устав СР Србије од 25.02.1974 године, <sup>41</sup> прописује „да се републичким законом уређује јединствено за целу територију Републике основи наследно-правних односа“ а да република у складу са својим правима и дужностима утврђеним Уставом, преко републичких органа и организација „ између осталог уређује питања наслеђивања ( чл. 299.ст. 1.тач. 11.). Наравно овај пропис има у виду пропис о наслеђивању на територији уже Србије, док аутономне покрајине имају донети потпуне Законе о наслеђивању у складу са основама наследно-правних односа.

### **3.14. Закон о наслеђивању из 1995. године**

Основни извор материјалног наследног права у Републици Србији је Закон о наслеђивању од 31.10.1995. године, који је ступио на снагу дана 05.05.1996. године („Сл. гласник РС“ 46/95)

Наиме, све до 1993. године у АП Војводини и АП Косово и Метохија, примењивали су се покрајински закони о наслеђивању, иако је надлежност покрајина за уређивање ове материје престала раније. Њихова важност продужена је, сагласно Уставном закону одређено време након усвајања Устава Србије.

Закон о наслеђивању РС из 1995. године, не садржи процесне одредбе. оставинског поступка, већ је он регулисан Законом о ванпарничном поступку од 04.05.1982. године („СЛ. гласник СРС“ бр. 25/82).

---

<sup>39</sup> Исто.

<sup>40</sup> „Сл. лист СФРЈ“ бр. 42/65.

<sup>41</sup> „Службени гласник СР Србије“ бр. 8/74.

### **3.15. Уставна повеља државне заједнице Србије и Црне Горе**

Уставна повеља државне заједнице Србије и Црне Горе из 2003. године, од питања релевантних за грађанско право, задржала је нормативну надлежност државне заједнице само у материји интелектуалне својине и верификовања међународних споразума (чл. 98. Уставне повеље).<sup>42</sup>

На тај начин сви досадашњи савезни закони примењују се као републички односно као закони држава чланица сходно чл. 64. Уставне повеље и чл. 20 закона за спровођење Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора.

Сама уставна повеља није јемчила право наслеђивања. Међутим, та „гаранција“ се налазила у Повељи о људским и мањинским правима и грађанским слободама<sup>43</sup> и то под маргиналним насловом „Право на имовину“ где је одређено „јемчи се право својине и право наслеђивања“. У наставку стоји да „коришћење имовине се може ограничити законом у складу са општим интересима.

Маја 2006. године престала је правна важност тзв. Уставне повеље ДЗ Србија и Црна гора и ове две чланице државне заједнице постају самосталне државе.

У саставу Републике Србије налазе се и две аутономне покрајине: Војводина и Косово. највиши правни акт покрајина назива се „Статут“. покрајине немају законодавну надлежност већ је то права искључиво Републике Србије. Од 1999 године, односно од доласка привремене управе мисије УН (УНМИК-а) у јужној српској покрајини са становишта уставно-правног поретка не влада правно већ фактичко стање. Наиме, непосредно, противно уставном и правном поретку републике Србије, у њеној покрајини Косову и Метохији се, у материји наслеђивања, уместо Закона о наслеђивању Србије, примењује Уредба УНМИК-а бр. 7/2005.<sup>44</sup>

## **4. ИНЦИЈАТИВА ЗА ИЗРАДУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**

Уважавајући вишегодишње инцијативе правника, посебно изражену у порукама копаоничке школе природног права и предлог

---

<sup>42</sup> „Сл. лист Србије и Црне Горе бр. 1/2003.

<sup>43</sup> „Сл. лист Србије и Црне Горе“ бр. 6/2003.- Према чл. 8. Уставне повеље, Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама је део Уставне повеље.

<sup>44</sup> Антић Оливер, Наследно право, Службени гласник, Београд, 2008. стр. 49.

удружења правника Србије, Влада Републике Србије донела је Одлуку о образовању комисије за израду Грађанског законика<sup>45</sup>

Очекује се да до краја 2013. године финализира текст Преднацрта, са одредбама којим се регулишу наследно правни односи и објави у целини у посебној публикацији након чега би се у наредном шестомесечном року наставила јавна расправа. После тога би комисија утврдила Нацрт ГЗ и у току 2014. године доставила Влади републике Србије на даљи законодавни поступак његовог разматрања и усвајања.

### **Закључак**

Овај рад представља сажет историјско-правни осврт на регулисање наследно-правних односа од настанка српске државе до данас.

У раду је обрађено нормативно регулисање наследно-правних односа у српском праву почев од Законоправила светог Саве - Номоканона из 1219 године, Законика Стефана Душана из 1349 и 1354 године, Грађанског законика за краљевину Србију из 1844. године, Закона о наслеђивању Југославије из 1955. године. Закону о наслеђивању СРС из 1974 године и Закона о наслеђивању републике Србије из 1995. године, а ово све ради спознаје правног континуитета српског наследног права приликом израде новог Грађанског законика за Републику Србију.

---

<sup>45</sup> „Сл. гласник РС“ бр. 104/2006 и 110/2006 – испр.

**Branko Miletić, LL.M**  
**Teaching Assistant**

## **HISTORICAL REVIEW FOR REGULATING PATRIMONIAL CAPACITY IN SERBIA**

### **Summary**

This work represents a brief historical-law evaluation for regulating the patrimonial capacities from the beginning of the state of Serbia until today.

In this work the normative regulation of the patrimonial capacities in the serbian law was processed from the Law of St. Sava - Nomokanon from 1219, the Law of Emperor Dusan from 1349 and 1354, the Civil law of the Kingdom of Serbia from 1844, the law of inheritance in Yugoslavia from 1955, the Law of inheritance from 1974 and the Law of inheritance of the Republic of Serbia from 1995, and all this because of the knowledge of the legal continuity of the serbian patrimonial capacity during the preparation of the new Civil law of the Republic of Serbia.

## О ПРАВНИМ ПОСЛЕДИЦАМА ПРЕСТАНКА УГОВОРА О ФИНАНСИЈСКОМ ЛИЗИНГУ

**Апстракт:** Финансијски лизинг као специфичан инвестициони метод у савременим тржишним околностима представља атрактивни метод финансирања капиталних инвестиција. Значајан је и погодан за развој малих, средњих и новооснованих привредна друштва која не располажу довољним финансијском ресурсима пружајући им могућност да једноставније и ефикасније дођу у посед неопходне инвестиционе опреме. Доношењем Закона о финансијском лизингу створени су услови да финансијски лизинг собзиром на све предности које поседује у односу на класичне методе финансирања инвестиција постане доминантан облик инвестиционог финансирања на нашем тржишту капитала. Значај овог рада је потреба да се укаже на правне последице престанка уговора о финансијском лизингу у индиректној форми.

**Кључне речи:** *Закон о финансијском лизингу, финансијски лизинг, давалац лизинга, прималац лизинга, престанак уговора сагласношћу воља, једнострано отказ уговора.*

Етимологија термина лизинг потиче од енглеске именице “lease“, односно од глагола “to lease“ (лат. *laxare*) основног значења дати у закуп или у најам. Уговор о финансијском лизингу је „уговор код кога се прималац лизинга обавезује да изврши плаћање накнаде у ратама, тако, да укупан износ свих рата премашује износ набавне цене за опрему дату у лизинг. При томе, плаћања се врше током периода времена који одговара претежном делу века употребљивости опреме. За време овог основног периода трајања уговора уговор се не може отказати.“<sup>1</sup>

*Specificum* посла финансијског лизинга, јесте да се уговор о финансијском лизингу закључује на временски период,<sup>2</sup> који се најчешће поклапа са периодом амортизације предмета датог у лизинг. Период амортизације предмета, а самим тим и плаћање накнаде од стране

---

\* Асистент

<sup>1</sup> Vancil, R. F., *Leasing of industrial equipment*, N. Y., 1963, p. 8.

<sup>2</sup> Уговор о финансијском лизингу у пословној пракси у случају да је предмет уговора велике тржишне вредности закључује се на рок трајања преко 7 година, а најчешће је то 10 година, па самим тим с обзиром на критеријум дужине трајања лизинг посла и уговора спада у дугорочни лизинг.

проимаоца лизинга, омогућавају даваоцу лизинга да у потпуности или у претежном делу амортизује инвестиционе трошкове и оствари добит. Економски посматрано посао финансијског лизинга је *full-pay-out* уговор, његовим трајањем омогућава се амортизација трошкова за време једног трајања уговора, тј. амортизују се инвестициони трошкови даваоца лизинга у оквиру трајања *basic terms*-а.<sup>3</sup>

Уговор о финансијском лизингу као и остали класични и савремени уговори трговинског права, у складу са општим начелима облигационог права може престати на неколико начина: а) редовним начином (сагласношћу воља уговорних страна) и б) превремено (једностранни отказ – раскид).

Редовни начини престанка уговора су: 1) протеком рока уз обавезу враћања предмета уговора; 2) протеком рока уз могућност откупа предмета уговора; 3) протеком рока уз могућност продужења уговора и 4) услед наступања *vis maior*-а. Једностранним отказом уговор престаје услед: 1) неиспоруке предмета лизинга и 2) неплаћања лизинг накнаде.

## **I Престанак уговора протеком времена**

### **1.1. Престанак уговора протеком рока уз обавезу враћања предмета лизинга**

Најчешћи начин престанка уговора о финансијском лизингу је протеком рока на који је уговор закључен<sup>4</sup> под претпоставком да је прималац лизинга уредно извршио све уговорне обавезе.<sup>5</sup>

Уговорне стране самостално у складу са сагласношћу воља одређују рок трајања уговора, тј. одређују минимални базични рок – *basic term*,<sup>6</sup> с тим да се рок трајања уговора не може скраћивати нити произвољно продужавати.<sup>7</sup> Престанак уговора на овај начин у потпуном је сагласју са интересима уговорних страна, па самим тим свака изјава воље

---

<sup>3</sup> Марушић, С., „Уговор о лизингу у иноземном, међународном и нашем трговачком (привредном) праву“, *Посебни отисак из листа Информатор*, бр. 3654, Загреб, 1989, стр. 2.

<sup>4</sup> Чл. 40., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>5</sup> У пословној пракси посао финансијског лизинга где се предвиђа обавеза враћања лизинг опреме од стране примаоца по протеку рока трајања уговора познат је под именом *Term leasing* или *Ran – off lease*.

<sup>6</sup> Предвиђањем *basic term*-а уговорним странама се онемогућава једностранни раскид уговора, тј. не могу да откажу уговор у току одређеног временског периода трајања назначеног у уговору.

<sup>7</sup> Јовановић, М., *Уговор о финансијском лизингу*, Београд, 1995., стр. 92.

да уговор престаје или било каква одлука (судска одлука) превасходно је декларативног карактера.

Престанком уговора прималац лизинга у обавези је да предмет уговора неоштећен и са свим припрацима врати даваоцу лизинга или лицу које је он одредио.<sup>8</sup> Прималац лизинга у обавези је да приликом враћања предмета лизинга, предмет лизинга врати у стању у којем га је и примио. Ипак, могућност и обавеза примаоца лизинга да врати предмет лизинга у стању у којем га је примио „хипотетичког је карактера“, а то из разлога јер приликом експлоатације предмета лизинга услед редовне употребе долази до амортизовања и хабања. Одредбама закона предвиђа се да прималац лизинга неће одговарати за истрошеност предмета лизинга која настане његовом редовном употребом, с тим да такође неће одговарати ни у случају када су промене на предмету лизинга извршене у споразуму са даваоцем лизинга.<sup>9</sup> За оштећења која су настала на предмету лизинга, а не представљају резултат редовне употребе, прималац лизинга у обавези је да их отклони у разумном року или да изврши накнаду претрпљене штете даваоцу лизинга.

## 1.2. Престанак уговора протеком рока уз могућност откупа предмета уговора

Да ли ће прималац користити опцију откупа предмета уговора зависи од тога: а) да ли је предмет уговора добро очуван; б) да ли му као такав пружа могућност да и даље остане конкурентан на тржишту роба и услуга и в) да ли под релативно повољним условима може откупити и стећи право својине над предметом уговора.<sup>10</sup>

Уговорање клаузуле откупа предмета уговора, према одредбама закона неких земаља је обавезно, тј. на основу одредби ових закона обавеза откупа предмета представља констативин елемент уговора о финансијском лизингу.<sup>11</sup> На основу одредби француског закона о лизингу да би се одређена трансакција могла сматрати *credit-bail*<sup>12</sup> (кредитни

---

<sup>8</sup> Чл. 33. ст. 1., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>9</sup> Чл. 33. ст. 2., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>10</sup> У пословној пракси често се уговором предвиђа али под условом да је уговорена опција куповине, да задња рата лизинг накнаде коју плаћа прималац лизинга представља откупну цену предмета лизинга.

<sup>11</sup> Непредвиђањем клаузуле откупа предмета уговора уговор о финансијском лизингу се сматра ништавим.

<sup>12</sup> *Credit-bail* се дефинише као „... посао закупа индустријске опреме, употребног материјала и покретних добара намењених професионалним сврхама, које предузећа

закуп) покретних ствари, неопходно је да се примаоцу да могућност да купи сва или део изнајмљених добара по уговореној цени у коју су урачунате све исплаћене закупнине.<sup>13</sup> У случају да се опција откупа не уговори одређена финансијска трансакција неће се сматрати лизингом, већ ће се радити о продаји на отплату са правом задржавања својине. За разлику од одредби садржаних у француском закону на основу којих је неопходно у уговору обавезно предвидети откуп лизинг предмета, постоје законодавстава која стоје на супротном становишту тј. која забрањују уношење клаузуле обавезног откупа, сакнционишући ове уговоре на начин да судови у сваком конкретном случају ове уговоре сматрају прикривеном продајом, а не лизинг послом.<sup>14</sup>

Закон о финансијском лизингу предвиђа да уговором о лизингу може бити предвиђено право примаоца лизинга да по протеку рока на који је уговор закључен, откупи предмет лизинга по цени која је уговором одређена.<sup>15</sup> Предвиђено решење је либералније од решења предвиђеног одредбама француског закона, а из разлога јер омогућава примаоцу лизинга слободу избора тј. право опције да ли ће по престанку уговора предмет уговора вратити или ће га откупити.

Ипак, да би се прималац лизинга могао користити правом откупа неопходно је да најкасније месец дана пре истека рока на који је уговор закључен обавести даваоца лизинга да ће предмет уговора откупити.<sup>16</sup>

Када прималац лизинга донесе одлуку да ће предмет уговора откупити и о томе у предвиђеном року обавести даваоца лизинга, са даваоцем лизинга по протеку рока на који је уговор закључен закључује уговор о купопродаји на основу којег стиче право својине над предметом

---

купују ради давања у закуп и остају њихови власници; ове операције, без обзира на њихову квалификацију, дају закупцу могућност да купи сва или део изнајмљених добара по уговореној цени у коју су урачунате све исплаћене закупнине“ - Art.1. *Loi n. 66-455.*

<sup>13</sup> Art. 1., *Loi n. 66-455.*

<sup>14</sup> У праву В.Британије изричито је забрањено уношење клаузуле опције откупа у лизинг уговоре у супротном сматрајући да се ради *hire-purchase*. У праву САД судови у сваком конкретном случају утврђују да ли се ради о *true lease* или *security interest*, а из разлога ако се ради о *security interest* на њега се може применити art. 1-201 (37) *Uniform Commercial Code-UCC* – Једнообразан трговачки законик, на основу кога само *security interest* може садржати опцију откупа.

<sup>15</sup> Чл. 42. ст. 2., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>16</sup> Чл. 42. ст. 3., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005. 31/2011 и 99/2011.

уговора. Купопродајна цена коју прималац лизинга плаћа<sup>17</sup> даваоцу лизинга одређује се на основу: а) степена амортизације и похабаности лизинг опреме за време редовне употребе и б) тржишне вредности коју тако употребљавана опрема има.

### 1.3. Престанак уговора протеком времена уз могућност продужења уговора

Прималац лизинга по истеку рока на који је уговор закључен има могућност да са даваоцем лизинга обнови лизинг посао, тј. да продужи уговор о финансијском лизингу.<sup>18</sup> Прималац лизинга у сваком конкретном случају одлучује да ли ће продужити уговор са даваоцем лизинга, узимајући у обзир: а) да ли је опрема и даље рентабилна и б) да ли је накнада коју треба да плаћа за коришћење те опреме знатно повољнија.<sup>19</sup>

Као и приликом коришћења права опције откупа прималац лизинга је у обавези да најкасније месец дана пре истека рока на који је уговор закључен обавести даваоца лизинга да жели продужити уговор о лизингу.<sup>20</sup>

Када се прималац лизинга одлучи да користи опцију продужења уговора са даваоцем лизинга закључује нов уговор на одређено време утврђујући нову укупну лизинг накнаду.<sup>21</sup> Предмет новог уговора може бити већ коришћена лизинг опрема (опрема која је била предмет претходног уговора о лизингу) или то може бити нова лизинг опрема. Када је предмет уговора о лизингу нова опрема, уговор који се закључује између даваоца и примаоца лизинга закључује се на основу истих услова садржаним у претходном уговору. По истеку новог уговора примаоцу лизинга остају исте могућности за његово окончање а) враћа предмет уговора, б) откупљује предмет уговора или в) продужује – обнавља уговор.

---

<sup>17</sup> У пословној пракси купопродајна цена превасходно је симболичног карактера јер се у обзир узима и урачунава укупан износ плаћен на име лизинг накнаде.

<sup>18</sup> Чл. 42. ст. 2., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.; Ова врста уговора или посла финансијског лизинга у пословној пракси познат је као *Revolving leasing*.

<sup>19</sup> Укупна лизинг накнада коју би прималац плаћао на основу новог уговора процентуално је умањена и сразмерна је степену амортизације предмета лизинга.

<sup>20</sup> Чл. 42. ст. 3., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр.55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>21</sup> Уговор који се закључује између примаоца и даваоца лизинга може бити закључен на основу истих услова као и претходни уговор или може садржати услове који се битно разликују од услова у претходном уговору.

#### 1.4. Престанак уговора пропашћу предмета лизинга услед *vis maior*-а

Уговор о финансијском лизингу може престати „... ако предмет лизинга буде уништен неким случајем више силе“.<sup>22</sup> Законом о финансијском лизингу предвиђен је термин „неки случајеви више силе“ не дајући прецизно одређење који су то случајеви више силе који се имају сматрати основаним за престанак уговора о финансијском лизингу с обзиром на његову функцију метода финансирања инвестиција. Ипак, и поред неодређености који су то случајеви *vis maior*-а у обзир треба узети оне догађаје који представљају основ престанка и осталих класичних и савремених уговора, а то су: рат, генерални штрајк, побуна, ембарго (економске санкције), поплаве, земљотрес и остале природне катастрофе, као и акти надлежних органа којима се онемогућава извршење уговорних обавеза. Међународна пословна пракса одређене околности не сматра *vis maior* иако настају без кривице и независно од воље уговорних страна, па тако економске промене које отежавају извршење обавеза, нагли скок или пад цена на тржишту услед чега једна уговорна страна није у могућности да изврши своје обавезе, не могу се сматрати *vis maior* као оправданим основом престанака уговора.<sup>23</sup>

Тумачењем одредби закона долази се до закључка да ако предмет лизинга пропадне услед *vis maior*-а не постоји одговорност уговорних страна, тј. не постоји одговорност за накнаду штете, а из разлога јер услед дејства *vis maior*-а предмет као битан елемент уговора о финансијском лизингу пропада па уговор престаје да производи правна дејства не стварајући обавезе за уговорне стране.

Последица наступања *vis maior*-а као основ престанка уговора о финансијском лизингу никада не може представљати основ раскида уговора, већ представља основ ослобођења уговорних страна од одговорности, тј. приговор неиспуњења уговорних обавеза не може се поставити из разлога јер у тренутку наступања *vis maior*-а уговор не производи правно дејство.

Страна која је погођена *vis maior*-а дужна је доказати њено постојање, а доказује је подношењем веродостојних исправа издатих од

---

<sup>22</sup> Чл. 41., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>23</sup> Иако наведене околности међународна пословна пракса не сматра *vis maior*, судска пракса и законодавство појединих земаља допуштају могућност ревизије или раскида уговора, тј. не дозвољава се иступање из уговора осим ако се не ради о апсолутној немогућности извршења применом клаузуле *rebus sic stantibus*.

стране надлежних органа, с тим да је у обавези да о наступању, врсти и евентуалном трајању *vis maior*-а обавести другу уговорну страну.

И поред теоретске и законске могућности престанка уговора о финансијском лизингу пропашћу предмета услед *vis maior*-а и ослобођењу одговорности примаоца према даваоцу лизинга, пословна пракса заузима супротно стновште. Пословна пракса развила је став да на примаоца лизинга приликом закључења уговора о финансијском лизингу прелазе сви власнички ризици на основу уговорних клаузула које он прихвата. Прихватајући "*hell or high water clause*" прималац лизинга се обавезује да ће у случају потпуне пропасти или оштећења предмета уговора и даље имати одређене обавезе према даваоцу лизинга, тј. у обавези је према даваоцу лизинга без обзира на правну судбину предмета уговора. Истовремено "*hell or high water clause*" представља основ обезбеђење даваоца за извршење уговорних обавеза примаоца лизинга, с тим да се обавеза састоји у исплати свих уговорених износа лизинг накнаде.

## II Раскид уговора

### 2.1. Раскид уговора због неиспоруке предмета лизинга

Давалац лизинга на основу достављене спецификације у обавези је да набави предмет лизинга од испоручиоца кога одређује прималац лизинга, а затим да предмет уговора испоручи примаоцу лизинга. Ипак, у пословној пракси постоје одређена одступања, а она се односе на то да испоруку предмета уговора по правилу врши испоручилац директно примаоцу, а не давалац који је на основу уговора о испоруци стекао право својине. Испорука, односно неиспорука и задоцњење приликом испоруке предмета уговора представљају правни основ раскида уговора о лизингу на страни примаоца лизинга.

Одредбама закона предвиђа се да ако испоручилац лизинга не испоручи предмет лизинга, ако га испоручи са доцњом, или ако предмет лизинга има материјални недостатак, прималац лизинга може, у складу са законом којим се уређују облигациони односи, одбити пријем испоруке или раскинути уговор о лизингу уз право на накнаду штете.<sup>24</sup>

Прималац лизинга на основу наведене одредбе има право да одбије пријем испоруке и право да захтева испуњење обавезе у оним случајевима када предмет уговора о лизингу има материјалне недостатке.

---

<sup>24</sup> Чл. 24. ст. 1., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

Прималац лизинга обратиће се испоручиоцу<sup>25</sup> са захтевом да материјалне недостатке које има предмет лизинга отклони у разумном року или да му преда другу ствар истог квалитета као и ствар која је предмет уговора али без материјалних недостатака. Иако предмет лизинга има одређене материјалне недостатке прималац лизинга користи се овим правом: а) када предмет лизинга има незнатне материјалне недостатке који не представљају основ за раскид уговора, захтевајући од испоручиоца да отклони недостатке у разумном року, или б) када предмет лизинга има такве материјалне недостатке који могу представљати основ за раскид уговора али прималац лизинга жели да одржи уговор о лизингу на снази захтевајући од испоручиоца да му преда ствар исте врсте и квалитета које она мора имати по основу предате спецификације. Да ли ће се прималац лизинга у овом другом случају користити правом да одбије или да раскине уговор о лизингу пре свега зависи од околности конкретног случаја и интереса примаоца лизинга.

Поред права да одбије пријем испоруке предмета лизинга, прималац лизинга има на основу одредбе закона право и да раскине уговор о лизингу. Прималац лизинга уговор о лизингу може раскинути у случају: а) да испорука није извршена, б) да је испорука извршена са доцњом или в) да је испорука извршена али предмет уговора има материјалне недостатке.

Први основ за раскид уговора о лизингу представља неизвршење испоруке предмета лизинга од стране испоручиоца. У овом случају ради се о потпуном неизвршењу<sup>26</sup> испоруке предмета лизинг уговора, а прималац лизинга се понаша тако као да уговор није закључен не предузимајући радње којима би извршио преузете уговорне обавезе.

Као други основ који може послужити као разлог за раскид уговора о лизингу је доцња приликом испоруке предмета уговора. Доцња приликом испоруке предмета лизинг уговора у пословној пракси представља један од чешћих основа за раскид уговора о лизингу него што је то потпуно неизвршење испоруке предмета уговора о лизингу. Да ли ће закашњење у испоруци, тј. доцња представљати основ раскида уговора о лизингу, треба пре свега посматрати у контексту да ли је испорука у року битан састојак уговора о лизингу или није. У околностима када је испорука у року битан састојак уговора о лизингу неопходно је применити правила садржана у Закону о облигационим односима којима се предвиђа да ако “испуњење обавеза у одређеном року представља

---

<sup>25</sup> Чл. 16., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>26</sup> Потпуно неизвршење представља такво понашање испоручиоца лизинг опреме неспорно конституише основ за раскид уговора о лизингу.

битан састојак уговора, па дужник не испуни обавезу у том року, уговор се раскида по самом закону<sup>27</sup>. На основу ове одредбе која се примењује и у случају задоцњења од стране испоручиоца лизинг опреме прималац лизинга има право раскида уговора о финансијском лизингу тј. уговор се раскида *ipso iure*, без остављења накнадног рока испоручиоцу и даваоцу лизинга да испуне своје обавезе испоруке. Прималац лизинга раскинуће уговор о финансијском лизингу онда ако испуњење о року за њега има суштински значај. Раскид уговора о финансијском лизингу у овом случају могућ је само онда када је уговором о лизингу изричито наглашено испуњење обавезе испоруке у року. Ипак, у случају да извршење испоруке о року не представља битан састојак уговора о финансијском лизингу и у овом случају треба применити одредбе Закона о облигационим односима којима се предвиђа да ако „... испуњење обавеза у одређеном року није битан састојак уговора, дужник задржава право да и после истека рока испуни своју обавезу, а поверилац да захтева њено испуњење“<sup>28</sup>. Аналогно примењујући ову одредбу на посао финансијског лизинга, испоручилац лизинг предмета има право и да после истека рока испуни обавезу испоруке предмета, а прималац лизинга има право да то захтева од њега остављајући му накнади примерени рок за испуњење.<sup>29</sup> Ипак, иако и поред остављења примерног (разумног) рока испоручилац лизинг предмета не испуни своју обавезу, прималац лизинга има право да раскине уговор о лизингу где долази до наступања последица као и у случају да је рок битан састојак уговора.<sup>30</sup> У случају да извршење испоруке у року не представља битан састојак уговора, прималац лизинга може одступити од правила остављења накнадног рока за испуњење, аналогно примењујући одредбу Закона о облигационим односима којом се предвиђа да „... поверилац може раскинути уговор без остављења дужнику накнадног рока за испуњење ако из дужниковог држања произилази да он своју обавезу неће извршити ни у накнадном року“<sup>31</sup>.

Трећи основ за раскид уговора о лизингу представља постојање материјалних недостатака које има предмет уговора о лизингу. Поставља

---

<sup>27</sup> Чл. 125. ст. 1., Закона о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89. „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

<sup>28</sup> Чл. 126. ст. 1., Закона о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89. „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

<sup>29</sup> Чл. 126. ст. 2., Закона о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89. „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

<sup>30</sup> Чл. 126. ст. 3., Закона о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89. „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

<sup>31</sup> Чл. 127., Закона о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89. „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

се питање које то материјалне недостатке треба да има предмет уговора како би прималац лизинга имао право да раскине уговор о финансијском лизингу? Одговор на постављено питање је да само они материјални недостаци који онемогућавају примаоцу лизинга да оствари очекивану корист приликом експлоатације таквог предмета уговора, тј. да не може остварити сврху због које је уговор закључен, представљају основ раскида уговора. Изводи се закључак да се као основни критеријум за раскид уговора узима у обзир „могућност остваривања сврхе ради које је уговор закључен“. Ипак, веома често се поставља питање шта ће се десити са уговором о лизингу, тј. да ли прималац лизинга има право да раскине уговор о лизингу, и онда када предмет уговора има незнатан материјални недостатак. Примењујући и у о овом случају одредбе Закона о облигационим односима, прималац лизинга нема право да раскине уговор јер се незнатан материјални недостатак који има предмет лизинга неће узимати у обзир<sup>32</sup>, а уговор се не може раскинути због неиспуњења незнатног дела обавезе.<sup>33</sup>

Конвенцијом о међународном финансијском лизингу предвиђено је право на одбијање пријема испоруке предмета уговора и право на раскид уговора о финансијском лизингу. На основу ових одредби прималац лизинга има право у случају да опрема није испоручена или је касно испоручена или није у складу са уговором о испоруци да у односу на даваоца лизинга одбије опрему или да раскине уговор.<sup>34</sup> Давалац лизинга у таквим околностима, а у жељи да одржи на снази уговор о финансијском лизингу, има могућност да исправи пропуст, тј. да испоручи опрему у сагласности са уговором о испоруци, као да је прималац уговорио да купи опрему од даваоца лизинга под истим условима који су уговорени у уговору о испоруци.<sup>35</sup>

Поред наступања околности које представљају основ за раскид уговора о лизингу, поставља се и питање да ли прималац лизинга може раскинути уговор о испоруци који је закључен између даваоца и испоручиоца лизинга иако није у уговорном односу са испоручиоцем предмета уговора? Собзиром на специфичну природу уговора о финансијском лизингу и улоге које има давалац лизинга у овом послу, а на основу клаузуле о цесији прималац лизинга „имао би право“ на раскид уговора о испоруци. Ипак, на основу законских одредби право примаоца

---

<sup>32</sup> Чл. 478. ст. 3., Закона о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89. „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

<sup>33</sup> Чл. 131., Закона о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89. „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

<sup>34</sup> Art. 2 (1)(a), *UNIDROIT Convention on International Financial Leasing*.

<sup>35</sup> Art. 12 (1)(b), *UNIDROIT Convention on International Financial Leasing*.

лизинга да раскине уговор о испоруци иако има сва права према испоручиоцу лизинг предмета као да је он страна у овом уговору ограничено је, па се предвиђа да „... прималац лизинга нема право да без сагласности даваоца лизинга раскине или поништи уговор закључен између даваоца лизинга и испоручиоца...“.<sup>36</sup> Давалац лизинга изузетно ретко даје сагласност примаоцу лизинга да раскине уговор о испоруци у случају неиспоруке, испоруке са доцњом или испоруке предмета са материјалним недостацима, из разлога јер у том случају он био би оштећена страна. Поред наступања околности које представљају основ за раскид уговора о лизингу, а у циљу одржања уговора на снази, давалац лизинга „... може одржати уговор ако без одлагања сам испоручи предмет лизинга примаоцу лизинга, под условима предвиђеним уговором о лизингу“.<sup>37</sup> Могућност даваоца лизинга да одржи уговор на снази зависи од чињенице да ли је рок за извршење испоруке битан састојак уговора о лизингу или то није случај. У случају да је рок битан састојак уговора и ако испоручилац у предвиђеном року не изврши испоруку уговор о лизингу престаје *ipso iure*, па давалац лизинга нема могућности да уговор одржи на снази. Ипак, постоји могућност да давалац лизинга може одржати уговор на снази и по истеку рока, онда када прималац без одлагања обавести даваоца лизинга да захтева испуњење уговора.<sup>38</sup> Уколико рок извршења испоруке не представља битан састојак уговора о финансијском лизингу прималац лизинга оставља примеран накнадни рок испоручиоцу лизинга да изврши своју бавезу испоруке. Уколико испоручилац лизинга ни у накнадном року не изврши своју обавезу, давалац лизинга има шансу да сам и без одлагања<sup>39</sup> изврши испоруку предмета под условима предвиђеним уговором о лизингу и тако одржи уговор на снази. Ипак, ако прималац лизинга и поред остављења примереног накнадног рока не добије испуњење обавезе испоруке нити од стране испоручиоца лизинг предмета нити од стране даваоца лизинга

---

<sup>36</sup> Чл. 38. ст. 2., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>37</sup> Чл. 24. ст. 2., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>38</sup> Чл. 125. ст. 2., Закона о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89. „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

<sup>39</sup> „Без одлагања“, значи у што могуће краћем року, према околностима, почев од часа кад би радња разумно могла бити обављена“ – чл. 95. ст. 2., Скица за Законик о облигацијама и уговорима, Класици Југословенског права, Београд, 1996, књига бр.13.

уговор се раскида *ipso iure*, као у случају када је рок битан састојак уговора.<sup>40</sup>

Наступањем околности које представљају основ за одбијање пријема испоруке или раскида уговора прималац лизинга има право да обустави исплату уговорене лизинг накнаде све до тренутка испуњења обавезе испоруке која је у свему у складу са уговором о лизингу.<sup>41</sup> Предвиђањем овог права, примаоцу лизинга се пружа одређена заштита као економски инфериорније стране од могућих злоупотреба које се могу јавити на страни даваоца лизинга или испоручиоца предмета лизинга. Поред тога што се предвиђањем овог права пружа заштита примаоцу лизинга од несавесног поступања испоручиоца предмета лизинга и даваоца лизинга, ово право има знатан повратни импакт на даваоца лизинга, а из разлога јер је он тај који је заинтересован за повраћај уложених средстава и остваривања добити кроз економску експлоатацију предмета лизинга, те му није у интересу да прималац лизинга одбије испоруку или раскине уговор о финансијском лизингу

У случају да дође до раскида уговора о финансијском лизингу прималац лизинга има право на повраћај накнаде коју је платио у складу са уговором о лизингу, умањену за износ који представља накнаду за корист коју је прималац лизинга имао од предмета лизинга (разуман износ).<sup>42</sup> Анализирајући наведену одредбу прималац лизинга има право на повраћај унапред уплаћеног износа лизинг накнаде, с тим да ће висина лизинг накнаде бити умањена за разуман износ који представља накнаду за користи које је прималац имао од предмета уговора.

У складу са општим правилима облигационог права о последицама раскида уговора<sup>43</sup> која се примењују и у случају раскида уговора о финансијском лизингу прималац лизинга има право на накнаду претрпљене штете. Висина накнаде штете одређује се по основу критеријума позитивног уговорног интереса, тј. ова накнада примаоца

---

<sup>40</sup> Чл. 125. ст. 3., Закона о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89. „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

<sup>41</sup> Чл. 24. ст. 3., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011; Art. 12 (3), *UNIDROIT Convention on International Financial Leasing*.

<sup>42</sup> Чл. 24. ст. 4., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011; Чл. 132. ст. 4., Закона о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89. „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.; Art. 12., *UNIDROIT Convention on International Financial Leasing*.

<sup>43</sup> В.-чл. 132. ст. 1., и чланове од 262–269., Закона о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89. „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

лизинга треба да доведе у положај у коме би се налазио да је прималац лизинга испунио своју обавезу у складу са уговором.<sup>44</sup>

Конвенција предвиђа да у случају раскида уговора о финансијском лизингу и повраћају лизинг накнаде прималац лизинга „... неће имати других захтева према даваоцу лизинга за неиспоруку, закашњење у испоруци или за испоруку неодговарајуће опреме, изузев, ако су они наступили као последица радње или пропуста даваоца лизинга“.<sup>45</sup> Анализирајући ову одредбу, прималац лизинга у случају раскида уговора о финансијском лизингу ако је давалац лизинга савестан приликом извршења уговорних обавеза има само право на повраћај лизинг накнаде умањену за разуман износ. Прималац лизинга поред права на повраћај лизинг накнаде има и право на накнаду претрпљене штете само онда ако су узроци који представљају основ за раскид уговора о финансијском лизингу настали као последица радње или пропуста даваоца лизинга тј. несавесног понашања даваоца лизинга.

## 2.2. Раскид уговора због неплаћања лизинг накнаде

Прималац лизинга у обавези је да даваоцу лизинга у одређеном износу, року и начину предвиђеним уговором плаћа лизинг накнаду, а која представља економски еквивалент коришћења опреме. Обавеза плаћања лизинг накнаде представља једну од најзначајнијих обавеза на страни примаоца лизинга, а њено неизвршење или задоцњење приликом исплате представља један од најчешћих основа раскида уговора о финансијском лизингу.<sup>46</sup> Пословна пракса је кроз постојање института казних клаузула омогућила даваоцу лизинга да у случају задоцњења примаоца лизинга са плаћањем лизинг рате раскине уговор о финансијском лизингу без остављања примереног рока, уз доспевање свих будућих износа рата лизинг накнаде, уз право да захтева повраћај предмета уговора.

У даљем излагању посебна пажња биће посвећена решењима садржаним у Закону о финансијском лизингу и Конвенцији о међународном финансијском лизингу.

На основу законских одредби предвиђа се „... да давалац лизинга може да раскине уговор ако прималац лизинга задоцни са исплатом прве

---

<sup>44</sup> Перовић, Ј., *Коментар закона о финансијском лизингу*, Београд, 2003, стр. 79.

<sup>45</sup> Art. 12 (5), *UNIDROIT Convention on International Financial Leasing*.

<sup>46</sup> Када тужени није извршио своју обавезу из уговора о лизингу да плати доспеле рате за преузета теретна возила, што је уговором предвиђено као разлог за раскид, тада су испуњени услови за раскид уговора о лизингу због неиспуњења – *Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 227/94 од 5. 12. 1994.*

рате“.<sup>47</sup> Могућност која се пружа даваоцу лизинга да у овом случају раскине уговор оправдана је из разлога што прва исплата лизинг рате била онда уредна или не, представља основ процене да ли је прималац лизинга довољно озбиљан да изврши своје уговорне обавезе или то није.

Даваоцу лизинга пружа се могућност да раскине уговор и у оним случајевима када је прималац лизинга исплатио о доспелости своју прву лизинг накнаду али је задоцнио „... са исплатом једне или више узастопних рата чији укупни износ достиже четвртину укупне накнаде...“.<sup>48</sup> Када је испуњен наведени услов давалац лизинга може раскинути уговор у складу са општим правилима облигационог права.<sup>49</sup> Ипак, и онда када давалац лизинга има право да раскине уговор у наведеном случају, он може да „... захтева од примаоца лизинга исплату остатка накнаде заједно са каматама“.<sup>50</sup> Давалац лизинга се опредељује за ову опцију када процени да ће прималац по исплати остатка са каматом наставити са извршењем својих обавеза.

У случају да прималац лизинга не исплати једну рату, давалац може раскинути уговор у погледу свих будућих обавеза исплате, ако је из датих околности очигледно да ни оне неће бити испуњење.<sup>51</sup> Основ раскида уговора о финансијском лизингу у овом случају не представља доцња приликом исплате лизинг рата, већ су у питању конкретне околности случаја на основу којих се може са сигурношћу закључити да прималац лизинга неће исплатити будуће рате лизинг накнаде. Могућност да давалац лизинга раскине уговор због једне неисплаћене рате лизинг која није почетна, немогућа је према правилима облигационог права и то из разлога што се уговор не може раскинути због неиспуњења незнатног дела обавезе.<sup>52</sup> Ипак, ако и та једна радња посматрано са аспекта целине уговора представља основ да уговор неће бити у целости извршен уговор се може раскинути, овакав вид раскида уговора о финансијском лизингу у

---

<sup>47</sup> Чл. 28. ст. 1., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>48</sup> Чл. 28. ст. 2., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>49</sup> Чл. 124., Закона о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89. „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

<sup>50</sup> Чл. 28. ст. 2., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011; Art. 13. (1), *UNIDROIT Convention on International Financial Leasing*.

<sup>51</sup> Чл. 28. ст. 3., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>52</sup> Чл. 131., Закона о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89. „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

потпуности је оправдан и налази свој основ у правилима облигационог права.<sup>53</sup>

Да би давалац лизинга, а у случају наступања горе наведених узрока могао искористити право на раскид уговора о финансијаском дужан је да остави примаоцу лизинга примерен накнадни рок за испуњење обавезе.<sup>54</sup> Обавеза даваоца лизинга да примаоцу лизинга, остави могућност да у накнадном року испуни своје обавезе у складу је са начелом *favor contractus*. Дужина примереног накнадног рока за испуњење обавезе није унапред одређена уговором, већ се одређује у складу са околностима конкретног случаја. Поред одређења примереног накнадног рока у оквиру кога је прималац лизинга дужан да испуни обавезу исплате, постоји могућност да он не изврши своју обавезу. У случају да прималац не испуни своју обавезу у примереном року уговор о лизингу се раскида по самом закону.<sup>55</sup> У таквим околностима истеком примереног рока уговор престаје *ipso iure*, па свака одлука или обавештење о престанку уговора је декларативног карактера.

Примаоцу лизинга пруже се могућност да одржи уговор о финансијском лизингу на снази и поред наступања околности које представљају основ за једнострани раскид уговора од стране даваоца лизинга. Да би прималац лизинга могао одржати уговор неопходно је да „... да одговарајуће обезбеђење“.<sup>56</sup> У сваком конкретном случају уз сагласност даваоца лизинга одређују се која су то примерена средства обезбеђења (стварна и лична) неопходна за отклањање ризика неиспуњења уговорне обавезе.

Одредбе закона о могућности раскида уговора због неплаћања лизинг накнаде диспозитивног су карактера, остављајући уговорним странама да ово питање уреде на друкчији начин. Уговарање друкчијих

---

<sup>53</sup> „Кад у уговору са узатошним обавезама једна страна не испуни једну обавезу, друга страна може, у разумном року, раскинути уговор у погледу свих будућих обавеза, ако је из датих околности очогледно да ни оне неће бити испуњене“ - чл. 129. ст. 1., Закона о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89. „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

<sup>54</sup> Чл. 28. ст. 4., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011. На основу одредби Конвенције „... давалац лизинга неће моћи да се користи правом на убрзано плаћање нити раскид у складу са ставом 2. ако није обавестио корисника лизинга дајући му прилику да исправи грешку дотле докле је то могуће.“, в.-Art. 13.(5), *UNIDROIT Convention on International Financial Leasing*.

<sup>55</sup> Чл. 28. ст. 5., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>56</sup> Чл. 28. ст. 6., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

услова за раскид уговора о финансијском лизингу могуће је само под условом да је постигнути договор у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја.<sup>57</sup>

Када су испуњени сви услови за раскид уговора о финансијском лизингу наведени у члану 28. закона или када наступе разлози предвиђени уговором о лизингу, и уговор једнострано раскине, давалац лизинга има право на повраћај предмета лизинга и право на накнаду претрпљене штете.<sup>58</sup> Ипак, и овде треба водити рачуна да ли је дошло до делимичног испуњења обавеза од стране обе уговорне стране или то није случај. У случају да је дошло до делимичног испуњења обавезе од стране примаоца лизинга и даваоца лизинга, уговорне стране су у обавези да једна другој врате оно што су примиле до тог момента, тј. долази до узјамног враћања, односно прималац лизинга у обавези је да врати предмет уговора, а давалац лизинга у обавези је да врати одређени износ лизинг накнаде који је примио до тренутка раскида уговора. У случају да је давалац лизинга своје обавезе извршио у потпуности или делимично, а прималац лизинга то није урадио, има право на повраћај предмета лизинга и право на накнаду претрпљене штете, с тим да треба истаћи да је ово право у сагласју са општим правилима облигационог права.<sup>59</sup>

Поред права на реституцију (*restitutio*) у случају раскида уговора због неплаћања лизинг накнаде, давалац лизинга, а што је у потпуној сагласности са правилима облигационог права има право на накнаду претрпљене штете. Одредбама закона предвиђа се да „... накнада штете проузроковане неплаћањем лизинг накнаде треба даваоца лизинга да доведе у положај у коме би се налазио да је прималац лизинга испунио своју обавезу у складу са уговором“.<sup>60</sup> Анализом наведене одредбе долази се до закључка да је законодавац прихватио резултате пословне праксе акцептирајући решења предвиђена клаузом *“hell or high water“* на основу које је прималац лизинга и даље у обавези према даваоцу лизинга без обзира на судбину предмета уговора. Ипак, приликом одређивања висине накнаде претрпљене штете полази се од становишта да уговором о финансијском лизингу уз сагласност уговорних страна треба одредити

---

<sup>57</sup> Чл. 28. ст. 7., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>58</sup> Чл. 29., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011; Art. 13. (2)(a)(b), *UNIDROIT Convention on International Financial Leasing*.

<sup>59</sup> Чл. 132., З.О.О. Закон о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89. „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

<sup>60</sup> Чл. 31. ст. 1., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

начин за израчунавање висине накнаде штете, с тим да висина тако утврђене накнаде штете не сме премашити висину која би била утврђена на основу става 1. овог члана.<sup>61</sup> Ипак, у пословној пракси се одступа од правила да уговорне стране сагласно одређују начине утврђивања висине накнаде штете, већ то по правилу увек одређује давалац лизинга, тако општим условима пословања одређује критеријуме за одређивање висине накнаде штете. Позитивно решење наведене одредбе је у томе да се ограничава самовоља даваоца лизинга, односно реч је о императивној одредби, тј. пружа се заштита примаоцу лизинга од могућих фразуалних радњи даваоца лизинга. Конвенција предвиђа још једно ограничење даваоца лизинга да захтева накнаду штете, а то онда када у конкретном случају није преузео све разумне мере да умањи насталу штету.<sup>62</sup>

Закон садржи и специфичне одредбе које се односе на поступак за стицање државине на предмету лизинга због неплаћања лизинг накнаде. Решење предвиђено законом у овом случају одступа од свих до сада познатих решења садржаним у законима којим се уређује посао финансијског лизинга. Решења предвиђена постојећим законима предвиђају да у случају неплаћања лизинг накнаде прималац лизинга је у обавези да врати предмет уговора, а ако то не уради давалац лизинга има право да покрене парнични поступак у складу са прописима који уређују ту област. На основу одредби закона предвиђа се да „... на предлог уговорних страна, суд ће одредити рочиште на коме ће у записнику утврдити да су се уговорне стране споразумеле да, у случају неплаћања лизинг накнаде од стране примаоца лизинга о доспелости у складу са уговором, давалац лизинга има право да предмет лизинга преузме у државину“.<sup>63</sup> Анализирајући наведену одредбу уговорне стране у ванпарничном поступку пред надлежним судом састављају записник који има снагу судског поравнања<sup>64</sup> на основу кога у случају неплаћања лизинг накнаде давалац лизинга има право да преузме предмет уговора у државину. Давалац лизинга у овом случају неће покренути редован парнични поступак већ ће се обратити извршном суду достављањем споразума захтевајући повраћај предмета уговора, а суд је у обавези да донесе решење о одузимању предмета лизинга од примаоца лизинга или

---

<sup>61</sup> Чл. 31. ст. 2., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011; Art. 13 (3)(a) и (б), *UNIDROIT Convention on International Financial Leasing*.

<sup>62</sup> Art. 13 (6), *UNIDROIT Convention on International Financial Leasing*.

<sup>63</sup> Чл. 30. ст. 1., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>64</sup> Чл. 30. ст. 2., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

лица у чијој се државини предмет лизинга налази.<sup>65</sup> У даљем поступку суд је дужан да о захтеву даваоца лизинга одлучи у року од три дана од дана подношења захтева.<sup>66</sup> У случају да суд усвоји захтев и донесе решење, поступак одузимања предмета лизинга спроводи се у року од три дана од дана доношења решења којим се усваја захтев.<sup>67</sup>

Ипак, и поред права које има давалац лизинга у овом случају, закон пружа заштиту примаоцу лизинга предвиђајући да прималац лизинга може „... против решења о одузимању предмета лизинга од примаоца лизинга или лица у чијој се државини предмет лизинга налази, прималац лизинга може у року од три дана од дана пријема решења уложити приговор да је извршио обавезу исплате о чему мора поднети писмене доказе“.<sup>68</sup> Наведеном одредбом прималац лизинга ужива одређени степен правне заштите од могућих злоупотреба од стране даваоца лизинга. Ипак, тако уложени приговор не одлаже извршење решења.<sup>69</sup> Суд о поднетом приговору на решење о одузимању предмета лизинга одлучује у складу са одредбама којима се уређује извршни поступак,<sup>70</sup> односно поступак се одвија у складу са правилима предвиђеним Законом о извршном поступку.<sup>71</sup>

Поступак за стицање државине у наведеном случају је посебан поступак и примењиваће се само онда када се уговорне стране о томе споразумеју, тј. ради се о диспозитивном правилу. Правила о посебном поступку за стицање државине на предмету лизинга примењују се као *lex specialis* у односу на општа правила других релевантних закона и немају општи карактер.<sup>72</sup>

---

<sup>65</sup> Чл. 30. ст. 3., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>66</sup> Чл. 30. ст. 5., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>67</sup> Чл. 30. ст. 6., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>68</sup> Чл. 30. ст. 7., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>69</sup> Чл. 30. ст. 8., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>70</sup> Чл. 30. ст. 9., Закона о финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>71</sup> Закон о извршном поступку, „Сл. гласник Р. Србије“, бр. 124/05.

<sup>72</sup> Перовић, Ј., *Коментар закона о финансијском лизингу*, Београд, 2003, стр. 91.

**Strahinja Miljković, LLM**  
**Teaching Assistant**

## **THE LEGAL CONSEQUENCES OF TERMINATION OF FINANCIAL LEASING AGREEMENTS**

### **Summary**

Financial leasing, as specific investment method in modern market conditions, is an attractive method of financing capital investment. Significant is also suitable for small, medium and new companies that do not have sufficient financial resources enabling them to easily and efficiently come into possession of the necessary equipment investment. The adoption of the Law on Financial Leasing has created the conditions that financial leasing as it relates to all the benefits that has compared to conventional methods of investment financing becomes the dominant form of investment funding in our capital markets. The importance of this work is the need to point out the legal consequences of the termination of financial leasing agreements in indirect form.



## ДИГИТАЛНИ МЕДИЈИ И АУТОРСКО ПРАВО

**Апстракт:** Дигитализација је учинила доступним ауторска дела on-line, што је утицало на промену перцепције ауторских дела од стране корисника, обзиром да су дела постала лако доступна. Улога корисника ауторских дела је промењена, они више нису пасивни већ активни конзументи ауторских дела, који све више недозвољено коришћење истих посматрају као нормалан начин стицања до информација.

Намеће се онда питање, да ли је ауторско право у могућности да одговори свом задатку, а то је успостављање равнотеже између интереса аутора са једне и корисника ауторских дела са друге стране. Заштита ауторских дела је јако важна, али се мора прилагођавати технолошким променама које се не могу зауставити, и које су са друге стране, утицале на развој интелектуалног стваралаштва. Због тога је у циљу заштите аутора и њиховог стваралаштва неопходно слабљење ауторског права као основа забране другима да приступе делу, али је неопходно јачање ауторског права као основе за потраживање накнаде, која би се наплаћивала паушално преко накнаде за интернет везу.

**Кључне речи:** *садржина ауторских права, ауторска дела, корисници, open source software, creative commons, организације за колективно остваривање права.*

Ауторско дело је интелектуална творевина која може настати у различитим областима људског стваралаштва. Да би стваралаштво уживало ауторско правну заштиту потребно је да је оригинално и да је изражено у одговарајућој форми, јер све док је дело само у сфери духовног израза и мисаоног процеса, потпуно је слободно

Субјективно ауторско право као апсолутно и јединствено право у себи обједињује имовинскоправна и моралноправна овлашћења која омогућују заштиту аутора и дела. Моралноправна овлашћења имају задатак да пруже заштиту ауторској личности, имену, угледу и његовом делу. Заштита моралних права по англосаксонском систему не обухвата све конститутивне елементе ауторског моралног права које признају земље континенталног система, што је и главни разлог касног приступања

---

\* Асистент

англосаксонских земаља Бернској конвенцији,<sup>1</sup> која више од једног века врши утицај на националне прописе земаља чланица из области ауторског права у правцу њиховог развијања и праћења потреба у књижевности, науци и уметности.<sup>2</sup>

У законима земаља континенталног система, морална права аутора чине право на објављивање дела, право патернитета, право на поштовање интегритета дела и ауторове личности и право покајања.<sup>3</sup> Морална права аутора у англосаксонском систему углавном су призната на посредан начин и то право на објављивање дела, право патернитета и право на поштовање интегритета дела.

Имовинскоправна овлашћења обезбеђују аутору поштовање не само материјалних већ и личноправних интереса, и обезбеђују аутору искључиво право искоришћавања дела. Само је аутор овлашћен да искоришћава своје дело, док друга лица то могу чинити само уз дозволу аутора. Ауторизација или давање сагласности за коришћење је неутуђиво право аутора и он једини има право да одлучује о начину искоришћавања дела, који могу бити веома различити и зависе од врсте дела али и од развоја технологије. Поред права коришћења аутору припада и искључиво право располагања ауторским делом, правним пословима *inter vivos* или *mortis causa*.<sup>4</sup>

### Утицај развоја технологије на ауторско право

Настанак савременог ауторског права везује се за појаву технологија за масовну комуникацију, које омогућавају публици да ужива у ауторским делима. Револуцију у области комуникација представљао је Гутенбергов проналазак штампарије (1450), који је олакшао умножавање књига, али је тај посао и касније остао резервисан за специјализоване кориснике, попут издавача, продуцентата и дистрибутера. Због тога је ауторско право било усмерено на уређивање односа између аутора и наведених корисника ауторских дела.<sup>5</sup> Аутор уступа дело кориснику, привредном субјекту који

---

<sup>1</sup> Бернска конвенција о заштити књижевних и уметничких дела-од 1886. године „Сл.лист СФРЈ-Међународни уговори“, бр.4/1986.

<sup>2</sup> В. Бесаровић, Б. Жарковић, „Интелектуална својина, међународни уговори“,1999, Београд, стр.448.

<sup>3</sup> Морална права аутора према нашем ЗАСП- а су: *право патернитета, право на назначење имена, право објављивања дела, право на заштиту интегритета, право на супротстављање недостојном искоришћавању дела*, чл.14 -18, ЗАСПа-„Сл. гласник РС“, бр.104/2009, 99/2011 и 119/2012.

<sup>4</sup> В.Бесаровић, „Интелектуална својина“,2005, Београд ,297.

<sup>5</sup> С. Марковић, „Ауторско право и дигитално доба“, [www.madmax/pdf-10.08.2013](http://www.madmax/pdf-10.08.2013).

је задужен за масовну дистрибуцију дела, комуникацију са публиком али и финансирање дистрибуције дела. За уступање дела појединцима или компанијама, које даље дело могу да износе на тржиште и стављају у промет, аутори остварују ауторски хонорар, док се дело заправо претвара у робу која се дели публици уз разуме се, новчану накнаду.

Издавачи су под изговором заштите ауторских права задржавали контролу над умножавањем и дистрибуцијом дела, у циљу остваривања добити. Дакле, још од доношења првих закона о заштити ауторских права, она су била повезана са пословањем, са својином над интелектуалним садржајем и политичким манервисањем. Никада није било заиста стварне бриге о правима аутора да контролишу своју интелектуалну својину, или о томе да имају финансијску корист од својих објављених радова. Централни субјекти заштите били су корисници, тачније издавачи којима аутори уступају дела<sup>6</sup>.

Али даље усавршавање и развој нових медија и информатичке и телекомуникационе технологије, омогућио је да у ауторским делима, али и интерпретацијама и емисијама, ужива више стотина милиона људи преко сателитских емисија или глобалне рачунарске мреже, интернета.<sup>7</sup>

Развој дигиталне технологије која је олакшала умножавање дела, омогућио је директну сарадњу аутора и публике и могло би се рећи ставио по страни привредне субјекте односно издаваче.

Дигитализација је превођење континуираних или аналогних података у њихову нумеричку репрезентацију. Дигитализација доводи до виртуализације, али дело и даље постоји, па се морају и у виртуелном простору поштовати права аутора.

Дигитална револуција је почела 1981 године, када су Philips и Sony заједнички развили компакт дискове и смишљено понудили лиценцу за нову технологију многим произвођачима који су се сложили са једноставним условима уговора о лиценци и накнадама<sup>8</sup>. Међутим, прелазак са аналогне на дигиталну технологију олакшао је умножавање предмета у којима је материјализовано заштићено добро, као и јавно саопштавање интелектуалних добара. Умножени примерци ауторских

---

<sup>6</sup> Ц. Ганц, Ц. Б. Рочестер, „Пирати дигиталног доба“, 2007, стр.48.

<sup>7</sup> Б. Мићашевић-Ковачевић, „Директива Савета бр 93/83/ЕЕЦ о координацији одређених правила у погледу сродних права која се примењују на сателитско емитовање и кабловски пренос“, Европски правник, 3/2006, стр. 104.

<sup>8</sup> К.Идриз, *Интелектуална својина, моћно средство економског раста*, Београд, 2003, стр.184.

дела поседују квалитет оригиналних дела, што је свакако утицало на пораст повреде ауторских права, па је била неопходна већа заштита<sup>9</sup>.

Ауторско дело и у новој – дигиталној форми остаје оригинална духовна творевина изражена у одговарајућој форми, без обзира на научну, комерцијалну или другу вредност. Нове технологије су имале утицаја само на форму дела и посебно на умножавање дела<sup>10</sup> Савремени технички уређаји попут касетофона, видео рекордера, фотокопир апарата, компјутера или скенера, омогућили су копирање туђих ауторских дела са касета, дискета, компакт дискова, уз мале трошкове, без куповине примерака дела која су произведена и стављена у промет на основу дозволе аутора. У циљу заштите интереса аутора у оваквим случајевима, у низу земаља европе (Русија, Белгија, Француска) обезбеђено је право на заштиту од неовлашћеног копирања.<sup>11</sup>

Статистички подаци организација које се баве заштитом ауторских права, приказују да се годишње нелегално копира 300 милиона страница књига, музичких записа, журнала, док се према подацима у Норвешкој на пример, годишње направи 650 милиона копија – страница, за интерну потребу инситуција.<sup>12</sup>

Развојем технологије смањивала су се ограничења ауторских овлашћења, док су се прописивала нова искључива овлашћења аутора. Тако је поред основних имовинско правних овлашћења први пут Законом о ауторским и сродним правима од 1998 године установљено право на посебну накнаду аутора.

Право на посебну накнаду припада ауторима књижевних, музичких и филмских дела, која су подобна за умножавање. Наш закон предвиђа две врсте накнада, најпре накнаду на основу продатог уређаја од стране произвођача, увозника (ако је апарат увезен) и продаваца као солидарних дужника, али и накнаду од правног или физичког лица које уз наплату пружа услуге фотокопирања.

У складу са Директивом ЕУ о закупу и послузи од 1992. године, аутор има право на накнаду у случају давања на послугу примерака ауторског дела од стране лица чија је то регистрована делатност. Јавне

---

<sup>9</sup> Д. Поповић, „Повреда ауторских и сродних права на сајтовима за размену аудио и видео записа, путем коришћења *on line* видео игара и на блогovima“, Правни живот 11/2012, стр.789.

<sup>10</sup> В.Спасић, „Специфичности карактера и употребе ауторских дела у дигиталној форми“, Правни живот, 11/2001, стр.864.

<sup>11</sup> В.Бесаровић, *Интелектуална својина*, Београд, 2005, стр. 305.

<sup>12</sup> К. Влашковић, „Овлашћење аутора на накнаду од продаје уређаја и средстава подобних за умножавање ауторских дела“, Правни живот 11/2012, стр.819.

библиотеке су ослобођене од обавезе плаћања накнаде аутору за дела која су дата на послугу.

Аутори, односи титулари ауторског права наведена овлашћења могу остварити једино преко организација за колективно остваривање права. Технички уређаји за које постоји обавеза плаћања посебне накнаде одређени су Уредбом донетом од стране Владе Републике Србије<sup>13</sup> и то су празни носачи звука слике и текста, као што су компакт дискови, дигитални видео дискови, аудио касете, видео касете, USB Flas Drive, као и уређаји за тонско и визуелно снимање, фотокопирање или други уређаји.

СОКОЈ- организација за заштиту ауторских музичких права, утврдила је износ накнаде који наплаћује корисницима за сваки облик коришћења музичких дела која чине репертоар СОКОЈ-а. Накнада се наплаћује месечно у износу од 1% од малопродајне цене сваког техничког уређаја који је подобан за умножавање музичких дела, односно сваког неснимљеног носача звука или слике<sup>14</sup>.

Захваљујући установљеном праву на посебну накнаду од сваке учињене копије дела додатно се штите економски интереси аутора. Међутим, није све тако идеално, сведоци смо масовног копирања посебно стручне литературе која се копира и у универзитетским центрима и то по цени знатно нижој од продајне цене у књижарама.

Једино решење овог проблема је ефикасније спровођење Закона о ауторским и сродним правима<sup>15</sup>, посебно примена казних одредби наведеног закона, према којем су инспекцијски органи овлашћени да делују не само на захтев лица чије је право повређено, већ и по службеној дужности. Кажњавањем фотокопирица које чине повреде ауторских права новчаном казном и забраном обављања делатности, заштитили би се интереси аутора.<sup>16</sup> Дужници накнаде су произвођачи уређаја за тонско и визуелно снимање, за фотокопирање, затим произвођачи празних носача звука, слике или текста, увозници уређаја за тонско и визуелно снимање, уређаја за фотокопирање и празних носача звука.

Висина накнаде се утврђује споразумом између организација које се баве заштитом права субјеката којима је признато право на посебну

---

<sup>13</sup>Уредба о утврђивању листе уређаја и предмета за које постоји обавеза плаћања посебне накнаде носиоцима ауторских и сродних права. „Сл. гласник РС“, бр.45/2010.

<sup>14</sup> Ј. Веселиновић, „Посебна накнада као категорија у колективној заштити ауторских права“, Правни живот 11/2012, стр. 807.

<sup>15</sup>ЗАСП“Сл.гласник РС“ бр.104/2009, 99/2011, 119/2012.

<sup>16</sup> К. Влашковић, „Овлашћење аутора на накнаду од продаје уређаја и средстава подобних за умножавање ауторских дела“, Правни живот 11/2012, 823.

накнаду и удружења произвођача, односно увозника уређаја за тонско и визуелно снимање, односно увозника празних носача звука, слике или текста. Међутим, Законом о изменама и допунама закона о ауторском и сродним правима,<sup>17</sup> предлаже се да износ накнаде буде утврђен Законом и да он не може бити већи од 0,3 % вредности предмета за који постоји обавеза плаћања накнаде. Дужници накнаде су обавезни да на захтев организације доставе информације о типу и броју продатих визуелних уређаја или носача звука, слике или текста, као основ за обрачун накнаде.

Организација за колективно остваривање музичких права на пример, дужна је да укупно обезбеђену накнаду, по одбитку трошкова расподели тако што ауторима припада 40%, а интерпретаторима и произвођачима фонограма и видеограма, који такође уживају право на посебну накнаду по 30 % од укупно наплаћене накнаде.

### **Организације за колективно остваривање права**

Колективно остваривање права у нашој земљи је први пут установљено Законом о ауторским и сродним правима од 1998. године. Разлог оснивања организација је немогућност индивидуалне реализације субјективног ауторског права које је повезано са техничким могућностима његовог искоришћавања што се посебно односи на тзв. секундарно искоришћавање ауторских дела која су забележена и умножена на телесном носачу, које се масовно одвија на различитим местима. Преко наведених организација, титулари остварују искључива имовинска овлашћења као и право на потраживање накнада.

Код јавног извођења дела, на пример, аутор скоро никада нема могућност поузданог увида у то када и на којим местима се његово дело изводи (концертне дворане, кафане, приредбе), да ли се исто извођење снима на трајни носач, емитује односно реемитује путем кабла и бежичним средствима. Контроли аутора измичу и дела забележена на носачу звука која се емитују у хотелима, дискотекама, чекаоницама. Емитовање дела и јавно саопштавање дела која се емитују, због масовности, аутор не може ефикасно да контролише.

Прво друштво за остваривање ауторских права на колективан начин је основано у Француској 1851 године, да би крајем 19. и почетком 20. века колективне организације биле формиране у великом броју земаља Европе и света. Колективно управљање ауторским правима је од велике помоћи титуларима ауторских права, управо због немогућности праћења извођења свих композиција или снимака на националном и на светском

---

<sup>17</sup> „Сл. гласник РС“ 119/2012.

нивоу. Организације за колективно остваривање права имају битну улогу у праћењу начина и места на којима се музичка дела изводе, у обезбеђивању надокнаде за извођење и обрачунавању расподеле прикупљене надокнаде, као и у њеној расподели законским примаоцима. Организације помажу ауторима да остваре зараду и обезбеђују поштовање ауторских права<sup>18</sup>.

Актуелним ЗАСП а прецизно су уређени услови за оснивање колективних организација, органи, општи акти организације, обавезе организације и корисника, као и надзор над радом организације.(чл152.-168).

Једини надлежни орган за вршење надзора над организацијама за колективно остваривање права је Завод за интелектуалну својину са седиштем у Београду. Завод је организација државне управе Републике Србије, која издаје дозволе за обављање делатности колективног остваривања права. Захтев за оснивање организација за колективно остваривање права могу поднети аутори, титулари ауторских и сродних права и њихова удружења. Потребно је да организације располажу организационо техничким могућностима за обављање професионалне делатности да могу да задовоље и интересе аутора односно титулара ауторских права и потребе корисника ауторских дела.

Дозволу од стране Завода за интелектуалну својину, за колективно остваривања права поседују СОКОЈ- организација музичких аутора србије, ОФПС- организација за колективно остваривање права произвођача фонограма и ПИ- организација за колективно остваривање права интерпретатора.<sup>19</sup>

Улога организација за колективно остваривање права биће оснажена јачањем покрета који је настао као реакција на актуелно стање у области ауторских права, а то је Open Source покрет. Реч је о новом начину вршења ауторских права, помоћу специфичних лиценци, које обезбеђују лакшу доступност ауторским делима. Карактеристика овог покрета је смањивање искључивих овлашћења аутора и уједно проширивање ограничења истих. Наиме, развој технологије је иницирао прописивање нових искључивих овлашћења аутора, продужавање рока трајања заштите, али и поред наведених промена, неовлашћено коришћење ауторских дела достигло је огромне размере.

Данас нико није задовољан, аутори сматрају да нису довољно заштићени, да накнаде нису довољно адекватне, привредници, напротив, сматрају да су накнаде које се плаћају ауторима дела превисоке, крајњи

---

<sup>18</sup> К.Идриз, „*Интелектуална својина, моћно средство економског раста*“, Београд, 2003, стр.169.

<sup>19</sup> [www.zis.gov.rs](http://www.zis.gov.rs), 22.08.2013.

корисници сматрају државу кривом што плаћају коришћење ауторских дела, док одређене друштвене групе не прихватају ауторска права<sup>20</sup>

Али, сат не може бити враћен, не можемо одбацити нове технологије које су нам донеле многе предности. Треба се онда запитати, да ли је потребно критиковати широка права аутора или се позабавити искорењивањем штетног понашања оних који су оквалификовани као прекршиоци закона.<sup>21</sup>

Задатак ауторскоправне заштите је успостављање равнотеже између интереса аутора са једне и корисника ауторских дела са друге стране. У том смислу неопходно је јачање ауторског права, али као основа за потраживање накнаде, која би се нааплаћивала паушално преко накнаде за интернет везу, а слабљење ауторског права као основе забране другима да приступе делу. Преко интернета би се прикупљали подаци о делима која се користе, на основу чега би организације за колективно остваривање права распоређивале накнаду ауторима.<sup>22</sup>

### ***Open source* покрет**

Крајем двадесетог века упоредо са развојем информационих технологија, а као одговор на све јачу заштиту аутора или тачније речено привредних корисника ауторских дела попут издавача, долази до формирања *open source* покрета. У питању је покрет који почива на начелима отворености и сарадње, јер су у питању бесплатни програми, доступни свима и који се даље могу модификовати, односно унапређивати.

Да би разумели неки програм морамо прочитати његов изворни код. Обзиром да рачунарски програми уживају ауторскоправну заштиту, изворни код је заштићен, будући да аутори дистрибуирају само бинарне кодове које разумеју рачунари.

Аутори слободног софтвера дистрибуирају и изворни код.

Могућност слободног приступа информацијама добила је конкретан облик у разним лиценцама отвореног садржаја. Ако је аутор одлучио да омогући приступ делу као отвореном садржају, онда он одлучује и о типу лиценце којом ће дефинисати права која уступа као и права која жели да задржи<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> С.Марковић, „Ауторско право и дигитално доба“, [www.rs.pdf](http://www.rs.pdf), 12-08.2013.

<sup>21</sup> J.Philips, „*Picking out the bad boy*“, *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 2013, vol.8, str.577.

<sup>22</sup> С.Марковић, „Ауторско право и дигитално доба“, [www.rs.pdf](http://www.rs.pdf), 12-08.2013.

<sup>23</sup> Д.Прља, М.Рељановић, З.Ивановић, *Интернет право*, Београд, 2012, стр.28

Општа јавна лиценца ГПЛ<sup>24</sup> омогућује да свако ко дистрибуира програм који је под ГПЛ лиценцом, такође мора да пружи изворни код, да је слободан да прави модификације у програму . једном отворен програм више не може бити затворен.

Слободан софтвер је онај чији је изворни код доступан унутар отворене лиценце. Принципи ових софтвера су отвореност, транспарентност и доступност. Ове лиценце подразумевају 4 врсте слобода и то слободу употребе софтвера, слободу прилагођавања програма, слободу копирања и делења и слободу да се модификације објаве.<sup>25</sup>

Са развојем система слободног лиценцирања, развио се и концепт *copyleft*, супротан *copyrighty*, који подразумева да се све модификације над отвореним кодом обављају и дистрибуирају под истим условима под којима је преузет оригинални програм и на тај начин омогуће да остане слободан и без ограничења. Суштина наведеног концепта је слободно копирање и делење дела насупрот ауторскоправне заштите.

Разлози за успешност система слободног лиценцирања су многобројни, јер непознати аутори на пример желе да се што већи број људи упозна са њиховим делом, затим, омогућује се директан контакт са ауторима, јер се избегавају на овај начин посредници. Аутори могу објављивањем дела на овај начин да повећају продају штампаних издања дела, јер је омогућено *on line* упознавање.

Ипак, не треба наведени покрет посматрати као алтернативу ауторском праву, већ као један начин вршења тога права, помоћу специфичних лиценци, које доводе до смањивања искључивих овлашћења аутора односно титулара ауторских права, и проширивање ограничења права.

Задатак интелектуалне својине је да подржи креативне људе али и да им омогући да живе од свог рада.<sup>26</sup> Због тога је најбоља примена оба наведена модела коришћења ауторских дела, како би се заштитили интереси корисника дела али и интереси стваралаца.

---

<sup>24</sup> General Public License GPL.

<sup>25</sup> Г. Стрчић, „Лиценцирање слободе“ [www.sk.rs/2012/01.html](http://www.sk.rs/2012/01.html), 1.07.2013.

<sup>26</sup> В. Марић, „Заштита интелектуалне својине у Србији“, [www.madmarx.rs/debata-ukc-grad.html](http://www.madmarx.rs/debata-ukc-grad.html), 02.08.2013.

## Дигиталне библиотеке и ауторска права

Библиотеке су се укључиле у масовну дигитализацију, па је 1996. године створена непрофитна дигитална библиотека *Wayback Machine*, док је 2001. године покренут пројекат *Carnegie Mellon Million Book*, који омогућује приступ на преко три милиона књига и других текстова.

На основу одлуке Европске Комисије 2008. године је покренут пројекат *Europeana*, чији је задатак био дигитализација дела, која су у јавном домену (дела којима је истекла заштита). Али, овим пројектом је учињен доступним и велики број ауторских дела која припадају њиховој колекцији, захваљујући дозволама од стране титулара права, било кроз директна лиценцирања или кроз облике отвореног лиценцирања.<sup>27</sup>

Отворено лиценцирање се све више примењује у области књижевности и науке, па је 2001. године *Massachusetts Institute of Technology* објавио да ће у оквиру програма *Open Source Conrceware* бесплатно да објави материјале са предавања за предмете на том факултету.<sup>28</sup>

Директива ЕУ од 2001/29/ЕЦ, у члану 5. истиче да државе чланице могу предвидети изузетке и ограничења права на репродукцију у погледу специјалних радњи репродуковања од стране библиотека, музеја, образовних установа и архива, које нису комерцијалне.

И у праву САДа је дозвољено библиотекама да направе примерак дела у дигиталном формату, у циљу заштите и замене, али се дигитална копија не може износити ван просторија библиотеке. (одељак 108. *Copyright Act a*, од 1998.)

Да би се избегао сукоб масовне дигитализације са једне и ауторских парава са друге стране, заштићеним делима се може приступити само преко библиотека *on line* или база података, које постају посредници између аутора и корисника ауторских дела и преузимају улогу издавача.

Процес дигитализације мења улогу библиотека, архива и музеја, који су чували књиге, јер су нове услуге које пружају корисницима дела одређене новим контекстом у коме делују.<sup>29</sup> Дигитализација доводи до виртуализације али, дело и даље постоји, па се и у виртуелном простору морају поштовати ауторска права.

---

<sup>27</sup> „Turning copyright on its head? [www.oup.com/pdf/13/9780199664559-chapter.1.pdf](http://www.oup.com/pdf/13/9780199664559-chapter.1.pdf), 03.09.2013.

<sup>28</sup> М.В. уковић, „Од отвореног кода, до отвореног свачег“, [www.stocitas.org/html](http://www.stocitas.org/html), 19.07.2013.

<sup>29</sup> А. Узелац „Дигитална културна добра у информацијском друштву између јавне домене и приватног власништва“, Медијско истраживање, 1/2004, стр45.

## Интернет, музичка дела и ауторска права

Једна од првих намена интернета када се појавио 1993. године, била је пренос датотека између рачунара помоћу система названог протокол за пренос датотека. Потом су се појавиле технологије сажимања датотека, поступци њиховог смањивања и збијања података, ради лакшег преузимања са једног рачунара на други. Тако данас постоје МПЗ датотеке, које сажимају звучну или филмску датотеку на једну десетину или једну четрнаестину оригиналне величине. Корисници су почели да копирају компакт дискове на хард дискове рачунара, користећи програме за сажимање музике у МПЗ датотеке<sup>30</sup>.

Направљени су многи програми за размену МПЗ датотека (као што је Напстер), и помоћу алатки које служе за преузимање датотека, највише се преузимала музика., и то без дозволе аутора, односно титулара ауторских права.

Преузимање музике са интернета је дозвољено уколико представља „обично“ слушање или гледање дела које није праћено бележењем и умножавањем. Умножавањем се у смислу ауторског права не сматрају привремене копије. Постоје и сајтови који омогућавају и „потпуно“ умножавање и бележење дела на рачунару корисника.<sup>31</sup>

Музичка индустрија тврди да нелегално преузимање датотека непосредно смањује продају компакт дискова, док истраживања спроведена на Харвардском универзитету, од 2004. године, показују да је „утицај преузимања датотека на продају статистички раван нули“<sup>32</sup> Ипак, размена фајлова у сајбер простору данас представља најчешћи облик угрожавања ауторских права. Делење датотека је процес слања датотека на интернет како би се касније оне могле пренети и репродуковати. Посебни дистрибуциони канали за делење датотека су П2П ( peer to peer) мреже, које омогућавају директно повезивање са другима у циљу размене и копирања датотека.

Према подацима из 2004. године, 35 милиона европљана је преузело музику са П2П мрежа, и у сваком моменту је 8 милиона корисника користило П2П мрежу.

Због тога садржину ауторских права треба мењати у правцу прихватања нових технологија за стварање нових садржаја и у правцу

---

<sup>30</sup> Ц.Г анц, Ц.Б.Рочестер, *Пирати дигиталног доба*, Београд, 2007, стр.34.

<sup>31</sup> Д. Поповић, *Повреда ауторских и сродних права на сајтовима за размену аудио и видео записа, путем коришћења on line видео игара и на блогovima*, Правни живот 11/2012

<sup>32</sup> Ц.Ганц, Ц.В.Рочестер, 2007, стр.242.

охрабрења и подстицаја развоја нових пословних модела заснованих на П2П технологији.

Један од таквих пословних модела је *I Tunes Apple*, који је заснован на великој понуди аудио записа са брзом куповином по значајно нижим ценама. Тако једна песма кошта један долар а цео албум десет долара. Само седам дана након отварања продато је милион песама, а након годину дана сто милиона песама.<sup>33</sup>

Поред примене нових пословних модела, данас се све више користе технолошки облици заштите ауторских дела на интернету. Управљање дигиталним правима је термин који означава технологију којом се контролише приступ информацијама у дигиталном свету. Реч је о дигиталном закључавању дела, да не би била украдена.<sup>34</sup> Реч је о рачунарском програму који пружа виши ниво заштите и омогућава издавачу програма да сам одређује или ограничава права корисника садржаја. Appleov *i Tunes „Fair play“* систем дозвољава неограничено преузимање датотека на *iPod* плејере и коришћење копија на највише три рачунара. Компакт дискови могу да се снимају, али не и да се преносе на интернет.<sup>35</sup> Постоје и други технолошки облици заштите ауторских права попут шифровања, ту је и програм за откривање украдених песама, водени жиг као и систем спречавања неовлашћеног снимања тзв. *DRM (Digital Rights Management)*.

Правна заштита се огледа у проширивању ауторских овлашћења, па је у оквиру Светске организације за интелектуалну својину (WIPO) још 1996. године донета Декларација на основу које се актом умножавања у смислу Бернске конвенције, сматра и чување дела у нумеричкој форми, на електронском медију. Усавршавање технологије је утицао на доношење тзв. Интернет уговора у оквиру WIPO, Уговор о ауторском праву и Уговор о интерпретација и фонограмима, у којима је прописано да се право репродуковања у потпуности примењује у дигиталном окружењу.

У Директиви ЕУ о хармонизацији одређених аспеката ауторског и сродних права у информатичком друштву 2001/29/ЕЦ предвиђено је да ће земље чланице у својим националним прописима предвидети искључиво право титулара да одобри или забрани директну или индиректну, трајну или привремену репродукцију, у било којој форми и на било који начин. Право на емитовање, такође припада носиоцу ауторског права, када је реч о емитовању путем интернета.

---

<sup>33</sup> С. Марковић, „Ауторско право у ери дигиталних технологија и глобалних комуникација“ [www.arsetnorma](http://www.arsetnorma)

<sup>34</sup> Д. Прља, М. Рељановић, З. Ивановић, *Интернет право*, 2012, Београд, стр.19.

<sup>35</sup> Ц. Ганц, Ц.Б. Рочестер, 2007, стр.295.

Наша земља има јако дугу традицију заштите интелектуалне својине, па је и актуелни ЗАСПА у потпуности усклађен са свим релевантним прописима из области интелектуалне својине донетим на међународном и европском нивоу. И у извештају Европске Комисије од 2012. године, наша земља је добила високу оцену када је реч о заштити интелектуалне својине, када је речено да су „прописи у овој области веома добри и у највећој могућој мери унификовани са правом ЕУ“<sup>36</sup>. Али, је ЕК критиковала Закон о изменама и допунама закона о ауторским и сродним правима, и оценила га као корак уназад и као супротан међународним обавезама које је наша земља преузела. У поменутом закону је утврђено да се не плаћа накнада з а јавно саопштавање музичких дела, интерпретација и фонограма у занатским радњама (чл.171 б)

У циљу ефикасног принудног спровођења права интелектуалне својине, донета је Стратегија развоја интелектуалне својине за период од 2011. до 2015. године<sup>37</sup>. У Стратегији се истиче да је потребно ради ефикасне заштите интелектуалне својине утврдити једнообразни обавезујући систем, по којем ће полиција, инспекторати, управа царине, Републичка Радиодифузна Агенција, судови и тужилаштва, евидентирати податке у вези са извршавањем своје надлежности на пољу заштите права интелектуалне својине и те податке достављати Заводу за интелектуалну својину. Такође је наглашена потреба концентрације територијалне надлежности грађанских и привредних судова који у првом степену суде у парницама због повреде права интелектуалне својине. Промовисање интелектуалне својине и подизање јавне свести о њеном значају је такође један од циљева садржан у Стратегији.

Није довољна само ратификација међународних докумената и њихова имплементација у национално законодавство, већ је неопходно обезбедити адекватну примену закона и активно поступање државних органа у борби против повреде ауторских права. И поред формирања покрета као што је Open Source, па чак и формирања тзв. Пиратских партија, које интелектуална права сматрају „вештачком творевином за цензуру која кочи развој“, заштита интелектуалне својине је јако важна, а задатак ауторског права је и у дигиталној ери да подржи креативне људе и да им омогући да живе од свог рада .

---

<sup>36</sup> В. Марић, „Заштита интелектуалне својине у Србији“, [www.madmarx.rs/debata-u-ks-grad-html,02.08.2013](http://www.madmarx.rs/debata-u-ks-grad-html,02.08.2013)

<sup>37</sup> [www.zis.gov.rs](http://www.zis.gov.rs), 22.08.2013.

**Gordana Damjanović, LLM**  
**Teaching Assistant**

***DIGITAL MEDIA AND COPYRIGHT LAW***

**Summary**

Digitalization made available the copyrighted works online which influenced the change of perception of copyright work by users, since the works became easily accessible. The role of copyright work users has changed they are no longer passive but active consumers of copyright works who increasingly treat unauthorized use as normal way of obtaining information. The question arises whether the Copyright Law is able to respond to the task, and that is the balance between the interests of authors on one hand and users of copyrighted works on the other hand. The copyright protection is very important but it has to adjust to unstoppable technological change that has strong influence to intellectual creativity development. Therefore, in order to protect authors and their creations, it is necessary to weaken the Copyright Law as grounds for prohibiting others from accessing the works, but the strengthen of Copyright Law is also necessary as the base for claim compensation that would be charged a flat rate of charge for Internet connection.

**КРИВИЧНО – ПРАВНА  
НАУЧНА ОБЛАСТ**



**Петар Станојевић\***

**УСАГЛАШАВАЊЕ КРИВИЧНОГ ПРОЦЕСНОГ  
ЗАКОНОДАВСТВА СРБИЈЕ СА ЕВРОПСКИМ  
ЗАКОНОДАВСТВОМ И ПРОБЛЕМИ ОКО ИМПЛЕМЕНТАЦИЈЕ**

**Апстракт:** Рад је конципиран тако да разматра и критички анализира проблематику кривично процесног законодавства Србије и њено усаглашавање са европским стандардима. Анализом најновијег процесног кодекса и кроз нужна теоријска објашњења и стручну интерпретацију, рад укључује и дискусију о дивергентним ставовима које нови Законик изазива. Нужност усаглашавања са европским законодавством посматра се кроз законодавни оквир тренутне друштвено политичке ситуације у којој се Србија налази и тако отварајући простор за даљу систематизацију и предлоге у вези са имплементацијом поменутог законодавства.

**Кључне речи:** *Законик о кривичном поступку, Европско законодавство, усаглашавање одредби, имплементација.*

У афирмацији права и правног поретка, што представља тежњу сваке државе, па и Србије, правосуђу у троеоби власти припада судијска функција која се испољава у заштити права субјеката који то захтевају.

У тој часној функцији, одлукама судова се фактичко преображава у оно што је норма, или боље рећи норма се примењује на конкретни случај, односно догађај, деликт. Ипак, судови, па рекли бисмо и тужилаштва тј. правосудни систем у целини, карактеришу у протеклом периоду бројна отуђења, прекорачења овлашћења и злоупотребе у примени права односно правних норми. Разлози су бројни, а поменућемо само неке: нарастање судске бирократије до те мере да је целокупна судска и тужилачка функција увелико у њеном знаку; судови су углавном били без правних контрола и у функцији владајућих политичких структура; одсуство одговорности, што је у функцији судилишта, а не суда; погрешна концепција заштите права поготову када је у питању својинска трансформација - досадашња друштвена својина која је остала

---

\* Редовни професор

без заштите што је омогућавало да се чине бројне малверзације и манипулације.<sup>1</sup>

Ми смо се од 90-тих година водили мишљу да ћемо стварити лепши поредак који је само нама јединствен, што је свакако била заблуда, а притом смо заборавили на синхронизацију модерног и традиционалног што смо одавно имали. Сетимо се само Душановог Законика који наводи: *Све судије да суде по закону, право како пише у Законику, а не да суде по страху од царства ми*“ ( Душанов Законик чл. 172). Да су ова правила била у главама судија и тужилаца не бисмо имали у пракси кажњавања без основа (нпр. наручених суђења), бројних притвора без основа и слично.<sup>2</sup>

Након свих превирања на просторима бивше Југославије и стварања нових држава, где је и Србија, морало је да дође до уређивања и усклађивања новог правосудног система што је опет захтевало и доношење нових закона будући да су се појавила и нова кривична дела организованог криминала, ратног злочина и сл. У складу с овим, дошло је до измене појединих прописа који су се односили на измене и допуне ЗКП-а из 2001. год., као и до доношења бројних закона о организацији и надлежности правосудних органа (нпр. Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела, Закона о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине и др. ). Ово је уједно била и обавеза Републике Србије која је ратификовала бројне конвенције и тиме се обавезала да поступно и темељно усклади законску регулативу са постојећим законским стандардима.<sup>3</sup> Овде морамо напоменити да је усклађивање домаћег права са законодавством Европске уније прерогатив који захтева сталан и рационалан процес који обухвата симултану интеракцију државних органа са институцијама Европске уније, интеракцију међу самим државним органима, интеракцију постојећег домаћег законодавства са „новим“које се усваја у току процеса усклађивања, као и интеракцију домаћих прописа са међународним обавезама Републике Србије, што све укупно мора бити вођено квалитетно организованим и уобличеним институционалним оквиром.<sup>4</sup> Са одређеним политичким променама у Србији поново је дошло, можемо слободно рећи, до хаотичног стања у целокупном правосудном систему Србије, па је 2006. год, донешен нови

---

<sup>1</sup> Чизмовић et al,1992,6.

<sup>2</sup> Чизмовић et al, 1992, 8.

<sup>3</sup> Више о овоме види: Законик о кривичном поступку, Бељански et al, 8

<sup>4</sup> Више о овоме види: Тодорић, Јовановић, *Студија о имплементацији европског законодавства у Србији*, 2011.

Законик о кривичном поступку, који се никад није ни применио. Како је са каснијим променама на политичкој сцени Србије 2009. год дошло до потпуног распуштања - разрешења свих носилаца правосудних функција (иако је Уставом претходно била загарантована сталност судијске функције) и притом се, по вољи владајуће политичке структуре, дошло до избора нових носиоца правосудних функција и без посла је остало 835 судија и 140 тужилаца. Поставља се неминовно питање, *зар је оволики број судија био неподобан, односно недостојан послова које је до тада обављао, и како је, уколико је ово тачно, могао и до сада да функционише правосудни систем у Србији?*

Све ово говори да је концепција правосудног система и примена законодавних одредби на клацкалицы између легитимног и реалног правног оквира, па смо тако дошли до ситуације да се новоизабрани носиоци правосудних функција боре за свој опстанак на професионалном плану и заговарање идеја да је ова политичка клима најповољнија; с друге стране, противуставно разрешене судије и тужиоци кроз судске поступке борили су се за повратак.<sup>5</sup> Притом, у други план бачена је стручност, усавршавање и професионално ангажовање, укључивање носиоца правосудних функција у доношење нових законских решења и прописа који су примењиви, сходно нашем законодавству, судској пракси и правном поретку. Да иронија буде већа, брзопозетно је донет и нови Законик о кривичном поступку 2011. год, који је био примењив у једном делу који се односи на кривична дела организованог криминала, а како се најављује, ступиће на снагу од октобра 2013. год. у целини. Свакако да је у међувремену обезбеђен довољан кадровски потенцијал који би „адекватно“ имплементирао ове кривичне Законике, уједно са грађанском и управном материјом, јер су до 2012. год враћене скоро све раније неизабране судије и тужиоци.

Најзначајније новине које се везују за концептуални оквир новог процесног кривичног законодавства, које су у складу са савременим европским концепцијама односе се на тужилачку истрагу, споразум о признавању кривице, ефикасне редовне и ванредне правне лекове, као и доказну пасивност суда на главном претесу (то би значило да суд само регулише исправност доказног поступка, а само извођење доказа препуштено је странкама). Усклађивање са европским законодавним стандардима односило се је пре свега на поједине европске земље које су

---

<sup>5</sup> По мишљењу медија, штета од реизбора судија је око 10 милиона евра. Зна се да је Србија две и по године исплаћивала плате неизабраним судијама и да још плаћа „путујуће судство“ које је настало укидањем великог броја основних судова, као и станарине и накнаде за одвојени живот пресељених судија.

измениле претходне поступке и увеле поједностављене и посебне поступке за одређена кривична дела.<sup>6</sup>

Најзначајније новине ЗКП из 2011. год. односе се на фазу претходног кривичног поступка, тј. на фазу истраге, где је предвиђено да се истрага покреће против одређеног лица за које постоје основи сумње да је учињено кривично дело, као и против непознатог учиниоца (што је такође новина) када постоје основи сумње да је учињено кривично дело (ЗКП, чл.295)

Иначе, циљ је истраге да се прикупе докази и подаци, који би дали довољно основа за даљу фазу поступка, односно за подизање оптужнице или обуставу поступка. Овде се треба утврдити идентитет непознатог извршиоца, против кога је покренута истрага као и да се обезбеде и прикупе одређени докази за које постоји опасност да не би могли бити поновљени на главном претресу или би њихово извођење било знатно отежано (узимање исказа од тешко оболелог сведока или сведока из иностранства).

Оно што је назначајније то је да се истрага покреће наредбом надлежног јавног тужиоца.<sup>7</sup> Ова наредба о спровођењу истраге доноси се пре или непосредно после прве доказне радње које предузима јавни тужилац или полиција, а најкасније у року од 30 дана од предузетих радњи. Ова новина- тужилачке истраге изазвала је бројне полемике и различита мишљења како у процесној теорији тако и пракси правосуђа. Поставља се питање, *шта је законодавца навело на овакво решење и препуштање једне од веома значајне фазе кривичног поступка* (ако не и најзначајније), *будући да она одређује да ли ће се поступак наставити или обуставити?* Аргументи који иду у прилог оваквом решењу наводе да су ранија законска решења, када је истрагу водио истражни судија, доводила до дугог трајања истраге, до честог „шетања списка“ на релацији истражни судија- јавни тужилац, до накнадног стављања захтева за извођење нових доказа. Једном речју, што показују и истраживања, када јавни тужилац није знао, није хтео, односно није могао, да одлучи по конкретном предмету, истрага се одуговлачила. То се најчешће дешавало због тога што су се тужиоци понашали бирократски и радили „кабинетски“, нису присуствовали извођењу одређених процесних радњи,

---

<sup>6</sup> Шкулић, Илић, Нови Законик о кривичном поступку, 2012. Овде треба узети у обзир да је Немачка увела тужилачку истрагу али задржала активну улогу суда, што свакако говори да је процес усклађивања ишао донекле некохерентно и несистематски.

<sup>7</sup> Шкулић, et al, Усаглашеност домаћих прописа са институтима ЕУ у области међународне правне помоћи у кривичним стварима, препоруке за хармонизацију, 2011.

као што је случај са вештачењима који се поверавају судским вештацима или институцијама специјализованим за вештачења и тек су се укључивали након добијања налаза и мишљења од стране вештака када су стављали одређене примедбе уколико вештачење не иде у прилог тужиоцевој концепцији и предлагала су се нова вештачења или супер вештачења. Није мали број и судских одлука које се заснивају искључиво на одређеном налазу вештака, из чега се закључује да „вештаци пресуђују“.

Супротно напред наведеним ставовима, постоје и другачији аргументи који сматрају да увођењем тужилачке истраге неће значајније бити убрзан кривични поступак и брзина није меродавна за законито и легитимно донешење судске одлуке. Тачно је да тужилац одлучује о томе да ли ће поступак ићи све до главног претреса или ће доћи до обуставе поступка, и можда у овој фази поступак може брже трајати, али зато нисмо сигурни да ће ефикасније и делотворније бити донета судска одлука на главном претресу. Овде се поставља питање и да ли ова тужилачка истрага, заједно са кооперативношћу полицијских органа, не иде на штету окривљеног поготову имајући у виду економску кризу и знајући да већина њих није у могућности ангажовати браниоца. Такође, дискутабилно је и да ли поменута решења јесу компатибилна са европским законодавством на које се позива законодавац, с обзиром да је ситуација шаренолика у земљама Европске уније.

Остаје да пракса покаже све предности и недостатке оваквог законског решења, а истраживања које смо сачинили показују одређену неприпремљеност носилаца јавнотужилачких функција. Наиме, посебну дилему чини и решење које је законодавац донео у погледу предлагања и извођења доказа на претресу које је препуштено странкама, а председнику већа је допуштено (има овлашћења) да изводи само допунске доказе уколико оцени да је то неопходно да би се отклониле противуречности или нејасноће у изведеним доказима и да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио (чл. 368, ст.5)

Дакле, улога суда је очигледно пасивизирана и можемо закључити да се законодавац највероватниј епозивао на англосаксонско право и тако увео крајње збуњујуће и тешко спроводљиве модалитетен вођења поступка и истраге у нашим условима. Морамо бити свесни чињенице да без обзира на наше тежње рапидног усклађивања са европским законодавствима, ситуација на нашим просторима и читава геополитичка проблематика захтевају много темељнији и ефективнији рад на координацији и адаптирању условима наше правне традиције. Између осталог, Извештаји које европска комисија подноси говоре да је највећи проблем у систему усклађивања двају законодаваста недостатак механизма за надзор над применом закона, као и да је је потребан

независни увид у проблематику припреме и примене закона. Такође, круцијално је да носиоци правосудних функција буду бирани по квалитету, стручности и способностима за обављање правосудне функције што подразумева и моралне и етичке кодексе и њихову достојност обављања ове узвишене и часне функције.

У анкетирању тужиоца и њихових заменика у Основном и Вишем јавном тужилаштву у Врању, на питања која су им постављена:

*1. Питање реизбора-неизбора тужилаца и заменика и које године су опет вршени?*

*2. Да ли нова мрежа тужилаштва даје резултате и у ком правцу?*

*3. По којој одлуци су враћени неизабрани тужиоци, и како сарађују са новим?*

*4. Како оцењују нова овлашћења тужилаштва „тужилачке истраге“ и да ли су кадровски и технички припремљени?*

Добијени су следећи одговори:

1. Реизбор је је био делимично оправдан, али је генерални став да је све рађено без икаквог мерила и критеријума, што је имало за последицу да су сви неизабрани тужиоци пред Врховним касационим судом враћени и исплаћена им је материјална одштета.

2. Судије и тужиоци сматрају да нису испуњена зацртана очекивања, а посебно на територији Пчињског округа, због велике разуђености територије као и због временског периода који је потребан да поједине странке у кривичним предметима дођу на заказана рочишта пред судом у Врању, што изазива последицу одлагања главних претреса а самим тим и споро решавање предмета пред судом. Нова мрежа која је ступила на снагу 2010. године удаљава грађане Србије од правде и понаша се неадекватно.

3. Враћени су по одлуци Уставног суда од јула до септембра 2012. године. Сарадња старих и нових тужиоца иде без проблема, али ипак је искуство много битније за посао.

4. Сматрају да је тужилачка истрага позитивна, јер тужилац приликом подизања оптужницу зна који су му докази потребни, док истражни судија не, јер он само спроводи истражну радњу док тужилаштво прикупља доказе. Тужилаштво тренутно нема могућности да тужилачку истрагу спроведе на замишљен начин. Неопходно је прво да се спроведе нова мрежа судова по систематизацији радних места, а по устаљењу исте да се примени тужилачка истрага са адекватним кадровима и са адекватно обезбеђеним техничким условима.

**Petar Stanojević, LLD**  
**Full Professor**

**HARMONIZATION OF THE CRIMINAL PROCESS LAW OF THE  
REPUBLIC OF SERBIA WITH THE EUROPEAN LAW AND THE  
PROBLEMS OF IMPLEMENTATION**

**Summary**

*The paper is conceptualized to scrutinize and critically analyze the complexity of Serbian criminal proceedings legislation and its synchronization with European standards. By means of analyzing Procedure Code and including necessary theoretic explanations as well as academic interpretation, the discussion about conflicting attitudes, provoked by the new Code, has also been included in the paper. The necessity of synchronization with European legislation has been considered by taking into account current socio-political climate in Serbia and thus providing adequate space for further systematization and suggestions with regard to the implementation of the aforementioned legislation.*



**Владимир В. Вековић\***

## **ВАСПИТНЕ МЕРЕ ИНСТИТУЦИОНАЛНОГ КАРАКТЕРА**

**Апстракт:** Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица даје примат ванинституционалном третману, али је у регистру кривичних санкција задржао све три заводске васпитне мере из претходног периода, и ту област у потпуности ускладио са највишим стандардима из међународних докумената обавезујућег и препоручујућег карактера.

Аутор детаљно анализира разлоге континуираног пада поверења судова у институционални третман малолетних учинилаца кривичних дела и указује на мере које треба предузети како би се урушавање система извршења заводских васпитних мера и њихова даља маргинализација што пре спречили. Друштвени контекст у коме треба реализовати реформске захвате није повољан, али су ти захвати неопходни уколико се желе остварити квалитативни помаци на плану спречавања и сузбијања криминалитета малолетника.

**Кључне речи:** *заводске васпитне мере, институционални третман, малолетници, криминалитет малолетника, Србија, међународни стандарди.*

### **I ЗАВОДСКЕ ВАСПИТНЕ МЕРЕ – ОДРЕДБЕ МАТЕРИЈАЛНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА**

Заводске мере се изричу када треба предузети трајније мере васпитавања, лечења и оспособљавања уз потпуно одвајање малолетног учиниоца кривичног дела из дотадашње средине, ради вршења појачаног утицаја на њега; оне се изричу као последње средство (квантитативно ограничење) и могу трајати, у границама одређеним законом, само колико је потребно да би се остварила сврха васпитних мера (временски лимит).<sup>1</sup> Овакво опредељење законодавца сасвим је разумљиво, с обзиром да институционално окружење подразумева многе негативне утицаје на које су малолетна лица посебно осетљива (ограничавање слободе, депривације, стиг-

---

\* Редовни професор

<sup>1</sup> Видети: правило 19. Стандардних минималних правила за малолетничко правосуђе – Пекиншка правила (ПП), Резолуција Генералне скупштине Уједињених нација 40/33, од 29. новембра 1985; правило 2. Правила о заштити малолетника лишених слободе – Хаванска правила (ХП), Резолуција Генералне скупштине Уједињених нација 45/113, од 14. децембра 1990.

матизирајући ефекат итд.). Примат ванинституционалних санкција у односу на институционални третман потврђује и чињеница да се заводске васпитне мере ретко изричу: статистички подаци за период 2008-2012. указују да заводске васпитне мере партиципирају са свега 4,6% у структури кривичних санкција изречених према малолетним учиниоцима кривичних дела у Републици Србији.<sup>2</sup>

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (ЗМ)<sup>3</sup> у члану 11. став 1. тачка 3) предвиђа три врсте заводских мера:

1. упућивање у васпитну установу;
2. упућивање у васпитно-поправни дом;
3. упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање.

### **1. Упућивање у васпитну установу**

Меру упућивања у васпитну установу (члан 20. ЗМ) суд ће изрећи када на основу релевантних показатеља закључи:

1. да малолетног учиниоца кривичног дела треба издвојити из дотадашње средине због изложености штетним утицајима (алкохолизам, наркоманија, проституција, криминалитет, породично насиље и сл.) које није могуће отклонити у краћем временском периоду;
2. да је потребно да му се, због високог степена васпитне запуштености, обезбеди помоћ и стални надзор од стране стручних лица у васпитној установи општег типа.

Малолетник остаје у установи најмање шест месеци, а највише две године. Суд не одређује трајање мере приликом изрицања, већ се о томе накнадно изјашњава. Његова обавеза је да сваких шест месеци преиспитује своју одлуку, тј. разматра да ли постоје основи за обуставу извршења мере или за њену замену другом васпитном мером.

### **2. Упућивање у васпитно-поправни дом**

Суд ће изрећи меру упућивања у васпитно-поправни дом (члан 21. ЗМ) малолетнику према коме, поред издвајања из дотадашње средине, треба применити појачане мере надзора и посебне стручне програме васпитавања. При одлучивању да ли ће изрећи ову васпитну меру, суд ће

---

<sup>2</sup> Саопштење бр. 200, Статистика правосуђа – Малолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2012, Републички завод за статистику, Београд, год. LXIII, 15.07.2013, стр. 3.

<sup>3</sup> „Службени гласник РС“, бр. 85/2005.

посебно узети у обзир ранији живот малолетника, степен поремећаја понашања, тежину и природу учињеног кривичног дела, као и то да ли је према њему раније била изречена нека прекршајна или кривична санкција. Дакле, законодавац обавезује суд да приликом опредељивања за ову меру, поред субјективних околности везаних за личност малолетника, узме у обзир и објективне околности које се тичу кривичног дела. С обзиром да је реч о најстрожој васпитној мери која се граничи са казном малолетничког затвора, сасвим је разумљиво опредељење да се, као критеријум при њеном избору, уваже и објективне околности. Наиме, код изрицања ове мере, тежина учињеног кривичног дела (коју суд процењује како према запређеној казни, тако и према наступелој последици) и његова природа (нпр. кривична дела против живота и тела, против полне слободе итд.) јесу објективне околности које указују да, због високог степена васпитне запуштености малолетника, није оправдано очекивати да ће се сврха васпитних мера остварити применом неке од блажих мера, чак ни санкцијом институционалног карактера каква је упућивање у васпитну установу.<sup>4</sup>

Ова васпитна мера је релативно неодређеног трајања. Малолетник остаје у васпитно-поправном дому најмање шест месеци, а највише четири године. У оквиру овако одређеног законског минимума и максимума, суд накнадно одлучује о трајању мере у конкретном случају. Као и код предходне васпитне мере, суд је у обавези да сваких шест месеци разматра да ли постоје основи за обуставу извршења или за замену ове мере другом.

### **3. Упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање**

Упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање (члан 23. ЗМ) је заводска васпитна мера медицинског карактера намењена одређеним категоријама малолетних учинилаца кривичних дела. Њена примена долази у обзир у два случаја. Најпре, она се може изрећи према малолетнику ометеном у психофизичком развоју или са психичким поремећајима, уместо мере упућивања у васпитну установу или у васпитно-поправни дом. Дакле, суд има факултативну могућност да донесе такву одлуку, што ће у првом реду зависити од стања личности малолетног учиниоца, према коме се процењује којом се од три заводске мере може боље постићи сврха васпитне мере.<sup>5</sup> Другим речима, опредељење за упућивање

---

<sup>4</sup> О. Перић, Коментар кривичноправних прописа о малолетницима, Београд, 1995, стр. 121; Љ. Радуловић, Малолетничко кривично право, Београд, 2010, стр. 138.

<sup>5</sup> О. Перић, Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Београд, 2007, стр. 60.

у посебну установу за лечење и оспособљавање приоритетно је детерминисано проценом суда да се ови малолетници (нпр. због проблема на плану менталног функционисања, оштећења локомоторног система или чула вида и сл.) не могу укључити у васпитне групе са здравим малолетницима, али се, исто тако, узима у обзир и непостојање услова да се у васпитној установи или у васпитно-поправном дому организује посебан третман прилагођен њиховим специфичним здравственим и васпитним потребама.

У другом случају, ова васпитна мера облигаторно се изриче уместо мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, под условом да се у посебној установи за лечење и оспособљавање може обезбедити чување и лечење неурачунљивог или битно смањено урачунљивог малолетног учиниоца и тиме постићи сврха те мере безбедности.

Ако је ова васпитна мера изречена уместо упућивања у васпитну установу или упућивања у васпитно-поправни дом, малолетник у посебној установи за лечење и оспособљавање може да остане највише три године, с тим да суд сваких шест месеци разматра да ли постоје основи за обуставу извршења мере или за њену замену другом мером. Малолетник у посебној установи треба да остане најмање шест месеци колико износи законом утврђено минимално трајање васпитних мера упућивања у васпитну установу и упућивања у васпитно-поправни дом, пошто се упућивање у посебну установу изриче уместо неке од њих.

Уколико је ова васпитна мера изречена уместо мере безбедности, малолетник у посебној установи за лечење и оспособљавање остаје док је потребно, а када наврши двадесет једну годину извршење мере наставља се у установи у којој се извршава мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи. Практично, она је, уз промену установе, неодређеног трајања по чему је јединствена у регистру васпитних мера.

## **II ИЗВРШЕЊЕ ЗАВОДСКИХ ВАСПИТНИХ МЕРА**

У погледу ових мера, ЗМ садржи две групе одредаба извршног карактера: а) заједничке одредбе, које се односе на све заводске мере и б) посебне одредбе, којима се регулише извршење појединих заводски мера. Одредбе о извршењу заводских васпитних мера чине органско јединство са Основним одредбама о извршењу кривичних санкција према

малолетницима (чл. 87-97. ЗМ)<sup>6</sup> и Општим одредбама о извршењу васпитних мера (чл. 98-100).<sup>7</sup>

## 1. Заједничке одредбе

Васпитне мере институционалног карактера извршавају се у васпитној установи, васпитно-поправном дому и у посебној установи за лечење и оспособљавање малолетника (члан 113. ЗМ).

Уколико суд који је судио у првом степену није надлежан за извршење заводске мере, дужан је да извршну одлуку са потребном документацијом (извод из матичне књиге рођених, исправа или доказ о дотадашњем школовању и оспособљавању малолетника, налаз о његовом здравственом стању, подаци о ранијем вршењу кривичних дела и вођеним поступцима, као и извештаји органа старатељства) достави органу надлежном за извршење у року од три дана од дана када је одлука постала извршна. Надлежни орган дужан је да приступи извршењу кривичне санкције у року од три дана од пријема одлуке и наведене документације (члан 114). Овако кратки рокови треба да омогуће извршење заводске васпитне мере без непотребног одлагања.<sup>8</sup>

Судија за малолетнике суда који је судио у првом степену и надлежни јавни тужилац за малолетнике најмање два пута током године обилазе малолетног учиниоца смештеног у заводу или установи за извршење заводских мера. Циљ ових обилазака је да се у непосредном контакту са малолетником и стручним лицима која се старају о извршењу, као и увидом у одговарајућу документацију, утврди законитост и правилност поступања и оцени постигнути успех у васпитању и правилном развоју личности малолетника. Њихова обавеза је да о уоченим пропустима и другим запажањима без одлагања обавесте органе и установе надлежне за стручни надзор над извршењем васпитних мера, као и завод, односно установу у којој се мера извршава. Поводом тог обавештења, органи и установе надлежни за стручни надзор, као и управа завода, односно установе, дужни су да без одлагања изврше одговарајуће провере, предузму мере за отклањање незаконитости и неправилности, и о томе обавесте судију за малолетнике и јавног тужиоца за малолетнике (члан 115).

---

<sup>6</sup> Видети: В. В. Вековић, Основни принципи извршења кривичних санкција према малолетницима у Републици Србији, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2011, стр. 77-90.

<sup>7</sup> Видети: В. В. Вековић, Систем извршења кривичних санкција, Београд, 2013, стр. 166-169.

<sup>8</sup> Видети: правило 20.1 ПП.

## 1.1. Одлагање извршења заводске мере

Извршење изречене заводске мере може се из оправданих разлога одложити на молбу малолетника, његовог родитеља, усвојиоца или стараоца, или на предлог надлежног органа старатељства (члан 116. став 1. ЗМ). При процени оправданих разлога релевантне су одредбе члана 118. ЗМ, које упућују на сходну примену општих одредаба Закона о извршењу кривичних санкција (ЗИКС)<sup>9</sup> којима се уређује одлагање извршења казне затвора за учињено кривично дело (чл. 48-59). Међутим, имајући у виду специфичности малолетних учинилаца, под „оправдане разлоге“ могу се подвести и други разлози осим оних наведених у одговарајућим одредбама ЗИКС-а, као нпр. постојеће психичко стање малолетника, његов отпор извршењу заводске васпитне мере итд.<sup>10</sup> О одлагању извршења решењем одлучује веће за малолетнике суда који је судио у првом степену, у року од три дана од пријема молбе. Против првостепеног решења малолетник, његови родитељи, усвојилац или старалац (али не и орган старатељства) могу поднети жалбу непосредно вишем суду у року од три дана од пријема решења. Веће за малолетнике вишег суда одлучује о жалби у року од три дана од њеног пријема (члан 116. ст. 2-4. ЗМ).

Молба и жалба малолетника, његовог родитеља, усвојиоца или стараоца, као и предлог надлежног органа старатељства задржавају извршење заводске мере. Међутим, ако првостепени суд приликом поновног одбијања молбе за одлагање извршења утврди да се право на молбу злоупотређује, одлучиће да жалба не задржава извршење мере (члан 116. ст. 5. и 6). Тиме се спречава да ова лица сукцесивним подношењем молби пролонгирају приступање извршењу заводске мере, што је супротно законској интенцији.<sup>11</sup>

## 1.2. Прекид извршења заводске мере

На молбу малолетника, његовог родитеља, усвојиоца или стараоца, на предлог надлежног органа старатељства или управника завода или установе у којој се заводска мера извршава, суд који је судио у првом степену може, из оправданих разлога, прекинути већ започето извршење васпитне мере (члан 117. став 1. ЗМ). С обзиром на члан 118. ЗМ (сходна примена општих одредаба ЗИКС-а о прекиду извршења казне затвора за учињено кривично дело), оправдани разлози могу се наћи међу онима који

---

<sup>9</sup> „Службени гласник РС“, бр. 85/2005, 72/2009, 31/2011.

<sup>10</sup> О. Перић, *op. cit.*, стр. 205.

<sup>11</sup> Љ. Лазаревић, М. Грубач, Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Београд, 2005, стр. 177.

се наводе у општим одредбама ЗИКС-а о прекиду, али ове разлоге, као и код одлагања извршења, треба тражити и на другој страни.<sup>12</sup> Наиме, према одредби члана 118. став 1. ЗИКС-а, прекид извршења казне затвора може се одобрити ако настану разлози због којих би се њено извршење могло одложити. То су разлози садржани у чл. 48, 58. и 59. ЗИКС-а. Изван ЗИКС-а, разлоге који оправдавају прекид извршења заводске мере налазимо у Правилнику о кућном реду васпитно-поправног дома.<sup>13</sup> Члан 90. став 1. овог подзаконског акта предвиђа да управник може, на предлог васпитача васпитне групе, уз мишљење стручног тима за разврставање и праћење остваривања програма, предложити првостепеном суду прекид извршења васпитне мере, ако је потребно да малолетник:

1. пружи помоћ оболелом члану породице;
2. помогне изнемогле, неспособне и материјално незбринуте родитеље, усвојиоца или стараоца, односно друга лица која су се о њему старала;
3. буде подвргнут дужем лечењу, односно санирању здравственог стања у посебно специјализованим установама и под посебним условима;
4. заврши започете обавезе у вези са школовањем.

Прекид извршења заводске мере дозволиће се и на захтев јавног тужиоца за малолетнике уколико је против решења о изрицању те мере поднет захтев за заштиту законитости (члан 117. став 2. ЗМ).

У року од три дана од пријема првостепеног решења, малолетник, његов родитељ, усвојилац или старалац могу изјавити жалбу већу за малолетнике вишег суда, које о жалби одлучује у року од три дана од њеног пријема (члан 117. став 4).

Прекид извршења заводске васпитне мере траје најдуже три месеца, а у случају болести малолетника може трајати и дуже, тј. колико и сама болест. Време прекида извршења не урачунава се у време трајања мере (члан 117. ст. 3. и 5).

### **1.3. Отпуштање са извршења заводске мере**

Малолетни учинилац кривичног дела отпушта се са извршења заводске мере: а) када протекне њено законом одређено најдуже трајање или б) када суд донесе одлуку о обустављању извршења, замени изречене васпитне мере другом мером или о условном отпусту. О условном отпусту код васпитних мера упућивања у васпитну установу и васпитно-поправни

---

<sup>12</sup> О. Перић, *op. cit.*, стр. 206.

<sup>13</sup> „Службени гласник РС“, бр. 71/2006.

дом, на молбу малолетника, одлучује веће за малолетнике суда који је судио у првом степену.

Уколико се малолетник налази у завршном разреду школе или при крају стручног оспособљавања, а отпуштањем из завода или установе у којој се мера извршава онемогућио би се завршетак школовања или стручног оспособљавања, завод или установа може му, на његову молбу, омогућити да заврши школовање или стручно оспособљавање. У том случају, лице може остати у васпитној установи и после навршене двадесет прве године, а у васпитно-поправном дому после навршене двадесет треће године (члан 119. ЗМ).

## **2. Извршење мере упућивања у васпитну установу**

Ова мера се извршава у установи која обезбеђује смештај и задовољавање васпитних, здравствених, образовних, спортских и других развојних потреба малолетника (члан 120. став 1. ЗМ). Реч је о установама општег типа које нису намењене искључиво малолетним учиниоцима кривичних дела. На подручју Републике Србије постоје три такве установе (заводи за васпитање деце и омладине у Београду, Књажевцу и Нишу) и у њима, на основу одлуке органа старатељства, бораве малолетници који нису учинили кривично дело, али манифестују одређене поремећаје у понашању (прекид школовања, бежање од куће, скитња, просјачење, проституција итд.) или су тзв. социјални случајеви. Дакле, у истој установи су две категорије малолетника: они који су ту смештени одлуком органа старатељства (претежни део популације) и малолетници којима је суд, као кривичну санкцију, изрекао меру упућивања у васпитну установу. Претпоставка законодавца је да боравак у њој, уз помоћ и стални надзор од стране стручних лица, може позитивно да делује на малолетне учиниоце кривичних дела.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Због све израженије оријентације судова на васпитне мере ванинституционалног карактера, упућивање у васпитну установу већ дужи низ година бележи континуирани пад учешћа у укупном броју кривичних санкција изречених према малолетним учиниоцима кривичних дела. Не сме се, међутим, занемарити чињеница да се ова мера све ређе изриче и због бројних тешкоћа које прате њену реализацију (нпр. проблем одређивања конкретне установе у коју ће малолетник бити смештен; својеврсна „селекција“ малолетника заснована на интерним актима васпитних установа; пропусти у вези са потрагом у случају бекства малолетног учиниоца из установе; неорганизован боравак током распуста и одсуства малолетника у примарној средини, често и даље оптерећеној проблемима који су, између осталог, утицали да учини кривично дело; неусклађено деловање правосудног и социјалног система итд.). Значајан број изречених мера упућивања у васпитну установу уопште се не извршава: нпр. у периоду 2003-2007. на подручју Окружног суда у Београду изречено је 20 ових мера, од којих

Малолетник коме је изречена ова васпитна мера има иста права и обавезе као и остали малолетници у васпитној установи, с тим што му се поклања посебна пажња у погледу поступања, али тако да се у животу и раду у установи не издваја од осталих. О томе да је одређеном малолетнику изречена васпитна мера упознаје се само руководилац, васпитно, образовно и друго стручно особље укључено у њено извршење. Лице коме је изречена мера упућивања у васпитну установу може у њој остати до навршене двадесет прве године (члан 120. ст. 2-4). Изузетно, оно у установи може остати и дуже, ако је потребно да заврши школовање или стручно оспособљавање.

Орган старатељства надлежан према месту пребивалишта, односно боравишта малолетника у време када је одлука којом је васпитна мера изречена постала извршна одређује лице које је дужно да га доведе у васпитну установу. Васпитна установа обавештава суд о пријему малолетника и дану почетка извршења мере (члан 121).

Уколико извршење васпитне мере не може да отпочне или се настави због одбијања или бекства малолетника, орган старатељства, односно управник установе о томе обавештава надлежни орган унутрашњих послова, који га доводи у васпитну установу. Начин довођења не сме да нарушава достојанство малолетника (члан 122). Конкретно, стигматизирајући ефекти могу се отклонити или минимизирати довођењем малолетног учиниоца на неупадљив начин, без коришћења лисица и од стране службених лица органа унутрашњих послова у цивили.

Ако постоје оправдани разлози, на захтев малолетника, његовог родитеља, усвојоца или стараоца, на предлог установе у којој се васпитна мера извршава, односно на предлог надлежног органа старатељства првостепени суд може донети одлуку о премештању малолетника у другу васпитну установу (члан 123). Несумњиво је да се под „оправдане разлоге“ могу подвести: неприлагођеност условима живота у конкретној васпитној установи; непостојање продуктивне сарадње са васпитним, образовним и другим стручним особљем; тешкоће у комуникацији са осталим малолетницима, нарочито онима који нису испољили криминално понашање; ретки и отежани контакти са породицом због удаљености установе и сл.

---

8 или 40% није реализовано. Видети: З. Илић, Криминалитет младих и реформа правно-институционалне заштите у Србији, у: Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања – I део (Зборник радова), Београд, 2007, стр. 305-306; Н. Милошевић, Извршење кривичних санкција према малолетницима, у: Реформа система извршења кривичних санкција (Зборник радова), Београд, 2000, стр. 196-197; О. Перић, Н. Милошевић, И. Стевановић, Политика изрицања кривичних санкција према малолетницима у Србији, Београд, 2008, стр. 134-135. и 137-140.

### **3. Извршење мере упућивања у васпитно-поправни дом**

Према одребама члана 124. став 1. ЗМ, заводска мера упућивања у васпитно-поправни дом извршава се у васпитно-поправном дому, као посебној установи специјализованој за поступање са малолетним учиниоцима кривичних дела. Васпитно-поправни дом је завод у саставу Управе за извршење кривичних санкција (члан 13. став 1. тачка 5) ЗИКС-а). Завод се оснива актом Владе Републике Србије, којим се одређују врста, тип и седиште завода (члан 17). У складу с тим, Влада је донела Уредбу о оснивању завода за извршење заводских санкција у Републици Србији.<sup>15</sup> Васпитно-поправни дом у Крушевцу, где се извршава ова мера, основан је као завод полуотвореног типа (члан 8. Уредбе) у коме служба за обезбеђење представља основну препреку за бекство. Према члану 15, у Васпитно-поправном дому постоји посебно одељење за лица женског пола и посебно одељење за пунолетна лица мушког пола којима је изречена ова васпитна мера и лица мушког пола која током њеног извршења постају пунолетна.<sup>16</sup> Лице коме је изречена мера упућивања у васпитно-поправни дом у њему може остати до навршене двадесет треће године (члан 124. став 4. ЗМ). Изузетно, оно у васпитно-поправном дому може остати и дуже, ако је потребно да заврши школовање или стручно оспособљавање.

#### **3.1. Упућивање, пријем и распоређивање малолетника**

За упућивање малолетника у васпитно-поправни дом надлежан је суд који је судио у првом степену. Малолетнику који није у притвору, суд налаже у писаном облику да се одређеног дана јави на извршење изречене мере или налаже родитељу, усвојоцу или стараоцу да га одређеног дана доведе у васпитно-поправни дом. Да би се припремио за одлазак у дом, малолетнику се мора оставити најмање осам, а највише петнаест дана

---

<sup>15</sup> „Службени гласник РС“, бр. 20/2006, 89/2009, 32/2010, 53/2011.

<sup>16</sup> Малолетници су 2007. чинили свега једну трећину, а лица узроста изнад 18 година преко 65% популације у Васпитно-поправном дому у Крушевцу. Неefикасно и некоординирано поступање правосудног и социјалног ресора доприноси изразитом кашњењу у извршењу правде, што прети да обесмисли „искрене намере“ учесника у поступку, али и све напоре у изради програма третмана у овој институцији. Уколико се са оваквом праксом настави, постоји реална опасност да дом ускоро постане установа за одрасле преступнике. Изостанак позитивних помака потврђују и подаци да су лица од 18 и више година 31.12.2011. партиципирала са 61%, а годину дана касније чак са 66,7% међу штићеницима овог дома. Видети: З. Илић, *op. cit.*, стр. 307. и 310; Извештај о раду Управе за извршење кривичних санкција за 2011. годину, Београд, јануар 2012, стр. 114; Извештај о раду Управе за извршење кривичних санкција за 2012. годину, Београд, март 2013, стр. 97.

(члан 125. став 1. и члан 126. став 1. ЗМ). Малолетника који се налази у притвору у дом упућује суд који је судио у првом степену на чијем је подручју седиште завода у којем је малолетник притворен (члан 125. став 2).

Суд који упућује малолетника на извршење мере доставља васпитно-поправном дому извршну одлуку о изреченој мери са потребном документацијом (извод из матичне књиге рођених, исправа или доказ о дотадашњем школовању и оспособљавању малолетника, налаз о његовом здравственом стању, подаци о ранијем вршењу кривичних дела и вођеним поступцима, као и извештаји органа старатељства) и обавештава га о датуму када малолетник треба да се јави (члан 125. став 3. и члан 126. став 2). Ако малолетни учинилац кривичног дела не поступи по налогу, тј. не јави се у васпитно-поправни дом, суд наређује његово довођење, а уколико се крије или је у бекству – издавање потернице. У случају бекства малолетника из васпитно-поправног дома, издавање потернице наређује управник дома (члан 126. ст. 3. и 4).

Приликом ступања малолетника у васпитно-поправни дом најпре се утврђује његов идентитет, следи лекарски преглед,<sup>17</sup> а потом испитивање, тј. процена личности у пријемном одељењу дома ради одређивања програма поступања. Испитивање може трајати најдуже до тридесет дана (члан 127. став 1). Ради се о вишестраној процени са психолошког, педагошког, социјалног, медицинског, криминолошког, безбедоносног и другог одговарајућег становишта, коју на основу примљене и прибављене документације и непосредног рада са малолетником и његовим родитељима, усвојиоцем или староцем врши стручни тим пријемног одељења. Овај мултидисциплинарни тим чине психолог, специјални педагог – педагог и социјални радник, а у његов рад се, по потреби, укључују и лекар, наставник практичне наставе, васпитач, представник службе за обезбеђење и други учесници.<sup>18</sup> На основу утврђених резултата саставља се јединствени извештај за малолетника, који садржи објашњење његовог досадашњег понашања, предлог појединачног програма поступања и прелиминарни план отпуста. Извештај се доставља управнику, стручном тиму за разврставање и праћење остваривања програма, као и архиви дома (члан 13. ст. 1-5. Правилника о кућном реду васпитно-поправног дома). Према члану 5. став 3. Правилника, управник, на предлог стручног тима за разврставање и праћење остваривања програма, доноси појединачни програм поступања са малолетником.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Видети: правило 50. XII; paragraph 39. 9<sup>th</sup> General Report on the CPT's activities [CPT/Inf (99) 12].

<sup>18</sup> Видети: правила 81. и 84. XII; paragraph 28. 9<sup>th</sup> General Report on the CPT's activities [CPT/Inf (99) 12].

<sup>19</sup> Видети: правило 27. XII.

Након боравка у пријемном одељењу, малолетник се распоређује у васпитну групу која се формира према узрасту, нивоу зрелости, другим личним својствима, као и одређеном програму поступања, а у циљу примене истоврсних васпитних поступака и утицаја (хомогена група). Васпитна група има највише десет малолетника и посебног васпитача (члан 127. став 3. ЗМ).

### 3.2. Права и погодности малолетника

Одредбама члана 128. ЗМ прописано је да малолетник према коме се извршава заводска мера упућивања у васпитно-поправни дом има следећа права:

1. да му дом обезбеди рубље, цивилну одећу и обућу који су примерени годишњем добу и месним климатским приликама;<sup>20</sup>
2. на исхрану која је дијететски, хигијенски и здравствено прилагођена његовом узрасту, која ће га одржати у добром здрављу и снази и омогућити нормалан психофизички развој;<sup>21</sup>
3. на најмање три obroка дневно чија је минимална укупна вредност 14.600 цула;
4. да изван затворених просторија, у слободно време, на свежем ваздуху проведе најмање три часа дневно;
5. да учествује у организованим културним, спортским и другим прикладним активностима изван васпитно-поправног дома;
6. на обезбеђивање услова за бављење физичком културом и спортом;<sup>22</sup>
7. да похађа наставу изван васпитно-поправног дома уколико у њему није организована настава одређеног смера или степена образовања и ако то оправдавају дотадашњи успеси у васпитавању и школовању малолетника, под условом да то не штети извршењу васпитне мере;<sup>23</sup>
8. на неограничени пријем пакета чија се тежина и допуштена садржина одређују актом о кућном реду;
9. да га једном недељно посети родитељ, усвојилац, старалац, брачни друг, лице са којим је засновао ванбрачну заједницу,

---

<sup>20</sup> Видети: правило 36. ХП.

<sup>21</sup> Видети: правило 37. ХП.

<sup>22</sup> Видети: правило 47. ХП; paragraph 31. 9<sup>th</sup> General Report on the CPT's activities [CPT/Inf (99) 12].

<sup>23</sup> Видети: правила 26.1 и 26.6 ПП; правила 38. и 39. ХП; paragraph 31. 9<sup>th</sup> General Report on the CPT's activities [CPT/Inf (99) 12].

усвојеник, деца и остали сродници у правој линији, а у побочној линији до четвртог степена сродства;<sup>24</sup>

10. да са брачним другом или лицем са којим је засновао ванбрачну за једницу једном месечно проведе до три сата насаму у, за ту сврху, одређеној просторији у оквиру васпитно-поправног дома;<sup>25</sup>
11. да га два пута месечно посете и друга лица (нпр. другови и даљи сродници) која не ометају извршење васпитне мере, с тим да забрану посете ових лица може да изрекне управник дома;
12. да према својим могућностима ради у васпитно-поправном дому сагласно обавезама у похађању наставе. За малолетника који не похађа наставу радно време траје сходно општим прописима. Малолетник се изван радног времена може упослити највише два часа дневно на одржавању чистоће и другим текућим пословима у дому;
13. на накнаду за рад и новчане награде за посебне успехе у раду, чије најниже и највише износе одређује директор Управе. Малолетник има право да половином накнаде и награде слободно располаже, остатак му се ставља на штедњу,<sup>26</sup> с тим да му, изузетно, управник може одобрити коришћење целе накнаде;
14. на дневни и недељни одмор сходно општим прописима;
15. на годишњи одмор у трајању од осамнаест до тридесет дана који се користи изван дома или у њему, с тим да о дужини, начину и месту коришћења одлучује управник на предлог васпитача;
16. на здравствену заштиту изван васпитно-поправног дома ако дом не може да пружи одговарајућу здравствену заштиту.<sup>27</sup> Време проведено на лечењу у здравственој установи урачунава се у трајање васпитне мере.

Према одредбама члана 129. став 1. тач. 1)-5), малолетнику који се добро влада и залаже на раду, управник може доделити следеће погодности:

1. проширено право на пријем посета;
2. слободне изласке из дома у град;
3. посете спортским, културним и другим прикладним догађајима изван дома;

---

<sup>24</sup> Видети: правило 26.5 ПП; правило 60. ХП; paragraph 34. 9<sup>th</sup> General Report on the CPT's activities [CPT/Inf (99) 12].

<sup>25</sup> Видети: правило 60. ХП.

<sup>26</sup> Видети: правило 46. ХП.

<sup>27</sup> Видети: правило 26.2 ПП; правила 49. и 51-55. ХП; paragraphs 38, 40, 41. 9<sup>th</sup> General Report on the CPT's activities [CPT/Inf (99) 12].

4. посете породици, сродницима или другим блиским лицима за време викенда и празника;
5. одсуства из васпитно-поправног дома до петнаест дана.

Поред ових, управник може малолетнику доделити и друге погодности које повољно утичу на извршење васпитне мере (члан 129. став 3). Реч је о петнаест погодности таксативно набројаних у члану 62. Правилника о кућном реду васпитно-поправног дома. Као награда за одређено позитивно понашање и остварене резултате, погодности стимулишу малолетника да постане активни учесник у процесу сопственог васпитавања. Наглашен (пре)васпитни потенцијал је, у суштини, основни разлог њиховог нормативног регулисања и примене у пракси.

### **3.3. Дисциплинска одговорност малолетника**

Дисциплински преступи малолетника су повреде одредаба ЗМ које се односе на правила боравка у васпитно-поправном дому, правила кућног реда и радне дисциплине, обавеза из програма поступања и налога овлашћених лица. Одредбама члана 67. Правилника о кућном реду васпитно-поправног дома предвиђено је двадесет лакших и двадесет један тежи дисциплински преступ.<sup>28</sup>

За учињени дисциплински преступ малолетнику се могу изрећи следеће дисциплинске мере:

1. опомена;
2. одузимање додељене погодности;
3. издвајање у посебну просторију.<sup>29</sup>

Опомена се изриче када малолетника, због учињеног дисциплинског преступа, треба само опоменути и указати на неприхватљивост таквог понашања, док се одузимање додељене погодности изриче као самостална мера када се опоменом не може постићи сврха дисциплинске мере (чл. 69. и 70. Правилника о кућном реду васпитно-поправног дома).

Издвајање у посебну просторију изузетно се изриче за теже дисциплинске преступе и то у трајању до седам дана, а у случају стицаја дисциплинских преступа – до петнаест дана. Мера се састоји у непрекидном боравку два или више малолетника у посебној просторији која мора имати најмање шест квадратних и петнаест кубних метара по малолетнику, бити проветрена, осветљена дневним и вештачким осветљењем, загрејана у складу са климатским условима, опремљена креветима и постељином, столом и столицама. За време извршења мере, малолетник најмање два ча-

---

<sup>28</sup> Видети: правило 68. ХП.

<sup>29</sup> Видети: правило 67. ХП; paragraph 35. 9<sup>th</sup> General Report on the CPT's activities [CPT/Inf (99) 12].

са дневно борави изван затворене просторије на свежем ваздуху, има неограничен приступ води за пиће и санитарним уређајима, и морају му бити доступни уџбеници и друга литература која неће штетно утицати на његово васпитавање. С обзиром да боравак у посебној просторији може да угрози физичко и ментално здравље малолетника, лекар и васпитач дужни су да га посете сваког дана, а управник дома најмање сваки трећи дан (члан 130. ст. 4. и 6-9. ЗМ).

Дисциплинске мере одузимања додељених погодности и издвајање у посебну просторију могу се изрећи кумулативно. Малолетник коме је изречена мера издвајања у посебну просторију не може петнаест дана после њеног извршења користити погодности (члан 130. ст. 2. и 3).

Уколико се и без извршења може постићи сврха дисциплинске мере, извршење дисциплинских мера одузимања додељених погодности и издвајања у посебну просторију може се условно одложити до три месеца. Условно одлагање извршења дисциплинске мере може се опозвати ако се малолетнику у року за који је одложено извршење изрекне ново одузимање додељених погодности или издвајање у посебну просторију. Издвајање у посебну просторију изриче се у трајању до десет дана уколико је за каснији преступ изречено одузимање додељених погодности, а када је за каснији преступ изречено издвајање у посебну просторију – издвајање у посебну просторију изриче се најдуже до петнаест дана (члан 130. став 5).

На услове за изрицање дисциплинских мера, дисциплински поступак и извршење дисциплинских мера према малолетницима сходно се примењују одредбе ЗИКС-а којима се уређује дисциплинско кажњавање лица која издржавају казну затвора за учињено кривично дело (члан 131. ЗМ).

Према малолетнику који је смештен у васпитно-поправни дом могу се изузетно примењивати средства принуде или средства за привремено онеспособљавање, само када је то неопходно да се спречи физички напад на службено лице, другог малолетника или самоповређивање<sup>30</sup> (члан 132. став 1). Мере принуде су: употреба физичке снаге, везивање, издвајање, употреба гумене палице,<sup>31</sup> употреба шмркова са водом, употреба хемијских средстава и употреба ватреног оружја.<sup>32</sup> Приликом примене принуде користи се мера која најмање угрожава живот и здравље лица према коме се примењује и којом се успешно савлађује отпор. Принуда треба да буде сразмерна опасности која прети (члан 129. ЗИКС-а).

Ватрено оружје и хладно оруђе према малолетнику може се изузетно применити једино ако се другим средствима принуде или средствима за

---

<sup>30</sup> Видети: правило 64. ХП.

<sup>31</sup> Видети: paragraph 27. 9<sup>th</sup> General Report on the CPT's activities [CPT/Inf (99) 12].

<sup>32</sup> Видети: правило 65. ХП.

привремено онеспособљавање не може заштити живот малолетника или другог лица у случају непосредног напада<sup>33</sup> (члан 132. став 2. ЗМ).

#### **4. Извршење мере упућивања у посебну установу за лечење и оспособљавање**

Примена васпитне мере упућивања у посебну установу за лечење и оспособљавање долази у обзир у два случаја. Најпре, она се може изрећи према малолетнику ометеном у психофизичком развоју или са психичким поремећајима, уместо мере упућивања у васпитну установу или васпитно-поправни дом (члан 23. став 1. ЗМ). Суд, дакле, има факултативну могућност да донесе такву одлуку, што ће у првом реду зависити од стања личности малолетног учиниоца, према коме се процењује којом се од три заводске мере може боље постићи сврха васпитне мере.<sup>34</sup>

У другом случају, ова васпитна мера облигаторно се изриче уместо мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, под условом да се у посебној установи за лечење и оспособљавање може обезбедити чување и лечење неурачунљивог или битно смањено урачунљивог малолетног учиниоца и тиме остварити сврха те мере безбедности (члан 23. став 2).

Ако је ова васпитна мера изречена уместо упућивања у васпитну установу или упућивања у васпитно-поправни дом, малолетник у посебној установи за лечење и оспособљавање може да остане највише три године, с тим да суд сваких шест месеци разматра да ли постоје основи за обуставу извршења мере или за њену замену другом мером (члан 23. став 3). Малолетник у посебној установи треба да остане најмање шест месеци колико износи законом утврђено минимално трајање васпитних мера упућивања у васпитну установу и упућивања у васпитно-поправни дом, пошто се упућивање у посебну установу изриче уместо неке од њих.

Уколико је ова васпитна мера изречена уместо мере безбедности, малолетник у посебној установи за лечење и оспособљавање остаје док је потребно, а када наврши двадесет једну годину извршење мере наставља се у установи у којој се извршава мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи (члан 23. став 4). Практично, она је, уз промену установе, неодређеног трајања по чему је јединствена у регистру васпитних мера.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Видети: правило 64. ХП.

<sup>34</sup> О. Перић, *op. cit.*, стр. 60.

<sup>35</sup> Упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање припада групи неафирмисаних васпитних мера, упркос све израженијим потребама за њом. Због непостојања посебне установе, односно неспремности установка из система социјалне и здрав-

Малолетник коме је због ометености у психофизичком развоју или због психичких поремећаја изречена мера упућивања у посебну установу за лечење и оспособљавање упућује се у ту установу где има иста права као и остали малолетници смештени у њој. У другом случају, када је ова заводска мера изречена уместо мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, малолетник се упућује у посебну установу за лечење и оспособљавање ако се у њој може обезбедити чување и лечење и на тај начин постићи сврха те мере безбедности (члан 134).

За упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање надлежан је орган старатељства према пребивалишту, односно боравишту малолетника у време када је одлука којом је васпитна мера изречена постала извршна. Када извршење мере не може да започне или да се настави због одбијања или бекства малолетника, орган старатељства о томе одмах обавештава надлежни суд и орган унутрашњих послова. Малолетник се у посебну установу доводи и спроводи у пратњи здравствених радника који му, у случају потребе, пружају помоћ. Начин довођења и спровођења не сме нарушавати његово достојанство (члан 135).

Посебна установа за лечење и оспособљавање малолетника сваких шест месеци доставља судији за малолетнике суда који је судио у првом степену и јавном тужиоцу за малолетнике извештај о резултатима извршења мере, а када малолетник постане пунолетан посебно их извештава о његовом здравственом стању (члан 136).

### III ЗАКЉУЧАК

Обједињујући све аспекте кривичноправног положаја малолетника у једну целину, ЗМ је омогућио бољу усклађеност решења из области извршења кривичних санкција према овој категорији учинилаца кривичних дела са нормама материјалног и процесног карактера. Мада даје примат ванинституционалном третману, ЗМ је задржао све три заводске мере из претходног периода, а решења која се односе на њих уподобио са највишим стандардима успостављеним у низу обавезујућих и препоручујућих међународних докумената.

---

ствене заштите да, у оквиру својих могућности, определе стручњаке и простор за рад са малолетницима према којима би била изречена ова мера, судови се само спорадично опредељују за њену примену. Све већи број малолетника са карактеристичним поремећајима и потребом за посебним третманом обавезује надлежне субјекте да што пре створе неопходне услове како би ова заводска васпитна мера заживела у пракси. З. Илић, *op. cit.*, стр. 303-304; О. Перић, Н. Милошевић, И. Стевановић, *op. cit.*, стр. 136.

Судови се, у складу са интенцијом законодавца, све чешће опредељују за ванинституционалне васпитне мере. Не сме се, међутим, изгубити из вида да је континуирани пад изречених заводских васпитних мера и последица вишедеценијског занемаривања бројних проблема у овој области, који су у условима економске кризе испољили снажан деструктивни учинак. Реч је, пре свега о:

1. смањењу капацитета и гашењу институција за извршење мере упућивања васпитну установу (она се извршава у заводима за васпитање деце и омладине у Београду и Нишу, али не и у заводу у Књажевцу, који не развија одговарајуће стручне програме рада са овим малолетницима),<sup>36</sup>
2. непостојању установе за извршење мере упућивања у посебну установу за лечење и оспособљавање;
3. хроничним финансијским проблемима;
4. дефициту и недовољној едукованости учесника у извршењу васпитних мера (што се негативно одражава на квалитет рада у овим установама).

На крају се намеће питање да ли ће Република Србија успети да уложи креативне напоре и створи услове да постојећа законска решења заживе, или ће, без обзира на компатибилност са највишим међународним стандардима и савременим тенденцијама у науци малолетничког кривичног права, она остати „мртво слово на папиру“. Друштвени контекст у коме треба реализовати ове реформске захвате није повољан, али је очигледно да се урушавање система извршења заводских васпитних мера и њихова даља маргинализација мора што пре спречити.

---

<sup>36</sup> Тенденција смањивања капацитета и гашења ових институција нарочито је била изражена деведесетих година прошлог века. Завод за васпитање деце и омладине у Неготину укинут је 1993. године, а завод у Суботици 1998. Видети: М. Шкулић, И. Стевановић, Малолетни делинквенти у Србији – нека питања материјалног, процесног и извршног права, Београд, 1999, стр. 312; О. Перић, Н. Милошевић, И. Стевановић, *op. cit.*, стр. 134.

**Vladimir V. Veković, LL.D**  
**Full Professor**

## **EDUCATIONAL MEASURES INSTITUTIONAL CHARACTER**

### **Summary**

Although given priority non-institutional treatment, the Law on Juvenile Offenders and Criminal Protection of Juveniles kept all three institutional measures from the previous period, and the area fully comply with the highest standards of relevant international documents.

The courts, in accordance with the intention of the legislator, are increasingly opting for non-institutional educational measure. One must not, however, lose sight of the continued decline in institutional educational measures imposed significant influence: insufficient capacity to carry out the measure of committal to an educational institution, lack of facilities for the execution of the measure to a special institution for treatment and training, as well as the indifference of the institutions of social protection systems to allocate the capacity of juvenile offenders works that could be given these institutional measures; chronic financial problems; deficit and insufficient education of the participants in the implementation of corrective measures.

At the end, the question arises whether the Republic of Serbia will be able to invest creative efforts and create the conditions that the existing legal solutions come to life, or, regardless of compatibility with the highest international standards and modern trends in science juvenile criminal law, it will remain a "dead letter paper". The social context in which to implement the reform position is not favorable, but it is obvious that the collapsing system serving institutional educational measures and their further marginalization of the sea as soon as possible to prevent.



**Драган Благоић\***

## **СТАРОСНА ГРАНИЦА МАЛОЛЕТНИКА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ**

**Апстракт:** У раду се разматра одређивање старосне границе малолетника у кривичном праву. Посебна пажња се посвећује биопсихичком и социјалном развоју личности малолетника у различитим фазама његовог развоја. У даљем тексту рада, аутор посебно објашњава старосну границу малолетника у нашем кривичном праву, уважавајући многа европска законска решења.

У вези стим, пажљиво се анализирају поједине законске одредбе ЗМОКУД-а које се односе на одређивање доње и горње старосне границеунутар које учиниоци кривичних дела имају статус малолетних лица. Наступање зрелости није тачно одређена фаза у развоју личности, па до сазревања долази у одређеном старосном периоду који се одликује као претпоставка душевног, биолошког, социјалног сазревања личности. Сходно томе, старосне границе указују када малолетник може бити кажњаван, односно у ком периоду сазревања наступа његова кривичноправна одговорност.

**Кључне речи:** *малолетно лице, старосна граница, личност и зрелост малолетника.*

### **Увод**

Развој људске личности одвија се кроз одређене стадијуме које карактеришу одговарајућа биопсихичка и социјална својства личности. Још у најстаријем периоду постојали су покушаји да се у конкретном случају одреди ког је узраста одређено лице, како би се, полазећи од старосне границе применио одговарајући третман. Старосна граница током времена различито је била одређивана, уз зависности од стадијума биолошког, психолошког и социјалног развоја личности. Научна сазнања о старосној граници одређеног лица даље указују да је веома битно одредити узраст лица која могу бити кривично одговорна, тј. да се могу кривично поцесуирати и да им се могу изрећи одговарајуће кривичне санкције.<sup>1</sup>

---

\* Асистент

<sup>1</sup>Д. Дракић, *Неурачунљивост*, Нови Сад, 2007, 53.

Личност малолетника представља веома сложен појам и сходно томе захтева се посебан приступ према њима. У ранијем периоду кривичног права, биопсихолошки развој личности није узиман као критеријум за одређивање старосних граница уопште, већ је кривична одговорност одређивана у оквиру постављених доњих и горњих граница малолетства. Тако су у кривичном законодавству биле одређене старосне границе по којим су малолетнике позивали на кривичну одговорност у сваком посебном случају. Штавише, за кривичну одговорност тог периода била је од значаја релативна зрелост малолетника, која се у већој мери ослања на општу биопсихолошку зрелост личности.<sup>2</sup>

Савремено кривично законодавство приликом одређивања старосне границе малолетника у већој мери уважава биолошки, психолошки и социјални развој његове личности. Као услов за кажњавање малолетника, поред узраста, утврђује се превасходно биопсихичко стање личности. Што даље значи да законодавац приликом одређивања доње и горње старосне границе одговорности малолетника, узима у обзир и испитивање личности и околности у којима је он живео. Свакако, одређивање старосне границе малолетника у кривичном праву, јесте веома комплексно питање. Одредити доњу и горњу старосну границу као услов за кажњавање малолетника даље значи да се претпоставља одређени степен *зрелости малолетника* који се постиже у одређеној фази развоја личности. Због тога је веома значајно да се утврди када је и на ком степену личност постаје *зрела* тј. када постоји могућност схватања значаја свог дела. Уважавајући различитост сазревања сваке индивидуе и одредити једну општу старосну границу као услов за кажњавање, нимало није једноставно. У теорији кривичног права срећемо различита схватања наступања зрелости у једном општем смислу речи.

Као што је већ речено, на развој личности утиче низ фактора (социјални, телесни, психолошки), те стога физичко сазревање личности не мора пратити психолошко. Могуће је да један развој иде испред другог, да телесна зрелост буде испред психичке и обратно.<sup>3</sup> Сазревање личности је дуг процес који прати низ објективних и субјективних фактора. Стога

---

<sup>2</sup>Постоје схватања у кривичном праву да се код одређивања старосних граница веома мало води рачуна о личности малолетника у његовом биопсихолошком и социјалном развоју. Сматра се да су у кривичном праву старосне границе произвољно одређене без поштовања правилног развоја личности. Одређивање доњих и горњих старосних граница често не прате психички и социјални развој малолетног лица. Тако долази до неуједначеног и неравномерног развоја малолетне особе, што све води питању њихове зрелости и способности схватања свог дела. Ј. Таховић, „Проблем малолетника у кривичном праву“, Анали Правног факултета у Београду, 1955, 288.

<sup>3</sup>Више о томе : Н. Рот, *Психологија личности*, Београд, 1977, 30.

је могуће говорити о телесном, интелектуалном, социјалном сазревању, затим сазревању осећања у оквиру општег појма зрелости. Једна од општих дефиниција зрелости која се среће у психологији, јесте, један завршни степен биопсихичког развоја личности.<sup>4</sup>

Такође, под појмом зрелости поједини аутори сматрају да би требало видети једно биопсихичко стање личности које је чини способним за репродукцију, прихватање обавеза, самостално одлучивање и вољно управљање својим поступцима сходно свом расуђивању.<sup>5</sup>

Старосно доба у коме наступа зрелост личности тј. одредити старосну границу до које се нормално завршава биопсихички развој личности јесте питање на које савремена биологија и психологија не дају потупне и прецизне одговоре. Наступање зрелости није тачно одређена фаза у развоју личности, па до сазревања долази у одређеном старосном периоду који се одликује као претпоставка душевног, биолошког, социјалног сазревања личности. Сходно томе, старосне границе указују када малолетник може бити кажњаван, односно у ком периоду сазревања наступа његова кривичноправна одговорност.<sup>6</sup>

Општа зрелост личности у свом биопсихолошком значењу је шири појам од зрелости у кривичномправном смислу речи. Стога се с правом поставља питање, са колико година особа постаје потпуно зрела и када може бити кривично одговарати. С тим у вези, у многим кривичним законодавствима одредеђена је доња и горња старосна граница, унутар које учиниоци кривичних дела имају статус малолетних лица. Тако лица, тј. деца која се по годинама старосног узраста налазе испод доње границе, јесу она која су кривично неодговорна и не могу бити кривично гоњена. Дакле, ради се о апсолутно кривично неодговорним лицима која су ван области кривичног права у материјалном и процесном смислу. Поред ове категорије лица, у кривичном праву постоји категорија релативно одговорних лица, чија је одговорност условна тј. релативна ако се претходно утврди да су малолетници били способни за схватање значаја свог дела и да управљају својим поступцима. Реалтивно одговорни малолетници јесу субјекти кривичног поступка и мере које се према њима примењују јесу превасходно васпитног карактера.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup>Н.К. Paul, *Clinical Psychology in Practice*, USA, 2009, 59-61.

<sup>5</sup> К. Јасперс, *Општа психопатологија (превод са немачког)* Београд, 1978, 643. О. Матић, *Испитивање личности малолетника*, Београд, 1974, 103.,

<sup>6</sup>Ф. Streng, (§ 3. *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Jugendlichen*), *Jugendstrafrecht*, Auflage, Nürnberg, 2008, 27.

<sup>7</sup> У кривичном праву постоје различите категорије старосних граница учинилаца кривичних дела. Тако се у прву категорију сврставају деца, која зависно од појединих кривичноправних система, представљају лица старости од 7 до 15. година.

Наиме, кривичноправна зрелост личности везује се за релативину биопсихолошку зрелост која доприноси да се у великој мери одређује доња и горња старосна граница. Највећи број законодавстава поставља разграничење старосних граница слично категорији млађих и старијих малолетника. Тако у погледу одређивања доње старосне границе у савременом кривичном праву постоји тежња да се поред навршених година живота, у обзир узме одговарајући степен биопсихолошког развоја и социјалне зрелости малолетног лица. Приликом одређивања горње старосне границе малолетства у кривичном праву углавном се узима навршена 18. година, на шта указују и релевантни међународно - правни документи.<sup>8</sup> У највећем броју европских кривичних закона, поред нашег, предвиђено је да се 18. година узима као доба наступања кривичног пунолетства, ослањајући се углавном на психолошка учења да тај период живота означава крај пубертетског развоја личности, односно да је личност већ формирана и да се тако даје могућност за кривичну одговорност малолетника.

Значај одређивања старосне границе у нормативном смислу речи, најпре, се огледа према којим лицима ће доћи до кривичноправне интервенције, односно која лица могу бити кривично одговорна. Затим се приликом примене кривичних санкција, посебна пажња посвећује изрицању различитих васпитних мера. Такође, узраст малолетника утиче на могућност блажег кажњавања у одређеним ситуацијама, узимајући у обзир испитивање личности и околности у којима живи и одраста.

Свакако се значај узраста малолетника огледа у смислу изрицања казне која се само изузетно и у најтежим случајевима примењује. Једном речју, можемо рећи да јасно одређене старосне границе све више доприносе бољем стању кривичноправног положаја малолетника. На тај начин у овако осетљивој области долази до хуманије и еластичније примене кривичноправних одредби према малолетницима, а све у циљу што бољег њиховог статуса.

Највећи број кривичних законодавстава на веома различит начин решавају старосну границу од које почиње одговорност малолетника за учињено кривично дело. Стога ћемо у наредним излагањима

---

У другу категорију спадају лица узраста са навршених 14. до 18. година, с тим да се у неким ( и нашем) законодавствима прави подела на млађе и старије малолетнике. Ова подела има за сврху да у нормативном и практичном смислу примењују посебни кривичноправни услови за изрицање одговарајућих кривичних санкција. Више о томе: О. Перић, *Кривичноправни положај малолетника са посебним освртом на југословенско и француско право*, Београд, 1975, 59.

<sup>8</sup> А. Carić, I. Kustura, „Kamo ide hrvatsko maloljetničko kazneno zakonodavstvo“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta*, Split, 2010/4, 780.

свеобухватном анализом позитивноправних одредби указати на сложену проблематику старосних граница тј. узраста малолетника у нашем кривичном праву.

## Старосна граница малолетника у нашем кривичном праву

### I

У нашем правном систему законодавац приликом одређивања кривичноправног малолетства полази од формалног критеријума тј. навршене године живота уз примену одређеног степена биопсихолошког развоја личности. Разматрања старосне границе малолетника у кривичном (малолетничком) праву регулисано је посебним одредбама Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправне заштите малолетних лица.<sup>9</sup>

Одредбама члана 3. ЗМКОУД-а предвиђене су старосне границе у оквиру којих се једно лице сматра малолетником у кривичноправном смислу речи. Тако се малолетником сматра лице које је у време узвршења кривичног дела навршило четрнаест, а није навршило осамнаест година. Доња старосна граница јесте четрнаест година испод које не постоји могућност примене било које кривичне санкције и друге мере према учиниоцима кривичних дела.<sup>10</sup> У том смислу је законодавац предвидео да

---

<sup>9</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 85/2005.

<sup>10</sup> Одредбом члана 2. ЗМОКУД-а утврђено је да се према лицу које у време извршења противправног дела, у закону одређеног као кривично дело, није навршило 14. година не могу се изрећи кривичне санкције, нити применити друге мере које предвиђа овај закон. Поменутом одредбом се недвосмислено истиче да се искључује примена било које кривичне санкције и немогућност вођења кривичног поступка. За разлику од важећег ЗМОКУД-а одредбе ранијег Кривичног закона СРЈ у члану 72. предвиђале су да се према малолетнику који је у време извршења кривичног дела није навршило 14. година (дете) не могу се применити кривичне санкције. Некадашњим законским решењем према одредби чл. 72 КЗСРЈ дете је представљено као посебна категорија малолетника, иако је и тада постојала подела на млађе (14-16.) и старије малолетнике ( 16. – 18). Наиме, законским решењем се уводи нова категорија малолетника, што је каснијим изменама чл. 2. ЗМОКУД-а измењено. Такође, одредба члана 2. ЗМОКУД-а предвиђа да лице (дете) које у време извршења *противправног* дела, у закону предвиђеног као кривичног дела, указује да код лица која нису навршила 14. година не постоји кривица. У вези с тим, Стојановић истиче да код њих не постоји кривично дело схваћено у објективно – субјективном смислу, па тако да нема ни кривице. Дете може да учини дело, али то дело се не може сматрати кривичним делом у објективном – субјективном смислу, већ *само као противправно* дело које је предвиђено у закону као кривично дело, дакле, дело без кривице као субјективног елемента у општем појму кривичног дела. Тако је на овај

се у односу на децу која нису навршила 14. година не могу изрећи и применити кривичне санкције, као ни друге мере, што се може закључити да се говори о апсолутно кривично неодговорним лицима. Дакле, на овај начин јасно се предвиђа да се према детету за учињено *противправно дело* у закону предвиђеног као кривичног дела не може водити кривични поступак и како Шкулић истиче не постоји *способност за сношење кривице*.<sup>11</sup> Поменута законска одредба предвиђа да лица која нису навршила 14. годину живота тј. деца јесу апсолутно кривично неодговорна, па у том случају не могу одговарати за учињено *противправно дело*.

У кривичном праву опште је прихваћено да су деца с обзиром на одређено старосно доба кривично неспособна.<sup>12</sup> Сходно томе, поставља се

---

начин одређена доња стросна граница испод које се не могу изрећи и применити кривичне санкције, већ само одредбе Породичног закона којима се регулишу породични односи. Више о томе: З. Стојановић, *Кривично право - Општи део*, Београд, 2010, 336. М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, Београд, 2011, 265.

<sup>11</sup>Наиме, један од ретких аутора који у новије време *кривичну одговорност термилошки одређује као способност за сношење кривице*. Поменути аутор сматра да од усвајања Кривичног законика из 2006. године термин кривична одговорност изостављен из кривичног права (такође и кривичнопроцесног права 2009. године). Почев од објективно – субјективног појма кривичног дела, Стојановић у складу са новијим теоријама о општем појму кривичног дела, такође истиче да је кривична одговорност само констатација да неко испуњава услове за кривичну одговорност. Кривична одговорност је само последица вршења кривичног дела и тако предствља само технички термин да је неко учинио кривично дело и да је за њега одговоран. Насупрот кривичној одговорности, кривица је субјективини елемент општег појма кривичног дела, те је основ и услов одговорности у кривичном праву уопште. Одговара се не због самог дела, већ зато што је учинилац крив за оно што је учинио или пропустио да учини. М. Шкулић, *ор., cit.*, 256, З. Стојановић, *ор., cit.*, 139. И поред тога што сматрамо да је адекватније говорити о способности за сношење кривице, уважавајући наведена схватања, у даљем излагању ћемо користити термин кривична одговорност, при чему одређено лице одговара за оно што је учинило односно пропустило да учини. Дакле, суштински и садржајно говорићемо о кривици (субјективном елементу општег појма кривичног дела) малолетника, без обзира што се *само термилошки наводи кривична одговорност*. Један од разлога коришћења термина кривична одговорност, јесте да се у нашој литератури малолетничког кривичног права, углавном говори о старосној граници кривичне одговорности малолетника. Такође се у немачком кривичном праву користи термин *strafrechliche Verantwortlichkeit* (што преводимо кривична одговорност), затим се и у енглеском језику наводи *criminal responsibility* (кривична одговорност). Тако ћемо и даље у раду, када се ради о малолетничком кривичном праву, говорити о старосној граници кривичне одговорности малолетника.

питање да ли је лице које није навршило одређене године старости самим тим неурачунљиво и на тај начин апсолутно кривично неодговорно. У литератури постоје схватања да су то лица која још нису *подобна* за урачунљивост односно да су деца *неурачунљива* и самим тим кривично неодговорна.<sup>13</sup> Насупрот изнетом схватању, новија размишљања указују да се никако не може говорити о *априорној неурачунљивости* учинилаца узраста лица до навршене 14. године живота. Што даље значи да код таквих *учиниоца* ( деца) полазимо од чињенице да недостаје одређена старосна доб у време извршења дела, а не да су таква лица неурачунљива. С обзиром на узраст као објективне чињенице, лице тј. дете никако не може бити криво, иако оно може бити веома интелигентно, нормално развијено и психички здраво. Стога, овде се не говори о начелном ставу да дете није способно да схвати значај због душевне развијености, интелигенције, већ се једноставно сматра да лица одређеног узраста не могу бити кривично одговорна. Таква лица су у објективном смислу неспособна да буду крива за учињено противправно дело одређено законом као кривично дело.<sup>14</sup>

У општем смислу, нормативно решење да деца не могу бити крива за противправно дело у закону одређено као кривично, такође је условљено међународноправним актима. Тако је у одредби члана 4. Стандардних минималних правила Уједињених нација за малолетничко правосуђе предвиђено да у правним системима који познају појам минималног узраста за кривичну одговорност малолетника, доња старосна

---

<sup>12</sup>Тако Роксин сматра да лица тј. деца до навршене 14. године живота нису довољно способна да схвате значај свог дела, нити могу да правилно процене дозвољеност или забрањеност својих поступака. Међутим, то даље значи да деца у том узрасту нису *неурачунљива* тј. да код њих не постоји неки од биолошких основа неурачунљивости. Па се у том смислу не могу се деца априори сврставати у категорију неурачунљивих лица. Код ове категорије лица требало би говорити о душевном стању у време извршења дела и старосном узрасту учиниоца. С Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, ( Die Schuldfähigkeit bei Kinder und Jugendlichen)* München, 2006, 911- 912.

<sup>13</sup>Више о томе: М. П. Чубински, *Научни и практични Коментар Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије Београд, 1933, 92, Ј. Таховић, „Проблеми малолетника у кривичном праву“, оп., cit., 290, Ж. Horvatić, Р. Novoselec, Kazneno pravo, opći dio, Zagreb, 1999, 145-146.*

<sup>14</sup>D. Günter Stratenwerth, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Köln, 2000, 216-217. F. Schaffstein, W. Beulke, Jugendstrafrecht, Stuttgart, 2002, 61. У нашој литератури више о томе : М. Шкулић, *Малолетничко кривично право, оп., cit., 242. Д. Дракић, Неурачунљивост, оп., cit., 52- 53.**

граница неће бити везана за сувише рани узраст, имајући у виду емотивну, менталну и инелектуалну зрелост.<sup>15</sup>

Сходно изнетом, такође треба имати у виду да се по питању узраста оправдано поставља питање који се дан старосног лимита узима као период кривичне неодговорности учиниоца. У вези стим, судска пракса заузима став да је и дан који представља последњи дан старосног узраста узима као време кривичне неспособности услед недовољне старости.<sup>16</sup>

Из овако постављене концепције објективне неспособности деце произилази да се она сматрају кривично неодговорним услед свог недовољног узраста и на тај начин према њима се не изричу било какве кривичне санкције и не примењују друге мере, нити се у односу на њих може водити кривични поступак.

## II

Наше кривично законодавство одредбом члана 3. *ЗОМУКД-а* даље прописује доњу и горњу старосну границу малолетства и на тај начин разврстава две категорије (млађе и старије) малолетника. Млађим малолетником се сматра лице које је у време извршења кривичног дела навршило четрнаест, а није навршило шеснаест година, док се старијим малолетником сматра оно лице које је у време извршења кривичног дела навршило шеснаест, а није навршило осамнаест година. Наиме, само наведена лица сматрају се малолетним учиниоцима кривичног дела, којима се могу изрећи кривичне санкције у законито спроведеном кривичном поступку.<sup>17</sup>

Малолетници који имају одређени узраст сматрају се кривично одговорним лицима јер поседују одређени степен психофизичке зрелости. На тај начин њихова способност за расуђивање и одлучивање постоји у време извршења кривичног дела, тј. малолетник је способан да схвати значај свог дела и да управља својим поступцима. Ове околности, свакако указују да се према њима могу применити одређене кривичне санкције уз

---

<sup>15</sup>Пекиншка правила од 29. новембра 1985. Резолуција бр. 40/33 Генералне скупштине УН.

<sup>16</sup>Тако Перић истиче да је став судске праксе да ако је малолетник – дете извршило противправно дело одређено као кривично дело на дан свог 14. рођендана, према њему поступак треба обуставити. (ВСС, Кжм, 39/93). О. Перић, *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд, 2005, 20.

<sup>17</sup>Љ. Лазаревић, М. Грубач, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд, 2005, 22.

претпоставку да су она урачунљива, па се с тога може према њима водити кривични поступак.<sup>18</sup>

Законска подела малолетника на млађе ( 14. - 16.) и старије (16. – 18.) од значаја је пре свега зато што се млађем малолетнику могу изрећи само васпитне мере као специфичне кривичне санкције уз примену одређених мера безбедности. Према старијем малолетнику, такође се за извршено кривично дело изричу васпитне мере, али се под одређеним условима и *само изузетно* може изрећи казна малолетничког затвора. Према томе, јасан је став законодавца да се у односу на малолетнике примењују васпитне мере као основне кривичне санкције које се по многим обележјима разликују од других кривичних санкција.<sup>19</sup>

Посебна старосна категорија у нашем кривичном законодавству јесте она која се односи на лица која су у време извршења кривичног дела навршила осамнаест али у време суђења нису навршила двадесетједну годину. Овде се говори о млађим пунолетним лицима где се старосна граница узима како у време извршења кривичног дела, тако и у време суђења. Законодавац је посебном одредбом члана 3. става 4 ЗМОКУД- а, да поред узраста, приликом регулисања кривичне одговорности, предвидео друге конкретне субјективне околности, које суд цени приликом избора кривичне санкције.<sup>20</sup> Полази се од тога да се код млађих пунолетних лица с обзиром на обележја личности и околности под којима је дело учинио, може уместо казне изрећи одговарајућа васпитна мера којом се постиже сврха кажњавања.<sup>21</sup>

Прихватање наведених старосних граница у малолетничком кривичном праву, свакако има основа у учењима неких ванправних наука ( психологије, биологије), према којима старосно доба утиче на одређене фазе развоја и сазревања личности. Такође, савремени европски закони у највећем броју, прихватају осамнаесту годину као доба наступања кривичноправног пунолетства ослањајући се на владајућа психолошко-биолошка учења. У том правцу се истиче да се лица која припадају овом

---

<sup>18</sup>К. Laubenthal, Н. Baier, N. Nestler, (*Die Verantwortlichkeit der Jugendlichen*), *Jugendstrafrecht*, 2 Auflage, Würzburg, 2010, 33 – 34.

<sup>19</sup>ЗМОКУД, (чл. 3 и чл. 9. ), *Службени гласник Републике Србије*, бр. 85/2005.

<sup>20</sup>З. Стојановић, *Кривично право*, оп., cit., 350.

<sup>21</sup>У наше кривично законодавство је ова категорија млађих пунолетних лица уведена 1959. године, према којима се, уколико је њихов душевни развој сличан развоју малолетника, могу изрећи васпитне мере које се примењују према малолетницима. Ј. Ђ. Таховић, *Кривично право- Општи део*, Београд, 1961, 368.

старосном добу стекла кривичноправну пунолетност у законском смислу речи.<sup>22</sup>

Питање психолошке и социјалне зрелости млађих пунолетних лица у смислу кривичне одговорности у теорији кривичног права и данас изазива велика инересовања. Наиме, и поред тога што се сматра да се навршеном осамнаестом годином стиче кривичноправно пунолетство, не значи да се тиме завршава период развоја и зрелости личности. Тако се у малолетничком праву наглашава да млађа пунолетна лица нису достигла онај степен душевне и физичке зрелости које се среће код одраслих лица. Па управо из тих разлога ова лица не требало у кривичном праву посматрати као остала пунолетна лица. Посебно кривичноправно поступање са овом категоријом лица указује на то да између малолетства и доба пуне зрелости постоји један *међупериод* у развоју и сазревању личности.<sup>23</sup>

Управо из наведених разлога овој категорији лица се даје посебан кривичноправни статус и на тај начин се другачије поступа у односу на остала пунолетна лица. Законодавац је у том смислу предвидео у члану 41. ЗМОКУД-а услове под којима се учиниоцу који је као пунолетан извршио кривично дело, а у време суђења није навршио 21. годину, могу изрећи одговарајуће кривичне санкције предвиђене за малолетнике. Стога, одредбе Законика упућују да суд у конкретном случају узима у обзир све законски наведене околности под којима је дело учињено, и на тај начин замени казну неком васпитном мером у циљу постизања сврхе кажњавања.<sup>24</sup>

## Резиме

Законска решења углавном унапред одређују доњу и горњу старосну границу, при чему најчешће полазе од одређеног просека година узимајући у обзир и друге одговарајуће критеријуме друштвене традиције. Тако у погледу одређивања доње старосне границе у савременом

---

<sup>22</sup> Ф. Ваџић, *Kazneno pravo – Opći dio*, Zagreb, 1978, 531.

<sup>23</sup> Љ. Лазаревић, *Положај младих пунолетника у кривичном праву*, 302.

<sup>24</sup> Тако Перић наводи да и поред постојања законске одредбе чл. 41 ЗМОКУД-а, примена ове одредбе у судској пракси ретко се примењује. Тако се у једној пресуди (Кж. 1717/2000) истиче да суд није у обавези да изврши психолошко вештачење, ради утврђивања и оцене зрелости учиниоца који није навршио 21. годину, осим уколико његова зрелост и психофизичко стање нису били доведени у сумњу током вођења поступка. О. Перић, *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 117.

кривичном праву постоји тежња да се поред навршених година живота, у обзир узме одговарајући степен биопсихолошког развоја и социјалне зрелости малолетног лица. У највећем броју европских кривичних закона, поред нашег, предвиђено је да се 18. година узима као доба наступања кривичног пунолетства, ослањајући се углавном на психолошка учења да тај период живота означава крај пубертетског развоја личности, односно да је личност већ формирана и да се тако даје могућност за кривичну одговорност малолетника.

На крају се може рећи, да значај старосних граница и претпоставке за њено одређивање веома битан критеријум за кривичну одговорност. Штавише, утврђивање старосних граница очигледно има далекосежни нормативни значај тако што се на основу тога одређује ли ће неко лице уопште одговарати за учињено кривично дело, односно противправно дело одређено законом као кривично дело и које се кривичне санкције могу изрећи у кривичном поступку. У том смислу, многа савремена кривична законодавства нормативно одређују различите категорије малолетних лица с обзиром на старосно доба и тиме јасно указују на могућност њихове кривичне одговорности.

**Dragan Blagić, LL.M**  
**Teaching Assistant**

## **THE AGE LIMIT OF JUVENILES IN THE CRIMINAL LAW**

### **Summary**

The Law solutions mostly in advance determine lower and upper age limit, while most often starting from average of a year, taking into account other suitable criteria of social traditions. Thus, when determining the minimum age of contemporary criminal law there is a tendency that in addition to an age reached at, take into account the appropriate level biological and psychological development and social maturity a juvenile. In the most European criminal law, in addition to our own, it is envisaged to 18 years is taken as age of occurrence of the criminal adulthood, relying mainly on psychological learning that this stage of life signifies the end pubertal development of personality, or that personality is already formed and thus the possibility of criminal liability of minors.

Finally, we can say that the importance of age limits and preconditions for its determination is very important criteria for criminal responsibility for the formation. Furthermore, determining the age limit obviously has far-reaching regulatory importance so that on the basis that determines whether a person is generally responsible for the criminal offense or unlawful act defined by law as a criminal offense and that criminal sanctions may be imposed in criminal proceedings. In this regard, many of the contemporary criminal law normatively determine different categories of juveniles with regard to age, thus clearly indicating the possibility of their criminal responsibility.

## ТЕХНИКА И ТАКТИКА ИСПИТИВАЊА СВЕДОКА

**Апстракт:** У раду разматрамо основна криминалистичко-тактичка правила испитивања сведока, односно технику и тактику испитивања. Бавимо се тактичким начином као најрационалнијим и најефикаснијим начином узимања исказа од сведока, и условима који доприносе истинитости и целовитости исказа. У делу рада посебан акценат стављамо на најчешће грешке током испитивања сведока.

**Кључне речи:** *техника и тактика испитивања сведока, тактички начин, најчешће грешке приликом испитивања.*

### УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Испитивање сведока је радња доказивања којом се изводе персонални докази, односно, узима се исказ од лица за које је вероватно да може да саопшти обавештења о кривичном делу, учиниоцу или другим чињеницама које се утврђују у поступку.<sup>1</sup> Сведок може бити свако физичко лице (дете, одрасла особа, старо лице, лице са одређеним телесним недостатком и друго), под условом да се са тим лицем може успоставити контакт, и да је при томе такво лице способно да у вези са чињеницама које се утврђују у кривичном поступку, саопшти опажено и запамћено. Околности које се односе на способност оваквих лица да опажају и да о запамћеном исказују, орган поступка цени приликом утврђивања вредности чињеница садржаних у њиховим исказима.<sup>2</sup> *Закоником о кривичном поступку* утврђен је општи оквир предузимања радње испитивања сведока, с тим да је садржај радње одређен правилима криминалистичке тактике, психологије, логике, карактером почетних информација, и другим знањима, која се у конкретном случају чине целисходним. Због могућности да се у поступку појави више категорија сведока, ту су и правила која треба применити у конкретном случају, многобројна и разноврсна, и при томе, захтевају посебну стручност и вештину испитивача, како би крајњи резултат испитивања био успешан. Метод испитивања који је најпримеренији конкретној процесно –

---

\* Асистент

<sup>1</sup> Члан 91. Законика о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, број 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 и 45/2013.

<sup>2</sup> Станојевић, П.; Стевановић, Ч.: *Кривично процесно право*, Косовска Митровица, 2010, стр. 206 и 207.

криминалистичкој ситуацији и одређеном сведоку у криминалистичкој науци, назива се „тактички начин“. Под тактичким начином подразумевамо скуп правила која на најефикаснији и најрационалнији начин доприносе добијању истинитог и потпуног исказа од сведока. То је, у ствари, мисаони и искуствени процес, помоћу којег испитивач усмерава испитивање сведока према реалном и целовитом исказу сведока применом најоптималнијих и најсврхисходнијих начина испитивања. Међутим, иако испитивач има слободу да у конкретном случају изабере и примени, по његовом мишљењу примерен начин испитивања, то не значи да он то чини произвољно и стихијски, јер тактички начин има своју правну и научно-искуствену природу, што значи да се заснива на научним достугнућима и спознајама психологије, логике, научне организације рада и другим. Дакле, уколико испитивач жели да постигне жељени циљ, а то је реалан и целовит исказ сведока, он мора поступати у складу са законским и етничким нормама, и мора примењивати само она криминалистичко тактичка правила која су примерена конкретної тактичко-процесној ситуацији и конкретном сведоку. Начин испитивања сведока биће, такође, одређен и карактером почетних информација о кривичном делу и учиниоцу, односно, обим припремних радњи и правац испитивања зависиће од квалитета и квантитета информација са којима испитивач располаже пре и у моменту предузимања радње испитивања. Почетне информације могу бити резултат предузетих оперативнотактичких радњи и/или доказних радњи.<sup>3</sup> Честе грешке приликом испитивања сведока најчешће су резултат непознавања и непридржавања законских одредби, криминалистичких и других правила од стране испитивача и примене неадекватног тактичког начина испитивања, чиме се умањује или у потпуности обезвређује веродостојност и поузданост исказа у кривичном поступку.

## **ТЕХНИКА И ТАКТИКА ИСПИТИВАЊА СВЕДОКА**

### **А) ПРИПРЕМАЊЕ ИСПИТИВАЊА СВЕДОКА**

Успех испитивања сведока зависиће од благовремене и квалитетно извршене припреме. Без обзира на стадијум или фазу поступка, свако испитивање сведока мора бити претходно детаљно припремљено и планирано. Како је сваки случај спецификум за себе, тако и тактика

---

<sup>3</sup> Видети више: Modly, D.; Petrović, B.; Korajlić, N.: *Uvod u kriminalistiku*, Sarajevo, 2004, стр. 4 – 6.

испитивања сведока мора бити прилагођена сваком конкретном случају.<sup>4</sup> То значи да ће испитивач моћи да примени одговарајући тактички начин, и да правилно поставља питања, као и да верно оцени исказ сведока, само под условом да је претходно детаљно размотрио сав расположив материјал о кривичном делу и личности сведока. Према томе, познавање разноврсних и многобројних околности и чињеница у вези са кривичним делом и учиниоцем и података о личности сведока, у највећој мери утицаће на начин испитивања сведока и оцену његовог исказа. За успех испитивања од значаја су и други елементи: израда оријентационог плана, у којем ће се размотрити и предвидети место где ће се сведок испитивати, затим време када ће се се и колико ће се дуго сведок испитивати, потом и начин на који ће се испитивати, начин на који ће се регистровати сведочење, питања која ће се постављати, и којим редоследом (стратегија), као и стручно знање са којим испитивач располаже и друго.<sup>5</sup>

### 1) Упознавање кривичног предмета

Уколико испитивач жели да успешно оконча испитивање сведока, мора бити добро упознат са кривичним предметом у вези са којим се позвано лице испитује. То значи да испитивач, пре него започне са испитивањем сведока, мора темељно и савесно да се упозна са свим расположивим материјалом који се односи на конкретан криминални догађај, односно са свим утврђеним околностима, чињеницама и доказима, њиховим значајем и информативним потенцијалом. Испитивачу у том правцу на располагању стоји кривична пријава, записник о увиђају са прилозима (фото-елаборат, скица, службене белешке у којима су садржане изјаве других лица), записник о претресању, евентуално записници о испитивању других сведока и саслушању окривљеног или саокривљених, други извештаји, и уопште сваки други материјал који се односи на конкретно кривично дело, а који је резултат претходно предузетих оперативно-тактичких и доказних радњи.<sup>6</sup> Уколико је сведок раније дао изјаву, целисходно је да је испитивач прочита и проучи.<sup>7</sup> Понекад ће ради прикупљања додатних информација и комплетирања

---

<sup>4</sup> У криминалистичкој пракси када се говори о испитивању сведока, примена тактичких правила често се назива техником испитивања. У: Modly, D.; Petrović, B.; Korajlić, N.: *нав. дело*, стр. 11. Исто: Vodinelić, V.: *Kriminalistika*, Београд, 1996, стр. 225.

<sup>5</sup> Алексић, Ж.; Миловановић, З.: *Криминалистика*, Београд, 1994, стр. 191.

<sup>6</sup> Жарковић, М.: *Криминалистичка тактика*, Београд, 2010, стр. 111 и 112.

<sup>7</sup> Simonović, B.: *Pribavljanje i ocena iskaza pred policijom i na sudu*, Крагујевац, 1997, стр. 78.

представе о кривичном делу, учиниоцу и другим околностима дела бити потребно да испитивач изађе и на место извршења дела.<sup>8</sup> Познавање свих околности кривичног дела (природе кривичног дела, места и времена извршења дела, услова под којима се дело збило, начина на који је дело извршено, последица које су наступиле извршењем дела, затим актера дела, лица којима су познати детаљи везани за дело, као и других индиција и расположивих доказа)<sup>9</sup> омогућиће испитивачу да у потпуности овлада кривичним предметом и усмерава испитивање сведока на тај начин да се слика сећања верно репродукује без уношења нечега испитивачевог.<sup>10</sup>

## 2) Упознавање личности сведока

Квалитетна припрема испитивања сведока претпоставља детаљно упознавање личности сведока од стране лица које врши испитивање. Управо је успех испитивања сведока директно пропорционалан количини и квалитету података са којима испитивач располаже пре и у моменту испитивања. Због тога је важно да испитивач прикупи што је могуће више података који репрезентују личност сведока, односно оне податке који говоре о припадности социјалној и културној средини из које сведок долази, евентуално о политичком и верском опредељењу сведока, моралним врлинама, и уопште о свим другим психо-физичким особинама сведока, које су од значаја за добијање потпуног и истинитог исказа сведока. Испитивач би требало да настоји да утврди став сведока према кривичном делу, и да разјасни однос сведока према другим учесницима кривичног догађаја (на пример: према окривљеном, оштећеном или другим сведоцима), јер од тога може зависити и искреност и поузданост сведоковог исказа. Тактички је веома корисно прикупити податке и о темпераменту и особинама карактера сведока којима се репрезентује личност сведока (да ли је истинољубив или склон лагању, ћутљив или брбљив, опрезан или лукав, подмукао, лакомислен, плах, педантан, савестан или бојажљив, суздран, преодговоран и слично),<sup>11</sup> јер извесна стабилност и доследност у понашању, као карактеристика сведокове личности, има за последицу могућност испитивача да предвиди понашање сведока, и да правилније процени његову добронамерност за време сведочења.<sup>12</sup> Прикупљени подаци омогућиће испитивачу да већ на самом

---

<sup>8</sup> Roso, Z.: *Poligraf u kriminalistici*, Zagreb, 1987, стр. 98.

<sup>9</sup> Жарковић, М.: *нав. дело*, стр. 111.

<sup>10</sup> Алексић, Ж.; Миловановић, З.: *нав. дело*, стр. 194.

<sup>11</sup> Водинелић, В.: *Криминалистика*, Београд, 1996, стр. 62.

<sup>12</sup> Roso, Z.: *Poligraf u kriminalistici*, стр. 148.

почетку испитивања лакше успостави контакт са сведоком („прилагодити“ се сведоку), и да изради оријентациони план испитивања, као и да се одлучи за прелиминарну тактику испитивања.<sup>13</sup> То значи да ће расположиви подаци о имену и презимену, адреси становања, старосном добу, личном опису,<sup>14</sup> припадности сведока одређеној етничкој групи, језику којим говори, дијалекту којим се служи, когнитивним способностима, постојању посебних здравствених потреба, тренутном емоционалном стању, телесним оштећењима, физичким и психичким повредама, комуникационим способностима, могућностима стварних и перципираних претњи и поновне виктимизације, и др.,<sup>15</sup> омогућити испитивачу да утврди које чињенице и околности сведок може да разјасни,<sup>16</sup> а које не, чиме ће избећи непотребно губљење времена у тражењу одговора на које сведок не може пружити одговор. Испитивачу ће ови подаци помоћи да својим питањима правилније усмерава сведочење и подстиче сећање сведока, да правилније процењује понашање сведока (тзв. симптоматску слику) током испитивања, проверава веродостојност излагања сведока, или ће евентуално моћи лакше да разоткрије намеру давања лажног исказа, и верније ће ценити исказ сведока.<sup>17</sup> Када испитивач не може на основу прикупљених података да разјасни поједине околности од значаја за стварање целокупне представе о личности сведока, а исти подаци су од значаја за одређивање испитивача за конкретну тактику испитивања и прилагођавање сведоку, испитивач може затражити додатне информације, и то од: лица блиских сведоку, овлашћеног службеног лица органа Унутрашњих Послова, које је већ разговарало са сведоком на лицу места или Центра за социјални рад, уколико је лице у третману социјалне заштите и сл.<sup>18</sup>

### 3) План испитивања

Након што је испитивач аналитички размотрио све постојеће податке о догађају у вези са којим би требало да испита сведока, и пошто се упознао са личношћу сведока, следећа фаза добре и савесне припреме јесте израда оријентационог (што је више могуће), детаљног плана

---

<sup>13</sup> Алексић, Ж.; Миловановић, З.: *нав. дело*, стр. 191.

<sup>14</sup> Жарковић, М.: *нав. дело*, стр. 112.

<sup>15</sup> Gluščić, S. i dr.: *Procesne mere zaštite svedoka*, Strazbur, 2006, стр. 211 и 212.

<sup>16</sup> Marković, T.: *Suvremena tehnika istraživanja krivičnih djela (kriminalistika)*, Zagreb, 1972, стр. 481.

<sup>17</sup> Simonović, B.: *нав. дело*, стр. 79.

<sup>18</sup> Gluščić, S. i dr.: *нав. дело*, стр. 212.

испитивања сведока. План представља шему будуће делатности испитивача у одређеном временском периоду на одређеном простору (месту), са јасно формулисаним околностима које треба у конкретном случају размотрити, и исто тако и са низом јасно одређених и логичким редом предвиђених питања.<sup>19</sup> То је у ствари нацрт будућег поступања у којем се аналитички дефинишу, распоређују, и у свим димензијама одређују елементи поступка испитивања, као и њихово извођење.<sup>20</sup> План испитивања је резултат креативности и сложене интелектуалне делатности испитивача која претходи испитивању конкретног сведока, и није унифицирани, крути образац, којег се испитивач придржава у сваком случају и примењује у истом облику за све сведоке. Због тога, план представља негацију стихијског, спонтаног и хаотичног поступања,<sup>21</sup> и представља оријентир законитог и ефикасног добијања реалног и потпуног исказа сведока. То није само формални оквир с мноштвом правила, већ садржински обухвата и низ идеја, замисли које треба остварити, околности које треба разјаснити, и услова које треба реализовати да би испитивање дало плодноне резултате.<sup>22</sup> Иако сам план не може у потпуности бити прецизан у погледу свих неопходних активности које се требају спровести током испитивања, с обзиром на то да се током испитивања сазнају нове околности које захтевају прилагођавање тренутној ситуацији, као и да се личност сведока током сведочења још упознаје, ипак претходно планирање и размишљање о свим елементима плана чини се нужним за успех испитивања. У наредном делу рада, неке од елемената плана објаснићемо детаљније:<sup>23</sup>

#### а) Место испитивања сведока

Сведок може бити испитан у службеној просторији органа поступка, на месту извршења кривичног дела, у свом стану, или на другом, за то подесном месту, односно, када се ради о испитивању посебно осетљивих сведока, и у овлашћеној институцији која је стручно

---

<sup>19</sup> План (лат. *planum*) представља нацрт, пројекат, програм или намеру. У: Вујаклија, М.: *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1991, стр. 687.

<sup>20</sup> Seger, I.: *Sociology for the Modern Mind*, New York, 1982. У: Печујлић, М.; Милић, В.: *Методологија друштвених наука*, Београд, 1991, стр. 155.

<sup>21</sup> Кривокапић, В.; Жарковић, М.; Симоновић, Б.: *Криминалистичка тактика*, Београд, 2005, стр. 83 и 84.

<sup>22</sup> Печујлић, М.; Милић, В.: *нав. дело*, стр. 151.

<sup>23</sup> Видети више: Жарковић, М.: *нав. дело*, стр. 111; Кривокапић, В.; Жарковић, М.; Симоновић, Б.: *нав. дело*, стр. 136.

оспособљена за испитивање ових категорија сведока.<sup>24</sup> Како *Законик о кривичном поступку* није предвидео никаква ограничења у погледу места на којем ће сведок сведочити, под условом да том приликом могу да буду испуњени процедурални захтеви, као и други техничко-тактички услови који доприносе успеху испитивања, то ће у конкретном случају место испитивања бити одређено у зависности од циља који се жели постићи испитивањем. Судска пракса показује да је сведок најчешће сведочио у службеној просторији зграде суда.<sup>25</sup> Иако светски стандарди захтевају да у поступку који претходи главној расправи сведок сведочи у посебно намењеној и опремљеној просторији (аудио и видео техником), на подручју Републике Србије, бар до сада, није постојала оваква просторија. Овакве посебно намењене просторије, намештене и опремљене, имају поједини Центри за Социјални рад и користе их приликом испитивања малолетних лица оштећених кривичним делом.<sup>26</sup>

### б) Време испитивања сведока

Планом се предвиђа моменат када ће почети испитивање сведока, и колико ће испитивање укупно трајати. Временске одреднице и у једном и у другом случају зависе од околности конкретног случаја. У првом случају, испитивач ће, руководећи се начелом оперативности и брзине, настојати да испитивање започне што је пре могуће, а у другом случају ће оријентационо планирати дужину трајања сведочења (ово тим пре ако има више сведока кривичног дела). Моменат када ће започети испитивање сведока зависиће од више околности: од количине и квалитета већ стечених сазнања о кривичном предмету (кривичном делу, учиниоцу и другим важним околностима), прикупљених података о личности сведока, спорних околности које треба утврдити или разјаснити испитивањем сведока и стварног и претпостављеног значаја сведока за расветљење и решење конкретне кривичне ствари. У сваком случају, испитивач ће настојати да временски период од момента када се кривични догађај десио до момента када отпочиње испитивање сведока, буде што краћи.<sup>27</sup> Разлог таквог поступања лежи у настојању испитивача да предупреди деловање других лица на сведока, као и да благовременим испитивањем сведока

---

<sup>24</sup> Члан 104. ст. 3. Законика о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, број 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 и 45/2013.

<sup>25</sup> Закључак изведен на основу увида у више судских предмета Вишег суда у Краљеву.

<sup>26</sup> Центар за социјални рад у Краљеву располаже опремљеном просторијом за испитивање малолетних лица сведока и оштећених кривичним делом.

<sup>27</sup> Жарковић, М.: *нав. дело*, стр. 112.

отклони неповољне психолошке процесе који се састоје у потпуном или делимичном, трајном или привременом губљењу онога што је сведок опазио.<sup>28</sup> Из тог разлога, сведоку не треба оставити сувише времена за размишљање о догађају који је опажао, да схвати важност и значење свог опажања, да расуђује о последицама свог исказивања, или да под свесним или несвесним утицајем других сведока, или лица са којима долази у контакт, измени свој исказ. Испитивач би силно желео да му сведок казује о својим опажањима, а не о својим комплексним асоцијацијама, до којих ће сигурно доћи као последица неблагоприятног предузимања ове радње.<sup>29</sup> Изузетак јесу случајеви када је сведок превише узнемирен, у стању шока и страха после опаженог кривичног дела, или када трпи јак бол (у том случају са моментом отпочињања испитивања треба застати све док се сведок не смири и не дође до гашења афективног стања, односно, док не буде способан да исказује). Понекад тај период опоравка и стабилизације може трајати више дана, а некад и неколико месеци (нпр. код жртава кривичног дела трговине људима, силовања, тешких саобраћајних незгода и сл.).<sup>30</sup> Међутим, *Водинелић* сматра да се на основу овога не треба донети закључак да са првим испитивањем оваквих сведока треба оклевати, јер је богато форензичко искуство показало да сведоци баш тада, у стању афекта, могу дати исказе које можда не би пружили у смиреном стању. Сведоци смо да су истражне судије понекад позивале сведоке и након више дана након извршеног кривичног дела.<sup>31</sup> Због чега је о веродостојности и поузданости таквих исказа тешко било шта рећи, поготово што је више психолошких истраживања показало да је заборављање после опаженог кривичног дела толико интензивно у првих неколико минута и часова и до другог, односно шестог дана, да је органу поступка сасвим свеједно када ће сведока након тог периода позвати да сведочи. Процент запамћеног првобитно опаженог садржаја биће константан. Према *Ebbinghaus*-у проценат запамћеног садржаја након шестог дана код сведока биће на нивоу једне петине првобитно опаженог

---

<sup>28</sup> Aćimović, M.: *Psihologija zločina i suđenja (sudska psihologija)*, Beograd, 1987, стр. 220.

<sup>29</sup> Vodinić, V.: *Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje*, Skopje, 1985, стр. 72.

<sup>30</sup> Атанасов, С.: Привремени боравак жртава трговине људима, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици*, Косовска Митровица, 2006, стр. 267 и 268.

<sup>31</sup> Vodinić, V.: *Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje*, стр. 7 и 75.

садржаја, док *Grassberger* сматра да ће тај проценат бити још мањи и да ће износити само десет посто.<sup>32</sup>

Колико ће испитивање сведока непрекидно и укупно трајати, тешко је са сигурношћу рећи. То ће зависити, пре свега, од природе полазних информација са којима испитивач располаже, места где се сведок испитује (могућности да се обезбеде тактичко-технички услови на лицу места, у стану и друго), карактеристика сведокове личности, припремљености и знања и умешности испитивача. У сваком случају, испитивач би требало да предвиди оптималну количину времена за испитивање сваког сведока, и тиме избегне брзо испитивање. Сматра се да испитивање не би смело да траје краће од пола сата нити дуже од четири часа. Свако испитивање преко наведене границе повећава умор код сведока, а пропорционално са протоком времена расте и ниво сугестивности сведока, што за последицу има контаминацију и фалсификовање исказа.<sup>33</sup> Планом испитивања требало би да се предвиде паузе после сваког питања, и након извесног блока питања, тј. одређеног периода испитивања.

#### **в) Врсте питања која могу бити постављена сведоку**

У оквиру припрема за испитивање сведока, извесно време треба посветити формулисању питања која ће бити постављена сведоку током сведочења. Искуство и научна истраживања доказала су да је сведочење ефикасније и успешније уколико се претходно размишља о питањима која ће бити постављена сведоку, и уколико је неколико њих претходно формулисано. С обзиром на то да је сваки конкретни кривични случај спецификум за себе, тешко је унапред предвидети садржину и форму свих питања, али се у начелу могу дефинисати нека основна питања, и може се размотрити редослед њиховог постављања, као и фаза у којој би било најпогодније да се таква питања поставе.<sup>34</sup> Сведоку се током испитивања може поставити више питања која процесни и криминалистички теоретичари деле на више врста: дозвољена и недозвољена,<sup>35</sup> дозвољена и сугестивна,<sup>36</sup> отворена и сугестивна,<sup>37</sup> отворена, конкретна, затворена и

---

<sup>32</sup> Видети више: Ebbinghaus, H.: *Uber das Gedauchtmis*, Leipzig, 1985.; Grassberger, R.: *Pszchologie des Strafverfahrens*, Wien-New York, 1968, стр. 77. У: Vodinić, V.: *Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje*, стр. 70.

<sup>33</sup> Roso, Z.: *Informativni razgovor i intervju*, стр. 60.

<sup>34</sup> Roso, Z.: *Informativni razgovor i intervju*, стр. 83.

<sup>35</sup> Aleksić, Ž.: *нав. дело*, стр. 205 и 206.

<sup>36</sup> Simonović, B.: *нав. дело*, стр. 53 - 63.

<sup>37</sup> Алексић, Ж.; Миловановић, З.: *нав. дело*, стр. 193 и 194.

сугестивна или наводећа,<sup>38</sup> итд. За потребе овог рада сва питања која се могу поставити сведоку током процеса испитивања поделићемо на отворена, недопуштена и сугестивна. Отворена су она питања (допунска, подсећајућа, прецизирајућа и контролна) која се односе на предмет доказивања, и којима је циљ да се реално и у потпуности утврди правно релевантно чињенично стање у кривичном поступку, и на тај начин расветли и реши кривична ствар. У групу недопуштених питања убрајамо сва она која се не односе на предмет оптужбе, и којима, по природи ствари, самим тим и није место у кривичном поступку. Под сугестивним питањима сматрамо сва она у којима је садржано како на њих сведок треба да одговори (потпуно и непотпуно дисјунктивна, одлучна, експектативна, капциозна и надовезна), и која наводе сведока на одређени одговор. *Законом о кривичном поступку* дозвољено је постављање сугестивних питања током *унакрсног испитивања* сведока на главном претресу. Питања која се постављају сведоку морају бити јасна, одређена и разумљива.<sup>39</sup>

#### г) Редослед или стратегија постављања питања

Након што је одређен циљ испитивања, означена тема или теме о којима ће се разговарати са сведоком, као и нека од питања, она основна формулисана, следећи корак јесте планирање и утврђивање стратегије или редоследа постављања питања током испитивања сведока. Етимолошки посматрано, реч „стратегија“ води порекло од грчке речи *stratēgia* и дословно значи „наука о вођењу војске“, „вештина ратовања“ или „књига о вештини ратовања“.<sup>40</sup> Међутим, значење појма „стратегија“ у данашње време попримило је знатно шире одређење, па се у друштвеној науци и пракси овај израз користи да би се означила доктрина, широки систем научних знања, теорија, теорија и пракса, научна замисао, идеја и вештина, метод и акција, конкретан „развојни план“, упутство за акцију, друштвена игра, руководећи начин мишљења и деловања итд.<sup>41</sup> То значи да стратегија или планирани редослед постављања питања није низ случајно „набацаних“ питања на папиру, већ осмишљени начин мишљења и деловања, логички низ питања са јасно одређеним основним тежиштем

---

<sup>38</sup> Vranj, E.: Saslušanje žrtava trgovine ljudima u svojstvu svedoka, *Kriminalističke teme*, број 1-2, Сарајево, 2012, стр. 63.

<sup>39</sup> Члан 98. ст. 3. и 402. ст. 6. Законика о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, број 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 и 45/2013.

<sup>40</sup> Вујаклија, М.: *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1991, стр. 850.

<sup>41</sup> Видети више: Стојковић, Б.: Различити приступи употреби појма стратегија у савременом добу, *Војно дело*, број 3, Београд, 2009, стр. 241- 269.

на којем се темељи испитивање сведока, и који, када се следи, омогућава да се мисаони ток излагања сведока прати и усмерава током целог сведочења. Међутим, утврђени редослед питања не представља непроменљив шематски оквир који због своје крутости спречава креативност и слободу испитивача и онемогућава га да уважи новонастале околности и чињенице током сведочења.<sup>42</sup> У ствари, стратегија представља комплетан мултиваријантни план у којем једна варијанта према предвиђањима испитивача је најоптималнија, и која је због тога преточена у руководни низ питања која се постављају сведоку.<sup>43</sup> Према *Roso*, постоје две основне стратегије (психолошка и логичка), или две врсте редоследа постављања питања.<sup>44</sup> Психолошки редослед постављања питања првенствено води рачуна о начину успостављања контакта са сведоком, одржавању константне мотивисаности сведока за сведочење и учешће у кривичном поступку. Због тога сведоку на самом почетку испитивања не треба постављати питања која ће код њега изазвати револт, сумњу или нелагодност, због чега би се он могао „повући у себе“ и можда због тога хтети да ускрати исказ и сарадњу са испитивачем. Питања би требало да буду распоређена тако да се најпре поставе она општа и лакша питања, а како сведочење буде напредовало, треба прећи на специфична и све тежа и осетљивија. Спорна питања, као и она осетљивог карактера којима се задире у личне ставове сведока, треба оставити за каснији ток сведочења, и постављати их тек након што је успостављено поверење и створена адекватна атмосфера која омогућује разговор и о таквим осетљивим темама. Сматра се да је погодан моменат за постављање деликатних питања у трећој четвртини сведочења. Треба знати да адекватно формулисано питање и постављено у правом моменту, може понекад бити кључно за успех целокупног сведочења. *Roso* зато предлаже неколико типова неутралних питања која неће код сведока изазвати било коју врсту отпора, али ће ипак бити толико интригантна да ће сведока заинтересовати за сведочење. Посебно треба обратити пажњу да се постављају питања формулисана тако да сведок одговара најчешће са „да“, а свакако, треба избегавати било какво моралисање и придиковање сведоку. Пракса показује да „тражење савета“ од сведока или тражење да сведок обавести испитивача о неком догађају, искуству или да да своје мишљење, делује веома подстицајно на сведока који у том моменту осећа задовољство због уважавања његове личности и његовог мишљења од стране испитивача, и могућности да својим знањем може да допринесе решавању неког проблема. Понекад се сведок може обавестити о некој

---

<sup>42</sup> *Roso, Z.: Informativni razgovor i intervju*, стр. 84 - 86.

<sup>43</sup> Стојковић, Б.: *нав. дело*, стр. 255.

<sup>44</sup> *Roso, Z.: Informativni razgovor i intervju*, стр. 84 - 86.

ситуацији, а потом питати шта он о томе мисли. Овде треба напоменути, да се сведок може питати само о некој ситуацији или догађају који нису везани за кривично дело поводом кога је сведок позван да сведочи, јер би се у супротном радило о недозвољеном сугестивном притиску на сведока.<sup>45</sup> Придржавајући се наведене стратегије, током сведочења константно треба пратити симптоматску слику сведока, и погодним питањима отклањати симптоме форензичке збуњености. Логички редослед постављања питања је такав распоред који, као и код психолошке стратегије, уважава правило да се питања сведоку постављају сукцесивно од општих и отворених ка специфичним и одређеним питањима, и од лакших ка тежим и деликатнијим, придржавајући се тзв. *технике левка*. Међутим, док психолошки распоред полази од потребе да се питањима створи позитивна атмосфера и успостави контакт са сведоком, логички редослед примарно полази од потребе да се кривично дело у потпуности разјасни по свим сегментима, уважавајући при томе логику сведока. Логички редослед питања настаје на основу анализе предмета који се истражује, и потребе да се створи што адекватнији мисаони оквир кроз који ће се сведок водити ка добијању истинитог исказа. То значи да ни редослед, а ни садржај питања нису случајни, већ су резултат потребе да се дође до што више сазнања о структури и ширини обавештења са којима сведок располаже, затим интензитета његовог става или ставова које заступа током сведочења, као и личне заинтересованости за исход кривичног поступка, доследност у сведочењу, и уопште о свему ономе што је сведок опажао. Логички редослед и садржај питања треба да буду прилагођени представи сведока о кривичном делу и учиниоцу, поређани тако да омогућавају сведоку да на што природнији начин следи ток својих мисли, идући од једног до другог питања.<sup>46</sup> Обично су неадекватан редослед и лоше формулисана питања последица слабе припремљености испитивача и недовољно искоришћене фазе првог контакта за добијање комплетне слике о личности сведока.<sup>47</sup>

## **Б) ПОСТУПАК ИСПИТИВАЊА СВЕДОКА**

Поступак испитивања сведока реализује се одређеним редоследом и кроз неколико фаза. У зависности од тога да ли се сведок испитије у

---

<sup>45</sup> Loftus, F. E.: Leading Questions and the Eyewitness Report, *Cognitive Psychology*, No. 7, *Academic Press, Inc*, Washington, 1975, стр. 562 - 565., на: [http://www.cog.brown.edu/courses/cg195/pdf\\_files/fall06/Loftus1975.pdf](http://www.cog.brown.edu/courses/cg195/pdf_files/fall06/Loftus1975.pdf) доступно 12. 02. 2013.

<sup>46</sup> Roso, Z.: *Informativni razgovor i intervju*, стр. 86.

<sup>47</sup> Modly, D.; Petrović, B.; Korajlić, N.: *нав. дело*, стр. 39.

поступку који претходи главном претресу или се сведок испитује на главном претресу, поступак испитивања сведока биће реализован кроз три, односно две фазе. Логика таквог редоследа јесте да се прво створи погодна атмосфера и успостави квалитетан однос са сведоком, а потом пређе на испитивање о предмету сведочења. У уводној фази сведок се упозорава на дужности којих се мора придржавати током испитивања (нпр. да је дужан да говори истину и да не сме ништа да прећути), на права која му припадају (нпр. да није дужан да одговара на одређено питање ако би тиме изложио себе или блиска лица тешкој срамоти, знатној материјалној штети или кривичном гоњењу), а затим се од њега узимају лични подаци.<sup>48</sup> Оно што је веома важно јесте да овај део испитивања служи и успостављању адекватног емоционалног односа, релаксирању и стварању пријатне атмосфере која ће омогућити да сведок касније тачно и потпуно сведочи.<sup>49</sup> Сведоку треба пружити одговоре на сва питања која га занимају, поготово која се тичу његове безбедности и његовог даљег учешћа у кривичном поступку и увек треба настојати да атмосфера буде што пријатнија, без обзира на непријатне догађаје о којима сведок треба да сведочи. У фази слободног излагања, од сведока се тражи да слободно каже све чега се може присетити. Циљ ове фазе јесте да се сазна све што сведок зна о предмету кривичног поступка, да се прикупе обавештења, на основу којих се може проценити поузданост и кредибилитет сведока и дође до сазнања о другим сведоцима и материјалним доказима.<sup>50</sup> Док сведок излаже, не треба га непотребно прекидати и заустављати постављањем питања, јер га она могу дезоријентисати и омести у присећању. Логика оваквог поступања испитивача јесте та што никада не може знати које чињенице ће сведок изнети, и које ће се чињенице касније у поступку испоставити као битне. Слободно излагање испитивач ће прекинути само ако се сведок сувише удаљава од предмета разговора. Слушајући излагање сведока, испитивач је привидно пасиван, бележи суштину сведочења на папиру (најбоље скраћеницама), и формулише питања која ће касније поставити сведоку (ако претходно нису била обухваћена оријентационим планом испитивања). Испитивач и даље процењује сведока (проучава когнитивне, језичке и комуникативне способности сведока, логичност и симптоматску слику) и прилагођава тактику испитивања. У фази постављања питања ради допуне, прецизирања, подсећања и контроле исказа, испитивач

---

<sup>48</sup> Члан 95. ст. 1 – 3. Законика о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, број 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 и 45/2013.

<sup>49</sup> Gluščić, S. i dr.: *нав. дело*, 2006, стр. 214.

<sup>50</sup> Groome, D.: *Priručnik za istražitelje povreda ljudskih prava*, Northborough, 2001, стр. 180.

сведоку поставља једно или више питања, и том приликом, инсистира на постављању што већег броја отворених питања. Најчешће се примењују следећи начини испитивања сведока: испитивач поставља питања о чињеницама које су за тему испитивања без значаја, али ипак занимају сведока, и због тога га можда асоцирају на критични догађај; тражи се од сведока да детаљно опише (реконструише) све по реду шта је тог дана радио и доживео, чиме се сведок доводи до критичне околности; постављају се питања сведоку о околностима које су непосредно претходиле или следиле критичним околностима које је заборавио; сведоку се предочавају околности или предмети који су повезани са критичним околностима које је заборавио, с тим да ти подаци не смеју бити подаци о кривичном догађају, већ у вези са њим и најзад, испитивање се врши на месту извршења кривичног дела, што снажно делује на сећање сведока (том приликом користе се мапе, дијаграми, скице, макете и др. помагала).<sup>51</sup> Начини које треба избегавати током испитивања сведока су следећи: постављање сугестивних питања, под условом да се не ради о унакрсном испитивању на главном претресу, позивање на изјаве других лица, стављање у изглед позитивних и негативних последица, постављање питања којима се сведок позива да да своје мишљење и да нагађа,<sup>52</sup> као и коришћење лутака приликом испитивања детета сведока јер је сама ситуација по природи таква да га „позива на коришћење маште“.<sup>53</sup> На главном претресу, сведок након одговора на општа питања одмах одговара на питања која му постављају странке и бранилац, и други учесници претреса по правилима основног и унакрсног испитивања.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Vodinielić, V.: *Kriminalistika*, стр. 218 - 220.

<sup>52</sup> Garven, S.; Wood, M. J.; Malpass, S. R.; Shaw, S. J.: More Than Suggestion The Effect of Interviewing Techniques From the McMartin Preschool Case, *Journal of Applied Psychology*, Vol. 83, No. 3, American Psychological Association, June 1998, стр. 347 – 359., на: [http://digitalcommons.utep.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1012&context=james\\_wood](http://digitalcommons.utep.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1012&context=james_wood) доступно 03.11.2012.

<sup>53</sup> Bruck, M.; Ceci, S. J.; Francouer, E.; Renick, A.: Anatomically detailed dolls do not facilitate preschoolers` reports of a pediatric examination involving genital touching, *Journal of Experimental Psychology: Applied*, Vol 1(2), American Psychological Association, Jun 1995, стр. 95 - 109., на: <http://psycnet.apa.org.proxy.kobson.nbrs:2048/index.cfm?fa=search.displayrecord&uid=1995-34409-001> доступно 16. 12. 2012.

<sup>54</sup> Simović, N. M.; Simović, M. V.: *Krivično procesno pravo II*, Istočno Sarajevo, 2011, стр. 118.

## НАЈЧЕШЋЕ ГРЕШКЕ ПРИЛИКОМ ИСПИТИВАЊА СВЕДОКА

У свакодневној криминалистичкој и кривичноправној пракси јављају се одређене грешке приликом испитивања сведока, које у знатној мери могу да утичу на тачност и потпуност исказа сведока и квалитет процеса сведочења. Неке од њих, оне најчешће, наводимо ради илустрације: Поступак испитивања сведока не прилагођава се сведоковој представи о кривичном делу и учиниоцу, односно ономе што је сведок властитим чулима опажао. Недовољно се инсистира на разликовању онога што је сведок опазио властитим чулима од онога што је закључио о предмету сведочења.<sup>55</sup> Поступак испитивања није адекватно и благовремено припремљен. Наиме, испитивач се није благовремено упознао са расположивим подацима о кривичном делу и личношћу сведока, због чега се не може у релативно кратком временском периоду прилагодити конкретном сведоку и применити ефикасну технику испитивања. На пример, уколико се приликом испитивања сведока појављују стручна питања из подручја којима испитивач не влада, претходно је потребно проучити та питања уз помоћ стручњака, а по потреби обезбедити и сарадњу стручног лица током испитивања. Тактички је веома неправилно и неодговорно, и за углед испитивача штетно, уколико се без потребне припреме и знања упушта у испитивање, јер ће сведок у веома кратком времену утврдити да испитивач нема потребно знање. Тим пре, уколико испитивач у присутности сведока преврће и чита списе да би утврдио зашто је сведок позван и о чему треба бити испитан.<sup>56</sup> Испитивач не узима у обзир у довољној мери појаву форензичке збуњености у понашању сведока (нпр. узбуђење сведока што се први пут испитује у службеним просторијама од стране службених лица органа кривичног поступка, стрепњу сведока да неће бити у стању да пружи одговор о ономе о чему буде питан или страх од евентуалне одговорности због тога што неће моћи пружити одговоре на постављена питања и сл.) што, ако се не примети на време и не предузму мере да се отклони, може довести до тога да резултати сведочења буду потпуно нереални.<sup>57</sup> Не припремају се тзв. „контактна питања“, којима је циљ да се сведок опусти и привикне на амбијент у коме се испитује и на лице које га испитује.<sup>58</sup> Испитивач нагло прелази на главну тему испитивања, непотребно пожурје сведока, што за последицу има скраћивање одговора сведока и доводи до информацијског дефицита на штету утврђивања

---

<sup>55</sup> Modly, D.; Petrović, B.; Koračić, N.: *нав. дело*, стр. 38.

<sup>56</sup> Marković, T.: *нав. дело*, стр. 483.

<sup>57</sup> Алексић, Ж.; Миловановић, З.: *нав. дело*, стр. 192.

<sup>58</sup> Gluščić, S. i dr.: *нав. дело*, стр. 208.

истине.<sup>59</sup> Недовољно се уважавају околности конкретног кривичног дела и личне карактеристике сведока (тзв. „симултани капацитет“ сведока),<sup>60</sup> већ се питања постављају по крутој шеми, у виду унапред састављеног анкетног листића са устаљеним питањима на која треба само добити одговоре. Последица таквог испитивања јесу искази који не откривају важне појединости, због чега је употребна вредност ових исказа мала или готово никаква у процесу разјашњавања и доказивања кривице учиниоца. Испитивање сведока не посматра се као процес у којем се остварује међусобна интеракција, већ испитивач преузима доминантну улогу током сведочења. Полазећи од хипотезе, до које је дошао прераним закључивањем о томе шта се догодило, испитивач не инсистира на детаљима опаженог садржаја, већ искључиво трага за чињеницама којима настоји потврдити сопствену претпоставку. Претпоставка испитивача у том случају делује као перцептивни филтер који спречава регистровање свега онога што није у складу са претпостављеном хипотезом и што јој противречи, као нешто што није битно.<sup>61</sup> Садржај исказа сведока преузима се некритички и у недовољној мери се проверава и упоређује са другим утврђеним подацима и чињеницама (исказима других сведока, мишљењем и налазом вештака, исказом окривљеног, и др.).<sup>62</sup> Не инсистира се на утврђивању евентуалне заинтересованости сведока за коначни исход кривичног поступка. При томе не мислимо само на блиске односе сведока са окривљеним и оштећеним лицем, што је законска обавеза, већ и на пријатељске, кумовске, побратимске односе, односе надређености и подређености, комшијске односе и друге. Чак и постојање неког облика солидарности сведока са странкама и оштећеним може бити од значаја за утврђивање истинитости исказа сведока. На пример, уочено је у пракси да ће сведоци очевици, који су иначе и сами возачи, у саобраћајној несрећи у којој су учествовали пешак и возач, бити на страни возача и обрнуто. Сведок очевидац, који није возач, биће на страни пешака. Реч је о психолошком феномену идентификације и пројекције афеката. Сведок се у току слободног излагања често прекида питањима, што га деконцентрише и омета у присећању, посебно у погледу важних детаља.<sup>63</sup> Велики број питања доводи до смањења интелектуалне ангажованости сведока, који онда све препушта испитивачу, поводи се за

---

<sup>59</sup> Modly, D.; Petrović, B.; Korajlić, N.: *нав. дело*, стр. 37.

<sup>60</sup> Дефинише се као индивидуална способност да се опазе (прими) одређени број дражи, утисака, који делују на чула. Видети више: Simonović, B.: *нав. дело*, стр. 17.

<sup>61</sup> Gluščić, S. i dr.: *нав. дело*, стр. 208.

<sup>62</sup> Marković, T.: *нав. дело*, стр. 485.

<sup>63</sup> Modly, D.; Petrović, B.; Korajlić, N.: *нав. дело*, стр. 38 и 39.

његовим ауторитетом на штету истине.<sup>64</sup> Исто тако, испитивање се понекад обавља механички и бирократски. Упоредивањем исказа више сведока утврђује се да међу њима нема никакве разлике ни у основним чињеницама, ни у појединостима, ни у начину исказивања, тако да се сви чине као копија испитивања једног, а не више сведока. Таква испитивања изазивају јаку сумњу у њихов кредибилитет, чак и када је један исказ од њих истинит и веродостојан, јер је тиме што је постао образац за друге записнике, изгубио своју вредност и веродостојност.<sup>65</sup> Понекад су питања тако формулисана да сведоку нису лако разумљива, јер нису прилагођена претпостављеном степену интелигенције и образовању сведока или језику којим се сведок служи. Неразумевање постављених питања за последицу има да одговори нису тачни, прецизни и недвосмислени. Нарочито, када испитивач користи неодговарајућу терминологију и језик који је превише службен и непримерен интелектуалним способностима сведока, сведок то може схватити као потцењивање и одбити да сарађује и допринесе својим исказом откривању и доказивању кривичног дела. Разлог оваквог пропуста од стране испитивача обично је недовољно искоришћена прилика да се током првог контакта упозна личност сведока, и сагласно првој предоциби о његовој личности формулишу адекватна питања. Питања се „држе у глави“, не бележе у подсетнику и не постављају када за њихово постављање дође време. Затим, питања се не постављају од општег ка посебном у складу са тзв. „техником левка“. Често у пракси проблем ствара и неодговарајући редослед постављања питања. У једном случају испитивач има већ претходно одређен редослед који вреди за сва времена и све криминалне случајеве, без обзира на то колико се у конкретном случају наметала потреба да се одређене околности разјасне, док је у другом случају тај низ питања превише арбитран, или такав да сувише често доводи до прекидања сведока у излагању, а што је опет штетно за правилан процес присећања, и на више начина онемогућава концентрацију сведока на важне детаље у излагању. Испитивач понекад није довољно усредсређен на ток испитивања, па изгуби контролу над сведочењем и пропусти да постави важна питања сведоку или да записнички констатује у битном садржину исказа сведока. Понекад испитивач не контролише своје емоције и напетост, показује нервозу, грубост и нељубазност, чак иде дотле да се упушта у расправе са сведоком, или придикује и моралише. Током процеса испитивања, под

---

<sup>64</sup> Видети више: Köhnken, G.: *Suggestion und Suggestibilität, Forensische Psychiatrie und Psychologie des Kindes- und Jugendalters*, Steinkopff Verlag, Darmstadt, 2003, стр. 368., на: [http://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-642-57383-5\\_30](http://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-642-57383-5_30) доступно 02. 04. 2013.

<sup>65</sup> Marković, T.: *нав. дело*, стр. 484.

условом да се не ради о унакрсном испитивању на главном претресу, испитивач не избегава питања којима се сведок наводи на тачно одређен одговор или полази од претпоставке да је сведок већ нешто рекао у претходном излагању (тзв. сугестивна питања), иако тако нешто није поменуо. Испитивач врши сугестиван утицај на сведока, не само неадекватном формулацијом питања, већ и начином на који сведока испитује (на пример, тоном којим се постављају питања сведоку, погледом којим је питање пропраћено, затим покретом руке, осмехом, намргођеним лицем, претераним одобравањем одређеног сведоковог одговора, убрзаним темпом постављања питања и остављањем мало времена сведоку да одговори и слично). Недовољно пажње се посвећује начину на који сведок излаже и начину на који се понаша за време давања исказа, на пример, да ли брзо или полако говори (оклева, „пегла“ речи, замуцкује и сл.), какав је стил, волумен и интензитет говора сведока, које „сигнале“ шаље испитивачу.<sup>66</sup> Сведок се недовољно пажљиво слуша, а када сведок примети да је испитивач незаинтересован, постаје дестимулисан за давање исказа и настоји да што пре заврши сведочење.<sup>67</sup> Испитивач није научио да контролише и слуша тзв. „трећим ухом“ сведока, односно да правовремено уочи скривена осећања сведока из појединих речи, полуизражених или неизражених мишљења и реакција.<sup>68</sup> Сведоку који се поново испитује (нпр, на главном претресу, под условом да се не ради о унакрсном испитивању), најпре се прочита ранији исказ о ономе што је рекао, а потом се пита да ли остаје при претходном исказу.<sup>69</sup> Испитивач користи недозвољене начине испитивања сведока.<sup>70</sup>

## Закључак

Испитивање сведока је процесно – тактичка радња чији крајњи резултат (реалан и потпун исказ) зависи од испуњења бројних субјективних и објективних услова. Иако није могуће да се утиче на услове под којима је сведок вршио опажање и памћење битних садржаја (треба их узети у обзир приликом оцене исказа), благовременим и правилним начином испитивања, ипак се, може у значајној мери допринети правилној интерпретацији запамћених околности од стране сведока. Нарочито, успеху испитивања сведока допринеће краће време

---

<sup>66</sup> Modly, D.; Petrović, B.; Korajlić, N.: *нав. дело*, стр. 37 – 40.

<sup>67</sup> Simonović, B.: *нав. дело*, стр. 89.

<sup>68</sup> Modly, D.; Petrović, B.; Korajlić, N.: *нав. дело*, стр. 38 и 39.

<sup>69</sup> Simonović, B.: *нав. дело*, стр. 92.

<sup>70</sup> Kassin, S.; Williams, L.; Saunders, C.: *Dirty Tricks of Cross-Examination, Law and Human Behavior*, Vol. 14, No. 4, 1990, стр. 373.

између опаженог догађаја и сведочења, правовремено предузете припремне радње и конкретно утврђен тактички начин који је примерен одређеном сведоку. Грешке које могу наступити током испитивања сведока првенствено су резултат недовољне стручности и вештине испитивача и неприпремљености за испитивање, због чега их је важно познавати како се исте не би понављале и могле избећи у поступку испитивања, чиме би се утицало на законитост радње испитивања, веродостојност и поузданост исказа сведока и кредибилитет сведока у кривичном поступку.

**Sasa Atanasov, LLM**  
**Teaching Assistant**

**THE TECHNIQUES AND TACTICS OF A WITNESS  
INTERROGATION PROCESS**

**Summary**

The paper summarizes basic forensic and tactical rules of witness interrogation, that is to say, interrogation techniques and tactics. Tactical mode is considered here to be the most efficient and the most rational modality of taking testimony from a witness, as well as the conditions that contribute to the truthfulness, completeness and integrity of a testimony. A distinctive part of the paper is dedicated to most frequent mistakes that occur during witness' interrogation.

Здравко Грујић\*

## НОВЕ АЛТЕРНАТИВЕ КАЗНИ ЗАТВОРА У КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – ПОЈАМ, ВРСТЕ И САДРЖИНА

**Апстракт:** Алтернативне кривичне санкције представљају карактеристику већине савремених кривичноправних система и покушај хуманизације пеналног система рационалнијим одговором на изазове који производе одређене форме криминалног понашања. И кривично законодавство Републике Србије је доношењем нових закона у овој области, и изменама и допунама које су уследиле, промовисало нове алтернативе казни затвора.

У овом истраживању аутор, у првом делу, разматра питање појма алтернативних кривичних санкција, а потом, утврђује које се кривичне санкције у нашем систему могу сматрати алтернативним, представљајући поделу на „класичне“ и „нове“ алтернативе казни затвора. Садржај нових алтернатива представљен је у последњем делу рада, у коме је сагледана досадашња примена истих у пракси.

**Кључне речи:** *алтернативне кривичне санкције, алтернативе казни затвора, класичне и нове алтернативе, казна рада у јавном интересу, „кућни затвор“, казна одузимања возачке дозволе*

### УВОД

Кривично законодавство Републике Србије је 2006. године, након ступања на снагу нових закона - Кривичног законика<sup>1</sup> и Закона о извршењу кривичних санкција<sup>2</sup>, сврстано у ред савремених кривичних законодавстава која у систему кривичних санкција поред казни, мера упозорења и мера безбедности, предвиђају нове специфичне санкције са умањеним пунитивним карактером, алтернативне кривичне санкције.

Увођење алтернативних кривичних санкција (*alternative sanctions, community sanctions and measures, intermediate sanctions*) представља покушај хуманизације постојећег пеналног система и рационалнији одговор на изазове који производи примена безусловне или условне казне

---

\* Асистент

<sup>1</sup> „Службени гласник Републике Србије“ бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009 и 121/2012.

<sup>2</sup> „Службени гласник Републике Србије“ бр. 85/2005, 72/2009 и 31/2011.

затвора. Наиме, стопа криминалитета на глобалном нивоу и у нашој држави, као и преовладајући став у јавности да не постоји бољи начин контроле криминалитета од затварања учинилаца кривичних дела, допринели су значајном оптерећењу пенитенцијарних установа.<sup>3</sup> Пречесто изрицане краткотрајне казне затвора, потврдило се, не остварују своју сврху у погледу смањења криминалитета. Условна осуда, или условно кажњавање, као пандан казне затвора или „класична“ алтернативна санкција, иако веома често изрицана, критикована је због релативне блажности, немогућности ефективног надзора над њеним извршењем или, у коначном, незнатој ефикасности у смањењу стопе криминалитета.

Управо у том интересу, или „јазу“, између казне затвора са једне стране и условне осуде са друге, препознат је значајан простор за креирање великог броја мера или санкција са умањеном ретрибутивном компонентом и могућношћу да се прилагоде појединачном учиниоцу кривичног дела. Оне се појављују под заједничким именом алтернативне кривичне санкције, а осим заједничког имена, представљају садржински различите концепте реаговања на криминално понашање.

С тим у вези, потребно је на самом почетку направити дистинкцију између алтернативних кривичних санкција које се изричу одлуком суда након спроведеног кривичног поступка и алтернативних мера које се примењују пре почетка или у току самог кривичног поступка.<sup>4</sup> Под

---

<sup>3</sup> О проблему прекобројности затворске популације у свету и стратегијама решавања, видети: Albrecht Hans-Jorg, Prison overcrowding: Finding effective solutions, „*Strategies and best practices against overcrowding in correctional facilities*”, Twelfth United Nation Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, 12-19 April 2010, Salvador, Brazil, UNAFEI, Tokyo, 2011. Подаци о укупном броју лица лишених слободе на светском нивоу доступни на: [http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb\\_stats.php?area=all&category=wb\\_poptotal](http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poptotal), приступ 17. септембар 2013. године.

У Републици Србији реални капацитети за смештај лица лишених слободе у пенитенцијарним установама је, према подацима Међународног центра за проучавање затвора (ICPS) 7000, док је, према подацима из радне верзије Стратегије развоја система извршења кривичних санкција 2013-2020, Управе за извршење кривичних санкција Министарства правде и државне управе из марта 2013. године, капацитет 9000 лица. Максималан док је број лица лишених слободе, према подацима из Стратегије, је био у октобру 2012. године и износио 11300 лица, док је почетком 90-тих износио просечно око 3600 лица лишених слободе. Радна верзија доступна на: <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, приступ 17. септембар 2013. године.

<sup>4</sup> Шкулић наглашава да такве мере имају ефекат близак дејству неких кривичних санкција, а које ни формално, а ни суштински, не представљају кривичне санкције. Милан Шкулић, Алтернативне кривичне санкције – појам, могућности и перспективе,

алтернативним санкцијама подразумевамо, дакле, само оне кривичне санкције предвиђене законом које се изричу учиниоцу кривичног дела након спроведеног кривичног поступка.

Појава алтернативних кривичних санкција везује се за државе које припадају англосаксонској правној традицији, првенствено због флексибилнијег приступа одлучивању о казни. За разлику од строгог поштовања начела *nulla poena sine lege* карактеристичног за државе континенталног правног система, кривични поступак у државама англосаксонског правног система може бити окончан одлуком којом судија на креативан и иновативан начин утврђује казну у конкретном случају<sup>5</sup>, узима у обзир потврђена практична решења у приступу према девијантној популацији<sup>6</sup> или законом предвиђа решења која су усмерена на изналажење алтернатива постојећем систему санкционисања.

Међутим, иако представљају иновацију проистеклу из англосаксонског система размишљања о кажњавању, на самом крају XX века алтернативне кривичне санкције познају готово сва савремена кривична законодавства континенталног правног система. У прилог пледирању за развој алтернатива класичном систему кажњавања, пре свега изналажењу алтернатива примени краткотрајне казне затвора, усвојен је значајан број међународних аката.<sup>7</sup>

---

у: „Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања“, Canada – Serbia Judicial Reform Project, Београд, 2009, стр. 39.

<sup>5</sup> Тако је нпр. у САД, 1983. године, судија *Jack Love, Albuquerque, New Mexico*, изрекао прву санкцију електронског надзора према осуђеном на једномесечну казну затвора, пошто је прво установљено да нема уставних препрека, због могућег угрожавања права грађана на приватност. Правни основ је нађен у чињеници да је са гледишта права и слобода осуђеног, који би иначе “седео” у затвору, повољније било да буде ограничен у свом праву на приватност и на слободу кретања тиме што је надледан у властитом дому, уз услов да на то пристаје. Према: Нашата Мрвић-Петровић, *Алтернативне кривичне санкције и поступци*, Београд, 2010, стр. 89.

<sup>6</sup> Слично претходном примеру, нпр. преваспитни кампови – *boot camps* (карактеристични за подручје Северне Америке) основани с циљем преваспитавања адолесцената, васпитно запуштене деце или малолетника, уређени по принципу војне дисциплине, могу постати и део система корективних установа. Наташа Мрвић-Петровић, Наведено дело, стр. 58-62.

<sup>7</sup> Пре свих, на глобалном нивоу, најзначајнији међународни документ представљају Стандардна минимална правила за мере алтернативне институционалном третману, тзв. Токијска правила, усвојена на Генералној скупштини Уједињених нација 14. децембра 1990. године, (G.A. Res 45/110), доступна на интернет страници: <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r110.htm>, приступ: септембар 2013. године. Најзначајни документи Савета Европе су Европска правила о санкцијама и мерама у заједници (*Recommendation Res (96) on the European rules on community sanctions and measures*), као додатак Препоруке бр. 16 од 19. октобра 1992. године; Препорука бр.

Глобални тренд увођења алтернативних кривичних санкција није заобишао ни законодавство Републике Србије.<sup>8</sup> Нове алтернативе казни затвора у домаћем законодавству представљају мере којима се осавременује постојећи систем кривичних санкција и којима се, на непунитиван начин, покушава решити проблем изрицања краткотрајне казне затвора или условне осуде за већину извршених кривичних дела.

Последњим изменама кривичног законодавства, уведене су три нове алтернативе казни затвора: казна рада у јавном интересу, извршење казне затвора у просторијама у којима осуђени станује – „кућни затвор“ и казна одузимања возачке дозволе. Прве две алтернативне кривичне санкције познате су у већини модерних кривичноправних система, док се увођењем могућности изрицања казне одузимања возачке дозволе као главне казне за кривична дела за која је прописана казна затвора до две године или новчана казна, казна затвора може алтернирати, па је због те специфичности морамо сматрати алтернативном кривичном санкцијом.

Пре анализе решења заступљених у домаћем кривичном законодавству, морамо, пре свега, објаснити појам алтернативних кривичних санкција и указати на разлику између „класичних“ и „нових“ алтернативних кривичних санкција.

## ПОЈАМ АЛТЕРНАТИВНИХ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА

Појам алтернативних кривичних санкција није једноставно одредити. Може се констатовати да у литератури не постоји јединствен и универзално прихваћен појам алтернативних кривичних санкција. Због честог поистовећивања алтернативних кривичних санкција са мерама које могу бити алтернативне изрицању и примени кривичне санкције кључно је на правилан начин одредити појам алтернативних кривичних санкција. Поред тога, суштински се мора направити разлика између

---

22 из 2000. године о унапређењу примене мера и санкција које се извршавају у заједници (*Recommendation Res (2000) 22 on improving the implementation of the European Rules on Community sanctions and measures*); Препорука R(97) 12 која се односи на особље које се стара о примени санкција и мера у заједници, Препорука R (99) 22 која се односи на пренатрпаност затвора и повећање затворске популације, и низ других аката. Сва наведена документа доступна су на: <http://www.coe.int/t/DGHL/STANDAR>

DSETTING/PRISONS/PCCP%20documents%202013/COMPENDIUM%20E%20Final%20May%202013.pdf, приступ 17. септембар 2013. године.

<sup>8</sup> У складу са Стратегијом Владе Републике Србије за смањење преоптерећености смештајних капацитета у заводима за извршење кривичних санкција у Републици Србији од 2010. до 2015. године, „Службени гласник Републике Србије“, број 53/2010.

традиционалних или „класичних“ алтернатива казни затвора и нових алтернатива, које су предмет овог рада и истраживања. Кренимо тим редоследом.

У основном документу Уједињених нација - Стандардним минималним правилима за мере алтернативне институционалном третману, тзв. Токијским правилима, под алтернативним кривичним санкцијама и мерама подразумевају се оне мере које се могу применити у: фази пре започињања кривичног поступка (*pre-trial stage*); у току трајања кривичног поступка или приликом изрицања кривичне санкције (*trial and sentencing stage*); и након изрицања кривичне санкције, током извршења (*post sentencing stage*). Токијска правила, дакле, не дефинишу појам алтернативних кривичних санкција већ само представљају основне принципе примене мера алтернативних институционалном третману и упућују државе да уложи напоре да у својим националним законодавствима предвиде и у пракси примењују препоручене мере (у свим фазама кривичног поступка и извршења кривичне санкције), наравно, у складу са сопственим политичким, економским, социјалним и културним системима и пројектованим циљевима криминалне политике.

У Европским правилима о санкцијама и мерама које се извршавају у заједници (Препорука (92) 16 Комитета министара Савета Европе) у делу који се односи на значење термина, експлицитно се наводи да под термином „санкција и мера које се извршавају у заједници“ подразумевају санкције и мере којима се учинилац не искључује из друштвене заједнице али се примењују одређена ограничења слободе наметањем одређених услова или обавеза, имплементираних од стране органа предвиђених законом. Овај термин се односи и на сваку санкцију изречену од стране суда или судије, и сваку меру предузету пре или уместо доношења одлуке о санкцији, као и на начине на које се извршава казна изван затворског окружења; односно, чак и активности надзора и контроле предузете ради извршења новчане казне (иако, према дефиницији, новчана казна не спада у такве санкције).

На овај начин и Стандардна минимална правила за мере алтернативном третману и Европска правила о санкцијама и мерама које се извршавају у заједници под алтернативним кривичним санкцијама и мерама подразумевају све мере којима избегава изрицање казне затвора, односно, казни лишења слободе заводског карактера, које се могу применити у свакој од фаза кривичног поступка, укључујући фазу одлучивања о казни али и промену модалититета извршења изречене санкције институционалног карактера.

Овако одређен појам алтернативних санкција и мера је прихватљив али и преширок јер се односи и на алтернативне кривичне санкције и на

алтернативне мере које се примењују у току кривичног поступка или у промени модалитета извршења изречене санкције.

У покушају да се ограничимо само на појам алтернативних кривичних санкција навешћемо неколико следећих схватања.

*Norman Bishop* наводи да се у литератури и документима УН израз алтернативе затвора користи да се означи неколико врста мера: оне којима се пре суђења покушава спречити извођење преступника пред суд; посебне мере заводског карактера изречене од стране суда; и средства којима се за време трајања затварања настоје отклонити негативне последице лишавања слободе.<sup>9</sup> Овај аутор само посебне мере заводског карактера изречене од стране суда сматра алтернативним кривичним санкцијама. Мрвић-Петровић истиче да алтернативне санкције треба да значе неке нове мере које се могу применити према учиниоцима кривичних дела и начина на које се према њима може поступати који су по њих повољнији, а различити у односу на традиционално развијене примењене кривичне санкције у кривичном поступку.<sup>10</sup> Шепаровић, на сличан начин, под алтернативним мерама, санкцијама или казнама подразумева све оне мере којима се поступа према деликвенту тако да се он не упућује у затвор.<sup>11</sup> Игњатовић, такође, сматра да би алтернативама требало сматрати само оне мере којима се отклања могућност затварања у пенитенцијарној установи, и дефинише их као мере којима се отклања могућност изрицања казне затвора преступнику како би се избегли њени негативни ефекти, под условом да суд процени да таква мера одговара природи и тежини дела, личности учиниоца и степену опасности коју је при његовом вршењу испољио.<sup>12</sup>

Наведени аутори под алтернативним кривичним санкцијама подразумевају оне санкције које изриче суд и којима се избегавања изрицање краткотрајне казне лишења слободе.

---

<sup>9</sup> Norman Bishop, *Non-Custodial Alternatives in Europe*, Helsinki, 1998, стр. 7.

<sup>10</sup> Наташа Мрвић-Петровић, Наведено дело, стр. 15. У наставку, међутим, истиче да на овај начин проблем појмовног одређења није решен, односно, да он тек настаје јер концепт алтернативних кривичних санкција може бити на различите начине схваћен зависности од тога да ли се везује за систем кривичних санкција или за функцију која се применом мера алтернативних кривичном кажњавању остварује у правосудном систему. Иста ауторка, разматрајући појам алтернативних кривичних санкција указује да се алтернативе затвору или алтернативне санкције могу одредити као нове кривичне санкције, лишене пеналних својстава, којима је могуће заменити краткотрајну казну затвора (по правилу до шест месеци, изузетно и до једне године).

<sup>11</sup> Zvonimir Šeparović, *Kazneno izvršno pravo i uvod u penologiju*, Zagreb, 2003, стр. 158.

<sup>12</sup> Ђорђе Игњатовић, *Криминологија*, Београд, 2011, стр. 183.

Полазећи од Стојановићевог општег појма кривичних санкција,<sup>13</sup> сматрамо да алтернативне кривичне санкције представљају законом предвиђене мере које се с циљем сузбијања криминалитета примењују према учиниоцу противправног дела које је у закону дефинисано као кривично дело на основу одлуке суда након спроведеног кривичног поступка, којима се избегава примена казне затвора.

На овај начин појам алтернативних кривичних санкција приближава се или изједначава са појмом алтернатива казни затвора, првенствено јер се под алтернативним кривичним санкцијама подразумевају кривичне санкције чији је циљ и смисао увођења ограничавање примене краткотрајне казне затвора.

У прилог претходно изнетом, Шкулић истиче да увек када је нешто нечему алтернативно, по логици ствари, то подразумева постојање одређеног правила у односу на које постоје одређени изузеци. Када су у питању кривичне санкције, да би се одређена кривична санкција могла сматрати алтернативном, неопходно је постојање кривичне санкције која је примарна, при чему је могуће да се на одговарајући начин та примарна кривична санкција, под одређеним условима замени нако другом кривичном санкцијом која је алтернативног карактера.<sup>14</sup>

Кривични законик Републике Србије за сваку појединачну инкриминацију прописује прописује кривичну санкцију, односно, у нашем случају, казну. Доминира казна затвора, прописана за готово сва кривична дела осим малобројних код којих је прописана и/или новчана казна.

Посматрано на тај начин, примарна кривична санкција у домаћем кривичном законодавству је казна затвора. То би нас могло упутити на погрешан закључак да су све остале кривичне санкције алтернативне, односно, алтернативе казни затвора.

Међутим, да би прецизно дефинисали које се кривичне санкције у домаћем кривичном законодавству сматрају алтернативним морамо анализирати постојећи систем кривичних санкција и укратко утврдити циљеве и сврху прописивања појединачних санкција.

---

<sup>13</sup> Зоран Стојановић, Кривично право – општи део, Београд, 2010, стр. 245.

<sup>14</sup> Милан Шкулић, Наведено дело, стр. 42.

## ВРСТЕ АЛТЕРНАТИВНИХ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА

Систем кривичних санкција у Републици Србији садржи четири врсте кривичних санкција: казне (казна затвора, новчана казна, рад у јавном интересу и одузимање возачке дозволе); мере упозорења (условна осуда и судска опомена); 11 мера безбедности; и васпитне мере, као специфичне санкције које се примењују према малолетним учиниоцима кривичних дела. Поред наведених кривичних санкција Кривични законик у члану 45. предвиђа да суд може одредити да осуђени на казну затвора до једне године казну издржава без напуштања просторија у којима станује („кућни затвор“). Сматрајући ову новину веома значајном за тему нашег истраживања у наставку рада посебну пажњу посветићемо овом специфичном „модалитету извршења казне затвора“.

Разматрајући које се кривичне санкције могу сматрати алтернативама казни затвора, можемо на почетку констатовати да мере безбедности и васпитне мере не представљају алтернативе казни затвора.

Наиме, када су у питању мере безбедности,<sup>15</sup> сврха њиховог постојања и прописивања је да се отклоне стања или услови који могу бити од утицаја да учинилац убудуће врши кривична дела. Код мера безбедности специјална превенција је у првом плану, генерална превенција је споредан ефекат који је изражен у знатно мањој мери него код казне или је сасвим одсутан.<sup>16</sup> Мере безбедности се од казни се разликују не само садржински већ и системски. Већина мера безбедности се може изрећи уз казне или мере упозорења. Њиховом применом се не алтернира примена казна затвора. Иако хетерогене према природи, представљају посебну и аутономну врсту кривичних санкција.

Васпитне мере, као што смо истакли, представљају специфичну врсту кривичних санкција које се примењују према малолетним учиниоцима кривичних дела. Садржински и концептуално имају различиту циљ постојања у односу на казне, посебно казну затвора, а сврха њиховог прописивања у српском кривичном законодавству је васпитање и правилан развој малолетника који се остварује кроз пружање

---

<sup>15</sup> Идеја увођења мера безбедности везује се, пре свих, за учење социолошке школе чији утицај се конкретизовао кроз предвиђање мера безбедности у великом броју кривичних закона са почетка XX века. Дуалистичким системима кривичних санкција сматрају се они који поред казни садрже и мере безбедности, као посебну врсту кривичних санкција.

<sup>16</sup> Зоран Стојановић, Наведено дело, стр. 299.

заштите, помоћи и вршењем надзора над њима.<sup>17</sup> Иако различите по природи, оне у Републици Србији представљају главно средство у супростављању малолетничкој деликвенцији.<sup>18</sup> Као и мере безбедности, представљају посебну и аутономну врсту кривичних санкција и не представљају алтернативе казни затвора.

Кад је реч о мерама упозорења ситуација је потпуно другачија. Ове кривичне санкције представљају праве алтернативе казни затвора. Историјски посматрано, појава условне осуде у регистру кривичних санкција и њено широко прихватање резултат је хуманизације система кривичних санкција пре свега кроз замену за краткотрајне казне затвора.<sup>19</sup> И поред разлике између англосаксонског и континенталног концепта условне осуде, она је данас карактеристика свих савремених кривичних законодавстава. Њена честа примена<sup>20</sup> указује на значај примене алтернатива казни затвора и потребе ширења концепта алтернативног кажњавања.

Сврха прописивања условне осуде и судске опомене у систему кривичних санкција Републике Србије је да се према учиниоцу лакшег кривичног дела не примени казна затвора када се може очекивати да ће упозорење уз претњу казном (условна осуда) или само упозорење (судска опомена) довољно утицати на учиниоца да убудуће не врши кривична дела.<sup>21</sup> Код условне осуде суд учиниоцу кривичног дела утврђује казну и истовремено одређује да се она неће извршити ако за време које одреди не изврши ново кривично дело.<sup>22</sup> Услови за изрицање су да је учиниоцу утврђена казна затвора у трајању мањем од две године, да од претходне осуде на казну затвора за умишљајно кривично дело није протекло више

---

<sup>17</sup> Видети чл. 10 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, „Службени гласник Републике Србије“ број 85/2005.

<sup>18</sup> Према подацима Републичког завода за статистику за период 2008-2012, између 99% и 99,9% изречених кривичних санкција према малолетницима чине васпитне мере. Саопштење број 200, од 15. јула 2013. године, доступно и на: <http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/01/06/89/SK112013715.pdf>, приступ 17. септембар 2013. године

<sup>19</sup> Српско кривично законодавство познаје условну осуду још од Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929. године.

<sup>20</sup> У Републици Србији условна осуда је најчешће изрицана кривична санкција. Према подацима Републичког завода за статистику за период између 2008-2012, између 54,8% и 59,2% изречених кривичних санкција пунолетним извршиоцима кривичних дела чини условна осуда. Саопштење Републичког завода за статистику број 199 од 15. јуна 2013. године, доступно и на: <http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/01/06/86/SK122013715.pdf>

<sup>21</sup> Члан 64. став 2. Кривичног законика Републике Србије.

<sup>22</sup> Реч је о условној осуди без заштитног надзора.

од пет година и да, наравно, водећи рачуна о сврси условне осуде, суд посебно узме у обзир личност учиниоца, његов ранији живот, понашање након извршеног кривичног дела, степен кривице и друге околности под којима је дело учињено. Дакле, код условне осуде, утврђена казна затвора се не извршава уколико учинилац у утврђеном року не изврши ново кривично дело.<sup>23</sup> Тиме се алтернира казна затвора. Иако је утврђена, не извршава се. Таква кривична санкција представља праву алтернативу казни затвора.

Кад је реч о судској опомени, алтернација је још очигледнија. Наиме, суд може изрицати судску опомену уколико се ради о кривичном делу за које је предвиђена казна затвора до једне године (евентуално три) или новчана казна и ако је дело учињено под таквим олакшавајућим околностима да га чине наручито лаким.<sup>24</sup> Узимајући у обзир личност учиниоца, његов ранији живот, понашање након извршеног дела, степен кривице, однос према жртви и друге околности, суд може, уместо краткотрајне казне затвора, опоменути учиниоца уз упозорење да у случају да поново изврши кривично дело може доћи до примене неке строжије кривичне санкције. Тиме се избегава изрицање краткотрајне казне затвора и потврђује карактер ове кривичне санкције као алтернативне.

Имајући у виду да су условна осуда и судска опомена, као мере упозорења, са дугом традицијом у нашем систему кривичних санкција, као и да се сматрају алтернативним кривичним санкцијама и правим

---

<sup>23</sup> С тим у вези, морамо да истакнемо да се условна осуда може изрицати у два модалитета: без заштитног надзора и са заштитним надзором. Условна осуда са заштитним надзором приближава условну осуду англосаксонском моделу, односно, пробацији. Однос државе према осуђеном није пасиван већ се проактивно делује сходно предузетим мерама заштите. Заштитни надзор обухвата законом предвиђене мере помоћи, старања, надзора и заштите, а обавезе из заштитног надзора дефинисане су у чл. 73. Кривичног законика Републике Србије.

Иако је због непостојања елементарних претпоставки за ефикасно надзирање испуњавања предвиђених обавеза, условна осуда за заштитним надзором у досадашњој пракси готово да није примењивана...а током последњих година уложени су и значајни напори који треба да је учине делотворном. Пре свега, реч је о потпуном заокурживању законског оквира за њено извршење и доношењу одговарајућег подзаконског акта, формирању и едукацији тима повереника, обезбеђивању материјалних средстава. Владимир В. Вековић, *Систем извршења кривичних санкција*, Београд, 2010, стр. 133, ф. 335. Због обима овог рада не можемо се упустити у даљу анализу условне осуде са заштитним надзором.

<sup>24</sup> У укупно изреченим кривичним санкцијама према пунолетним учиниоцима у периоду од 2008-2012 године изречена је између 0,6% и 1,2%, према подацима Републичког завода за статистику, Саопштење 199. од 15. јула 2013. године.

алтернативама казни затвора, мишљења смо да их можемо, надамо се с правом, назвати „класичним алтернативним кривичним санкцијама“.

Када је реч о казнама, ситуација је различита у зависности од врсте казне. Новчана казна представља самосталну и аутономну кривичну санкцију. Иако се, у једном историјском периоду, сматрала алтернативом краткотрајној казни затвора, новчана казна представља једну од најстаријих кривичних санкција, односно, казни. Настала је као обавеза учиниоца кривичног дела да оштећеном или породици оштећеног плати одређени новчани износ и тиме спречи освету за извршено дело, али се, јачањем улоге државе, трансформисала у новчани износ који се зарад учињеног кривичног дела плаћа држави. Изрицање новчане казне је данас, посебно у неким савременим државама, јако често,<sup>25</sup> без обзира на то који је систем прописивања новчане казне примењен.<sup>26</sup>

Разматрајући питање да ли се новчана казна може сматрати алтернативном кривичном санкцијом, у потпуности се слажемо са следећим ставовима. Шкулић, наиме, сматра да се новчана казна не може сматрати алтернативном јер се изриче само онда када је то стриктно прописана за одређено кривично дело, независно од тога да ли се она у ретким случајевима прописује као једина казна или „алтернативно“ уз казну затвора. Чак и када се изриче за кривична дела учињена из користољубља, код инкриминација у којима није прописана као споредна казна, не може се сматрати алтернативном кривичном санкцијом јер она у таквој ситуацији не само да не замењује казну затвора, већ се изриче кумулативно уз казну затвора као главном казном. Новчана казна би добила алтернативни карактер једино ако би се општим одредбама Кривичног законика омогућило да суд за кривична дела одређене тежине (нпр. кривична дела за које је прописана казна затвора до три године), увек, што значи и када та казна није у посебном делу КЗ-а прописана као

---

<sup>25</sup> Има држава у којима је заступљеност новчане казне у укупно изреченим кривичним санкција прелази 70%, као, нпр. Јапан, Шведска, Финска, Велика Британија. У Републици Србији у периоду од 2008-2012 године, новчана казна је сачињавала између 10%-17,3% у укупно изречених кривичних санкција, према подацима Републичког завода за статистику, Саопштење 199, од 15. јула 2013. године.

<sup>26</sup> У Кривичном закону Републике Србије новчана казна је представљена кроз систем дневних износа (број дневних износа не може бити мањи од десет нити већи од тристашездесет, а вредност износа не може бити мања од петсто нити већа од педесет хиљада динара) и систем новчане казне у одређеном износу (минимални износ је десет хиљада а максимални милион динара, код кривичних дела извршених из користољубља општи максимум је десет милиона динара). Примарни систем је систем „дани-новчана казна“, док се систем у одређеном износу сматра супсидијарним.

алтернатива казни затвора, уместо казне затвора изрећи новчану казну према одређеној пропорцији зависно од тежине кривичног дела.<sup>27</sup>

Новоустановљена казна рада у јавном интересу сматра се правом алтернативном кривичном санкцијом.

Казна одузимања возачке дозволе се може изрећи уз казну затвора или новчану казну, као споредна казна. Међутим, због могућности да се казна одузимања возачке дозволе изрекне учиниоцу кривичног дела за које је прописана казна затвора у трајању до две године или новчана казна, морамо јој, због ове специфичности, одредити епитет алтернативне кривичне санкције.

Посебно наглашавамо да се модалитет у извршењу казне затвора у просторијама у којима осуђени станује („кућни затвор“) у већини савременим кривичноправних система систематизује као посебна казна, па ћемо у наставку кућни затвор представити као нову алтернативу казни затвора.

Сматрајући веома значајним, морамо још једном нагласити да, према нашем мишљењу, алтернативне кривичне санкције у кривичном законодавству Републике Србије чине:

1. класичне алтернативне казни затвора:
  - условна осуда (са и без заштитног надзора) и
  - судска опомена,<sup>;</sup> и
2. нове алтернативе казни затвора:
  - казна рада у јавном интересу,
  - „кућни затвор“, као модалитет извршења казне затвора, и
  - казна одузимања возачке дозволе.

## **САДРЖАЈ НОВИХ АЛТЕРНАТИВА КАЗНИ ЗАТВОРА РАД У ЈАВНОМ ИНТЕРЕСУ**

Рад у јавном интересу,<sup>28</sup> систематизован као казна у систему кривичних санкција у Републици Србији, представља алтернативу казни затвора коју познају многа модерна кривична законодавству. Као самостална кривична санкција први пут се појављује у Енглеској и Велсу,

---

<sup>27</sup> Милан Шкулић, наведено дело, стр. 49.

<sup>28</sup> Ова алтернатива казни затвора појављује се у литератури и законским решењима под именом друштвено користан рад, рад у друштвеном интересу, рад у корист заједнице, рад за опште добро на слободи. Општепрепознатљиви су термини на енглеском *community service* и француском језику *service aupre de la collective*.

1972. године,<sup>29</sup> а затим Холандији, 1981. године, у Финској и Португалу 1982. године, Норвешкој 1984. године итд.<sup>30</sup>

Суштина рада у јавном интересу као кривичне санкције заснива се на комбинацији циљева кажњавања учиниоца лакшег кривичног дела, његовој рехабилитацији и симболичној репарацији причињене штете, као и избегавању изрицања краткотрајне казне затвора и стигматизације учиниоца.

Иако су конкретна решења у појединим законодавствима различита у погледу услова за изрицање рада у јавном интересу, заједничка одлика се огледа у карактеру рада који се обавља. Рад, наиме, мора бити користан за друштво, њиме се не сме вређати људско достојанство и не сме се вршити у циљу стицања добити. На тим принципима предвиђен је и у Кривичном закону Републике Србије (члан 52, став 2.).

Према позитивним законским решењима, казна рада у јавном интересу може се изрећи само као главна казна,<sup>31</sup> за кривична дела за која је прописана казна затвора до три године или новчана казна. Рад не може бити краћи од шездесет нити дужи од тристашездесет часова, а временски период у коме се извршава не може бити краћи од једног нити дужи од шест месеци и траје шездесет часова у току једног месеца. Приликом изрицање ове казне суд ће, имајући у виду сврху кажњавања, узети у обзир врсту учињеног кривичног дела, личност учиниоца, његову спремност да обавља рад у јавном интересу.<sup>32</sup> Имајући у виду Устав Републике Србије и друге законске акте који забрањују принудни рад, као и релевантне међународне акте у овој области, пристанак учиниоца је предуслов изрицања казне рада у јавном интересу. Према Закону о

---

<sup>29</sup> Уведена *Criminal Justice Act*-ом, 1972, састојала се у обављању рада у трајању од 40-170 часова рада и могла изрицати учиниоцима кривичних дела старијим од 17 година.

<sup>30</sup> У неким од држава САД је предвиђена ко замена за неплаћену новчану казну или у комбинацији са пробацијом, најчешће у оквиру програма појачаног надзора (*intensive supervision programs - ISP*), према: Наташа Мрвић-Петровић, Ђорђе Ђорђевић, Моћ и немоћ казне, Београд, 1998, стр. 105.

<sup>31</sup> Према Стојановићу, давање статуса главне казне не мења основни смисао и разлог увођења ове казне, а то је да буде замена, алтернатива казни лишења слободе. Тиме што јој се даје ранг главне казне, јача њен положај у систему кривичних санкција. Зоран Стојановић, Наведено дело, стр. 266.

<sup>32</sup> Према подацима Републичког завода за статистику и периоду од 2008-2012 године, казна рада у јавном интересу чинила је 0,1%-1,2% укупно изречених санкција пунолетним осуђеним лицима. Оно што се може сматрати позитивним је чињеница да је 2008. године изречено 35, а 2012. године 365 казни рада у јавном интересу. Саопштење 199, 15. јул 2013. године.

извршењу кривичних санкција (члан 182.), рад се обавља код правног лица - послодавца који се бави пословима од јавног интереса, посебно, хуманитарним, здравственим, еколошким или комуналним делатностима.

Поступак за извршење казне рада у јавном интересу покреће суд који је одлучивао у првом степену, достављајући, у року од три дана од извршности, одлуку, као и податке о личности осуђеног, надлежној организационој јединици за третман и алтернативне санкције Управе за извршење кривичних санкција Министарства правде. За извршење казне рада у јавном интересу надлежан је повереник, кога решењем одређује директор Управе у року од осам дана од пријема извршне одлуке. Директор Управе је у обавези да закључи појединачни уговор са изабраним послодавцем за свако осуђено лице. Повереник врши избор послодавца, врсту посла и програм рада на основу претходно закључених уговора између Министарства надлежног за правосуђе и изабраног правног лица, прати извршење програма, сарађује са осуђеним, судом, службом за запошљавање и другим државним органима, обавештава најмање два пута суд и Управу о обављању рада у јавном интересу али и о настанку околности које онемогућују извршење рада, предлаже умањење казне.<sup>33</sup>

Уколико осуђени не обави број часова рада одређен у судској одлуци о казни, суд ће ову казну заменити казном затвора тако што ће за сваких започетих осам часова рада одредити један дан затвора. Уколико, пак, осуђено лице савесно испуњава обавезе везане за рад суд може казну умањити за четвртину.

## **КАЗНА ЗАТВОРА КОЈА СЕ ИЗВРШАВА У ПРОСТОРИЈАМА У КОЈИМА ОСУЂЕНИ СТАНУЈЕ – „КУЋНИ ЗАТВОР“**

Кућни затвор представља алтернативну кривичну санкцију, насталу, пре свега, кроз прихватање резултата емпиријских истраживања о читавом низу негативних последица по осуђена лица у току извршења казне затвора у пенитенцијарним установама. Последице у физичком, психолошком и друштвеном погледу код великог броја осуђених могу сматају се иреверзибилним. Бројне депривације, призонизација, потреба да се умањи „епидемијска“ прекобројност затворске популације, висок степен рецидивиста у установама за извршење, висока цена извршења, „криминална зараза“, и бројни други фактори указивали су на потребу

---

<sup>33</sup> Више о поступку извршења казне рада у јавном интересу, Правилник о извршењу казне рада у јавном интересу, „Службени гласник Републике Србије“ број 20/2008.

изналажења хуманијег начина ограничавања слободе учинилаца кривичних дела.

Идеја кућног затварања састоји се у ограничавању или одузимању слободе кретања осуђеном лицу и обавезу да време за које је осуђен не сме да напусти простор у којем станује.<sup>34</sup> Изриче се учиниоцима лакших кривичних дела. Постоји више система контроле кретања осуђеног током извршења: путем повереника из посебних „пробацијских“ служби или суседа волонтера, мада се најчешће користе активни систем базиран на електронском праћењу кретања осуђеног лица преко одашиљача постављеног на руку или ногу осуђеног лица или пасивни систем контроле (редовно јављање на периодичне телефонске позиве, ненајављене посете повереника, исл.).<sup>35</sup>

У пракси су позната решења према којима се казна кућног затвора може применити само према одређеним категоријама осуђених лица, као што су труднице, мајке са децом млађом од 3 године, особама старијим од 65 година, млађим од 21 године, осуђенима са тешким здравственим проблемима исл.<sup>36</sup>

Изменама и допунама Кривичног законика и Закона о извршењу кривичних санкција из 2009. и 2011. године у српско кривично законодавство је на „мала врата“ уведена казна „кућног затвора“. У систему кривичних санкција „кућни затвор“ не представља самосталну кривичну санкцију већ се јавља као модалитет у извршењу казне затвора. Члан 45. став 5. Кривичног законика предвиђа да ако учиниоцу кривичног дела изрекне казну затвора до једне године, суд може истовремено одредити да ће се она извршити тако што ће је осуђени издржавати у просторијама у којима станује,<sup>37</sup> уколико се с обзиром на личност

---

<sup>34</sup> Видети фусноту број 6.

<sup>35</sup> Здравко Грујић, *„Извршење казне затвора у просторијама у којима осуђени станује“*, у: Правне норме у времену и простору, Научни скуп са међународним учешћем, Прва свеска, Косовска Митровица, 2012, стр. 516.

<sup>36</sup> Такав случај је у Италији где је од 1986. године омогућена примена кућног затвора према наведенима категоријама осуђених. Слично решење је заступљено у кривичном законодавству Македоније. Видети: Гордана Бужаровска, *„Куќен затвор како алтернатива за казната затвор“*, Годишник на Правниот факултет во Скопје, том 39, књига I/II, Скопје, 2001, стр. 58.

<sup>37</sup> Према Правилнику о начину извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује („Службени гласник Републике Србије“ број 64/2010) под просторијама се подразумева кућа или стан у којој осуђени има пребивалиште, без обзира да ли је власник куће или стана. Уколико нема пребивалиште, под просторијама ће се сматрати кућа или стан у којој има боравиште. Уколико није власник куће или стана у којима се извршава казна, осуђени мора прибавити оверену сагласност за извршење казне од власника куће или стана.

учиниоца, његов ранији живот, држање после учињеног кривичног дела, степен кривице и друге околности под којима је дело учинио може очекивати да ће се и на тај начин остварити сврха кажњавања. Уколико осуђени, осим у случајевима предвиђеним законом,<sup>38</sup> напусти просторије једном у трајању преко шест часова или два пута до шест часова, суд ће одредити да остатак казне затвора издржи у заводу за извршење казне затвора.

Закон предвиђа два модалитета извршења казне „кућног затвора“ – са или без електронског надзора. Приликом изрицања казне затвора која ће се извршавати у просторијама у којима осуђени станује суд ће одредити да ли ће се, сходно техничким могућностима, применити мере електронског надзора или не. Поступак примене електронског надзора, начин инсталирања опреме – одашиљача на зглоб руке или ноге, пријемника у просторијама, информисање осуђеног и чланова породице о начину рада опреме, надзор над кретањем осуђеног је у надлежности Управе за извршење кривичних санкције а ближе је регулисано Правилником о начину извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује. Истим актом регулисан је и поступак надзора над извршењем казне без електронског надзора.<sup>39</sup>

Поступак извршења започиње суд који је донео одлуку којом се одређује да се казна извршава без напуштања просторија у којој осуђени станује, који извршну одлуку доставља надлежној организационој јединици Управе за извршење кривичних санкција надлежној за третман и алтернативне санкције. Директор Управе је дужан да у року од осам дана одреди повереника за извршење. Повереник је дужан да утврди и прати програм извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује, и обавештава суд и Управу о начину извршења казне.

Чак и након правоснажности пресуде којом је изречена казна затвора у трајању до једне године, као и у току извршења казне затвора у заводу, може доћи до промене модалитета извршења казне затвора. Наиме, на предлог осуђеног, јавног тужиоца или директора Управе да се казна изврши у просторијама у којима осуђени станује, председник суда

---

<sup>38</sup> Члан 174б Закона о извршењу кривичних санкција предвиђа услове под којима осуђени може напустити просторије у којима издржава казну затвора, а у члановима 174в и 174г поступак за одлучивање о дозволи напуштања просторије и опозиву одлуке.

<sup>39</sup> Према подацима Министарства правде, у 2011. години, првој години примене „кућног затвора“, од укупно 88 лица према којима је одређено извршење казне без напуштања просторија у којима станују, 70 осуђених је било под електронским надзором. Само један осуђени прекршио је услове и упућен на институционално издржавање казне затвора.

који је одлучивао у првом степену може донети одлуку о промени начина извршења.

## **ОДУЗИМАЊЕ ВОЗАЧКЕ ДОЗВОЛЕ**

Једна од новина нашег кривичног законодавства је увођење казне одузимања возачке дозволе. Члан 53. Кривичног законика предвиђа да суд може да учиниоцу кривичног дела у вези са чијим извршењем или припремањем извршења коришћено моторно возило да изрекне казну одузимања возачке дозволе. Казна може трајати од једне до три године, а у случају да је изречена уз казну затвора време проведено на издржавању се не рачуна у трајање ове казне. Уколико, пак, осуђени управља моторним возилом, суд ће казну одузимања возачке дозволе заменити казном затвора тако што ће за једну годину одузимања возачке дозволе одредити један месец затвора.

Казна одузимања возачке дозволе може бити изречена као споредна казна, уз казну затвора или новчану казну, али, и као главна казна за кривична дела за која је прописана казна затвора до две године или новчана казна.

Управо ова специфичност даје јој карактер алтернативе казне затвора. Сумњајући у могуће ефекте примене алтернативног концепта казне одузимања возачке дозволе, као главне казне и алтернативе казни затвора, указујемо да су у првих неколико година примене у нашем кривичноправном систему занемарљиви.<sup>40</sup>

## **ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА**

Алтернативне кривичне санкције представљају карактеристику многих модерних држава данашњице. Осим заједничког имена, представљају садржински различите концепте реаговања на криминално понашање. Алтернативне кривичне санкције су промовисане у државама са англосаксонском правном традицијом, али су због хуманијег реаговања на блаже форме криминалног понашања, своје место су пронашле у државама континенталног правног система. Од 80-тих година XX века почињу да представљају праву замену за краткотрајне казне лишења слободе.

У раду смо покушали да, анализом међународних правих извора у области алтернативног кажњавања и представљем мишљења неколико

---

<sup>40</sup> Према подацима Републичког завода за статистику од увођења 2006. године изречена је само 23 пута: 2 пута у 2007, 4 пута у 2008, по 3 пута у 2009. и 2010, и 11 пута у 2011. години. Подаци доступни су на сајту на [www.stat.gov.rs](http://www.stat.gov.rs)

аутора, представимо разлику између алтернативних кривичних санкција и алтернативних мера, које се могу применити у свим фазама поступка од истраге до промене модалитета извршења изречене казне. Представили смо појам алтернативних кривичних санкција и указали на дистинкцију између „класичних“ и „нових“ алтернатива казни затвора. У мери у којој је природа рада дозвољавала представили смо садржај нових алтернатива у кривичном законодавству Републике Србије: казне рада у јавном интересу, „кућном затвору“ и казни одузимања возачке дозволе. Прве две чине праве алтернативне кривичне санкција познате у већини модерних система, док је смисао увођења казне одузимања возачке дозволе, као алтернативе казни затвора, дискутабилан.

**Zdravko Grujić, LL.M**  
**Teaching Assistant**

**NEW ALTERNATIVES TO IMPRISONMENT IN THE PENAL  
LEGISLATION SYSTEM OF THE REPUBLIC OF SERBIA  
- DEFINITION, TYPE AND CONTENT -**

**Summary**

Alternative penalties are characteristic of the majority of modern criminal justice systems and they present a humane response to certain forms of criminal behavior. Criminal legislation system of the Republic of Serbia with the adoption of new legislation in this area, and the amendments that followed, promote new alternatives to imprisonment.

In this research, the author, in first part, deals with the issue of alternative concept of criminal sanctions, and then determine which criminal sanctions in Serbia's criminal justice system can be considered as an alternative, representing the "classical" and "new" alternatives to imprisonment. The content of the new alternatives presented in the last part, which is seen so far their application in practice.

**Мирјана Ђукић\***

## **ЗАБРАНА REFORMATIO IN REIUS У КРИВИЧНО ПРОЦЕСНОМ ПРАВУ**

**Апстракт:** Поступак по правним лековима је по својој природи факултативан. До његовог покретања ће доћи само ако овлашћени субјекат изјави правни лек против судске одлуке.

Аутор у раду указује на значај улагања правних лекова, који се огледа у неопходности да се свака кривична ствар законито, праведно и правилно расветли и реши, као и у нужности да се исправе незаконите и неправилне судске одлуке. У том контексту, посебно истиче значај установе забране reformatio in reius предвиђене у корист окривљеног, чија примена у кривичном поступку доприноси осигурању личних права и његове правне сигурности.

Имајући у виду некадашња и садашња законска решења, са посебним освртом на бројна схватања заступљена у теорији кривичног процесног права, која се односе на примену ове установе, у раду су изложени услови, правац и обим дејства забране преиначења на горе.

**Кључне речи:** *поступак по правним лековима, забрана reformatio in reius, услови примене, обим примене, правац деловања.*

### **I Увод**

Уопште посматрано, ток редовног кривичног поступка се дели на првостепени кривични поступак и поступак по правним лековима. Пошто се забрана преиначења на горе везује за правне лекове, у уводном делу говорићемо о поступку по правним лековима и његовом значају.

Основна одлика поступка по правним лековима јесте његова факултативност. До њега ће доћи само у случају када је овлашћени субјекат уложио правни лек. Наиме, основни задатак кривичног поступка јесте да се свака кривична ствар законито, праведно и правилно расветли и реши. Међутим, првостепени суд није у могућности да то увек постигне. Упркос његовом најсавеснијем настојању да комплетну кривичну ствар законито реши, могуће су грешке појединих кривичнопроцесних субјеката, које доводе до погрешне одлуке о кривичној ствари. Незаконите и неправилне судске одлуке могу бити последица незнања, неспособности или недозвољених радњи самих судија. Имајући у виду

---

\* Асистент

наведено, систем правних лекова предвиђен је као последица неопходности да се што потпуније оствари задатак кривичног поступка, као и нужности да се незаконите и неправилне судске одлуке исправе. Из тог разлога савремени кривични поступци као правило предвиђају контролу судских одлука, која подразумева могућност да се помоћу правних лекова побијају првостепене пресуде, као и да се њихова исправност и законитост преиспита од стране другог, вишег суда.<sup>1</sup>

Као странка у кривичном поступку, окривљени поседује одређени фонд права и дужности на основу којих се процењује његов процесни положај, који истовремено одсликава положај личности у одређеном друштву. Већина законодавстава прописује права која представљају благодет окривљеном (*favor defensionis*), а која уједно служе за осигурање личних права и правне сигурности. Једно од тих права јесте право на отклањање неправда у пресуди, односно право одбране.<sup>2</sup> Функционално посматрано, право странке на употребу правног лека представља вршење права одбране.

## II ПОЈАМ И *RATIO LEGIS* ЗАБРАНЕ *REFORMATIO IN REIUS*

Озакоњење установе забрана *reformatio in reius* у кривично процесном законодавству мотивисано је разлогом правичности и потребом заштите слободе оптуженог при улагању правног лека. Забрана преиначења на горе је установа предвиђена у корист оптуженог, а састоји се у забрани суду правног лека да пресуду измени на штету оптуженог у односу на правну квалификацију дела и на кривичну санкцију, у случају ако је жалба изјављена само у његову корист.<sup>3</sup> Она постоји не само у случају када то лично уради окривљени, већ и када правни лек у његову корист изјави сваки други субјект, који је по закону овлашћен да се жали у његову корист.<sup>4</sup>

У теорији кривичног процесног права постоје многа спорна питања која се односе на обим дејства забране *reformatio in reius*, на њен утицај на реализацију начела утврђивања истине итд. Сходно бројним

---

<sup>1</sup> Илић, Г., Границе испитивања првостепене пресуде у кривичном поступку (докторска дисертација), Београд, 2001, стр.4.

<sup>2</sup> Вауер, В., Југословенско кривично процесно право, Књига прва-Увод у теорију кривичног процесног права, Загреб, 1960, стр.147.

<sup>3</sup> Станојевић, П., Стевановић, Ч., Кривично процесно право, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2011, стр.313.

<sup>4</sup> Грубач, М., Кривично процесно право, Књига трећа-Ток кривичног поступка, Нови сад, 1998, стр.133.

схватањима, са једне стране постоји низ аргумената који иду у прилог овој установи, док су са друге стране аргументи против њеног постојања.

Забрана *reformatio in peius* се најпре оправдава начелом правичности у кривичном поступку. Наиме, погоршање правне ситуације окривљеног у поступку по правним лековима, треба да наступи од правног лека противника, а не од сопственог. Уколико противна страна није употребила своје право напада, значи да је прећутно изразила да је задовољна побијаном судском одлуком, тако да би у тој ситуацији било неправично допустити да се пресуда преиначи на штету окривљеног, ако је правни лек изјављен само у његову корист.<sup>5</sup> Поједини теоретичари оправдавају ову установу искључиво овим аргументом-разлогом правичности, што говори о његовој снази и утемељености.

Неспорно је и очигледно да се нормирањем забране преиначења на горе, окривљени подстиче на слободно подношење правног лека. Наиме, ова установа омогућава окривљеном да се при улагању правног лека руководи само својим схватањем о томе да ли је одлука коју побија правилна или не, при том без страха да ће можда сопственим правним леком погоршати свој положај.<sup>6</sup> Када не би постојала оваква забрана, окривљени би могао да бира између две, подједнако непријатне ствари: да се не жали, чак и када би његова жалба била основана, а да при том узмемо у обзир да се друга страна није жалила, или да се жали уз стрепњу и ризик да ће сопственом жалбом погоршати свој положај.<sup>7</sup>

Заштита интереса друштва, као и начело утврђивања материјалне истине, међу првим су аргументима који се истичу против забране преиначења на горе. Имајући у виду да ова установа постоји искључиво због интереса окривљеног, заступници овог схватања сматрају да она представља неку врсту међе, иза које се на штету других интереса (интереса друштва), штите интереси окривљеног.<sup>8</sup> Као аргумент против, може се рећи да је начело утврђивања материјалне истине подређено заштити интереса друштва.

Забрана *reformatio in peius* доводи до тога да окривљени улажу правне лекове без страха и ризика, због чега се повећава број неосновано уложених правних лекова. По мишљењу појединих аутора, њена примена

---

<sup>5</sup> Грубиша, М., *Кривични поступак-Поступак по правним лијековима*, Загреб, 1987, стр.178.

<sup>6</sup> Котник, С., „О институту забране *reformatio in peius* у нашем кривичном поступку“, *Правни живот*, број 1, Београд, 1966, стр.44.

<sup>7</sup> Котник, С., наведено дело, стр.45.

<sup>8</sup> Марина, П., *Редовни правни лекови у кривичном поступку Ф.Н.Р. Југославије* (докторска дисертација), Скопје, 1958, стр.277.

ствара бескористан рад и напор судова, а за собом повлачи и бескорисне трошкове.<sup>9</sup>

Из изложеног се да закључити да постоји мноштво аргумената за и против примене ове установе. Међутим, имајући у виду да је она у закону предвиђена, а да се при том и у пракси спроводи, превагу односе аргументи њој у прилог.

### **III ИСТОРИЈСКИ ПРИКАЗ ЗАБРАНЕ REFORMATIO IN REIUS У НАЦИОНАЛНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ**

#### **1. Законик о поступку судском у кривичним делима Кнежевине Србије од 1865. године**

Овај законик је био скраћени превод аустријског реакционарног кривичног поступка од 1853. године. Наиме, након ослобођења од турске окупације утицај Аустрије је био неизбежан, а између осталог се манифестовао и на наш кривични поступак.

Законик је познавао два деволутивна правна лека, незадовољство и жалбу. Право на улагање ових правних лекова имали су: државни тужилац, приватни тужилац, окривљени и његови одређени сродници, бранилац, оштећени и његови наследници.<sup>10</sup> Законик је предвиђао примену забране reformatio in reiус у поступку по незадовољству и у поступку по жалби.<sup>11</sup>

Незадовољство је правни лек који се могао изјавити против осуђујућих пресуда из истих разлога из којих се, по нашим садашњим законским решењима, пресуда може побијати жалбом. Ти разлози, односно основи су: повреде одредаба кривичног поступка, повреде кривичног закона и погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање. За примену забране преиначења на горе није било битно ко је изјавио правни лек, већ да је он изјављен у корист окривљеног. У погледу обима примене ове установе, анализирајући одредбе овог законика, једна група аутора је сматрала да окривљени не може доћи у тежи положај у погледу правне квалификације дела и казне, док су други били мишљења да је њена примена била ограничена само на казну.<sup>12</sup>

Следећи правни лек који је законик познавао јесте жалба. Жалбом су се могле побијати све пресуде првостепеног, поротног, војног и апелационог суда. При том, Касациони суд није одлучивао о самој ствари,

---

<sup>9</sup> Марина, П., наведено дело, стр.278.

<sup>10</sup> Илић, Г., наведено дело, стр.96-98.

<sup>11</sup> Исто.

<sup>12</sup> Илић, Г., наведено дело, стр.97.

већ је уколико нађе да је одлуком повређен закон, на основу својих примедби, ствар упућивао нижем суду на пресуђење.<sup>13</sup>

## 2. Законик о судском кривичном поступку Краљевине Југославије од 1929. године

Након I светског рата 1918. године, уједињењем Срба, Хрвата и Слованаца, Југославија није одмах имала јединствени правни систем, што је био случај и са кривичнопроцесним законодавством. Било је шест правних подручја на којима су се примењивали посебни кривичнопроцесни закони, односно постојао је правни партикуларизам.<sup>14</sup> Све до шестојануарске диктатуре 1929. године, у Србији се примењивао претходно наведени, законик о поступку судском у кривичним делима Кнежевине Србије од 1865. године. Увођењем шестојануарске диктатуре изграђено је јединствено кривично процесно законодавство за целу Југославију. Законик о судском кривичном поступку донет је 16. фебруара 1929. године. Изграђен на достигнућима аустријског и немачког права, био је модеран буржоаски закон.

Законик је познавао забрану *reformatio in reius*, која је важила за све правне лекове. Одредба о забрани преиначења на горе била је формулисана на следећи начин: „Ако је правни лек употребљен само у окривљеникову корист, не може се побијана одлука променити на његову штету, а не може се против њега, ако се тиче пресуде, изрећи ни строжија казна од оне, изречене у пресуди која се побија, изузевши да закон изреком наређује што друго“.<sup>15</sup> Више је правних лекова које је законик предвиђао: ревизија, призив, жалба (редовни правни лекови), понављање поступка и захтев за заштиту законитости (ванредни правни лекови).<sup>16</sup>

## 3. Закон о кривичном поступку од 1948. године

Законик о судском кривичном поступку био је на снази до капитулације старе Југославије 6. априла 1941. године. Први нови Устав после ослобођења Југославије донет 1946. године, створио је основу за даљи самосталнији развој кривичног процесног законодавства. Године

---

<sup>13</sup> Илић, Г., наведено дело, стр. 97.

<sup>14</sup> Стевановић, Ч., Кривично процесно право СФРЈ, Београд, 1988, стр. 37.

<sup>15</sup> Марковић, Б., Уџбеник судског кривичног поступка Краљевине Југославије, Београд, 1930, стр. 553.

<sup>16</sup> Исто.

1948. донет је Закон о кривичном поступку, који је представљао први значајан корак ка кодификацији кривичног процесног права.<sup>17</sup>

Овај закон је у великој мери изграђен по угледу на совјетско кривично процесно законодавство, што је између осталог утицало на то да ефикасност кривичног гоњења више дође до изражаја. Жалба је била предвиђена као једини и потпуни правни лек, а одредба која је садржала забрану *reformatio in reus* је била јасна и потпуна.

У овом одељку се најпре спомиње Закон о кривичном поступку од 1948. године, јер је он након ослобођења земље представљао прекретницу у развоју кривичног процесног законодавства. Законик о кривичном поступку од 1953. год. представљао је потпуну кодификацију кривичног процесног законодавства.

Законик од 1953.године, поред жалбе на пресуду првостепеног суда и жалбе на решење,предвиђао је и жалбу против одлуке другостепеног суда.<sup>18</sup>Забрана преиначења на горе је доследније спроведена, у смислу да је важила за све редовне и ванредне правне лекове.

Одредбе о забрани преиначења на горе садржане у претхоно споменутих законима имају исто значење као и одредбе садржане у важећем законнику. Разлика постоји у погледу обима њене примене. Наиме, док се претходна законска решења у погледу погоршања положаја окривљеног своде на правну квалификацију дела и на казну, важећи законик у обзир узима не само казну, већ све врсте кривичних санкција.

#### **IV ПОСТОЈЕЋА ЗАКОНСКА РЕГУЛАТИВА ЗАБРАНЕ REFORMATIO IN REIUS**

##### **1. Услови примене**

Као што јој назив говори, забрана *reformatio in reus* под извесним условима забрањује погоршање положаја оптуженог у поступку по правним лековима, ако је он изјављен само у његову корист. Основни услов за њену примену јесте улагање жалбе у корист оптуженог.

Да бисмо говорили о условима примене ове установе, потребно је претходно се осврнути на разлоге, односно основе због којих се једна пресуда може побијати жалбом, које је наш законодавац прецизно

---

<sup>17</sup> Стевановић, Ч., Кривично процесно право СФРЈ, Београд, 1988, стр.41.

<sup>18</sup> Илић, Г., Границе испитивања првостепене пресуде у кривичном поступку (докторска дисертација), Београд, 2001, стр.105.

нормирао. Групе основа због којих се пресуда може побијати јесу следеће<sup>19</sup>:

- a) Битне повреде одредеба кривичног поступка;
- b) Повреде кривичног закона;
- c) Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање и
- d) Одлука о кривичној санкцији, о одузимању имовинске користи, трошковима кривичног поступка и имовинскоправном захтеву.

Једна од битних повреда одредаба кривичног поступка постоји када је пресудом повређена забрана *reformatio in reus*. Законик предвиђа да се ова установа може примењивати и на остале редовне и ванредне правне лекове, што значи да има апсолутно дејство, односно обавезује кривични суд да о њеној примени води рачуна по службеној дужности све док једна кривична ствар не буде коначно решена.<sup>20</sup>

Истакнуто је да ова установа важи ако је правни лек изјављен само у корист оптуженог. Ако поред правног лека у корист оптуженог, постоји и правни лек изјављен на његову штету, суд неће бити везан овом забраном, односно одлучивајући по правном леку, пресуду може донети на његову штету (то ће бити случај, када на пример жалбу на штету оптуженог изјави овлашћени тужилац).<sup>21</sup>

У погледу жалбе тужиоца на штету оптуженог, правна теорија познаје два схватања. Првој групи припадају теоретичари који су мишљења да свако изјављивање жалбе на штету оптуженог аутоматски отклања примену ове установе, без обзира на њену правну судбину (да ли ће бити уважена од стране суда, или не).<sup>22</sup> Друго схватање, које је општеприхваћено, а следи га и судска пракса, јесте да ће се, само ако је жалба тужиоца на штету оптуженог уважена од стране суда правног лека, искључити примена забране *reformatio in reus*.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Станојевић, П., Стевановић, Ч., Кривично процесно право, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2011, стр.318.

<sup>20</sup> Станојевић, П., Стевановић, Ч., наведено дело, стр.313.

<sup>21</sup> Исто.

<sup>22</sup> Ковачевић, Б., „ Начело забране *reformatio in reus* у нашем процесном праву“, Правни живот, број 6, Београд, 1975, стр.41.

<sup>23</sup> Грубиша, М., „ Два правна схватања-два напада на један важан принцип нашег кривичног поступка, принцип забране *reformatio in reus*“, Наша законитост, број 1-2, Загреб, 1958, стр.8.

## 2. Правац деловања

Забрана преиначења на горе делује у правцу правне квалификације дела и кривичне санкције. Питање које се поставља гласи, која је то строжа правна квалификација дела и строжа кривична санкција, односно у чему се састоји њихова измена на штету оптуженог?

Строжа правна квалификација дела постоји: ако суд правног лека узме у обзир друго кривично дело које је предвиђено као теже у односу на дело које је постојало у побијаној пресуди; тежа је она правна оцена дела која претпоставља тежи (квалификовани) облик истог кривичног дела; затим она која укључује већи број кривичних дела, уместо раније једног дела (мада то не мора увек да буде случај, суд правног лека може установити већи број лакших кривичних дела, чија је тежина кумулативно једнака тежини кривичног дела утврђеног у побијаној пресуди); она која у обзир узима поврат који није постојао у ранијој пресуди.<sup>24</sup>

За разлику од ранијих законских решења која су правац деловања ове установе ограничавала само на казну (поред правне оцене дела), важећи законик се определио за проширени обим њеног важења. Забрана преиначења на горе сада важи за све кривичне санкције: казна, мере упозорења, мере безбедности и васпитне мере. Имајући то у виду, пред судом који одлучује о жалби изјављеној само у корист оптуженог, стоји изузетно сложен задатак, јер за упоређивање тежине појединих врста кривичних санкција не постоји један, већ више критеријума.

Потешкоће пре свега настају приликом упоређивања казни. При оцени која је од изречених казни строжа, суд се не може задржати само на њиховом апстрактном односу-рангу њихове тежине одређене у закону, већ у обзир треба да узме осим врсте, величину казне, као и правне последице до којих би довела осуда на казну.<sup>25</sup> При упоређивању казни, у обзир се узима не само тежина главне, већ и споредне казне. Ако су пресудом која се побија жалбом у корист оптуженог, изречене казна затвора као главна и новчана казна као споредна, суд правног лека ће повредити забрану преиначења на горе уколико повећа једну од њих.

У принципу је увек строжа она казна која је строжа по врсти, међутим само ово мерило не може бити меродавно. Наиме, висока новчана казна за оптуженог може бити неповољнија у односу на благу затворску казну. Постоје два система одмеравања новчане казне у кривичном материјалном праву, систем фиксних износа као субсидијаран и систем по

---

<sup>24</sup> Илић, Г., Границе испитивања првостепене пресуде у кривичном поступку (докторска дисертација), Београд, 2001, стр.163.

<sup>25</sup> Грубач, М., Кривично процесно право, Књига трећа-Ток кривичног поступка, Нови Сад, 1998, стр.134.

којем се новчана казна одмерава у дневним износима, који је код нас предвиђен као примаран.<sup>26</sup> Новчана казна у дневним износима се одмерава, тако што се најпре утврђује број дневних новчаних износа, па се потом утврђује висина једног дневног новчаног износа. До висине једног дневног износа се долази, тако што се од укупних прихода учиниоца које је имао у претходној календарској години, одузму његови нужни расходи. Износ који преостане се дели са бројем дана у години. До коначног износа новчане казне долази се множењем утврђеног броја дневних износа са утврђеном вредношћу једног дневног износа.<sup>27</sup>

Имајући у виду наведено, ако првостепени суд у поновном поступку изрекне новчану казну у дневним износима, за оцену која је казна строжија меродавна ће бити висина изречене новчане казне, а не број дневних доходака. У том контексту, суд ће повредити забрану преиначења на горе уколико новом пресудом изрекне исти број просечних дневних износа, а укупан износ новчане казне буде већи од раније изреченог. До овакве ситуације може доћи услед повишења просечног дневног доходака у земљи.<sup>28</sup>

На проблем утврђивања строже кривичне санкције се наилази када постоји међусобни однос и других кривичних санкција. Суд ће повредити забрану преиначења на горе када оптуженом најпре изрекне казну затвора, па потом након укидања такве пресуде, изрекне условну осуду којом му је утврдио казну затвора у дужем трајању у односу на затворску казну изречену у ранијој пресуди.<sup>29</sup>

У поређењу са условном осудом, несумњиво је да судска опомена представља блажу кривичну санкцију. Али, ако би уместо раније изречене условне осуде суд у новој пресуди изрекао судску опомену са неком од мера безбедности, постојала би повреда забране преиначења на горе.<sup>30</sup>

У погледу односа васпитних мера и казне малолетничког затвора, не постоје неки посебни проблеми. Наиме, васпитне мере су мере педагошке и едукативне природе, те се из тог разлога налазе ван мерила строжег и блажег. Због тога су поједини процесуалисти мишљења да примена забране преиначења на горе на васпитне мере не долази у обзир, са криминално- политичког и криминолошког становишта.<sup>31</sup>

---

<sup>26</sup> Јовашевић, Д., *Кривично право-опити део*, Београд, 2010, стр.221.

<sup>27</sup> Јовашевић, Д., наведено дело, стр.222.

<sup>28</sup> Илић, Г., наведено дело, стр. 168.

<sup>29</sup> Симић, И., Трешњев, А., *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, Службени гласник, Београд, 2006, стр.327.

<sup>30</sup> Илић, Г., наведено дело, стр.169.

<sup>31</sup> Грубач, М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2005, стр.674.

## V ЗАКЉУЧАК

Проблематика правних лекова представља једну од сложенијих области у теорији кривичног процесног права. Истовремено, примена забране *reformatio in reius*, при том имајући у виду њен однос према основима, обиму и правцу побијања судске одлуке, показује изузетну сложеност и испреплетаност. Не треба изоставити ни чињеницу да примена одредаба процесног права којима је предвиђена забрана преиначења на горе није могућа без познавања основних појмова и института кривичног материјалног права.

Законско нормирање ове установе је од двоструког значаја. Са једне стране, она припада категорији права која представљају благодет окривљеном (*favor defensionis*), док је са друге стране њена примена, иако сложена, од изузетне важности у судској пракси, јер утиче на законито и правилно спровођење кривичног поступка, а даје и коначни облик судској пресуди.

Из изложеног се да закључити да ова установа од ранијих времена егзистира у процесном законодавству, са тим што је данас обим њене примене проширен, што условљава сложенију примену у пракси. Од ранијих времена је такође њена примена предмет бројних спорења. Велики број теоретичара заступа становиште да је ова установа супротна начелу утврђивања материјалне истине, као и да њена примена штети интересима друштва, те да као таква не би требало да постоји у кривичном процесном праву.

Другој групи припадају теоретичари који оправдавају нормирање и примену забране преиначења на горе, са којима и аутор дели мишљење. Наиме, сасвим је оправдано становиште да погоршање правне ситуације окривљеног у поступку по правним лековима, треба да наступи од правног лека противника, а не од сопственог. При том је противна страна (овлашћени тужилац) потпуно слободна у погледу улагања свог правног лека на штету окривљеног. Међутим, ако то своје право не искористи, значи да се прећутно саглашава са судском одлуком, тако да не постоји никаква препрека да се утврди истина у кривичном поступку, нити би се, имајући у виду истакнуто, на тај начин могли угрозити интереси друштва.

**Mirjana Đukić, LL.M**  
**Teaching Assistant**

## **BAN REFORMATIO IN PEIUS IN CRIMINAL PROCEDURE LAW**

### **Summary**

Proceeding on remedies is by its nature elective. It will be initiated only if authorized entity declares remedy against the courts decision.

The author herein indicates the importance of investing remedies, which is reflected in the necessity that any criminal matter is legally, fairly and properly clarified and resolved, as well as the necessity to correct the illegal and improper judicial decisions. In this context, he emphasizes the significance of institutions Reformatio in peius ban set forth in defendants favour, and its application in criminal procedure helps to secure their personal rights and legal security.

Taking into account the past and current legal solutions, with special emphasis on the number of views represented in the theory of criminal procedure law, referring to the use of these facilities, the paper presents the conditions, the course and the scope of effects of the ban Reformatio in peius.



ПРАВНО – ЕКОНОМСКА  
НАУЧНА ОБЛАСТ



**Зоран Исаиловић\***

## **РАЗВОЈ, СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ ПОРЕСКОГ ЗАКОНОДАВСТВА У СРБИЈИ**

**Апстракт:** Развој пореског законодавства у Србији је имао бурне токове, које су карактерисале бројне правне новине и често непримерене брзе промене, које су утицале негативно на привредни и друштвени живот. С тим у вези, посебну дефектност су имали прописи који су важили у предреформском периоду који се временски везивао са доношењем савезних уставних амандмана од 1971. године и Устава СФРЈ од 1974. године и трајао до почетка деведесетих година прошлог века. Конкретно говорећи, у поменутом периоду се није успело са изградњом самоуправног концепта тзв. “система друштвених прихода” које није познавао савремени свет.

Изложени разлози су условили да се у нашој Републици од почетка деведесетих година прошлог века до данас, изграђује нови реформисани порески систем по угледу на модерне државе, у којима влада тржишни начин привређивања. У поменутих настојањима по ауторовом мишљењу су постигнути осцилаторни резултати код којих се поред несумњивог успеха сусрећу и бројне негативности које је неопходно у будућем законодавном раду отклонити. По аутору овог рада најтежи задатак који предстоји пореској власти јесте конципирање новог система пореза на доходак грађана. Најважнији узрок овоме је тај, што за разлику од неких других важних пореских облика који се одликују релативно виском униформношћу правних решења, при опорезивању дохотка грађана у свету ( укључујући и Европску унију), појављује изражена разноликост.

**Кључне речи:** *доприноси, самоуправне интересне заједнице, пореска регулатива, порески систем, цедуларни порези, порез на доходак, порез на зараде, прогресиван порез, синтетичко опорезивање, порез на додату вредност.*

### **I Историјски развој пореског законодавства Србије**

Изградња пореског законодавства Србије познаје два кључна периода. Први период би се временски могао везивати са доношењем савезних уставних амандмана од 1971. године и Устава СФРЈ од 1974.

---

\* Редовни професор

године, а други од почетка деведесетих година прошлог века. У поменутом првом предреформском периоду, који је трајао до почетка деведесетих година прошлог века покушавали смо да конципирамо у добром делу оригинални фискални систем који није познавао савремени свет. Други период карактерише настојање пореске власти ка конципирању и примени модерног пореског система које познају савремене државе.

Оригиналност предреформског периода јесте класификација јавних прихода на два одвојена система. Најпре, за финансирање тзв., општих потреба, односно државних потреба у ужем, тј. рестриктивном смислу речи, конципиран је систем пореза и других класичних фискалних прихода. Код овог система, поменути уставним променама тзв. Титова Југославија је напустила савезну регулативу у најзначајнијим сегментима фискалног система (осим опорезивања промета, царина и савезних такси) а примењено је цедуларно опорезивање (по републикама и покрајинама), у којем су сви извори пореза – доходак организација удруженог рада, лични дохоци, приходи и имовина, опорезовани појединачно, тј. аналитички, уз постојање (код опорезивања грађана) пореза на укупан приход као корективног пореског облика ради остваривања социјалних циљева.

Поред наведеног система, установљен је посебан начин финансирања тзв., заједничких потреба (концепт финансирања на самоуправним основама). У циљу функционисања овог система формиране су самоуправне интересне заједнице ( у даљем тексту СИЗ), кроз које су се највећим делом финансирале заједничке потребе које су обухватале друштвене делатности – образовање, науку, културу, здравство, социјалну заштиту, дечију заштиту и др., а главна врста прихода за задовољавање наведених потреба су били доприноси. Међутим, поменути доприноси су замишљени као јавни приходи које не би имале карактер класичних фискалних прихода већ су требало да добију карактер самоуправних издвојених средстава, путем самоуправних споразума и друштвених договора. Другим речима, код нас се покушавао пронаћи такав систем издвајања средстава за значајан део јавних потреба (тзв., заједничку потрошњу), који не би „ограничавао радног човека да самоуправним путем остварује своје интересе, и не би ограничавао у његовој стваралачкој слободи и у његовој улози као одлучујућег фактора друштвене политике.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Едвард Кардељ, Правци развоја политичког система социјалистичког самоуправљања, 1977., Београд, стр., 20.

Дакле, код нас се веровало да се путем установљавања оригиналних решења у правни систем јавних прихода може омогућити овладавање радника и делом „вишка рада“, који се одваја за задовољавање заједничких потреба. Да би се то остварило поменути Уставом (чл. 52. став 1 и 2) је прописано да радници и други радни људи који у областима образовање, науке, културе, здравства и социјалне заштите на начелима узајамности и солидарности остварују своје личне и заједничке потребе и интересе и радници ОУР –а који обављају делатност у тим областима оснивају СИЗ – ове у којима остварују слободну размену рада, удружују рад и средства и равноправно и заједнички одлучују о обављању тих делатности у складу са заједничким интересима, утврђују политику развоја и унапређивање тих делатности и остварују друге интересе. Поред тога, зајемчује се право радника и других радних људи који у СИЗ удружују средства да одлучују о тим средствима, а исто тако и радницима ОУР који обављају делатности у области за коју је основана СИЗ да у слободној размени рада остварују једнак друштвено – економски положај као и радници у другим организацијама удруженог рада. Према томе, према изложеном сматрало се да је слободна размена добара могућа код наведене заједничке потрошње, јер је корист од услуге ових могуће повезати с одређеним кругом корисника. Као што се може приметити циљеви су били несумњиво хумани и изузетно амбициозни.

Нажалост, наведена радикална решења било је у пракси немогуће спровести. Због тога, покушавало се са уградњом у правни систем одређених прелазних решења, која су требало да представљају премошћење препрека, које су се јављале у почетном стадијуму развоја нечег новог. Конкретно, Уставом СФРЈ прописано је да се законом, односно на закону заснованом одлуком Скупштине друштвено политичке заједнице може прописати обавеза плаћања доприноса СИЗ кад су одређене делатности, односно послови такве заједнице од посебног друштвеног интереса (чл. 58, Устава СФРЈ). Оваква могућност се предузимала у случајевима када се одлуке нису донеле на самоуправни начин путем самоуправних споразума.

Нажалост, теоретско настојање да доприноси доживе квалитативну промену и остваре високо постављена циљеви у пракси се показало нереалним. Наиме, није заживела тежња да доприноси изражавају цену усвојених заједничких програма и развоја. Обвезницима су се и даље отуђивала средства а самоуправни споразуми су се претварали у инструмент наметања обавезе а не слободног удруживања средстава. Другим речима, доприноси су у пракси добијали суштину парафискалних прихода, путем којих су се једнострано и принудно одузимала средства од обвезника. У контексту изложеног, СИЗ-е уместо да буду место

сучељавања интереса корисника услуга и давалаца услуга, постале су осамостаљени центри финансијске моћи.

Имајући изложено у виду требало је предузети одређене мере у циљу спасавања установљеног система. То је урађено доношењем Резолуције о слободној размени рада у друштвеним делатностима од стране Скупштине СФРЈ, 1979. године. Овом Резолуцијом је прописано да се слободном разменом рада између давалаца услуга с једне и корисника услуге с друге стране, у односима њиховог непосредног удруживања рада и средстава, по правилу задовољавају све заједничке или појединачне потребе ОУР –а као и оне заједничке потребе друштва које се, зависно од карактера и специфичности рада у појединим делатностима и остваривања посебних друштвених интереса могу задовољавати у тим односима. Мислило се, да ће овај облик слободне размене добара, омогућити најнепосредније располагање радника и оним делом средстава који се издваја за плаћање услуге које пружају друштвене делатности. Практично говорећи, овде је допринос као инструмент удруживања средстава непотребан, и замењен је ценом (накнадом). Стога не можемо говорити ни обвезницима доприноса. Међутим, једно време доприноси су као јавни приход остали када се вршила размена у СИЗ. Радило се о задовољавању оних заједничких потреба код којих је посебно долазило до изражаја начело узајамности и солидарности.

Све у свему, сви покушаји поправљања поменутог (предреформског) пореског система и система у тзв., сфери задовољавања заједничких потреба (који су се заједничким именом називали „системом друштвених прихода“), показали су се узалудним. Уопштено говорећи, поменути систем се одликовао изузетном фрагментизованошћу, постојањем бројних пореза и доприноса о којима су се одлуке доносиле на нивоима федерације, република, аутономних покрајина, градова, општина, СИЗ и фондова. Бројне СИЗ-е имале су велику самосталност у одлучивању и увођењу доприноса. У контексту изложеног, учешће доприноса је код нас знатно премашивало износ пореза и других дажбина.

Према изложеном, испитујући предреформски систем у целини можемо закључити, да је направљен систем који се суштински разликовао од фискалних система других модерних држава. За разлику од нас, друге државе су формирале фискалне системе који су омогућавали остваривање ефикасне и координиране фискалне политике. То је било могуће тако што су оне фискалним системом и фискалном политиком обухватиле поред пореза и највећи део наших ранијих доприноса. Поред тога, у другим савременим државама фискални приходи се установљавају у великој међузависности разних нивоа територијално – политичких заједница уз пресудну улогу централне власти, што код нас у највећој мери није био случај.

Дакле, бројне слабости нашег „система друштвених прихода“ захтевале су радикалне промене, иако се у теорији оне у начелу не препоручују. Међутим, у нашим условима оне су биле нужне, првенствено за успешни прелазак на тржишни начин привређивања. Изградња новог фискалног система покушана је путем доношења документа од стране Народне скупштине Србије средином 1990. године под називом „Концепција фискалне реформе“. По том документу промене система би се реализовале кроз три фазе. У првој и другој фази требало би прихватити нове концепте опорезивања дохотка физичких лица, опорезивања профита корпорација, опорезивања имовине и осталих непосредни пореза. Поред тога у наведеним фазама требало је извршити реинтеграцију пореза и доприноса који су плаћаали физичка и правна лица (тј. укидање свих доприноса осим за социјално обавезно осигурање), регулисати систем јавних прихода и организацију и функционисање пореске службе. У трећој фази планирало се увођење пореза на додату вредност (ПДВ), уместо једнофазног пореза на промет у малопродаји.

Пракса је показала да је најтежи задатак био инкорпорирање у систем опорезивања дохотка физичких лица. Крајем 1991. године покушало се да се уведе порез на доходак грађана налик на порезе ове врсте који постоје у земљама ОЕЦД. Радило се о познатом синтетичком порезу који се сматрао системом који својом применом најбоље одражава плаћање пореза под једнаким условима и према економској снази обвезника. Међутим, у теорији и пракси у Србији је оцењено да не постоје неопходни услови за његово оживотворење у стварности због непостојања нужних претпоставки неопходних за његово функционисање. Најважније претпоставке које су морале да постоје а нису у пракси биле остварене су: стабилни услови привређивања и није конципиран ни установљен и конзистентан правни систем. Поред тога, за успешну примену синтетичког пореза била је неопходна правна регулатива о заради као бруто величини пре свега у области радног законодавства и колективног уговарања.

Међутим, протеком времена у савременој теорији и пракси долази до промена мишљења о класичном синтетичком порезу на доходак физичких лица. Прецизније, до пре десет - петнаест година у науци је владало јединствено мишљење, да је синтетички модел опорезивања најоптималније решење за остваривање праведности опорезивања. Ради се о глобалном порезу, код кога се збрајају сви приходи обвезника и формира збирна основица. Након одбијања од бруто основице одређених одбитака мотивисани из социјалних, економских и других разлога добија се нето основица - опорезиви доходак на који се примењују прогресивне стопе. Овим путем се најдоследније остварује принцип плаћања пореза према економској снази. То је био најважнији разлог да су бројне државе, најпре развијене,

касније и друге, у своје пореске системе уградиле овај порески облик. Међутим, у пракси више држава, дејством овог пореза су се појавили јаки негативни ефекти који су се изражавали кроз: хипертрофирано оптерећење обвезника; значајно избегавање пореза; негативни економски ефекти; високи трошкови администрације и обвезника везани за наплату пореза итд. Поред изложеног, истицала се и сложеност, компликованост и неправедност примене овог пореза чак и у високо развијеним земљама. Природно, наведена кретања се одражавају и на наш тзв. мешовити систем опорезивања дохотка грађана који се у стручној јавности оцењује анахроним.

Поред изложеног проблема изградње модерног реформисаног система опорезивања дохотка грађана, недостаци су видљиви и у другим сегментима нашег пореског система. У том смислу, уопште говорећи, мада је Република Србија почела изграђивати реформисани порески систем пре него друге посткомунистичке земље и предњачила у увођењу нових пореских прописа, није успела трајно у иградњи модерног пореског система. Због тога, систем који се почео изграђивати почетком деведесетих година прошлог века, убрзо је почео да се напушта јер је добио обриси деформисаног и нетранспарентног пореског система, кога су карактерисале следеће негативне појаве:

- неједнако опорезивање различитих субјеката (могућност широке егзистенције привилегија за одређене обвезнике);
- раширеност корупције, изражене кроз могућност уског круга лица да могу арбитрерно да дају олакшице бројним обвезницима;
- бујање сиве економије, кроз обављање непријављеног рада и контрабанде акцизним производима итд.

Напуштањем општости плаћања пореске обавезе настаје потреба покривања недостајућих средстава у буџету, од обвезника који нису били привилеговани. У пракси се то одвијало тако што је дошло до хипертрофираног дажбинског оптерећења зарада, које применом пореске технике плаћања по одбитку или на извору дају издашне приходе. Због тога, манифестована негативна кретања требало је зауставити и поново реafirмисати модерна пореска решења које познаје савремени свет. У том смислу настојало се, да се у периоду од 2001 године до данас, доношењем нових закона изграђује порески систем који ће бити анализиран у наредним страницама овог рада.

## II Карактеристике позитивног пореског законодавства Републике

Реформом пореског система у Републици Србији су извршене радикалне промене код тзв. вертикалне расподеле фискалних овлашћења, између Републике Србије, покрајина, градова и општина. Доминантну улогу у вези са увођењем пореза, давањем пореских подстицаја, утврђивање основних елемената и одређивање висине пореза добила је Република. С тим у вези, Законом о буџетском систему<sup>2</sup> (чл. 15) утврђено је да се порези могу увести само законом, и да се могу увести на потрошњу, доходак, добит, имовину и пренос имовине физичких и правних лица. Поред тога, прецизирано је да се пореским законом морају утврдити предмети опорезивања, основица, обвезник, пореска стопа или износ, сва изузимања и олакшице од опорезивања, начин и рокови плаћања пореза. Најзад, поменути Законом је утврђено да се обавезе и права пореских обвезника не могу проширивати или смањивати подзаконским актима. Овим путем, јасно је прописана искључива надлежност парламента да путем закона суштински оптерећује обвезнике.

У контексту изложеног, законска регулатива пореза у Србији формално правно је углавном усаглашена са фискалним правом ЕУ. Међутим, садржински гледано остале су бројне дилеме о практичној делотворности поменутих прописа. У односу на поменуто гледиште, по креаторима поменутог концепта прописа, неопходно је уложити још само додатне напоре за фино подешавање основних елемената различитих врста пореза и увођење у систем нове врсте пореза на доходак грађана. Узимајући у обзир изложено, можемо истаћи да су најзначајнији закони који чине порески систем Србије следећи:

1. Закон о буџетском систему
2. Закон о порезу на додату вредност<sup>3</sup>
3. Закон о акцизама<sup>4</sup>
4. Закон о порезу на добит правних лица<sup>5</sup>
5. Закон о порезу на доходак грађана<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> „Службени гласник РС“ бр., 54/09, 73/10, 101/10, 19/11, 93/12 и 62/13.

<sup>3</sup> „Службени гласник РС“, бр., 84/04, 86/04 - исправка, 61/05, 61/07 и 93/12

<sup>4</sup> „Службени гласник РС“, бр., 22/01, 73/01, 80/02, 43/03, 72/03, 43/04, 55/04, 135/04, 46/05, 101/05, 61/07, 5/09, 31/09, 101/10, 43/11, 101/11, 6/12, 43/12 (одлука), 76/12 (одлука) 93/12, 119/12 и 47/13).

<sup>5</sup> „Службени гласник РС“, бр., 25/01, 80/02, 43/03, 84/04, 18/10, 101/11, 119/12 и 47/13.

<sup>6</sup> „Службени гласник РС“, 24/01, 80/02, 135/04, 62/06, 65/06 - исправка, 31/9, 44/09, 18/10, 50/11, 91/11 (одлука УС), 7/12 (усклађени дин- изн.), 93/12, 114/12 ( одлука УС) и 47/13.

6. Закон о порезима на имовину<sup>7</sup>
7. Закон о доприносима за обавезно социјално осигурање<sup>8</sup>
8. Закон о пореском поступку и пореској администрацији<sup>9</sup>
9. Закон о финансирању локалне самоуправе<sup>10</sup>
10. Закон о порезима на употребу, држање и ношење добара<sup>11</sup>
11. Закон о порезу на премије неживотних осигурања<sup>12</sup>

Тежња законодавца је да се поменути законима остваре више значајних друштвених циљева: фискални, економски, политички, социјални и др. Наш задатак у овом раду је покушај аргументоване суштинске анализе практичног остваривања или неостваривања наведених тежњи код главних пореских облика и скромног указивања аутора на могуће боље алтернативе.

Једна од карактеристика нашег пореског система јесте учесталост промене пореских прописа. Те промене поменутих правила првенствено проистичу услед сложености материје коју њима треба обухватити. Међутим, у великој мери и услед тога што се недовољно студиозно и креативно прилази стварању норми зависно од наших привредних и друштвених услова и непотребног укључивања у систем бројних разноврсних дажбина. У том смислу можемо истаћи, да наш порески систем није једноставан за разумевање и примену. С тим у вези, у процедури увођења пореског законодавства Србије, недостаје свеобухватна анализа ефеката, односно свеобухватнија процена последица које ће да изазову измене постојећих или увођење нових закона, као и како ће те промене утицати на пореске обвезнике. Дакле, у нашим условима неопходно је припремити законе које ће се у пракси поштовати. Претпоставка за остварење наведених токова јесте да се пре сваког доношења закона изврши исцрпна анализа ефеката које ће он изазвати. Поред тога, у истом циљу неопходно је у овој изузетно осетљивој материји у поступку доношења закона организовати свеобухватну јавну расправу која би суштински утицала на доношење добрих прописа.

---

<sup>7</sup>„Службени гласник РС“, бр., 26/01, 45/02, 80/02, 135/04, 61/07, 5/09, 101/10, 24/11, 78/11, 57/12 (Одлука УС) и 47/13.

<sup>8</sup>„Службени гласник РС“, бр., 84/04, 61/05, 62/06, 5/09, 52/11, 101/11 и 47/13.

<sup>9</sup>„Службени гласник РС“, бр., 80/02, 84/02, 23/03, 70/03, 55/04, 61/05, 85/05, 62/06, 61/07, 20/09, 72/09, 53/10, 101/11, 2/12 (исправка), 93/12 и 47/13.

<sup>10</sup>„Службени гласник РС“, бр., 62/06, 47/11 и 93/012.

<sup>11</sup>„Службени гласник РС“, бр., 26/01, 80/02, 43/04, 132/04, 112/05, 114/06, 118/07, 114/08, 31/09, 106/09, 95/10, 101/10, 24/11 100/11.

<sup>12</sup>„Службени гласник РС“, бр., 135/04.

Осим изложеног, у пореском систему се појављују бројни приходи које је готово немогуће уклопити у научно признате поделе јавних прихода. Неосновано се одступило од решења прописаног у Закону о буџетском систему Србије којим се порези разликују од других фискалних прихода по томе што се непорески приходи одликују тиме што их држава прикупља од правних или физичких лица, уз обавезу извршења специјалне услуге поменутих субјектима. Уместо тога, у пракси је дошло до другачијег профилисања фискалног система. Наиме, у њему се сада појављују поред пореза које уводи држава и бројни намети, без обзира ко их уводи централна држава, локална самоуправа, независне агенције, регулаторна тела, дирекције, управе, фондови и слично, често пута без постојања видљиве индивидуалне противнакнаде. Корпус наведених тзв., непореских прихода обухвата бројне приходе (намете) који оптерећују привреду и грађане као што су: накнаде, таксе, дозволе, лиценце и др.

Имајући изложено у виду, у пракси се приступило преиспитивању фискалног законодавства. Те прве покушаје треба охрабрити и доследно се заложити за изградњу прецизне класификација свих фискалних форми који постоје у систему. С тим у вези, порезима се мора назвати све оно што има карактер пореза, а не карактер накнаде и таксе за одређена добра, услуге или права. Велики је број примера у нашој пракси да одређени намети по својој природи представљају класичне порезе за које нема никакве противуслуге, или бар нема противуслуге за обвезника који их плаћа. Значи, генералне препоруке су да се мора извршити јасна систематизација пореза, накнада, такси, и свих дргих намета, и да се мора престати са праксом увођења различитих форми (и порез, и накнада или такса) за исто добро, исти услугу или право.<sup>13</sup> Природно, да би се наведени посао могао добро урадити, неопходно је поћи од теоријски јасно дефинисаних појмова за сваки облик фискалног прихода.

Широке потребе савремених држава условиле су потребу примене непосредних и посредних пореза путем којих би се прикупила неопходна средства. У највећем броју земаља чланица ОЕЦД и земаља чланица ЕУ доминирају следећи непосредни порези: порез на доходак (физичких лица и корпорација), доприноси за социјално осигурање и порези на имовину. Код посредних пореза као важни приходи су: порез на производе и услуге (општи порез на промет и селективни порези на потрошњу).

У контексту изложеног, неопходно је истаћи, да је историјски гледано појединачни значај поменутих великих група пореза променљив,

---

<sup>13</sup> Видети: Изводи из студије, „Мостови и ћуприје“, Систем непореских и парафискалних форми у Републици Србији, УСАИД, Србија, НАЛЕД, Београд, април, 2012., стр., 11.

и диктиран у највећој мери променама у функционисање привреде. Илустрације ради, код већине развијених држава до 60-тих година прошлог века као предводник модерних пореских система појављивао се најпознатији непосредни (директни) фискални приход - порез на доходак. Међутим, са каснијим развојем привредног и друштвеног живота појављују се бројна оспоравања поменутог прихода као најбоље и напоузданије врсте пореза у пореском систему савремене државе.

Појављују се аутори и практичари који уместо порезу на доходак, примат дају порезима на потрошњу у оквиру којих свакако најважнију улога се даје порезу на додату вредност (у даљем тексту ПДВ). Наведени ставови добили су практичну реализацију кроз значајан пренос пореског оптерећења са дохотка на потрошњу пореских обвезника. Конкретно, бројне државе су оквиру фискалне реформе снижавали висину стопа и ширили основицу у систему опорезивања дохотка, с друге стране су повећавали општу стопу ПДВ. У теорији се истиче, да су реформе помириле два циља која се појављују у пореском систему: потребу снижавања стопа пореза на доходак и обезбеђење неопходног нивоа прихода. Промене су се догодиле и код пореза на добит корпорације: осетно су смањење стопе док су у знатној мери елиминирани или ублажене бројне олакшице. На одвијање ових процеса у великој мери утиче тзв. пореска конкуренција.

Аргументација за веће ослањање државе на опорезивања потрошње (посредне порезе), заснива се на томе да ови порези подстицајно делују на повећање штедње што се природно, позитивно реперкутује на повећање инвестиција. Поред тога, незаобилазан је и фискални значај потрошних пореза, што се посебно манифестује кроз релативно лагодан начин долажења до обилнијих прихода (тзв. плаћање пореза под "анестезијом" пореских обвезника) и тежим могућностима обвезника за његово избегавање у односу на непосредне порезе.

Ипак, давање све већег значаја порезима на потрошњу, није довело у питање опстанак главних непосредних пореза у савременим државама: пореза на доходак и пореза на добит корпорација, иако је њихово учешће неједнако у укупним пореским приходима различитих држава. Према томе, по мом мишљењу несумњиво је да ће се и у Србији у будућности примењивати и непосредни и посредни порези. Међутим, примат у нашим условима су оправдано добили посредни порези. То није случајно. Усмеравање пореског система у наведеном правцу, позитивно се делује на нужну извозну орјентацију привреде, повећање инвестиција, запошљавања, решавање проблема дефицита платног биланса итд.

Полазећи од наведених теоријских концепата у Србији је доношењем наведених закона у основи постављен порески систем. Уствари, он није статичан, већу је у току процес изградње на основама

досигнућа савремене теорије и праксе. Имајући изложено у виду, можемо рећи да су до сада постигнути следећи важни резултати:

- Извршена је припрема и коначни прелазак на примену ПДВ од почетка 2005. године уграђивањем решења која су прописана у пореским директивама ЕУ. Овим путем замењен је анахрони једнофазни пореза на промет у малопродаји. Увођењем ПДВ у наш систем, прибављање средстава је постало технички ефикасније и конзистентније. Такође, његовом применом остварило се: издашније прибављање прихода; правилнији распоред пореске обавезе; ефикаснија заштита од избегавања плаћања пореза; остварена неутралност у спољнотрговинској размени; створене су претпоставке за приступање Европској унији. Без увођења ПДВ ни формално-правно се не може постати чланица ове организације итд.

- Код опорезивања дохотка грађана акцептиран је систем опорезивања бруто плата. Овим путем је код пореза на зараде проширена пореска основица и тако створене претпоставке за смањење пореског оптерећења;

- Кренуло се у правцу хармонизације Закона о акцизама са прописима ЕУ;

- Направљен је позитиван помак у покушају обједињавања процесно правних норми у материји пореза, доношењем Закона о пореском поступку и пореској администрацији. Поменути Закон је уредио целокупни поступак утврђивања, наплате и контроле јавних прихода, права и обавезе пореских обвезника, регистрацију пореских обвезника и пореска кривична дела и прекршаје.

Отворено питање пореског система Србије које је неопходо правно решити је опорезивање дохотка грађана. Нажалост досадашњи законодавни покушаји нису дали жељене резултате. Наиме, у Србији је у примени концепт мешовитог пореза на доходак грађана, налик на систем опорезивања који је био у примени у пред реформском систему. Њега карактерише егзистирање серије пореза на приходе (тзв. цедуларни систем опорезивања) са корективном применом годишњег пореза на доходак грађана, али само за обвезнике који имају јачу економску снагу. Мешовити систем опорезивања дохотка применом у пракси, по својим ефектима неједнак је у значају и финансијској издашности. Конкретно, најважнији приходи се прикупљају применом цедуларних пореза, док је годишњи порез финансијски заступљен симболично. У оквиру цедуларних пореза по свом фискалном значају апсолутно доминира порез на зараде. Овај приход учествује са око 85% укупног прихода прибављених од пореза на доходак грађана. Због тога, у Србији је у пореској материји, данас најактуелније питање везано за дажбинско оптерећење рада и његов уплив на привредни и друштвени живот. Оптерећење рада у Србији се врши путем плаћања пореза на зараде и доприноса за обавезно социјално осигурање. Порез на зараде регулисан је Законом о порезу на доходак

грађана, док су доприноси прописани Законом о доприносима за обавезно социјално осигурање.

Порез на зараде у Србији<sup>14</sup> се плаћа на примања која обвезници остваре по основу радног односа, што је дефинисано законом којим се уређују радни односи и друга примања запослених. Карактер зараде имају и уговорена накнада и друга примања која се остварују обављањем привремених и повремених послова на основу уговора закљученог непосредно са послодавцем, као и на основу уговора закљученог преко омладинске или студентске задруге, осим са лицем до навршених 26 година живота ако је на школовању у установама средњег, вишег и високог образовања. Зарадом у смислу Закона о порезу на доходак грађана, сматра се и исплаћена зарада предузетника утврђена у складу са овим Законом. Најзад, зарадом се сматрају и примања која запослени у вези са радом код послодавца оствари од лица које се, у смислу Закона који уређује порез на добит правних лица, сматра повезаним лицем с послодавцем.

У складу са Законом о порезу на доходак грађана зарадом се сматрају и подлежу опорезивању примања у облику бонова, новчаних потврда, робе, чињењем или пружањем погодности, опраштањем дуга као и покривањем расхода обвезника новчаном надокнадом или непосредним плаћањем. Хартије од вредности, осим акција стечених у поступку својинске трансформације, које запослени добије од послодавца или од с послодавцем повезаног лица сматрају се зарадом у моменту стицања права располагања на тим хартијама од вредности Поред тога, зарадом се сматрају и хартије од вредности које запослени добија на основу правила награђивања (опције на акције и др.) од послодавца или од с послодавцем повезаног лица. Наведена решења су заступљена у Закону у циљу спречавања избегавања плаћања пореза.

Нашом регулативом у складу са поштовањем начела бруто зарада, под зарадом садржани су и порез и доприноси који се плаћају из зараде. Доследно изложеном, под зарадом подразумевамо сва примања обвезника из радног односа, осим трошкова које је имао да би остварио зараду. С тим у вези, Закон о порезу на доходак грађана се определио за двојни приступ, по којем се, са једне стране, сваком запосленом месечно признаје одређени стандардни одбитак (11.000 месечно за лице које ради са пуним радним временом – прим. З.И.), који се усклађује годишњим индексом потрошачких цена, док се са друге стране, порез не плаћа на нека примања

---

<sup>14</sup> Видети чл. 13, 14, 14а и 14б, Закона о порезу на доходак грађана

запосленог која имају карактер покрића трошкова у вези са радним односом.<sup>15</sup>

Теоријски концепт од кога се пошло приликом изградње нашег важећег система пореза и доприноса на зараде пројектовао је потребу потпуне афирмације начела бруто зараде код одређивања основице за плаћање наведених дажбина. Наведени начин утврђивања основице за плаћање пореза и доприноса има два значајна суштинска позитивна ефекта у пракси. Први, уговарањем бруто зараде из које се по одбитку наплаћују порез на доходак и доприноси за социјално осигурање омогућили су да се свака измена оптерећења зарада одрази на нето зараде. Овим путем запослени је стварно постао порески обвезник а не само на папиру како је то било раније. С тим у вези, свака промена у стопама се одражава на висину његове расположиве зараде што објективно доводи до његове заинтересованости за висину пореског оптерећења. Друго, наведена бруто основица представљајући основ за одређивање права по основу социјалног осигурања значајно позитивно утиче на остваривање права, посебно по основу пензијског и инвалидског осигурања. Наиме, обухватајући додатке на зараду (по основу топлог оброка, регреса за коришћење годишњег одмора, теренског додатка и др.), концепт бруто зараде омогућиће запосленом да убудуће остварује права из социјалног осигурања по основу свих својих личних примања. Досадашња распрострањена пракса била је да послодавци исплаћују минималне нето зараде (на које су плаћани порез и доприноси за социјално осигурање), док је остатак примања имао облик неопорезивих додатака: остварена пореска уштеда међутим, имала је за последицу да су многим запосленима уплаћивани доприноси на веома ниске основице, што ће се негативно одразити на висину пензије.<sup>16</sup>

Формулисањем прописа о опорезивању зарада, покушавају се остваривати и разноврсни економски и социјални циљеви. Да би се наведено остварило, у систем се поред конципирања општих норми којима се смањује порез на плате путем утврђивања неопорезивог износа, уводе и посебне норме Законом о порезу на доходак грађана,<sup>17</sup> Законом о доприносима за обавезно социјално осигурање и Уредбом о подстицању запошљавања<sup>18</sup> и тим путем омогућује се послодавцима из приватног сектора суб-

---

<sup>15</sup> Детаљније о томе видети: Дејан Поповић, Пореско право, осмо измењено издање, Правни факултет, Београд, 2012., стр. 296 и 297 и чл. 15 а Закона о порезу на доходак грађана.

<sup>16</sup> Дејан Поповић, Осврт на фискалну реформу у Србији, Министарство за финансије Србије, 2005., године, Београд.

<sup>17</sup> Видети чл., 21в – 21д, Закона о порезу на доходак грађана.

<sup>18</sup> „Службени гласник РС“, бр., 32/11 и 34/11.

венционисање одређеног дела пореза на зараде и доприноса за пензијско и инвалидско осигурање.

Према томе, у контексту изложеног, приликом дажбинског оптерећења рада се води рачуна о потреби декуражирања обвезника за обављање делатности у сивој економији. Због тога, сви заинтересовани субјекти ( послодавци, држава и др.), приликом доношења нових закона се залажу за суштинско редуцирање јавних прихода из овог извора. Међутим, практично спровођење те идеје у пракси не иде лагодно. То показују и последње промене прописа у овој материји. Тако, променама Закона о порезу на доходак грађана<sup>19</sup>, формулисањем прописа о опорезивању зарада, покушавају се остварити економски и социјални циљеви. У том смеру смањена је стопа пореза на зараде са 12% на 10% и истовремено је повећан неопорезив износ са 8.776 динара на 11.000 динара. Овим путем желело се додатно смањивање ефективног пореског оптерећења најнижих зарада, најчешће у радно-интезивним индустријама, попут текстилне. Природно, наведене намере имају свог оправдања и у борби за прелазак радника из неформалног у формални сектор. Међутим, потреба за средствима је захтевала да се истовремено повећају стопе доприноса (са 11 на 13%) за обавезно пензијско и инвалидско осигурање на основицу коју такође представља зарада.<sup>20</sup> То је урађено променама Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање (чл.,44).<sup>21</sup> На изложена дажбинска решења привредници су реаговали да је њихово практично дејство занемарљиво, јер ове промене узете заједно (пореза и доприноса), смањује њихово оптерећење само 1,7 милијарди динара на годишњем нивоу.<sup>22</sup> Дакле, очито је да се тражи осетно растерећења рада да

---

<sup>19</sup> „Службени гласник РС“, бр., 24/01, 80/02, 135/04, 62/06, 65/06 - исправка, 31/9, 44/09, 18/10, 50/11,91/11(одлука УС), 93/12, 114/12- УС и 47/13.

<sup>20</sup> Креатори поменутих законских прописа наведене промене су правдали тако што смањена пореска давања, по дефиницији не представљају основ за непосредно остваривање било којих права обвезника, док повећана давања путем доприноса представљају непосредни основ за остваривање права на пензијско и инвалидско осигурање.

<sup>21</sup> „Службени гласник РС“, бр., 84/04, 61/05, 62/06, 5/09, 52/11, 101/11 и 47/13.

<sup>22</sup> “Смањење пореза на зараду и повећање доприноса – неће значајније утицати на привредну активност и запосленост ни у кратком ни у дугом року, јер ће порески обвезници плаћати приближно исти збирни ниво пореза и доприноса као и пре промене пореза. Значајнији утицај на привреду могла би да има темељна пореска реформа у оквиру које би се смањило пореско оптерећење рада (са садашњих 65% на нпр., 50%)”. - Милојко Арсић, Резултати и проблеми у реализацији фискалне консолидације и реформи, “Квартални монитор”, бр., 32, 2013., Београд, стр., 58. По новом министру привреде потребно је смањити намете на рад за трећину. “Ово смањење намета на рад по њему ће бити масиван стимуланс који је неопходан

би се помогло привреди. С тим у вези, одмах се отвара питање проналажења нових прихода којима би се надоместио недостатак буџетских средстава који ће се вероватно појавити већим пореским растерећењем рада. У стручним релевантним круговима Србије постоји мишљење да се поменути проблем реши оштром контролом сиве и црне економије, што би по њима уз високе казне довело до преласка „неформалног“ пословања у легалне токове и тиме утицало на раст пореских примања. Поред тога, предлаже се и повећање пореза на имовину, као и подизање посебне стопе пореза на додату вредност која износи 8% и оптерећује промет добара и услуга или увоз добара одређених Законом о порезом на додату вредност. Понуђена решења, поред одређене стручне утемељености крију у себи и значајне ризике који се могу појавити у пракси функционисања привреде. Тако, претерано пореско оптерећење имовине може негативно утицати на обвезнике у обављању своје делатности а повећање ПДВ ће појачати његове регресивне ефекте на сиромашне грађане и негативно утицати на промет роба и услуга и развој инфлационих токова.

Поред изложеног, у условима велике економске кризе заговара се потреба примене оштрог опорезивања високих зарада применом прогресивних стопа. Међутим, приликом предузимања поменутог подухвата неопходно је имати у виду одређене негативне ефекте које се у пракси могу појавити. Наиме, по мом мишљењу дискутабилно је залагање само за прогресивно опорезивање зарада. Јер, опредељење за оштрије опорезивања зарада применом прогресивних стопа, довео би у неједнаки и неправедан положај обвезника који у односу на друге пореске обвезнике има исту економску снагу, али у односу на њих не остварује приходе из других извора. Дакле, опорезовати обвезника вишом пореском стопом, зато што остварује високу плату али не остварује друге приходе, било би неправедно у односу на обвезника који плаћа нижи порез на зараду али остварује приходе и из других извора (нпр. самосталне делатности, приходе од непокретности, од ауторских права, права сличном ауторском праву и правима индустријске својине итд). На основу изложеног, по мом мишљењу, решавање поменутих проблема немогуће је без јасног опредељења законодавца за одређени модел опорезивања дохотка грађана који се појављује у теорији и пракси савремених држава.

Међутим, озбиљна упозорења о слабостима класичног модела синтетичког пореза на доходак физичких лица и недостаци који се појављују код других савремених модела, усложњава опредељење државе

---

привреди. Инјекција адреналина. Вредна је око 1,5 милијарди евра годишње”. - “Данас”, Београд, од 6.09.2013.

за одређени модел (систем) опорезивања. С тим у вези, има мишљења у нашој теорији да је увођење у наш систем синтетичког пореза по угледу на систем који постоји у САД, Канади и западно европским земљама погрешно, јер је такав порез компликован за примену, погодан за избегавање и дестимулативан за брз раст привреде. Такав порез се на почетку транзиције увеле све земље средње и источне Европе да би га након десетак година напустиле. Поред тога се истиче да прогресивно опорезивање највише погађа средњу и вишу средњу класу, које остварују високе приходе од рада, док га најбогатији, са приходима од капитала успешно избегавају, а због њих се наводно овај порез и уводи.<sup>23</sup> Али, и настојања за примену знатно једноставнијег пропорционалног модела пореза на доходак грађана нису постигла жељене резултате. То су показали резултати примене овог пореза у неким земљама у транзицији.<sup>24</sup> Такође, није прихваћен ни покушај примене овог пореза у САД. Конкретније, прогресивност опорезивања по овом моделу у САД-а је требало да се оствари прописивањем одмереног личног изузећа од пореске основице и примене пропорционалне стопе. Међутим, критичари овог модела у САД су истицали да би веће лично изузеће од опорезивања утицало на потребу примене више граничне пореске стопе. Поред тога, већи део пореског терета би се пребацио са богатих на средњу класу.

Према томе, поставља се питање, који систем опорезивања дохотка би Србији одговарао у покушају суштинске реформе пореског система? По мом мишљењу, неопходно је бити реалан и признати да у пракси објективно долази до сукоба истовременог остваривања начела праведности, економског начела и начела једноставности. Појављују се три основна савремена могућа модела (система) опорезивања дохотка грађана: синтетички (глобални), дуални и пропорционални. Наведена реалност онемогућује доследну примену неког од поменутих могућих чистих модела опорезивања дохотка. Због тога сам мишљења да, у Србији треба применити најједноставнији модел синтетичког опорезивања (са што мање пореских стопа и пореских ослобођења и олакшица) с применом

---

<sup>23</sup> Видети: Милојко Арсић, НИН, Београд, број 3269, од 22. августа 2013., стр. 21 и 22.

<sup>24</sup> Код земаља у транзицији (Русији, Румунији, Македонији, Црној Гори, Албанији, Бугарској и др.), суочавајући се са сложености и компликованости примене синтетичког пореза пропраћене негативним ефектима на привредни живот у пореске системе се уводи једноставнији модел опорезивања назван пропорционалним моделом. То је модел, код кога се приликом опорезивања прихода од рада примењује јединствена пропорционална стопа. У циљу остваривања начела плаћања пореза према економској снази, евентуално је могуће утврђивање неопорезивог износа дела зараде и минималних ослобођења по другим основама и тако остваривање тзв. индиректног прогресивног опорезивања.

умерених прогресивних пореских стопа и поједностављењем пореске процедуре. Изложени систем, у циљу ефикаснијег спречавања избегавања пореза, подстицаја привреде и изградње конкурентног пореског система, неопходно је допунити посебним опорезивањем дивиденди и камата применом нижих пропорционалних стопа.

### **III Закључак**

Потреба за финансијским средствима у циљу нормалног функционисања државе даје материји доношења, примене и ефеката пореских закона изузетан значај. У овом раду, покушао сам да сагледам (кроз анализу бурних и бројних промена прописа Републике Србије), настојања и резултате законодавца да конципира порески систем који би био оптималан и у функцији подстицаја привредног и друштвеног живота. Имајући то у виду, дошао сам до закључка, да је након честих лутања и промашаја, порески систем Србије почео да добија обриси модерних система који познаје савремени свет. Међутим, поред добрих резултата уочио сам и бројне слабости које је неопходно променама прописа отклонити.

У вези с наведеним, потребно је истаћи да је наш систем опорезивања неоправдано сложен и компликован за примену. Још увек постоје правне норме које су буквално преписане из других закона савремених држава и нису прихватљиве нашим привредним и друштвеним условима. Поред тога, по мом мишљењу, поменути прописи се непотребно често мењају и збуњују пореску власт која их примењује и пореске обвезнике који плаћају порез. Нажалост, доношење нових и нових прописа у нашим условима, не прати њихова претходно довољно озбиљна стручна и научна израда и садржински организована јавна расправа, који би били гаранција остваривања жељених резултата. Најзад, нужна је смелост нашег законодавца за увођење у систем новог концепта опорезивања дохотка грађана у складу са достигнућима савремене теорије и праксе.

**Zoran Isailović, LL.D**  
**Full Professor**

## **DEVELOPMENT, STATUS AND PERSPECTIVES OF TAX LEGISLATION IN SERBIA**

### **Summary**

The development of tax legislation in Serbia has had turbulent flows, which were characterized by numerous legal novelties and often inappropriate rapid changes that had a negative impact on the economic and social life. In this regard, special defectiveness had regulations that were in force in the pre-reform period which was time bound by the enactment of federal constitutional amendments in 1971 and the Constitution of the SFRY in 1974 and lasted until the beginning of the nineties. In particular, in this period failed the construction of self-concept of so-called "System of social incomes" with which the contemporary world was not familiar.

The reasons above conditioned building new reformed tax system, in our Republic since the beginning of the nineties of the last century to the present, modeled on the modern states where market economy is the dominant one. According to the author's view, in the aforementioned efforts were achieved oscillatory results where one can see, besides undoubted success, and a number of negativities that have to be eliminated in a future legislative work. According to the author of this paper, the hardest task for tax authorities is conceiving the new system of personal income tax. The main cause of this is that, unlike some other important tax forms which are characterized by relatively high uniformity of legal solutions, in the taxation of the citizens of the world, including the European Union, there is a strong diversity.

Душанка Јововић\*

## ПРАВНЕ ОСНОВЕ КОРИШЋЕЊА ОБНОВЉИВИХ ИЗВОРА ЕНЕРГИЈЕ У ЕВОПСКОЈ УНИЈИ И СРБИЈИ

**Апстракт:** Полазећи од чињенице да је енергија увек имала изузетну важност за развој људског друштва, у раду се објашњавају правне основе коришћења обновљивих извора енергије у Европској унији и Србији. Ово питање је од изванредног значаја у савременим условима привређивања будући да растућа њихова употреба подстиче унапређење ефикасности продукције енергије, развој локалне индустрије и отварање нових радних места. Такође, растућа употреба обновљивих извора енергије је у функцији реализације концепта одрживости као кључне детерминанте нове парадигме развоја.

**Кључне речи:** *обновљиви извори енергије, Европска унија, Србија, енергетска политика, декларација, закон, уредба, одрживи развој.*

### Уводне напомене

Обновљиви извори енергије – енергија ветра, соларна енергија (топлотна и фотонапонска), енергија из хидро-електрана, енергија плиме и осеке, геотермална енергија и биомаса су суштинске алтернативе за ограничена фосилна горива. Растућа употреба обновљивих извора енергије након вековне неефикасне употребе фосилних горива се сматра једним од важнијих фактора будућег развоја светске привреде.

Циљ рада је да након пружања елементарног објашњења места обновљивих извора енергије у савременим условима привређивања, експлицира у најкраћим цртама правне основе њиховог коришћења у Европској унији и у Србији.

Овако дефинисаном циљу истраживања је прилагођена композиција рада коју чине четири посебна дела. У првом се говори о значају обновљивих извора енергије за савремени економски развој. У другом се даје краћи приказ енергетске политике Европске уније. У трећем се истражују правне основе коришћења обновљивих извора енергије у Европској унији. У четвртном се анализира правни оквир коришћења обновљивих извора у Србији.

---

\* Редовни професор

Актуелност рада произилази како из растућег значаја обновљивих извора енергије за савремени развој, тако и важности постојања одговарајућег правног оквира за њихово коришћење у свим срединама. За Србију ово питање је од изузетног значаја због економске и безбедоносне важности необновљивих извора енергије за будући развој земље, као и због чињенице да земљу очекује процес интензивног усаглашавања правне регулативе са праваном тековином ЕУ (*aquis communitare*), укључујући и многобројна питања, одрживога развоја и заштите животне средине. У овим областима врло запажено место припада управо обновљивим изворима енергије. Србији предстоји доношење бројних правних аката и мера који ће бити у функцији подршке производње и коришћења обновљивих енергетских извора. Потребна је детаљна подзаконска регулатива у области подстицаја употребе обновљивих енергетских извора, чиме би се земља учинила што је могуће атрактивнијом десетинацијом за инвеститоре у овој области.

## **1. Значај обновљивих извора енергије за савремени развој**

Потрагу за новим изворима енергије подстакла је ограниченост других ресурса, попут фосилних горива која се масовно експлоатишу. Светске залихе нафте се континуирано смањују, а цена нафте расте, због чега ова сировина, према неким проценама, већ средином 21. века неће бити довољно комерцијална. На скупу УН о климатским променама, одржаном у мају 2011. у Абу Дабију, закључено је да би до 2050. године обновљиви извори енергије, попут сунчеве и енергије ветра, могли задовољавати и до 80% потреба за енергентима у свету, чиме би се значајно помогло сузбијању промене климе.

У обновљиве изворе спадају горива која нису фосилног порекла: ветар, сунце, геотермални извори, таласи, плима и осека, хидроенергија, биомаса, депонијски гас, гас из третмана отпадних вода и био гас. Повезаност коришћења обновљивих извора енергије са заштитом животне средине, огледа се пре свега кроз борбу против климатских промена и ефекта стаклене баште. Повећање обновљиве енергије смањује коришћење фосилних горива, чиме утиче на очување животне средине. Основни циљ развоја екотехнологија у енергетици је да се успостави примена нових технологија производње и потрошње енергије које ограничавају загађење и оштећење животне средине. Развијање и ширење

примене оновљивих извора енергије представља битан фактор за успостављање одрживог развоја на Земљи.<sup>1</sup>

Обновљиви извори енергије се налазе у природи и регенеришу се у целини или делимично. Потреба за њиховим коришћењем јавила се протеклих неколико деценија након објављивања података о последицама емисије гасова са ефектом стаклене баште, који настају сагоревањем фосилних горива. То је довело до климатских промена у свету које се пре свега огледају у повећању просечне температуре, односно глобалном загревању. Температуре расту од почетка осамдеесетих година прошлог века, а због климатских поремећаја могу се очекивати сушна и топла лета, екстремне промене временских прилика, велика колебања температуре, периоди нестабилне климе, појаве попут поплава и града.

Сектор енергетике учествује са око 10% у стварању бруто домаћег производа Европске уније. Међутим, Унија је изражено енергетски зависна од увоза. Илустрације ради, током последње деценије претходног века, увозна енергија је учествовала са око 45% у задовољавању енергетских потреба земаља Европске уније. При том, увозна енергија суделује са око 55% у укупној енергетској потрошњи земаља ЕУ.

Европска унија добрим делом свој настанак дугује енергији. Формирање Заједнице за угљ и челик 1951. године је проистекло из намере уједињења шест држава (Француска, СР Немачка, Италија, Белгија, Холандија, Луксембург) преко заједничке контроле производње челика и угља. Идеја је била утемељена на послератном раздобљу, кроз приступ изградње „мира преко енергије“. Заједница је успоставила заједничко тржиште челика и угља, без царина и субвенција и тржишно регулисаним ценама. Следили су преговори о Европској економској заједници, склопљеном у Риму 1957. године, пропраћени Уговором о Агенцији Еуроатом која је регулисала питања у вези са нуклеарном енергијом.<sup>2</sup>

Употреба енергије из обновљивих извора још је у почетној фази у свету. Највећи изазов представља прелазак на чистије технологије уз постизање економске исплативости. Поред технолошких изазова, неразвијеног тржишта и недостака искуства у Србији, веће коришћење обновљивих извора енергије отежавају и законске и административне препреке које одбијају инвеститоре.

---

<sup>1</sup> Радосављевић, Ј. Павловић, Т. Ламбић, М. 2010. *Соларна енергетика и одрживи развој*, Грађевинска књига, Београд, стр. 368.

<sup>2</sup> Симурић, М. 2009. Енергетска политика ЕУ, западни Балкан и Србија, *Изазови европских интеграција*, Београд, бр. 4. стр. 63.

## 2. Место обновљивих извора у енергетској политици Европске уније

Тема енергије је још увек у компетенцији земаља чланица, односно њихових националних политика. Неспорно је међутим, да се на нивоу Уније све интензивније ради на обликовању заједничке енергетске политике. Ово тим пре што је енергија неодвојива компонента стратегије безбедности ЕУ, као и стратегије заштите животне средине и одрживог развоја. „Свака енергетска политика, била она национална или европска, мора да реализује три принципијелна циља у исто време: безбедност, борбу против климатских промена и економски раст. Не може се бирати између ове три мере нити фаворизовати једну на рачун осталих“.<sup>3</sup>

Енергетска политика Европске уније добија своју заокружену форму у покушајима њеног парирања на изазове велике нафтне кризе из осме деценије претходног века. „Приватизација и либерализација тржишта енергената у Унији, сузбијање монопола и уклањање привилегија домаћих фирми били су изванредни потези са тржишног гледишта. Те политике повећале су слободу избора потрошача, уклониле ренте, побољшале квалитет и обориле цене“.<sup>4</sup>

Са напоменом да се у склопу овог рада о енергетској политици говори у колоквијалном смислу, а не у смислу једне од строго уређених јединствених стратегијских политика водеће регионалне економске интеграције у свету (аграрна политика, трговинска политика, политика регионалног развоја, политика заштите животне средине)<sup>5</sup>, могуће је разликовати три фазе у обликовању заједничке енергетске политике ЕУ. Прва фаза временски се протеже од настанка Европске заједнице за угљ и челик па све до испољавања прве велике нафтне кризе из 1973. године. У току њеног трајања доминантно је било учешће угља као погонског енергента. Око три четвртине укупних примарних енергетских потреба европске шесторице се управо задовољавало употребом угља. Сузбијање монопола и картела било је у епицентру свих енергетских европских политика тога времена.

Друга етапа је започела 1973. године и трајала је све до краја девете деценије двадесетог века. За време њеног трајања нафта је задовољава око 45% примарних енергетских потреба. Зависност Уније од увоза нафте потенцирана нафтним шоковима из 1973. и 1979. године

---

<sup>3</sup> Симурдић, М. 2009. Енергетска политика ЕУ, западни Балкан и Србија, *Изазови европских интеграција*, Београд, бр. 4. стр. 63.

<sup>4</sup> Прокопијевић, М. 2009. *Европска унија – увод*, Службени гласник, Београд, стр. 532.

<sup>5</sup> Цветановић, С. Јововић, Д. Младеновић, И. *Стратегијске политике европских интеграција*, Економски факултет, Ниш, 2008. стр. 65.

имала је бројне негативне последице. Због тога се интензивирају активности у предузимању најразличитијих мера регулације области енергетике. Мерама регулације се предвиђа обавезност енергетских фирми да у сваком моменту располажу одређеним резервним количинама енергената (нафте, гаса, угља) у циљу минимизирања утицаја евентуалних шокова понуде. Инструментима енергетске, али и укупне политике развоја стимулисана је производња угља и нафте, а такође, и свих осталих енергената. Штедња енергије постаје један од централних аспеката у конципирању заједничких енергетских политика.

Трећа фаза у развију енергетске политике ЕУ, започела је од почетка деведесетих година двадесетог века и траје до данашњих дана. Године 1991. иницирано је потписивање Уговора о енергетској повељи са циљем да се прошири енергетска сарадња Истока и Запада. Годину дана доцније донет је акциони план за изградњу унутрашњег тржишта Уније за електричну енергију и гас. Премда је Комисија Европске уније 2000. године објавила најпре тзв. Зелену а потом и Белу књигу о енергији са циљем да иницира изградњу широке, интегрисане платформе за политику у овој области, тек је на неформалном састанку Европског Савета, који је одржан 2005. године у Хемтон-Корту дошло до значајног пробоја у овој области.

Зелена књига пледира за одрживу, конкурентну и безбедну енергију. Предложено је шест кључних области за енергију:

- конкурентност и развој унутрашњег енергетског тржишта,
- диверзификација енергетских извора са што мање негативних ефеката за климу,
- солидарност држава чланица у снабдевању,
- одрживи развој (повољан баланс заштите окружења, конкурентности и сигурности снабдевања),
- развој нових технологија,
- спољна политика.<sup>6</sup>

На темељу Зелене књиге, марта 2007. године Европски савет је донео Акциони план за период 2007-2009. године, чији је циљ конципирање нове енергетске политике ЕУ. Три стуба нове енергетске политике ЕУ су:

- формирање интегралног унутрашњег тржишта,
- коришћење енергије и заштита природне средине, и
- повећање енергетске ефикасности.

---

<sup>6</sup> Ово последње је у функцији обезбеђења јединствености Заједнице у односу на снабдеваче енергентима, а такође и јединственост приступа у погледу диверзификације извора снабдевања.

Европска Комисија је крајем 2008. године објавила други план енергетске стратегије. У овом документу се апострофира чињеница да се енергетска слика Европске уније интензивно трансформише не само дугорочно већ и краткорочно, на унутрашњем, али и на спољном плану. На унутрашњем плану Комисија прецизира циљеве три пута двадесет до две хиљаде и двадесете године. Овај циљ укључује изградњу енергетског система са диверзификованим снабдевањем енергетских извора нефосилног порекла, прилагодљивом инфраструктуром и капацитетом за управљање тражњом који ће бити различити од постојећих. Код првог се ради о смањењу ослоњања на нафту, гас и угљ, у другом о повезивању струјне и гасне инфраструктуре, док се у трећем апострофира раст резерви нафте и повећање капацитета за складиштење гаса. Ово треба да се реализује следећим мерама:

- развој прекограничне инфраструктуре и диверсификација снабдевања,
- спољни енергетски односи,
- складишта нафте и гаса,
- енергетска ефикасност,
- коришћење сопствених енергетских ресурса.

Област обновљивих извора енергије са порастом потрошње енергије, у условима енергетске зависности ЕУ од увозне енергије и раста коришћења необновљивих извора енергије као што су фосилна горива добија све више на значају због својих особина обновљивости и знатно мањег штетног утицаја на животну средину. Употреба ових извора помаже не само да се смање емисије штетних гасова из производње и коришћења електричне енергије већ и да смањи зависност ЕУ од увоза фосилних горива (посебно нафте и гаса).

### **3. Правне основе коришћења обновљивих извора енергије у Европској унији**

По карактеру правни прописи које доноси Унија могу бити различити, а у зависности од тога производе различито правно дејство. Најкраће то су: уредбе, одлуке, директиве, препоруке, резолуције и мишљења. Прва три извора имају обавезно правно дејство, непосредно се примењују у правном поретку земаља чланица. Остала три правна извора немају обавезно правно дејство.

Када се истражују правне основе коришћења обновљивих извора енергије у Европској унији од посебног значаја су правни прописи у облику директива. Најкраће, директива обавезује државе чланице на које се односи у погледу резултата које је неопходно реализовати. Међутим, директиве остављају националним властима избор форме и метода.

Прецизније, директиве су инструмент узајамног усклађивања националних прописа по одређеном питању. Отуда се директиве преносе у национални правни систем посредством националних прописа у року који је директива предвидела. Такође, у правни систем чланице преносе оне одредбе директиве које намећу одређену обавезу, што је последица чињенице да директиве обавезују чланицу у погледу резултата. Слобода избора форме и метода државе чланице је подређена природи обавезе коју директива намеће. Отуда акт мора бити оне правне природе и нивоа који обезбеђује спровођење обавезе из директиве. У пракси је најчешће у питању општи правни акт док се ранг прописа (закон или подзаконски акт) прилагођава материји регулисања у складу са националним правним поретком. Такође, треба имати у виду да су директиве у појединим областима (нпр. област обновљивих извора енергије) прилично детаљне и траже дословно преношење у национални правни систем, те је дискреционо поље државе чланице у погледу садржине националног прописа значајно сужено.

Област обновљивих енергетских ресурса у Европској унији је регулисана следећим директивама:

- Директива бр. 2001/77/ЕК од 27. септембра, 2002 године, о промоцији електричне енергије произведене из обновљивих извора енергије на унутрашњем тржишту електричне енергије,
- Директива бр. 2003/30/ЕК од 8. маја, 2003. године, за промоцију употребе биогорива или другог горива произведеног из обновљивих извора за транспорт, и
- Директива бр. 2009/28/ЕК од 23. априла, 2009. године.

Директивом бр. 2001/77/ЕК промовише се повећање доприноса обновљивих извора енергије у производњи електричне енергије на унутрашњем тржишту електричне енергије у циљу стварања основе за будући оквир ЕУ.<sup>7</sup> Ова Директива полази од политике објављене у Белој књизи о обновљивим изворима енергије у циљу обезбеђења диверсификације енергетских извора, заштите животне средине и друштвено-економске кохезије.

Раст употребе обновљивих извора у производњи електричне енергије државе чланице треба да обезбеде на начин да дефинишу националне показатеље коришћења обновљиве енергије, као и да поставе проценте преласка на ову енергију у будућих десет година. Контрола остваривања циљева повећања коришћења обновљиве енергије треба да буде остварена у оквиру саме државе, кроз објављивање обавезе повећања коришћења обновљиве енергије у укупној потрошњи енергије, показатеља

---

<sup>7</sup> Члан 1. Директиве бр. 2001/77/ ЕК.

коришћења ове енергије и референтних вредности, што треба да обухвате национални Акциони планови, праћење остваривања ових циљева на националном нивоу, и обавештавање Комисије о циљевима и о остваривању истих.

У циљу стимулisaња употребе обновљивих извора енергије, државе чланице треба да обавесте Комисију о начинима реализације директних или индиректних подстицаја, а такође и о њиховим ефектима. Државе чланице такође треба да утврде начин како да обезбеде контролу порекла електричне енергије – у смислу да је утврђено да је порекло одређене електричне енергије из обновљивих извора.

Контрола порекла електричне енергије остварује се издавањем гаранције о пореклу, коју издају овлашћени органи. Овом Директивом је такође предвиђена обавеза оператора мрежа за пренос и дистрибуцију електричне енергије да гарантују приступ овим мрежама субјекту који обавља транспорт енергије из обновљивих извора. Оператори морају дати првенство преносу обновљиве енергије, а такође и првенство приликом управљања мрежом производних капацитета који производе обновљиву енергију.

У овом документу Заједница промовише употребу обновљивих извора енергије као приоритетну меру уз претпоставку да њихово коришћење доприноси заштити окружења и одрживом развоју. Сем тога, та мера може омогућити локално запошљавање, унапређење друштвене повезаности, увећање сигурности снабдевања и бржу реализацију циљева дефинисаних у Кјото протоколу.<sup>8</sup> Претпоставка је боља употреба тог потенцијала у оквиру унутрашњег тржишта електричне енергије. Стимулisaње производње електричне енергије из обновљивих извора представља високи приоритет Заједнице због сигурности и диверсификације снабдевања електричном енергијом, заштите окружења и друштвене и привредне повезаности.

Директива бр. 2003/30/ЕК од 8. маја, 2003. године посвећена је промоцији употребе биогорива или других обновљивих горива у циљу замене дизела или бензина као горива у транспорту у свакој држави чланице, у светлу испуњења циљева у области климатских промена, као и сигурности снабдевања енергијом које не штете животној средини и промоцији обновљивих извора енергије. Државе чланице треба да утврде мере за повећање учешћа биогорива у укупној потрошњи горива, посебно у сектору транспорта, као и да контролишу извршавање ових мера.

---

<sup>8</sup> Закон о ратификацији Кјото Протокола, Службени гласник Републике Србије, број 129/2007.

Директива бр. 2009/28/ЕК од 23. априла, 2009. године, о промоцији употребе енергије из обновљивих извора и измени и делимичном стављању ван снаге Директиве бр. 2001/77/ЕК и Директива бр. 2003/30/ЕК успоставља заједнички оквир за промоцију енергије произведене из обновљивих извора. Ова Директива поставља обавезне националне циљеве за опште учешће енергије из обновљивих извора у укупној финалној потрошњи енергије и учешћу енергије из обновљивих извора у транспорту. Документ дефинише правила која се тичу статистичких трансфера између земаља чланица, заједничке пројекте између држава чланица и са трећим државама, гаранције о пореклу, административне процедуре, информације о превозу и приступу електроенергетским мрежама за енергију из обновљивих извора. Такође, документ поставља одрживе критеријуме за биогорива и биотечна-горива.<sup>9</sup> Ова Директива је много детаљније и обухватније од Директиве бр. 2001/77ЕК и Директиве бр. 2003/30/ЕК које мења и делимично ставља ван снаге, регулише коришћење обновљивих извора енергије у Европској унији.

Постављени су обавезујући циљеви за чланице ЕУ како би се обезбедило да до 2020. године обновљива енергија чини 20% укупне потрошње енергије у Европској унији. То не значи да ће све чланице морати да остваре тај удео, већ се он обрачунава на основу података о учешћу у 2005. уз коефицијент увећања од 5%, али се притом узима у обзир и бруто домаћи производ, што значи да ће привредно напредније земље имати и захтевније циљеве. Чланице ЕУ су након усвајања обавезе морале да у року од годину дана донесу план за остварење утврђеног циља. Приликом процене остварења циља Европска комисија се показала као врло стриктна и непопустљива и против свих који нису остварили циљ покренула је поступак.

Децембра 2008. године, Европски парламент је усвојио Пакет о климатским променама, чији је циљ да се до 2020. године, оствари 20% смањење емисије гасова стаклене баште, 20% побољшање енергетске ефикасности и 20% учешће обновљиве енергије у енергетском миксу ЕУ. Директива бр. 2009/28/ЕК преузима циљеве овог програма у погледу коришћења обновљивих извора. Такође, она предвиђа да се потрошња биогорива, електричне енергије и водоника из обновљивих извора повећа на 10% унутар сектора транспорта ЕУ до 2020. године. Овај документ утврђује заједничке циљеве националних планова држава чланица у циљу остваривања повећања коришћења биоенергије, али он оквиром превазилази границе ЕУ и регулише односе са трећим земљама, посебно

---

<sup>9</sup>[http://www.energy-community.org/portal/page/portal/ENC\\_HOME/AREAS\\_OF\\_WORK/RENEWABLES/Acquis](http://www.energy-community.org/portal/page/portal/ENC_HOME/AREAS_OF_WORK/RENEWABLES/Acquis)

са Енергетском заједницом, позивајући се на могућност да мере за сарадњу између држава чланица утврђене овом Директивом буду примењене и на Енергетску заједницу. У члану 9. директиве је указано на кооперацију између држава ЕУ и Енергетске заједнице. Овим би се оствариле заједничке користи за државе чланице Европске уније и за Уговорне стране Енергетске заједнице. Директивом је предвиђено да државе чланице подрже релевантна тела Заједнице да предузму, у сагласности са одредбама Уговорне стране Енергетске заједнице, мере које су неопходне да Уговорне стране Енергетске заједнице примене одредбе о сарадњи утврђене овом директивом.<sup>10</sup>

Државе чланице ЕУ имају обавезу да усвоје и упутите Комисији Националне акционе планове. У складу са предметом директиве, планови морају осигурати да процедуре одобравања, сертификације и лиценцирања буду поједностављене и да уклоне баријере у развоју тржишта обновљивих извора енергије.

Директива ЕУ такође предвиђа да до 2020. године коришћење обновљиве енергије у транспорту износи најмање 10% укупне потрошње горива у Европској унији. Документ такође предвиђа мере за сарадњу са потписницима Уговора о енергетској заједници, пошто примене директиву, али су и пре тога предвиђени одређени стимуланси. Директива омогућава и сарадњу чланица ЕУ у заједничким пројектима са трећим земљама а пружа им могућност да укључе увезену обновљиву енергију у достизање националних обавезујућих циљева.

#### **4. Правне основе коришћења обновљивих извора енергије у Србији**

Правне основе коришћења обновљивих извора енергије у Србији могуће је сагледати анализирајући садржаје следећих правних аката и регулатива:

- Закон о енергетици из 2004. године,
- Стратегије развоја енергетике Републике Србије до 2015.године,
- Уговор о енергетској заједници за југоисточну Европу из 2005.године,
- Уговор о чланству у Међународној агенцији за обновљиву енергију,

---

<sup>10</sup> Члан 9. тачка 8. Директиве бр. 2009/98/ЕК.

- Уредба о условима за стицање статуса повлашћеног произвођача електричне енергије и критеријумима за оцену испуњености тих услова из септембра 2005. године,
- Измене и допуне Уредбе о Програму остваривања стратегије развоја енергетике Србије у периоду од 2007-2012. године из децембра 2005. године.
- Уредба о мерама подстицаја за производњу електричне енергије коришћењем обновљивих извора енергије и комбинованом производњом електричне и топлотне енергије којим су утврђене *feed-in tariff*-е и гарантовани рок откупа од 12 година из новембра 2009. године,
- Закон о енергетици из 2011. године,
- Уредба о мерама подстицаја за повлашћене произвођаче електричне енергије (*feed-in tariff*-е)

Закон о енергетици Републике Србије донет је 2004. Године.<sup>11</sup> Њиме је започет процес реформи енергетског сектора са циљем обезбеђења предуслова за развој и ефикаснији рад свих субјеката који обављају енергетске делатности, као и усаглашавање са прописима Европске уније. Закон о енергетици увео је категорије повлашћених произвођача електричне, односно топлотне енергије који, између осталог, у процесу производње енергије користе обновљиве изворе енергије. Повлашћени произвођачи имају право на субвенције, пореске, царинске и друге олакшице.

Године 2005. донета је Стратегија развоја енергетике Републике Србије до 2015. године.<sup>12</sup> Овим документом утврђени су основни развојни енергетски приоритети земље: технолошка модернизација енергетских извора и објеката, рационално коришћење свих облика енергената, коришћење нових енергетских технологија. Посебан простор у овом документу се даје питањима коришћења обновљивих извора енергије и нових енергетски ефикаснијих и еколошки безбеднијих технологија и опреме за коришћење енергије.

Октобра 2005. потписан је уговор о енергетској заједници за југоисточну Европу којим је дефинисано јединствено тржиште струје и гаса за Србију, Црну Гору, Хрватску, Босну и Херцеговину, Македонију, Бугарску, Румунију, Албанију и Косово под резолуцијом 1244 Уједињених нација.<sup>13</sup> Србија је тај уговор ратификовала 2006. чиме је прихватила обавезу да примени напред поменуте европске директиве у

---

<sup>11</sup> Закон о енергетици, Службени гласник РС, број 84/04.

<sup>12</sup> Стратегија развоја енергетике Србије до 2015. године, Министарство рударства и енергетике Србије, 2005.

<sup>13</sup> Енергетска заједница југоисточне Европе, Европски покрет у Србији, мај 2008.

области обновљивих извора енергије, конкретно да реализује план примене директиве 2001/77/ЕК о промовисању производње електричне енергије из обновљивих извора енергије и директиве 2003/30/ЕК о промовисању биогорива у сектору транспорта.

Јануара 2009. године Србија је постала чланица и оснивач Међународне агенције за обновљиву енергију. Реч је о првој међународној организацији која се бави искључиво обновљивом енергијом и чији је циљ да подстакне употребу тих извора енергије у свету.

Септембара 2009. Усвојена Уредба о условима за стицање статуса повлашћеног произвођача електричне енергије и критеријумима за оцену испуњености тих услова.

Новембра 2009. усвојене су измене и допуне Уредбе о Програму остваривања стратегије развоја енергетике Србије у периоду од 2007-2012. године. Истог месеца усвојена је уредба о мерама подстицаја за производњу електричне енергије коришћењем обновљивих извора енергије и комбинованом производњом електричне и топлотне енергије којим су утврђене *feed-in tariff-e* и гарантовани рок откупа од 12 година.

Јула 2011. усвојен је нови Закон о енергетици.<sup>14</sup> Овај правни акт је имао за циљ унапређење услова за улагања у обалсти енергетике. И поред многих изазова, циљ Србије је да повећа удео енергије из обновљивих извора у потрошњи, што је и њена обавеза која проистиче из чланства у Енергетској заједници у југоисточној Европи као оквира за интеграцију у енергетско тржиште ЕУ.

Усвајање тог закона је један од корака које је Србија морала да предузме да би испунила услове за стицање статуса кандидата за чланство у ЕУ. Новим законом подстичу се инвестиције у обновљиве изворе енергије, кроз поједностављивање процедура за улагање и увођење повлашћених произвођача енергије из биомасе, воде, ветра, соларне и геотермалне енергије.

Уводи се и привремени статус повлашћеног произвођача струје из енергије ветра и сунца у трајању од три године уз могућност продужења од годину дана. Услови за стицање тог привременог статуса су енергетска и грађевинска дозвола и банкарске гаранције у износу од 2% вредности пројекта. Циљ овог законског решења је да се омогући инвеститорима да лакше обезбеде средства за изградњу објеката.

Јавни снабдевач струјом у Србији има обавезу да у оквиру подстицајних мера откупи струју од повлашћених произвођача и преузме балансну одговорност на основу уговора о откупу струје. Цене откупа одређује Влада Србије. Балансна одговорност је обавеза учесника на

---

<sup>14</sup> Закон о енергетици, Службени гласник Републике Србије, број 57/11.

тржишту, да уравнотеже производњу, потрошњу и уговорену продају и куповину струје. Новац за откуп струје од повлашћеног произвођача обезбеђују крајњи купци плаћањем посебне накнаде за подстицај, која се исказује и плаћа уз рачун за струју.

Овај закон уводи гаранције порекла за електричну и топлотну енергију произведену из обновљивих извора енергије, које ће произвођачима омогућити да извозе "зелену енергију". Гаранције се издају по јединицама за јединичну количну од један мегават час и трају годину дана. Енергетске дозволе се издају са роком важења од три године. Енергетске лиценце важе 10 година, осим за произвођаче струје и топлотне енергије којима оне важе 30 година. Неки потенцијални инвеститори, пре свега у области енергије ветра, замерали су то што се кључна питања у вези са обновљивим изворима енергије, попут *fid-in tariff*-а, регулишу уредбама а не законом. Власти су, међутим, наводиле да се питања попут *fid-in tariff*-а у свету не регулишу законом већ подзаконским актима. Сврха тога јесте да се подстицајне мере, попут гарантованих цена и рокова, могу усклађивати са постојећим приликама и околностима на енергетском тржишту. Нови закон је преузео један део из претходних уредби, односно увео је статус привременог повлашћеног произвођача, чиме се потенцијалним инвеститорима гарантује да ће, ако у року заврше објекат, добити статус повлашћеног произвођача. Статус привременог повлашћеног произвођача и могућност закључења уговора са ЕПС-ом о откупу струје добија се након добијања грађевинске дозволе. То треба да им омогући да обезбеде средства од банака које за кредитирање тако скувих пројеката постављају врло строге услове. До сада, потенцијални инвеститор није имао гаранцију да ће, ако има дозволу, на крају имати и статус повлашћеног произвођача. Тиме се делимично изашло у сусрет потенцијалним инвеститорима у енергију ветра који су тражили да им се одмах омогући право на подстицајне мере како би обезбедили финансирање. За инвеститоре је статус повлашћеног произвођача приоритетно питање јер се тиме гарантује откуп произведене енергије по одређеним ценама и у одређеном периоду, и тако осигурава отплата уложених инвестиција.

Новим законом су предвиђене и мере подстицаја за производњу топлотне енергије из обновљивих извора енергије, пошто према директивама ЕУ и она улази у енергетски биланс. Предвиђено је да се се подстицајне мере за производњу топлотне енергије пребаце на локални ниво, односно да о њима одлучују локалне самоуправе. Циљ Србије је да искористи биомасу која није толико скупа, али да је ефикасније користи, и да производи топлотну енергију која ће ући у енергетски биланс.

Јануара 2013. усвојена је Уредба о мерама подстицаја за повлашћене произвођаче електричне енергије (*feed-in tariff-e*).<sup>15</sup> Кључни корак за почетак развоја тржишта обновљивих извора енергије било је утврђивање *feed-in tariff-a*, односно гарантоване откупне цене за електричну енергију произведену из обновљивих извора енергије 12 година од почетка производње. Увођење ових мера представљало је подстицај за инвеститоре који су након тога показали веће интересовање за улагања у тој области. Та уредба истекла је 31. децембра 2012. године, а Влада Србије ју је продужила за два месеца.

Влада Србије усвојила је 24. јануара 2013. нову уредбу о подстицајним ценама за откуп струје из обновљивих извора енергије, као и Уредбу о условима и поступку стицања статуса повлашћеног произвођача електричне енергије.<sup>16</sup> Новина је да ће се износи подстицаја, то јест *feed-in tariff-a* једном годишње усклађивати с износом инфлације у евро зони. У новој уредби је задржан период трајања подстицаја од 12 година. Смањена је цена за откуп струје из електрана на ветар са 9,5 на 9,2 и повећана квота за откуп са 450 на 500 мегавата. Прецизирано је да ће се до краја 2015. године субвенционисати откуп струје из ветроелектрана укупне снаге до 300 мегавата, а да ће се тај износ повећати за додатних 200 мегавата ветроелектрана које буду изграђене до 2020. године. Уведене су и *feed-in tariff-e* за све врсте биогасова, као и откуп струје произведене из соларних колектора постављених на зградама да би се грађани подстакли да више користе тај извор енергије.

Као и у Србији, у већини европских земаља се примењују *feed-in tariff-e*, као подстицајна мера. Друге мере подстицаја у различитим земљама су умањене или ослобађање пореза и учешће у улагањима пре свега у технологије. Подстицање производње топлотне енергије углавном се састоји од улагања у почетној фази и ослобађања од пореза у каснијим фазама. Критеријуми за селекцију обновљивих извора енергије и технологија су енергетски потенцијал, могућности привреде и степен развоја технологија и тржишта на међународном плану.

Један од првих корака у унапређењу искоришћавања обновљивих извора енергије у Србији било је и утврђивање свих неопходних корака и постојећих процедура за инвеститоре како би им се на једном месту пружиле информације о томе шта им је потребно од дозвола и сагласности. У том циљу прикупљени су подаци из свих надлежних

---

<sup>15</sup> Уредба о условима и поступку стицања статуса повлашћеног произвођача електричне енергије, 28. 01. 2013. Службени гласник.

<sup>16</sup> Уредба о мерама подстицаја за повлашћене произвођаче из електричне енергије, 02. 02. 2013. Службени гласник.

министарстава и представљени у четири брошуре – за мале хидроелектране, ветроелектране, биомасу и хидротермалну енергију. Показало се, међутим, да су процедуре дуге и компликоване, а следећа фаза би требало да буде њихово поједностављивање. Неке олакшице за изградњу објеката за обновљиве изворе енергије омогућене су изменама и допунама Закона о планирању и изградњи, као што је могућност градње на пољопривредном земљишту.<sup>17</sup>

## Закључак

Обновљиви извори енергије имају велики економски потенцијал. Реализација програма из домена производње и употребе обновљивих извора енергије има огромне економске, еколошке и друштвене ефекте. Стога је од непроцењиве важности постојање одговарајуће правне регулативе у области производње и употребе обновљивих енергетских ресурса.

Кључне правне премисе на којима се темељи регулатива у вези коришћења обновљивих енергетских ресурса у Европској унији налазе се у три директиве: директиве бр. 2001/77/ЕК од 27. септембра, 2002 године, директиве бр. 2003/30/ЕК од 8. маја, 2003. године, и директива бр. 2009/28/ЕК од 23. априла, 2009. године.

Прва директива је посвећена промоцији електричне енергије произведене из обновљивих извора енергије на унутрашњем тржишту електричне енергије. Основни циљ друге је промоција употребе биогорива или другог горива произведеног из обновљивих извора за транспорт. Директива о обновљивој енергији 2009/28/ЕК одређује обавезујуће циљеве које чланице ЕУ треба да реализују кроз промоцију производње и потрошњу обновљиве енергије у секторима електричне енергије, грејања и хлађења и у сектору транспорта. Циљ је да се до 2020. године обезбеди учешће од 20% укупне потрошње у Унији.

Постојећи правни оквир у Србији омогућује далеко повољније услове за употребу обновљивих енергетских ресурса у односу на актуелно њихово коришћење. Веће коришћење обновљивих енергетских извора промовише одрживи регионални развој и у функцији је економског и институционалног приближавања Србије Европској унији.

---

<sup>17</sup> Закон о планирању и изградњи, Службени гласник Републике Србије број 36/2009.

**Dušanka Jovović, LL.D.**  
**Full Professor**

## **THE LEGAL GROUNDS OF USING THE RENEWABLE ENERGY SOURCES IN EUROPEAN UNION AND SERBIA**

### **Summary**

Renewable energy sources have a great economic potential. Realization of the programs in the area of production and usage of renewable energy sources has huge economic, ecological and social effects. Therefore, the existence of corresponding legislation in the area of production and usage of renewable energy sources is invaluable.

The key legal premises, that the regulations concerning the usage of renewable energy sources in European Union are grounded on, are located in three guidelines: no. 2001/77/EK on September, 27<sup>th</sup>, 2002, no. 2003/30/EK on May, 8<sup>th</sup>, 2003, and no. 2009/28/EK on April, 23<sup>rd</sup>, 2009.

The first guideline is dedicated to promotion of electrical power produced from renewable energy sources on the internal market of electrical energy. The basic goal of the second guideline is promotion of usage of biofuel or other kinds of fuel produced from renewable energy sources for transport. The guideline on renewable energy 2009/28/EK defines the goals that EU members must realize through promotion of production and consumption of renewable energy in the sectors for electrical energy, heating and cooling, as well as in the sector for transport. The aim is to provide 20% of total consumption in EU by 2020.

The existing legal framework in Serbia enables far more favorable conditions for usage of renewable energy sources as compared to their present usage. Larger usage of renewable energy sources promotes sustainable regional development and serves the function of economically and institutionally helping Serbia get closer to European Union.

**Љубомир Митровић\***

## **ПОЉОПРИВРЕДА СРБИЈЕ И АКТУЕЛНИ ПРОБЛЕМИ ЊЕНОГ УЛАСКА У ПРОЦЕСЕ ТРАНЗИЦИЈЕ**

**Апстракт:** Чињеница је да готово све земље региона, (укључујући и Србију) су безрезервно одређене за чланство у ЕУ. То је разумљиво, јер је у савременим условима тржишног привређивања немогуће обезбедити високе стопе привредног раста учвршћивањем националних граница. Заправо, потребна је либеризација која представља предуслов бржег економског развоја.

За Србију као и за бројне земље у транзицији, ЕУ је највеће извозно тржиште. Међутим, док су земље централне Европе у значајној мери прилагодиле своју привредну структуру потребама ЕУ, дотле Србија још увек нема довољан ниво подударности са увозном тражњом земаља ЕУ. Проблем постаје већи што даљим проширивањем ЕУ, ниво подударности увозне тражње ће се погоршавати на штету Србије. Имајући у виду ту тврдњу, с једне стране, и уважавајући чињеницу да је пољопривреда данас све значајнија, обзиром да се ради о стратешкој грани привреде у остваривању бруто домаћег производа, с друге стране, у раду ће се сагледати пољопривреда Србије и актуелни проблеми њеног уласка у процесе транзиције.

**Кључне речи:** *пољопривреда, транзиција, Европска унија, Србија, аграрна политика, изградња институција, приватизација, тржишна привреда, пољопривредно газдинство, незапосленост, (не) конкурентност.*

### **Увод**

Познато је да поред индустрије и енергетског сектора, пољопривреда представља један од носећих стубова привредног раста и развоја српског друштва. Оквир за дефинисање дугорочних одређења Србије у области аграрног као и руралног развоја у најширем смислу представљен је стратешким документом „Србија 2020“. Као основни циљеви развоја издвајају се раст запослености, смањење сиромаштва, повећање инвестиција у образовању, истраживање и развој као и раст енергетске ефикасности. Иначе као предуслови за испуњење циљева

---

\* Редовни професор

наведене су институционалне реформе и изградња инфраструктуре. А када је реч конкретно о дефинисању нове стратегије пољопривредног, као и целина руралног развоја посебну пажњу треба усмерити на институционалне реформе у домену децентрализације и регионализације. Такође, предвиђено је да уставне промене треба да доведу до јачања децентрализације друштвене власти.

Реформе аграрне политике у Србији спроводе се у циљу усаглашавања са реформама ЗАП, односно ЕУ. У циљу шире промоције конкурентности агробизниса значајна пажња креатора аграрне политике још увек је усмерена ка структурним прилагођавањима. У том смислу, Србију тек очекују значајни помаци у прилагођавању европском моделу аграрног односно руралног развоја, обзиром да је пољопривреда остала на периферији индустријализације, док су рурална подручја вишеструко запостављена у целокупном привредном развоју.

Нема сумње, да се данас круцијални економски проблеми Србије налазе у реалном сектору привреде, у неадекватном и недовољном реструктурирању привредних субјеката и производних капацитета након политичких промена (октобра 2001. године). Према оцени индикатора Европске банке за обнову и развој („Управљање и реструктурирање предузећа“) – ЕБРД, Србија је крајем 2010. године остала на ниском нивоу, готово иста као и 2005. године, што указује да у овој привредној области није никаквог напретка било у последњих пет година. Нема сумње, споро реструктурирање српских предузећа главни је разлог врло ограничених промена структуре извоза Србије што је битно допринело све већем спољно трговинском дефициту и дефициту текућих трансакција.

Чињеница је да српска привреда данас преко половине свог извоза остварује са ЕУ. У циљу јачања учешћа на тржишту ЕУ неопходна је хармонија аграрне политике Србије са прописима (законима) и стандардима ЕУ. Треба истаћи да оваква оријентација српске привреде није само из општег одређења да се домаћа привреда у целини непосредније и више укључи у међународне робне токове, него и да се кроз интезивнији наступ на овом тржишту врши и проверава сопствене конкурентности, оспособљености да се држи корак са савременом тенденцијом и токовима у свету.<sup>1</sup>

Поред промовисања веће конкурентности српске привреде на тржишту ЕУ и светском тржишту, дугорочна оријентација домаће привреде је и повећање степена ефикасности и њено структурно

---

<sup>1</sup> Спољни дуг приватног и јавног сектора током 2010. године износио је око 80% БДП. Треба рећи да се структура спољног дуга променила у правцу повећања учешћа државе и смањења учешћа приватног сектора у спољном дугу.

укључивање у сегменте светске привреде. То за нашу пољопривреду представља обавезу али и изазов, јер пољопривредни сектор неможемо посматрати независно од укупних односа, кретања и тенденција. Наравно, досадашњи резултати на пољу пољопривредне делатности још једном истичемо не обезбеђују разноврснији и стабилнији наступ. Зато је неопходно испунити бројне обавезе које предстоје пред нашом пољопривредом у реформским процесима хармонизације са међународним стандардима и прописима ЕУ. То су углавном обавезе које проистичу из споразума о пољопривреди СТО и процес изградње тржишне инфраструктуре, комплетирање реформских процеса у циљу прилагођавања стандардима ЕУ (у области ветерине, санитарних и фито-санитарних потреба, максимизирању робне пољопривредне производње, социјалних прописа и мера које ће олакшати транзиционе проблеме радне снаге у процесу прилагођавања и сл.).

Треба рећи да у оквиру прилагођавања ЕУ Србија је још новембра 2007. године парафирала, а 29 априла 2008. године потписала споразум о стабилизацији и придруживању (ССП). Овим споразумом Србија је прихватила обавезу о усклађивању домаћег законодавства са европским, што је дугорочни и комплексан процес, а који се односи на области кретања роба, капитала радне снаге и услуга, правосуђа, и унутрашњих послова, затим, заштита животне средине, као и друге области које обухвата процес стабилизације и придруживања. Рад је конципиран из једног дела у коме ће бити обрађена пољопривреда Србије и актуелни проблеми њеног уклапања у процесе транзиције.

## **1. АКТУЕЛНИ ПРОБЛЕМИ У ПОЉОПРИВРЕДИ СРБИЈЕ У ПРОЦЕСЕ ТРАНЗИЦИЈЕ**

Детаљна анализа развоја пољопривреде као и физиономија аграрне политике у протеклих шест деценија указује на бројне проблеме у којима се српска пољопривреда нашла. Нема сумње, већина се може везати за концепт бржег развоја индустрије у односу на пољопривреду, мада и сама индустрија није достигла високи степен успешности. Зато је поред осталог и дошло до напуштења договорне економије оличене у ЗУР-овском систему и радикалнијих промена ка тржишној економији (крајем осамдесетих година прошлог века).

Прелаз из једног друштвено-економског система (социјализма) у други друштвено-економски систем (савремени капитализам), изискује

прелазни период. То време је време транзиције<sup>2</sup> односно приватизације. У том контексту трансформација односно транзиција пољопривреде није ни више ни мање значајна од трансформације других сектора привреде. Међутим, реформи пољопривреде односно аграра придаје се посебна пажња, јер прелази границе сектора и утиче на добробит великог дела руралног и урбаног становништва а последично и на успех транзиције.

Чињеница је да је транзиција из социјалистичких земаља у демократско друштво и тржишну привреду односно пољопривреду, сложен и вишеслојан процес са којим се отварају бројна тешка питања. Наиме, поред промена које се тичу структуре пољопривреде и приватизације земље и прерађивачке индустрије садржи и формирање општег оквира и институција за деловање тржишта односно успостављање нових тржишних трговинских структура. Генерално посматрано као најзначајнији елементи реформских процеса у транзицији српске привреде односно пољопривреде спадају:

- слободно формирање цена, успостављање услова за деловање тржишта у пољопривреди,
- приватизација и трансформација економских структура,
- демонополизација и приватизација прерађивачке индустрије и трговине,
- формирање институционалних структура и система државне администрације нужних за тржишну економију,
- формирање адекватног банкарског система за пољопривреду и рурална подручја.

Као што је наведено централни елемент реформи и транзиције у тржишну економију представља либеризација односно дерегулација цена у привреди односно пољопривреди. То практично за српску привреду значи да „треба поћи од приступа који би оне робе и услуге од мањег виталног значаја ставио под режим тржишне утакмице, док би друге остале још дуго под суптилном државном интервенцијом (на пример егзистенционални прехранбени производи и становање). У првој области, тржиште ће се појавити под утицајем потреба потрошача чим се појаве истински предузимљиви људи-добри менаџери – и када се створе

---

<sup>2</sup> Под транзицијом подразумевамо процес превођења (преласка) привреде бивших социјалистичких земаља у потпуну тржишну привреду. Отуда транзицију видимо као шири појам од приватизације која представља најзначајнију меру истог процеса (транзиција). Транзиција не обухвата само промене у материјалној сфери већ и промене у „главама“, односно промене парадигме и промене начина игре (стратегije).

неопходне институције које ће финансирати трансфер власништва и настајања нових фирми. Но, ове промене, као и све друге, треба да настану у процесу премишљања, а не на основу формула често некомпетентних саветника. Када је у питању храна, не треба сметнути с ума да су резерве основних намирница још увек субвенциониране на рачун шире друштвене заједнице у Европској унији, САД, Јапан, као и у многим другим земљама Запада. Остале пољопривредне производе треба препустити слободном дејству тржишне утакмице у погледу формирања цена којој ће подједнако бити изложени индивидуални пољопривредни произвођачи и донедавно фаворизована државна предузећа. Али и овде се треба руководити разборитошћу, а не идеологијом која би значила другу крајност – фаворизовање ситних газдинстава на рачун великих система који несумњиво имају своје предности у производњи хране.<sup>3</sup>

Истина је да у процесу транзиције на пољопривреду више утиче општа макроекономска политика – курс, фискална и монетарна политика, него специфичне мере везане за пољопривредни сектор. Наиме, пракса је показала да је решавање општих проблема у привреди на првом месту и успостављање ширег економског система први приоритет у транзицији. Макроекономска стабилизација је предуслов за развој појединих сектора а самим тим и пољопривредног сектора. Отуда већина материјала (студија) везана за транзицију у пољопривреди садржи и основне карактеристике макроекономске трансформације.

Када говоримо о садашњим проблемима наше пољопривреде, њихово решавање треба посматрати са становишта затеченог стања које обухвата два основна подручја. Прво, у целости изједначавање два постојећа сектора колективног (јавног) и приватног у погледу ефикасности која се остварује на тржишту и друго, изградња институција и механизма који производе раст и промене, односно који оспособљавају аграрни сектор гледан у целини, да допринесе повећању националног богатства. У том контексту треба додати и подстицање комерцијализације сељачких породичних газдинстава чије би производно и власничко реструктурирање вршило тржиште. Имајући у виду да Европа има тип пољопривреде који се одликује високим трошковима, то европске земље су спремне да покривају те трошкове не зато што државном буџету „претичу“ приходи већ зато што су овде до сада били одлучујући други моменти из социјалне, политичке и еколошке афере, а сви они заједно упућени су на велике напоре влада ових земаља да се достигне жељени степен самодовољности у производњи хране.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Закић, З., Аграрна економија, Економски факултет, Београд, 2001.

<sup>4</sup> Исто, стр.236.

Након распада СФРЈ и ратних сукоба на њеном простору, затим, санкције УН на простору СРЈ дошло је до драстичног пада аграрног сектора, а што је имало за коначни ефекат дуги низ година негативну или ниску стопу привредног раста, смањењем извоза (губљењем ранијих тржишта) и запослености и као резултат свих тих кретања, пад животног стандарда становништва.

Пољопривреда Србије као што је речено упоредо је развијала два сектора – приватни и друштвени. Уколико се исти посматрају са становишта поседовања основних фактора примарне пољопривредне производње (земљиште, радна снага, стока и фиксни капитал) можемо констатовати да је приватни сектор доминирајући још од прве половине 1950-тих година.

Процес транзиције у свим социјалистичким земљама захватио је најпре агрокомбинате у државном власништву, као јединим носиоцем проширене репродукције у пољопривреди. Српска (југословенска) пољопривреда, заједно са пољском, у том смислу представљала изузетак. Наиме, почетком 2000. године структура власништва над основним ресурсом пољопривредне производње – земљиштем у Србији била је следећа: а) агрокомбинати су учествовали са око 600.000 ха обрадиве површине; б) 3,6 милиона хектара (85% укупне обрадиве површине) налазило се у власништву пордичних газдинстава; в) пољопривредне задруге су у сопственом власништву држале око 140000 ха или 3% обрадиве површине.<sup>5</sup>

Фактографски подаци такђе указују да проблеми аграра у Србији нису последица веће заступљености државног (друштвеног) сектора у погледу поседовања производних капацитета, већ су последица деценијског фаворизовања друштвених пољопривредних организација (комбината) у односу на приватно (сељачко) газдинство. То се нарочито огледа кроз повољне услове пласмана производа по вишим ценама, затим, кроз повољне кредите, веће субвенције и веће пореске олакшице (мање обавезе). Наравно све наведене повољности нису створиле тако крупно газдинство које би по дефиницији требало да буде ефикасније од ситносељачког газдинства.

На простору Србије пољопривредна предузећа у друштвеном сектору, оних изнад 20000 ха није било много и данас већина од њих је растурено. Међу гигантима типа пољопривредно – индустријских комбината истицали су се: ПКБ Београд, УПК „Серво Михаљ“, Зрењанин, ПИК „Сирмијум“, Сремска Митровица, УПК „Агрос“ Суботица, ПК „Врбас“ Врбас, АИК

---

<sup>5</sup> Закић, З., Стојановић, Ж., Економика пољопривреде, Економски факултет, Београд, 2008, стр. 303.

„Косова“, Приштина, ПИК „Сомбор“, Сомбор, АК „Ниш“, Ниш, АИК „Бачка Топола“, ИПП „Банат“ Кикинда и АИК „Средња Бачка“, Црвенка. Сви агрокомбинати су током друге половине XX века, као последица практиковане аграрне политике идентификовани као основни носиоци проширене репродукције. Као што је познато они су настали на конфискованом земљишту после другог светског рата и њихова просечна величина достигла је око 1.600 хектара, међу којима је и оних са више од 10.000 хектара у друштвеном односно државном власништву. За проналажење стратешких партнера за приватизацију агрокомбината и њихову трансформацију у профитабилна предузећа неопходна су одређена финансијска усмеравања и асистенција. У стратегији приватизације агрокомбината у последње време јасно се уочава неопходност реализације поступка реструктурирања који подразумева њихову организациону управљачку трансформацију, те финансијску консолидацију. Приватизација агробизниса у Србији реализује се продајом агрокомбината (друштвених предузећа) и предузећа из дофармерског и постфармерског сектора. Истина је да се поступак тендерске приватизације комбината реализује веома успореним темпом до сада је приватизовано неколико мањих комбината (ратарског, мешовитог и воћарског усмеравања). Наравно овоме треба додати и продају првог великог агрокомбината ПИК Бечеј ко је приватизован током 2007. године. Иначе на аукцијској продаји налази се предузећа из примарног сектора и новог власника нашло је свега 46% од понуђеног броја фирми.

Што се тиче прерађивачких капацитета (постфармерски сегмент агропривреде) приватизација се одвија знатно брже. Успех у продаји и приватизацији постигнут је код углавном успешно друштвено/државних предузећа. Као атрактивно тржишни сегменти су: дуванска индустрија, индустрија алкохолних пића, млекарска индустрија, индустрија шећера и млинско – пекарска индустрија. Очито да су предузећа из агропривреде била атрактивнија у односу на предузећа из других привредних области и њиховом приватизацијом постигнути су значајни приходи.<sup>6</sup>

Сагледавајући досадашњу приватизацију у агросектору Србије може се констатовати да још увек већина предузећа из овог сектора није приватизована и чека новог власника. Имајући у виду да су оба предузећа у тешким финансијским и организационим проблемима, то су потребна одговарајућа улагања за њихово реструктурирање, шта ће свакако утицати на смањење броја предузећа која ће овим поступком бити обухваћена. Поред тога, као посебан проблем је што су ова предузећа у свом саставу обухватила читаве индустрије прераде примарних пољопривредних производа, великих и предимензионираних капацитета, тако да се велики део тих капацитета

---

<sup>6</sup> Апатинска пивара је продата два пута више од приватизације наше три цементаре.

данас недовољно користе, као и због њихове техничке заосталости, што отвара проблем у смислу стандардизације производног процеса и доводи у питање притисак социјалних група на дизајниран процес приватизације.

Имајући у виду дезинтеграцију и распарчавање агрокомбината за које смо констатовали да су били носиоци проширене репродукције у социјалистичком систему, то у први план се намеће потреба озбиљнијег третирања породичних комерцијалних газдинстава, као стратешког ослонаца за стварање прехранбене сигурности нације. Истовремено јача, значај и дилема у погледу одређивања места и улоге приватног сектора (породичног и агробизнис модела) у стварању прехранбене безбедности и сигурности у Србији. Овакве дилеме нису производ само у нашој земљи, већ су интегрални део савремених структурних реформи у тржишно усмерених економија широм света.

У циљу јасног одређивања тржишних привредних субјеката (фармера) у Србији донета је Уредба о регистрацији пољопривредних газдинстава (2004). Дакле, аграрна политика Србије од 2004. године покушава да начини заокрет у стратешким одређењима: усмерена је на подршку тзв. породичним комерцијалним газдинствима од политике подстицаја дохотку иде се на подстицање инвестиција; подршка земљорадничким газдинствима за измену производне структуре.

Влада Републике Србије усвојила је стратегију развоја пољопривреде августа 2005. године.<sup>7</sup> Она је усмерена на конкурентност породичних газдинстава. Поред тога, уписом у регистар корисници мерам аграрне политике су идентификовани и као тржишно усмерени произвођачи којима треба помоћи у процесу реструктурирања агросектора. Исте године (2005) почело се са пружањем подршке структурним реформама у аграру, понуђени су краткорочни и средњорочни кредити по субвенционисаним каматним стопама. Као што смо већ констатовали право на коришћење пољопривредних услова кредитирања имају само регистровани пољопривредни произвођачи.

Када смо код структурних реформи онда треба истаћи да Закон о пољопривредном земљишту (СЛ. гласник 62/06) стриктно забрањује продају државног земљишта (члан 72.). Земљиште се може дати у закуп физичком или правном лицу за временски период од једне године до 20 година. Значи, земљиште је државно све док се не спроведе реституција.

Међу значајним проблемима у савременој агропривреди и у целој привреди, јесте висока стопа незапослености<sup>8</sup> као и низак степен

---

<sup>7</sup> Стратегија пољопривреде Србије, Министарство пољопривреде, шумарста и водопривреде Републике Србије, 2005.

<sup>8</sup> Незапосленост се повећава као последица одлива радне снаге из аграрног сектора. Проблем вишка радне снаге (радника) је изражен код земаља у транзицији на

искоришћености капацитета прерађивачке и инпутне индустрије. Сагледавајући искустава транзиције код нас може се запазити да су институционалне реформе тежишна тачка на којој треба градити успешну агротранзицију. Услов да се избегне пад пољопривредне производње у савременим условима привређивања јесте свакако изградња институционалних основа за развој предузетништва у агропривреди. Наравно, нови концепт развоја аграра носи и одговарајуће опасности. Зато је потребно доношење одговарајућих законских решења како би се испунили стандарди квалитета производног процеса и производа, како неконтролисано интезивирање пољопривредне производње не би нарушио критеријуме производње здравствено – безбедне хране. Исто тако, пољопривреда несме остати само добар извор за извлачење профита у корист индустрије импута и прехрамбених производа.

На крају можемо рећи да досадашње транзиционе пољопривредне реформе нису дале очекиване позитивне ефекте. Узроци таквог стања су дакле, системске природе. Зато је потребно мерама аграрне политике државе убрзати транзиционе реформе и учинити их ефикаснијим. Када је реч о микроекономији, потребно је реструктуирање субјеката агропривреде и учинити их конкурентнијим. Истина је, да је социјална политика избачена из окриља пољопривредних предузећа, али са тржишним концептом привређивања, држава може ублажити негативне ефекте транзиције и учинити је подношљивијом и прихватљивијом. Применом политике регионалног развоја могућа је реализација концепта заједничког руралног развоја и обнова (ревитализација) села.

## **Закључак**

Резимирајући претходно излагање могу се уочити следећи проблеми пољопривреде Србије уласком у процесу транзиције и у том контексту извући следећи закључци:

1. Проблем реформе аграрне политике Србије како би се усагласила са реформама ЗАП односно ЕУ, као и да се кроз интезивнији наступ на новом тржишту (ЕУ) врши провера сопствене конкурентности, оспособљености, да се иде у корак са савременим тенденцијама и токовима у свету. Исто тако, да се повећа степен ефикасности и њено структурно укључивање у поларизоване сегменте светске привреде. За српску пољопривреду то представља обавезу али и изазов.

---

државним газдинствима, док су мала породична газдинства у периоду транзиције својеврсни амортизери, посебно у сиромашним регионима.

2. Проблем подизања конкурентности пољопривредне производње и то преко два основна приоритета: 1) повећање продуктивности рада употребом нових технологија како би срpska пољопривреда postala лидер у региону и 2) промоција традиционалних производа са заштићеним географским пореклом који могу допринети расту извоза на глобалном/светском тржишту. Срpska привреда значи развојне шансе доминантно има у склопу пољопривреде а веома мало око пољопривреде.

3. Неадекватне структурне промене и недовољна реструктурирања привредних субјеката и привредних капацитета у пољопривреди након политичких промена из 2001. године.

4. У циљу јачања учешће срpsке привреде односно пољопривреде на тржиште ЕУ неопходна је хармонизација аграрне политике Србије са прописима (законима) и стандардима ЕУ, како би се и више укључила у међународне токове.

5. Када је реч о данашњим проблемима наше пољопривреде онда свакако треба издвојити подстицање комерцијализације сељачких породичних газдинстава, чије би производно и власничко преструктурирање вршило тржиште.

6. Услед драстичног назадовања пољопривреде односно аграрног сектора потребан је повратак на ранија изгубљена тржишта и освајања нових.

7. Како је са увођењем тржишне привреде у Србији уведен плурализам својинских односа, то свако срpsко предузеће независно од власништва може да буде успешно. У том контексту треба истаћи да многи теоретичари процеса транзиције сматрају и предлажу приватизацију свега, уз што мање трошкове институционалних промена. Улога државе „понекад“ мора бити кључна, нарочито у погледу стварања тржишног амбијента, који би појединцима омогућио успешно преузимање одговорности за доношење одлука.

8. Кључан проблем наше савремене агропривреде и целе привреде је незапосленост и низак степен коришћења капацитета, пре свега, прерађивачке и инпутне индустрије. Решење овог проблема може ићи на два колосека. Један је да се ограниче субвенције и друго, да се преко руралне политике зауставе велике миграције село – град, и при томе да се омогући да многи своје занимање потраже не само у примарној пољопривредној производњи, већ у многим делатностима које су интегрални део руралне економије.

9. Доношење одговарајућих законских решења како би се испунили стандарди квалитета производног процеса и производа, како неконтролисано интензивирање пољопривредне производње не би нарушило критеријуме производње здравствено безбедне хране.

## Референце

1. Закић, З., Рикаловић, Г., Стојановић, Ж., Рурални развој у фокусу нове индустријализације, Економски видици, 2010.
2. Република Србија, Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде, Национални програм руралног развоја 2011-2013, 2011.
3. Канцеларија председника Републике Србије, Србија 2020 – Концепт развоја Републике Србије до 2020. године, 2010.
4. Увалић, М., Приватизација у Србији десет година касније, Економски анали, Београд, 2010.
5. Церовић, Б., Ковачевић, М., Транзиција у Србији и глобална економска криза, Економски факултет, Београд, 2009.
6. Закић, З., Увод у економику и организацију модерне пољопривреде, Економски факултет, Београд, 1984.
7. Стратегија развоја пољопривреде Србије, Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде Републике Србије, 2004.
8. Закић, З., Аграрна економија, Економски факултет, Београд, 2001.
9. Закић, З., Стојановић, Ж., Економика аграра, Економски факултет, Београд, 2008.
10. Закић, З., Рикаловић, Г., Стојановић, Ж., Институционалне реформе и транзиција агропривреде у Републици Србији, Економски факултет, Београд, 2004.
11. Закон о пољопривредном земљишту, Сл.гласник бр.62/2006 и 41/2009.
12. Богданов, Н., Ефекти интеграције Србије у ЕУ у области пољопривреде, Преузето са: <http://www.teta.edurs/polj/studijeistrazivanja/poljoprivreda.polt>
13. Закон о подстицајима у пољопривреди и руралном развоју, "Сл.гласник РС", бр. 10/2013.

**Ljubomir Mitrović, LL.D.**  
**Full Professor**

## **SERBIAN AGRICULTURE AND CURRENT PROBLEMS IN TRANSITION PROCESSES**

### **Summary**

The fact is that almost all countries in the region (including Republic of Serbia), are committed to a membership in the EU. This is understandable, because modern market economy can not provide a high rate of economic growth by strengthening national borders. In fact, liberalization is necessary and the precondition for faster economic development.

For Republic of Serbia, as well as a other countries in transition, the EU is the largest export market. However, while the countries of the Central Europe significantly adjust their economic structure with the needs of the EU market, that long Republic of Serbia still do not have a sufficient level of compatibility with EU import demand.

The problem becomes greater by the enlargement of the EU. The level of congruence import demand will make Republic of Serbia position more aggravate. The fact is that an agriculture policy is increasingly important and that agriculture is a strategic sector of the economy in achieving GDP, this paper is considering Serbia's agriculture sector and current problems in the involvement on transitional processes.

Сузана Димић\*

## ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ ПОРЕЗА НА ДОХОДАК ФИЗИЧКИХ ЛИЦА У СРБИЈИ

**Апстракт:** Постојећи систем пореза на доходак грађана у Србији, чија се измена очекује у најављиваној реформи, изазива бројне недоумице у погледу својих перформанси. За боље сагледавање недостатака садашњег, а у правцу избора адекватног модела опорезивања дохотка, занемарљиву улогу, свакако, не може имати његов историјски развој. Од зачетака па до данашњих дана, порез на доходак физичких лица код нас прошао је кроз разне фазе и био одраз политичких и економских прилика.

**Кључне речи:** *порески систем, порез на доходак у Србији, фискална реформа, фискални циљ, вертикална и хоризонтална правичност.*

### Увод

Постојећи систем пореза на доходак физичких лица у Србији, по бројним карактеристикама, разликује се од модела присутних у савременим пореским системима. Порез на доходак грађана, креиран као мешовити систем опорезивања дохотка, има значајне недостатке, због којих све већи број аутора указује на потребу његове реформе. У складу са нашим опредељењем за орјентацију ка Европи и свету, требало би очекивати "враћање на прави пут" у погледу установљавања неког од модела, постојећих у савременим државама.

За боље разумевање постојећег система, треба имати у виду претходне фазе кроз које је прошао порез на доходак у свом развоју. Честе промене политичког уређења, привредног поретка неминовно су се одражавала на порески систем у целини, па и на порез на доходак. Стварање државних заједница током историје, као и њихово нестајање са историјске сцене имало је пресудну улогу у развоју овог пореза. Пре свега, то се огледало н немогућност једног континуираног развоја опорезивања дохотка физичких лица кроз историју Срба, од његових зачетака до данашњих дана. Развијене европске земље су постигле, може се рећи, извесну традицију. Од првог увођења, крајем 19.века, порез на доходак је релативно брзо, већ почетком 20. века, заузео значајно место у структури јавних прихода ових земаља. Без неких већих осцилација,

---

\* Асистент

систем опорезивања у овим земљама је опстао више од 1 века. Мењали су се модели опорезивања ( од традиционалних, као што су синтетички, цедуларни и мешовити систем до савремених тенденција - тзв. алтернативних модела: дуалног пореза, *flat tax*-а, негативног пореза). Порез на доходак код нас, са друге стране, имао је бурну историју, са великим променама, како у погледу његовог режима уређења, тако, као последицу тога али и других околности, и у погледу његове улоге и значаја. Велики је фискални значај пореза на доходак у савременим државама, јер поред пореза на додату вредност, један од најиздашнијих пореза. Поред значајног удела у структури јавних прихода, порезу на доходак физичких лица придаје се велики значај у остваривању социјалних циљева пореске политике. Међутим, на нашим просторима фискални значај и улога у остваривању социјалних циљева мењали су се током историје. Порез на доходак физичких лица код нас је често био одраз политичког уређења и степена привредног развоја на коме се земља налазила.

### **Опорезивање дохотка од доласка Срба на ове просторе до почетка Другог светског рата**

Зачеци пореског система у Срба датирају још из времена доласка њихових племена на ове просторе у 7.веку. Порези су многобројни и дају се у натури ( у одређеним производима) или у раду (кулуку), тек се Душановим закоником предвиђа порез у новцу. Царски порез (царски харач), који се плаћао у новцу, чинила су два пореза: порез на земљу, који се одређивао у зависности од величине и квалитета земљишта и порез на личност (главница), који су плаћали меропси, отроци и сва лица која нису имала своје имање.<sup>1</sup>

Освајањем српске државе од стране Турака (1458.год. заузели и последњи део Србије) и готово потпуно уништење државног уређења, привредног напретка и тлачење становништва, које је трајало скоро 5 векова, имало је огроман утицај и на развој пореског система. О постојању српске државе, па и о одговарајућег финансијског система који би био у функцији те државе, није могло бити ни говора. Турци су успоставили

---

<sup>1</sup>Поред царског пореза, као порези у новцу јављају се: владичански порез и владеоски-спахијски порез. Постојао је порез у земаљским производима који се делио на: царски десетак, владичански десетак и црквена половина и порез у народној снази: царски кулук и намет, црквени кулук владеоски и проњарски кулук (вид.: Петровић, М. - Финансије и установе обновљене Србије до 1942.године, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд, 1901, стр.7)

систем плаћања дажбина који је мноштвом пореза<sup>2</sup> доводио народ у беду и сиромаштво, а сам начин наплате је био суров и немилосрдан.

Коначним ослобођењем Србије од Турака 1815.год. постепено се успоставља српска држава. Једно од најважнијих питања за кнеза Милоша било је и пореско питање. Преко својих изасланика, Милош је тражио од Порте да се многобројне врсте пореза сједине и сведу у један порез. Међутим, требало је да протекне двадесет година да би се укинуо турски порески систем и увео нов. Сретење 1835.год., датум значајан у историји српске државности, обележио је увођење новог пореског система. Историјски извори кажу да је сам кнез у својој беседи којој је отворио Велику Народну Скупштину у Крагујевцу, предложио да се уведе само један порез од шест талира годишње, уместо дотадашњих многобројних пореза.<sup>3</sup>

Успостављање пореског система Сретењским уставом значило је напредак у развоју пореских института, пре свега укидањем многобројних оптерећења народа и установљавањем пореске обавезе за све. Лични порез од шест талира било је обавезно да плаћа свако пунолетно пореско способно мушко лице. Француска буржоаска револуција на плану пореза донела је општост плаћања пореза, као једно од најважнијих начела савремених пореских система, које подразумева да су сви појединци дужни да својим финансијским средствима доприносе финансирању јавних потреба, без обзира којем друштвеном слоју припадају. Сва пунолетна мушка лица способна за рад на територији Кнежевине Србије била су дужна да плаћају лични порез од шест талира годишње, одн.36 цванцика, 60 гроша или два и по дуката у злату, без обзира на своје имовинско стање или статусни положај. Установљавањем општости пореске обавезе овим порезом, ипак није остварено начело правичности опорезивања. Лични порез Кнежевине Србије био је неправедан, јер је оптерећивао све обвезнике без обзира на њихово имовинско стање. Увидевши то, творци новог пореског система (кнез Милош и Народна скупштина) настоје да отклоне то, наређујући да општински одбори,

---

<sup>2</sup> Постојале су следеће врсте пореза у новцу: царски порез који се делио на царски харач, порез на земљу, на лични порез (везирски порез), на царски порез на ситну стоку (царски чибук), на спахијску главницу, на приватну спахијску главницу; а по доласку Јаничара (познатих под именом аге) и на читлучку главницу. Постојао је порез у живој и здравој деци, који је био царски порез. Поред тога, постојао је порез у земаљским производима ( царски, везирски, спахијски и читлучки десетак) и порез у народној снази ( царски кулук и намет, спахијски кулук и намет и читлучки кулук и намет) (Вид.: исто, стр.23).

<sup>3</sup> Беседа кнеза Милоша на Великој Народној Скупштини у Крагујевцу, 1835. године на Сретење (вид.: исто, стр.344).

приликом разрезивања пореза на сва лица која су плаћала порез на њиховој територији, воде рачуна о њиховом имовинском стању. Догађало се да нека сиромашнија лица плаћају износ који је био половина, трећина, шестина, осмина и шеснаестина од утврђеног пореза.<sup>4</sup> Тако се постигло да се приликом наплате пореза поведе рачуна о равномерности у расподели пореског терета, која подразумева да се порез плаћа према економској снази, одн., да онај ко има више треба више да плати за потребе државе.

О активном вођењу пореске политике, наравно, у тадашњим условима није ни могло бити говора. Првенствени циљ опорезивања био је прикупљање средстава за потребе државе, али већ тада почиње да се води рачуна о неким другим моментима приликом опорезивања. Узимање у обзир социјалних и породичних прилика оних лица која су плаћала порез је била, свакако, спорадична мера, али има огроман значај на тадашњем нивоу развоја пореског система, јер представља један корак напред у афирмацији социјалног циља опорезивања. Отуда се већ тада може говорити о зачецима пореских олакшица код Срба, које се налазе у актима донетим након Сретењског устава. Указом кнеза Милоша од 7. маја 1837. год. одређена лица ослобађају од плаћања пореза:

- Отац, који има три ожењена сина, а са једним живи у истом домаћинству;

- Лице које има децу, а нема имовине и једино надничењем издржава породицу;

- Лице које нема децу, али нема имовине, издржава се надничењем, плаћа порез према заради, један до два талира годишње;

- Кмет је, такође, порески обвезник и за њега важе ова правила о ослобођењу од пореза;

- Лица старија од 60 година ослобађају се плаћања пореза, ако у истом домаћинству постоји млађе лице које већ плаћа порез, под условом да нису имањем јачи од тог млађег лица;

- Сви трговци, механције и шпекуланти улазе у групу лица која плаћају порез;

- Лица неспособна за рад, ако су слабог стања и умноболна лица су ослобођена плаћања пореза.<sup>5</sup>

Порески систем који је одговарао тадашњем времену и у коме је основни порески приход била главарина, са изменама се задржао пуних 50 година. Порески систем успостављен за време кнеза Милоша замењен је системом непосредних пореза утврђеним Законом о непосредним

---

<sup>4</sup> О правичности опорезивања водио је рачуна и сам кнез Милош, о чему је говорио у беседи којом је отворио седницу Спасовске Народне Скупштине 1837. год. (вид.: исто, стр.348).

<sup>5</sup> Петровић, М. - цит.дело, стр.350

порезима из 1884.год. Поред пореза на земљиште, пореза на зграде, пореза на обрт у радњи, овим законом су уведени: порез на приход од капитала, порез на принос од радња и личног рада и лични порез.<sup>6</sup> Порез на приход од капитала плаћала су сва лица која су остваривала приход без рада: принос од капитала датог као јавни зајам у земљи или иностранству, принос од капитала остареног од зајма датог физичком лицу, принос од капитала датог државним заводима, принос од ренте и права уживања на одређено време или доживотно (доживотна рента), принос фондова, завода. Порез се плаћао тромесечно, на основу пријаве пореског обвезника, применом прогресивне тарифе. Новчани заводи и осигуравајућа друштва су била обавезна да плаћају порез за своје улагаче (штедише) или своје комитенте. Порез на принос од радња и личног рада су плаћала лица која су остваривала приход обављањем одређене делатности (трговачке, банкарске и сл.), одн. имала било какву радњу, као и лица која су приход остваривала од несамосталног рада и самосталне делатности. Овим порезом су били обухваћени приноси од личног рада и приноси од делатности. Обвезници пореза на приносе од личног рада били су умни и физички радници. Пореску основицу чинио је годишњи износ прихода остварених личним радом. У погледу примене пореске стопе, прављена је разлика између физичких радника, чији су приходи опорезивани пропорционалном пореском стопом и умних радника (лица која пружају тзв.интелектуалне услуге), који су порез плаћали према прогресивној пореској тарифи.

Порез на личност је имао карактеристике главарине, јер су га плаћала сва лица од 21.до 60. године живота. Висина пореза је била утврђена у апсолутном износу (6 динара) плус одређени мањи проценат (5%) од износа плаћених осталих непосредних пореза. Карактеристично је да су овај порез плаћале и жене, које су самостално водиле радњу, на остварени приход, одн.промет. Међутим, удајом жена престаје да плаћа порез, а њен муж је био дужан да њен приход пријави и плати порез као да је његов приход.<sup>7</sup>

На територији новонастале државе, Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, створене 1.децембра 1918.год., примењивана су пет различитих пореских система: српски, аустријски, мађарски, турски и

---

<sup>6</sup> Нав.према: Stakić, B., Jezdimirović, M. - Javne finansije, Univerzitet Singidunum, 2012, стр.80

<sup>7</sup> Детаљ.о свим врстама непосредних пореза по Закону из 1884.год. вид.: Jelčić, B., Bejaković, P. - Razvoj i perspektive oporezivanja u Hrvatskoj, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2012, Zagreb, стр.37-38

црногорски.<sup>8</sup> Систем непосредних пореза, установљен законом из 1884.год. са бројних изменама, био је и даље у примени на територији Србије. Тек је 1928.год. доношењем новог закона - Закона о непосредним порезима, који је ступио на снагу наредне године, учињен велики напредак у погледу јединственог система опорезивања на подручју Југославије. Велика шароликост у опорезивању, условљена постојањем различитих пореских система на територији једне државе, отклоњена је.

Увођењем јединственог пореског система за целу територију Југославије, установљени су следећи порези: порез на приход од земљишта (земљарина), порез на приход од зграда (кућарина), порез на приход од предузећа, радња и самосталног занимања (течевина), порез на ренте, порез на добитак предузећа обавезних на јавно полагање рачуна (друштвени порез) и порез на приход од несамосталног рада и занимања (службенички порез)<sup>9</sup>. Пореска обавеза је постала општа, јер су сва физичка и правна лица плаћала порез, укључујући и краља и наследнике престола, чија је приватна имовина такође била опорезована. Порез на ренте се плаћао на сваки приход од имовине и имовинских права на који се није плаћао неки други порез. Основицу овог пореза чинила су сва примања у претходној години остварена у облику камате и ренте. Постојале су две пореске стопе: за приходе од камата од улога на штедњу код новчаних завода, штедионица и задруга 8%, а за приходе од осталих камата и ренти 15%. Посебна категорија пореских обвезника, удовице и лица под старатељством, чији укупни доходак на који се плаћао порез на ренте није био већи од 10.000 дин. плаћала је пореза на приходе од осталих камата и ренти по стопи од 8%. Порез на ренте се плаћао обуставом приликом исплате камате.

Порез на приход од несамосталног рада и занимања (службенички порез) плаћао се на приход остварен у Југославији, било из односа службе, било по праву датом звањем или положајем, ако није плаћен неки други непосредни порез, без обзира на то да ли је рад или занимање трајно или привремено. Овај порез се плаћао и на приходе који су остварени у иностранству, а исплаћени су за несамосталан рад и занимање које се обавља у Југославији, под условом да на те приходе није плаћен непосредни порез у иностранству. Службенички порез је утврђиван на основу прихода, оствареног месечно, недељно или дневно, умањеног за износ законом прописаног одбитка. На повремене приходе и користи, као што су тантијеме, награде, провизије и сл. порез се разрезивао и наплаћивао приликом исплате без одбитка. Ради се о порезу по одбитку,

---

<sup>8</sup> Радосављевић, Д. - Општинске финансије - појам и историјски развој локалних јавних финансија, Гласник права 34(05), Крагујевац.

<sup>9</sup> Нав.према: Јелчић, В., Вејковић, Р. - цит.дело, стр.52-66

јер је порез обрачунавао и плаћао послодавац за пореског обвезника. Свако лице је било дужно да пре ступања у службу или пре почетка календарске године прибави пореску књижицу. Постојала је могућност да се порез плаћа у пореским маркама које се лепе у пореској књижици и поништавају. Највиша пореска стопа била је утврђена у висини од 12%. Поред тога, на порез за примања преко износа од 4000дин.одн.960 дин. недељно умањеног за одбитке прописане законом, као и на порез за повремене приходе плаћао се самоуправни прирез. Поред ових пореза уведених законом који је ступио на снагу 1929.год., након његовог доношења уведени су и неки други порези и прирези: порез на луксуз, скупни порез на пословни промет, војница, порез на нежење.<sup>10</sup> Обавеза плаћања војнице, уведена Законом о уструјству војске и морнарице из 1929.год., односила се на сва лица од 20.до 50. године живота, која нису служила ни у војсци ни у морнарици, а да им да служба није одложена на основу закона. Војница је имала облик приреза на непосредне порезе и плаћала се по стопи од 20% одн.50% у зависности од врсте прихода који је опорезован непосредним порезом. Порез на нежење, уведен Законом о порезу на неожењена лица и пореском ослобођењу лица са деветоро и више деце из 1930.год. плаћао се као прирез на непосредне порезе.

Обвезници овог пореза су били:

- сва неожењена мушка лица,
- разведена (растављена) лица, само ако је брак судским путем разведен или поништен и ако немају законите жене и не морају на основу судске пресуде плаћати издржавање за жену и децу;
- удовице, ако су имале намештење у градовима, варошицама и биле задужене да плаћају непосредне порез, одн.да у њима примају тантијеме.
- удовци, само ако су без законите деце.

Основица пореза на нежење је био износ допунског пореза на приход од земљишта, зграда, течевине, пореза од ренте, док се пореска стопа кретала у распону од 50% до 10% у зависности од старости пореског обвезника.

---

<sup>10</sup> Исто, стр.74-76

**Табела 1.: Распон пореских стопа за порез на нежење по закону из 1930.год.**

| <b>старост пореског обвезника</b> | <b>пореска стопа</b> |
|-----------------------------------|----------------------|
| од 30 до 35 година                | 50%                  |
| од 35 до 40 година                | 40%                  |
| од 40 до 50 година                | 25%                  |
| од 50 до 60 година                | 10%                  |

У савременим системима пореза на доходак демографски циљеви пореске политке обично се постижу прописивањем одређених одбитака за издржаване чланове породице. При томе, циљ прописивања одбитка није кажњавање лица која нису у породици и не издржавају чланове породице без прихода, нити да се порески обвезници који издржавају чланове породице ставе у повољнији порески положај. Мотив лежи у настојању да се уважи чињеница да је код пореског обвезника, који издржава чланове своје породице, дошло до смањења економске, а самим тим и пореске способности.<sup>11</sup>

Мада се овај порески систем по много чему разликује од савремених пореских система, може се рећи да представља једну степену у развоју пореских облика. У пореској структури на нашим просторима почетком 20. века још су се могли срести остаци старог, попут главарине. Код овог пореза, кога не познају савремени порески системи, сваки грађанин је плаћао исту суму, без обзира на своје приходе или богатство. Са друге стране, анализом појединих пореских облика који су постојали у систему непосредних пореза, установљеним законом из 1928.год., може се закључити да се јављају зачеци социјалне димензије опорезивања. Одређени елементи института егзистенцијалног минимума, познатог у савременим пореским системима, постојали су код пореза на приходе од несамосталног рада или занимања. Основни смисао егзистенцијалног минимума је да се путем одређеног законом прописаног одбитка од основице за опорезивање дохотка физичких лица пружи заштита минимума социјалне издржљивости пореског обвезника. Овај порез, познат под називом службенички порез је утврђиван на основу прихода умањеног за износ законом прописаног одбитка. Да се у тадашњем пореском систему водило рачуна о социјалним и демографским циљевима потврђује и доношење Закона о порезу на нежењена лица и пореском ослобођењу лица са деветеро и више деце из 1930.год. Отуда,

---

<sup>11</sup> Божидар Раичевић и други, Систем и политика јавних прихода у Србији у функцији демографске политике, Становништво 1-4,2000, стр.98-99

примењујући неке елементе, систем непосредних пореза је добијао обресе савремених пореских система. Међутим, на терену пореза на доходак физичких лица није пратио тенденције присутне у свету. Док се већ крајем 19. и почетком 20. века усталио у западним земљама, порез на доходак још увек није био уведен код нас. Настао као ванредни порез у циљу обезбеђивања додатних средстава за финансирање ванредних расхода државе, порез на доходак физичких лица (енгл. *income tax*) имао је занимљиву историју док се није усталио у примени. Уведен од стране енглеског министра финансија William Pitt-а 1798.год. у циљу прикупљања средстава за потребе рата са Наполеоном, овај порез је био омражен. Више пута увођен, у зависности од ратних прилика и укидан, нпр.у време склапања мира са Наполеоном, енглески порез на доходак се усталио тек након увођења 1853.год., мада на одређено време - период од 7 година. Неопходна средства за ратна и слична дешавања (нпр.кримски рат, велика побуна у Индији), условила су његов останак у енглеском буџету. Међутим, да би се примењивао, чак и оних година када је уведен, било је потребно да га енглески парламент сваке године посебно одобри.<sup>12</sup> Појава енглеског пореза на доходак физичких лица имала је огроман значај у развоју савремених пореских структура. Увођење овог пореза, пре свега, ишло је у правцу примене принципа општости, који је у односу на ранији период у развоју пореза означио напредак, јер нема привилегованих у опорезивању. Мада су и пре увођења постојали неки његови зачеци, тек је 1798.год. у Енглеској настао порез на доходак какав познаје савремено пореско право. Његов велики значај се управо огледа у томе што се по први пут у историјском развоју опорезивања појавио порез који погађа укупан доходак, обухватајући бројне приходе који нису никада раније били опорезовани.<sup>13</sup> У систему непосредних пореза, који се примењивао на нашим просторима постојали су порези на неке од прихода које остварују физичка лица. Порез на ренте се плаћао на сва примања физичких лица у облику камате и ренте. Службенички порез се плаћао на приход од рада или занимања. Увођењем два приреза, војнице и пореза на нежење, у пореском систему тадашње Југославије задржали су се извесни елементи пореза на личност, познатог из ранијих раздобља развоја пореза. Мада је неколико пореских облика теретило физичка лица, па и њихове приходе, о порезу на доходак у савременом смислу као пореском облику који опорезује укупан приход пореског обвезника још увек се није могло говорити.

---

<sup>12</sup> Детаљније о историјату енглеског пореза на доходак видети: Radić, S. - *Данашња финансијална зnanost, Zagreb, 1908, стр.25-31,*

<sup>13</sup> Буровић-Тодоровић, Ј., Ђорђевић, М. - *Директни порези, Економски факултет Универзитета у Нишу, 2011, стр.43*

## Развој пореза на доходак у оквиру СФРЈ

У периоду социјализма порески систем, па у оквиру њега и порез на доходак физичких лица је креиран у складу са основним поставкама тадашњег друштвено економског и политичког уређења. У почетку стварања социјалистичке државе, а након увођења самоуправљања као посебне фазе у развоју социјализма која је требало да допринесе тзв. подруштвљавању државе, развој система пореза на доходак кретао се у правцу различитом од оног у остатку света. Европске земље су већ имале изграђене системе пореза на доходак, који се крајем 19. и почетком 20. века усталио. Како примена института који су постојали у капиталистичкој Југославији идеолошки није била остварљива, кренуло се путем изградње нових (оригиналних) решења у овој области. Систем јавних прихода СФРЈ, назван системом друштвених прихода, показао је бројне недостатке. У том контексту улога и место пореза на доходак су били другачији, одн.неупоредиви са улогом и местом овог пореза у савременим држава.

Поред прихода за задовољавање тзв.општедруштвених потреба, које су обухватале класичне државне функције, као што су војска, полиција и сл. уведен је систем финансирања заједничких потреба. Спровођењем идеје о финансирању потреба друштвених делатности, као што су образовање, наука, култура, здравство, социјална заштита и сл.на самоуправним основама, формиране су самоуправне интересне заједнице (СИЗ-ови). Доприноси, као приходи за финансирање потреба друштвених делатности су били бројни, јер су о њиховом увођењу одлучивали многобројни СИЗ-ови. Порез на личне дохотке, као и порез на доходак предузећа, био је дезинтегрисан, скоро две трећине њиховог потенцијала је било усмеравано кроз различите доприносе.<sup>14</sup>

У СФРЈ је постојао мешовити систем опорезивања дохотка физичких лица. Цедуларни порези, који су се утврђивали за сваки приход појединачно ( лични доходак из радног односа, приходи од пољопривреде, приходи од самосталног обављања делатности, приходи од ауторских права, патената и техничких унапређења) применом пропорционих стопа, били су основни порези. Порез на укупан чист приход грађана појављивао се као допунски и корективни, плаћали су га само они обвезници чији је чист приход прелазео износ троструког просечног нето личног дохотка запослених у привреди Републике.<sup>15</sup> Увођење овог пореза није омогућило остваривање начела правичности код опорезивања грађана, чему је и

---

<sup>14</sup> Ђорђевић, М. - Контраверзе опорезивања дохотка физичких лица, докторска дисертација, Економски факултет, Ниш, 2008, стр. 200.

<sup>15</sup> Чл. 59 Закона о порезима и доприносима ( Сл.гласник СРС, бр.60/89,12/90,47/90)

требало да послужи, јер су се у пракси појавиле неке нежељене појаве. Корективни порез није остваривао начело плаћања пореза према економској снази, мада су одређеном временском периоду биле у примени и врло оштре прогресивне стопе. Као обвезници овог пореза најчешће су се појављивали управо они који остварују приходе од рада и других креативних делатности. Порез на укупан приход грађана највише је погађао она физичка лица која су плаћала порез на лични доходак из радног односа, као и она физичка лица која су остваривала доходак преко жиро и текућих рачуна, односно приходе који се нису могли сакрити, ни пораз избећи.<sup>16</sup> Поред тога, корективним порезом нису прикупљена нека значајна финансијска средства, јер га је релативно мали број обвезника плаћао, па је фискални циљ овог пореза остао нереализован.

Порези и доприноси на лични доходак из радног односа су се надograђивали на нето личне дохотке и преваљивали на терет исплатиоца личног дохотка. Само су номинално били везани за лични доходак, док су стварно оптерећивали фондове предузећа и установа. Код таквог начина опорезивања дохотка није био остварљив бруто систем обрачуна зараде.<sup>17</sup> Применом бруто методе, преовлађујуће у пореским системима савремених држава, требало би омогућити да се свака измена у висини пореског оптерећења одражава на нето зараду запосленог.

Једна од важних карактеристика тадашњег фискалног система која је утицала и на систем пореза на доходак грађана у Србији била је специфична расподела фискалних овлашћења између различитих нивоа власти. Од Устава из 1963.год. и његових амандмана почиње јачање положаја нижих нивоа власти, а нарочито од Устава из 1974.год. и Уставних амандмана из 1981.год. долази готово до потпуног "развлашћивања" федералне државе. Фактички је дошло до формирања различитих пореских система, јер су републике и аутономне покрајине добиле овлашћење да могу да установљавају, уводе и одређују висину свих пореза. Федерацији су били препуштени само царине и основни порез на промет.<sup>18</sup> Посматрано са аспекта вођења економске политике у тадашњој СФРЈ постојао је парадокс да фискална и монетарна политика нису биле у надлежности истог нивоа власти. Док је монетарна политика

---

<sup>16</sup> Исаиловић, З. - Увођење новог фискалног система, Зборник радова Правног факултета у Приштини, 1995, стр.70

<sup>17</sup> Исаиловић, З. - Наука о порезима и пореско право, Ниш, 2005, стр.235-236

<sup>18</sup> Чланом 264 ст.3 Устава СФРЈ из 1974.год. је било прописано да се савезним законом установљавају врсте прихода који се остварују опорезивањем производа и услуга који су у промету на целој територији СФРЈ и утврђује начин и висину опорезивања, осим за производе и услуге за које начин и висину опорезивања, на основу савезног закона, утврђују друге друштвено политичке заједнице.

била у надлежности федерације, фискална политика је била у рукама република и покрајина.<sup>19</sup> Да би се премостила потпуна фискална аутономија република и покрајина уведен је институт међусобног договарања.<sup>20</sup> Међутим, то у пракси није функционисало, пореска политика је вођена без икаквог плана, спорадично и селективно. Спровођење фискалне политике, која је у потпуности припадала федералним јединицама ( републикама и покрајинама) путем договарања није обезбедило њену уклађеност на територији федералне државе. Међу најзначајнијим аспектима фискалне политике - њена стабилизациона функција се може успешно спроводити само на централном нивоу.<sup>21</sup> Управо овде се рефлектовала слабост таквог федерализма, јер у условима децентрализације фискалне политике није ни постојала могућност за остваривање њене стабилизационе функције.

У погледу пореза на доходак, СР Србија је имала потпуни фискални суверенитет. Ако се занемари слаб фискални ефекат који је тада овај порез имао, мора се имати у виду да се ради о једном веома значајном порезу у савременим државама. Отуда је занимљиво његово место у расподели фискалних овлашћења између различитих нивоа власти. У теорији јавних финансија искристалисали су се критеријуми на основу којих се одређује припадност јавних прихода одговарајућим нивоима власти унутар једне државе. Традиционално разликују порески приходи који припадају централним нивоима власти (као што су порез на потрошњу) и порези који припадају нижим нивоима власти - регионима и локалним јединицама (као што су порези на имовину). Уплив нижих нивоа власти у домену пореза на доходак физичких лица у већини савремених земаља остаје на нивоу њиховог удела у приходима оствареним порезом на доходак на централном нивоу. Такав систем расподеле прихода подразумева да се фискална овлашћења налазе у рукама централне власти, док се порески приходи деле између централне и супрацентралних нивоа власти у одређеној размери прописаној законом. Чак и у оним, малобројним земљама, као што су неке западноевропске,

---

<sup>19</sup> О значају координације ових двеју политика вид.: Jurković, P.- Fiskalna politika u ekonomskoj teoriji i praksi, Zagreb, 1986, стр.40

<sup>20</sup> Према чл.265 ст.1 Устава СФРЈ из 1974.год. републике и аутономне покрајине су дужне да сарађују у области пореске политике и међусобним договорима усклађују основе пореске политике и пореског система ако то захтева остигурање јединства и стабилности југословенског тржишта.

<sup>21</sup> Стабилизациона функција јавних финансија, према традиционалној фискалној теорији, мора да се спроводи на централном нивоу. Због тзв.leakage ефекта фискална функција стабилизације једино је и могућа на нивоу централне власти (вид.: Musgrave, R. – Теорија јавних финансија, Београд, 1973,стр.146 и Jurković, P. Javne financije, – Javne financije, Masmedia, Zagreb, 2002 стр.146).

где је дата већа фискална аутономија супранационалном нивоу у погледу пореза на доходак, не ради се о самосталном пореском облику. Тако је регионима и локалним управама дато овлашћење да на пореску основицу и стопу, утврђене на централном нивоу, додају своју стопу у облику приреза порезу на доходак.

## **Опорезивање дохотка грађана у Србији након распада СФРЈ**

Промене настале у привредном систему, након распада СФРЈ и оријентација на прелазак на тржишни начин привређивања наметнули су потребу за реформом фискалног система Србије. Доношењем пакета пореских закона почетком 90-тих година уведен је нови порески систем, који ће означити установљавање пореских облика по узору на савремене пореске системе. Поред увођења пореза на додату вредност (ПДВ), који је предвиђен за каснију фазу реформе, али на чије се увођење чекало дуже него што су предвидели творци реформе, битна ставка у реформи било је увођење синтетичког пореза на доходак грађана.

За систем опорезивања дохотка од изузетне важности је Закон о порезима на доходак грађана из 1991.год.,<sup>22</sup> којим се коренито мења начин опорезивања дохотка физичких лица у Србији. У односу на претходни период, у коме је примена неке форме мешовитог система, показала бројне слабости, уводи се синтетички порез на доходак. Нови начин у опорезивању дохотка физичких лица створио је могућности да овај порез коначно добије оно место које има у пореским системима савремених држава. Преласком на синтетично опорезивање требало је омогућити већи фискални значај, јер је његов удео у укупним јавним приходима у претходном периоду био готово занемарљив. Поред тога, увођење овог пореза дало би могућности за остваривање и других циљева опорезивања - првенствено социјалних и демографских. Поред тога, увођење и примена синтетичког пореза на доходак подразумева прелазак на бруто метод плаћања пореза. На тај начин је омогућена прерасподела пореског терета са привреде на становништво. Велико пореско оптерећење привредних субјеката, присутно у претходном периоду, имало је негативне ефекте са аспекта привредног развоја.<sup>23</sup>

Велики корак у равномернијој расподели пореског терета требало је да буде учињен увођењем синтетичког пореза, јер доприноси остваривању хоризонталне и вертикалне правичности у опорезивању. Обухватањем свих врста доходака омогућава се утврђивање праве

---

<sup>22</sup> Закон о порезу на доходак грађана ("Сл.гласник РС, бр.76/91,9/92,20/92,76/92, 20/93,48/93,51/93,67/93,19/94,20/94 28/94).

<sup>23</sup> Исаиловић, З. - Наука о порезима и пореско право, нав.дело, стр. 237.

економске снаге пореског обвезника. Наиме, порески обвезници су били дужни да плаћају аконтационе порезе током године. Порези су се плаћали у тренутку настанка дохотка и то по прогресивној стопи за зараде, а за остале врсте доходака ( доходак од ауторских и сродних права, доходак од капитала, доходак од непокретности, доходак од пољопривреде и шумарства, доходак од самосталне делатности, капитални добици и др.) по јединственој стопи од 15%. По истеку календарске године а најкасније до 30.априла наредне године сви порески обвезници који су остваривали ове врсте доходака били су у обавези да поднесу годишњу пореску пријаву. Предмет опорезивања годишњим порезом на доходак био је збир свих прихода остварених у току претходне године умањен за стандардне и нестандартне одбитке.

Овако постављен систем опорезивања дохотка је омогућио остваривање социјалних и демографских циљева пореске политике. Пореским обвезницима је дата могућност да од збира свих доходака одузму износе на име стандардних и нестандартних одбитака. На располагању су им биле следеће врсте стандардних одбитака:

- лични одбитак у износу од 15% од просечне годишње зараде;
- одбитак за издржавање чланове породице:
  - за издржавање деце, закључно са трећим дететом, а у општинама у којима је природни прираштај становништва низак - закључно са четвртим дететом, као и по основу издржавања осталих чланова породице у висини од 5% од просечне годишње зараде по издржаваном члану;
  - за издржавање чланова домаћинства са навршених 65 година живота у висини од 10% просечне годишње зараде;
  - за издржавање деце и других чланова породице са сметњама у психофизичком развоју који су трајно неспособни за привређивањ у висини од 30% просечне годишње зараде.<sup>24</sup>

Нестандардни одбици, чија висина је зависила од расхода које је имао порески обвезник, чинили су две групе:

- прву групу чине они одбици који се обвезнику признају у пуном износу:
  - расходи учињени за набавку лекова, здравствених и ортопедских помагала, као и за лечење и рефабилитацију у здравственим установама или кроз кућну негу обвезника и издржаваних чланова породице;
  - плаћени порези и друге јавне дажбине на имовину и на приходе (сем пореза на доходак грађана);
  - обавезни доприноси за социјално осигурање плаћени из прихода обвезника;

---

<sup>24</sup> Чл.11 ст.2 тач.2),3) и 4) ЗПДГС.

- другу групу чине они одбици чији укупан износ не може прелазити 10% дохотка за опорезивање:

- улагање у решавање стамбеног питања путем куповине из изградње стамбене зграде или стана, откупом стана на којем има станарско право или право дугорочног закупа, као и за инвестиционо одржавање тих објеката;

- средства утрошена за плаћање школарине, путних трошкова и трошкова становања за стицање средњег, вишег или високог образовања, магистратуре, специјализације или доктората, као и курсеве за иновацију знања на последипломским студијама, како за потребе обвезника тако и за потребе издржаваних чланова породице;

- плаћених премија за животно и добровољно социјално осигурање обвезника и др.<sup>25</sup>

Формулисање пореске скале, на крају, је, такође, ишло у правцу праведнијег опорезивања. На та дефинисану пореску основицу примењиване су прогресивне пореске стопе.

Синтетички порез на доходак, креиран према моделу опорезивања дохотка који се показао добрим у пракси развијених земаља, није заживео у пракси. Економске и политичке прилике у земљи онемогућиле су његову ефикасну примену. Пре свега, увођење санкција од стране међународне заједнице, нестабилна привредна ситуација и хиперинфлација 1991. и 1992.год., нису ишле на руку његовој примени. Увођење и примена синтетичког пореза подразумева стабилан привредни развој. У тренутку његовог увођења, српска привреда доживљава колапс, долази до пада привредне активности и смањења националног дохотка, а ни прелазак на тржишне услове привређивања није спроведен успешно до краја. Таква нестабилна привредна ситуација је довела до пада животног стандарда становништва, што, такође, није пружало повољне услове за његову примену. Наиме, због прогресивног захватања, синтетички порез захтева високи фискални капацитет становништва и уводи се у државама са високим националним дохотком по глави становника.<sup>26</sup> Размре сиве економије, такође, нису погодиле примени овог пореза. Она је тих година премашивала чак 40% друштвеног производа и стварала велике неједнакости у пореском оптерећењу, потискивањем регуларног тржишта у корист "рада на црно". Притисци одређених друштвених група, које су биле у позицији да могу да утичу на вођење пореске политике, такође, су утицале на одлагање примене синтетичког пореза, јер би његовим

---

<sup>25</sup> Чл. 14 ст.2 ЗПДГС.

<sup>26</sup> Ђорђевић, М. нав.дело, стр. 207.

увођењем биле оштрије опорезоване.<sup>27</sup> Поред тога, синтетички порез на доходак је сложен порез, административно веома захтеван за увођење, што подразумева стручно обучену и технички добро опремљену пореску администрацију. Сматрало се да наша пореска администрација тада још није била добро припремљена за његову примену.<sup>28</sup> Примена синтетичког пореза је одлагана наредних година, а плаћени аконтациони порези су означавали коначну пореску обавезу.

Добро осмишљена реформа пореског система није до краја спроведена, а бројне измене пореских закона негативно су утицале на њено доследно спровођење. Урушавани су основни принципи на којима се заснивала пореска реформа. При креирању пореског система мора се водити рачуна о његовој правичности. Пореска обавеза треба да буде општа, а порески терет равномерно распоређен на све пореске обвезнике према њиховој економској снази. Да би се постигла општост пореске обавезе, нужно је јасно дефинисање пореских олакшица, али и њихова доследна примена. Међутим, у годинама након реформе политички, социјални и економски разлози су утицали да су у одређеним ситуацијама уведене нове пореске олакшице, повећани износи постојећих, долазило до селективног одлагања обавеза плаћања пореза и доприноса.<sup>29</sup> Разградњи фискалног система посебно је допринело доношење разних подзаконских аката, нарочито уредбе владе, којима су *ad hoc* уведене различите дажбине, посебне накнаде, таксе, прирези или доприноси, без икаквог законског упоришта.<sup>30</sup> На терену пореза на доходак долази до великих промена, јер се 1998.год. одустало од синтетичког пореза и уводи се мешовити систем. Доходак грађана се прво опорезује цедуларним опорезивањем, дохоци из различитих извора ( као што су нпр. зараде, приходи од самосталне делатности, приходи од капитала, приходи од непокретности, капитални добици) подлежу опорезивању током године, по пропорционалној пореској стопи различитој у зависности од врсте прихода. Потом се примењује корективно (комплементарно) опорезивање, али само за оне грађане који имају јачу економску снагу. Они порески обвезници, чији укупан годишњи доходак прелази законом прописани лимит дужни су да плате и годишњи порез на доходак грађана.

Уведени систем годишњег пореза је био сличан порезу на укупан чист приход грађана из претходног периода. Задржан у истом облику у

---

<sup>27</sup> Илић-Попов, Г. - Синтетичко опорезивање дохотка грађана - изазов за 1998.годину или проблем за XXI век, Право и привреда, бр.5-8/98, стр. 678.

<sup>28</sup> Исто, стр. 677.

<sup>29</sup> Илић-Попов, Г. - Реформа пореског система у Србији, Финансије, 2001, (5-6), стр. 388.

<sup>30</sup> Исто.

коме је постојао, годишњи порез је окарактерисан као прелазно решење<sup>31</sup>, односно решење до испуњавања услова неопходних за увођење синтетичког опорезивања. Отуда су, не само Закон о порезу на доходак грађана, донет у оквиру пореске реформе спроведене крајем 1995.год.<sup>32</sup> већ и Закон о порезу на доходак грађана, донет у оквиру свеобухватне економске реформе и радикалне реформе пореског система започете 2001.год.<sup>33</sup>, били у функцији припреме за увођење и примену синтетичког пореза.

### Закључак

Зачеци пореског система у Срба датирају још из времена доласка њихових племена на ове просторе у 7.веку. Порези су били многобројни и тек се Душановим закоником уводе порези у новцу.

Прекид континуитета у развоју пореског система настао је освајањем српске државе од стране Турака. У наредних 5 векова мноштво пореза је доводило народ у беду и сиротињу, а сам начин наплате је био суров и немилосрдан.

Сретење 1835.год., датум значајан у историји српске државности, значио је почетак нове епохе у развоју пореског система код нас. Укидају се многобројна оптерећења народа и установљавају пореске обавезе за све. Овај порески систем, који је одговарао тадашњем времену и у коме је основни приход била главарина, задржао се, са изменама, пуних 50 година.

Успостављањем система непосредних пореза, утврђеног Законом о непосредном порезу из 1884.год. уводе се, са становишта опорезивања дохотка физичких лица, порез на приход од капитала и порез на принос од радња и личног рада. Задржана је главарина у облику пореза на личност, кога сада, за разлику од претходног периода, плаћају и жене под одређеним условима.

Са настанком нове државе - Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца настаје шароликост у опорезивању, примењивали су се различити порески системи, тек се Законом о непосредном порезу из 1928.год. уводи јединствени порески систем за територији целе Југославије. Пореска обавеза постала је општа, јер су сва физичка и правна лица плаћала порез, укључујући краља и наследнике престола, чија је приватна имовина

---

<sup>31</sup> Вид.: исто дело, стр.393.

<sup>32</sup> Сл.гласник РС, бр.43/94,74/94,53/95,1/96,12/96,24/96,39/96,52/96,54/96,16/96,16/97,60/97,20/98,42/98,18/99,21/99,27/99,33/99,48/99,54/99.

<sup>33</sup> Сл. Гласник РС, бр. 24/01, 80/02, 80/02-др. закон, 135/04, 62/06, 65/06 исправка ,31/09, 44/09, 18/10, 50/10, 91/11 - УС, 93/12, 114/12-УС, 8/13-усклађ. дин. изн., 47/13, 48/13-испр.

такође опорезована. Мада се овај систем, по много чему разликује од савремених пореских система, може се рећи да представља једну степену у развоју пореских облика. У погледу опорезивања дохотка значајна су два пореза: порез на ренте и порез на приход од несамоствалног рада и занимања (службенички порез). Поред тога, уводе се неки облици приреза на непосредне порезе, који имају карактер пореза на личност - војница и порез на нежење. Зачеци социјалне димензије опорезивања јављају се кроз увођење неких елемената социјалних и демографских циљева опорезивања.

Мада је порез на доходак већ био устаљен у примени у европским земљама, о порезу на доходак у тадашњем пореском систему Југославије на почетку 20. века још није могло бити говора. Неколико пореских облика је теретило физичка лица и њихове приходе, али порез у смислу савременог пореза на доходак није био уведен.

У периоду социјализма порески систем, па у оквиру њега и порез на доходак физичких лица, је креиран у складу са основним поставкама тадашњег друштвено економског и политичког уређења. Развој система пореза на доходак кретао се у правцу различитом од оног у остатку света, као последица изградње оригиналних решења у пореском систему. Од стране тзв. самоуправних интересних заједница увођени су бројни доприноси. Расподела фискалних овлашћења између различитих нивоа власти била је специфична, да би се премостила потпуна фискална аутономија република и покрајина постојао је институт међусобног договарања. Мешовити систем опорезивања дохотка није имао значајног финансијског ефекта, порез на укупан чист приход грађана није омогућавао остваривање начела правичности у опорезивању, чему је требало да послужи, јер су се у пракси појавиле неке нежељене појаве.

Након распада СФРЈ, у складу са привредном реформом, приступило се увођењу новог пореског система, који је подразумевао установљавање пореских облика по узору на савремене државе. Уводи се синтетички порез, који је створио могућност да порез на доходак физичких лица код нас добије онај фискални значај и ону редистрибутивну улогу коју има у пореским системима савремених држава. Увођење синтетичког пореза требало је да допринесе остваривању хоризонталне и вертикалне правичности у опорезивању. Обухватањем свих врста доходака омогућено је утврђивање праве економске снаге пореског обвезника, а применом прогресивне пореске стопе се обезбеђује равномернија расподела пореског терета на све обвезнике. Путем низа стандардних и нестандартних одбитака, за које се умањивала пореска основица, замишљено је остваривање одређених социјалних и демографских циљева пореске политике.

Међутим, примена одредби о синтетичком порезу је одлагана у наредним годинама, због тадашњих политичких и економских прилика у земљи. Укупна пореска реформа, са друге стране, није спроведена доследно, бројним изменама пореских закона нарушени су основни принципи на којима је почивала. Отуда се потреба за доградњом пореског система, у потрази за бољим решењима, наставила се и у наредним годинама. На терену пореза на доходак учињен је корак уназад, одустало од синтетичког пореза и уводи се мешовити систем опорезивања дохотка. Годишњи порез на доходак грађана у постојећем систему опорезивања дохотка сличан је порезу на укупан чист приход грађана из времена постојања СФРЈ, али се сматрао прелазним решењем на путу ка испуњавању услова неопходних за увођење синтетичког пореза. Да ли ће најављивана и дуго очекивана реформа увести синтетички порез или неки други модел опорезивања дохотка физичких лица, остаје, бар за сада, отворено питање.

**Suzana Dimić, LL.M**  
**Teaching Assistant**

## **HISTORY OF PERSONAL INCOME TAX IN SERBIA**

### **Summary**

PIT represents the core of the modern taxation systems of the developed market economies, because it is, in regard to balance, one of the most important tax forms which at the same time enables the achievement of different non-fiscal taxation goals.

Fiscal reforms carried out in Serbia were quite late due to non-economic reasons and the seriousness and the need of a dynamic approach to the reforming processes is still present.

Данијела Петровић\*

## ЕКОНОМСКЕ ИНСТИТУЦИЈЕ КАО ФАКТОР ПРИВРЕДНОГ РАСТА

**Апстракт:** Увођење реда у бројне интеракције међу привредним субјектима остварује се успостављањем институција. Институцијама се смањују трошкови које те интеракције стварају и омогућава ефикасно функционисање привреде. Ефикасност институција мери се њиховим ефектом на друштвено благостање. Економске институције представљају фундаменталан услов привредног раста једне привреде и основни разлог различитог степена привредног развоја земаља. Важан услов у успостављању ефикасних институција је заштита својинских права. Настале ендогено или егзогено институције одговарају на захтеве које привређивање пред њих поставља. Неefикасне институције се морају мењати, а уколико је промена ширих размера у питању је реформа институција.

**Кључне речи:** *институције, ефикасност, економске институције, привредни раст, реформа.*

### Увод

Мало је појмова који се тако често примењују, чине потпуно јасним и познатим, а у исто време изазивају недоумице и неспоразуме као што то чини појам институција. Свакодневно сусретање и позивање на институције омогућава да се под тим термином подразумевају различити садржаји, што је условило потребу за дефинисањем појма институција од стране правника, економиста, политиколога и других, при чему свако од њих из свог угла и свог аспекта настоји да расветли овај појам указујући на његову разноврсност.

Институције су устаљени систем веза између привредних субјеката унутар којих се на устаљен начин одвијају економске активности.<sup>1</sup>

Институције су правом, обичајем и моралом установљене везе и правила понашања у међуљудским инеракцијама које се понављају,<sup>2</sup> али

---

\* Асистент

<sup>1</sup> Лабус, М., *Основи економије*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, 2006, стр.37.

<sup>2</sup> Јовановић, А., *Увод у економску анализу права*, Савет пројекта *Конституисање Србије као правне државе* и Центар за публикације Правног факултета у Београду, 1998, стр.11.

су исто тако и људски осмишљена ограничења која обликују интеракције између људи, стварају подстицаје за размену, без обзира да ли је та размена политичка, друштвена или економска.<sup>3</sup>

Наведене дефиниције указују да су институције правила понашања чијим се поштовањем могу остварити одређени циљеви, али се исто тако указује на ограничења односно на трошкове и санкције које непоштовање институција проузрокује. Оне не гарантују да ће понашање појединца бити у складу са оним што је њима предвиђено, али садрже казну за њихово непоштовање, а управо је та казна подстицај да се правила поштују. Устаљене везе које се успостављају између привредних субјеката омогућавају стварање стабилног и уређеног система уносећи ред у систем као целину, обезбеђујући сигурност и безбедност привредних субјеката у обављању привредних активности и заштити својих права. Бројне институције које су карактеристичне за све друштвено-економске системе чине институционални оквир у коме промена једне од институција условљава промену осталих, па се приликом одлучивања о измени неких институција мора водити рачуна о ефектима које те промене изазивају код других институција као и оквира као целине.

Настанак институција везан је за свесну активност људи у циљу увођења реда у систем, па институције претстављају вештачку творевину и могу настати ендогено или спонтано и егзогено, наметањем, дизајнирањем или социјалним инжењерингом<sup>4</sup>. Уколико су настале прилагођавањем у интеракцијама заинтересованих субјеката и ако су добровољно прихваћене у питању су ендогене институције<sup>5</sup>. Ако су пак настале као израз нечије вере да ће се наметнутим правилима остварити одређени циљеви у питању су егзогене институције.

Схваћене као правила понашања институције представљају институције у ужем смислу, док у ширем смислу обухватају примену правила као и организације које ту примену подржавају. Оваква подела претставља основ за поделу на *de jure* и *de facto* институције. *De jure* претстављају правила онаква каква јесу, *de facto* правила онаква каква се примењују. Институције су правила игре, а организације су играчи „групе

---

<sup>3</sup> North, D.C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, 1990, стр. 3.

<sup>4</sup> Видети шире у Јовановић, А., *Увод у Економску анализу права*, Савет пројеката *Конституисање Србије као правне* и Центар за публикације Правног факултета у Београду, 1998, стр. 12.

<sup>5</sup> Дobar пример ендогених институција је пример новца као добровољне институције која је натуралну привреду заменила робно-новчаном привредом и тиме значајно смањила трансакционе трошкове.

појединаца које су окупљене због заједничке сврхе постизања неког циља.“<sup>6</sup>

Подела на формалне и неформалне институције у која спадају формална и неформална правила понашања постављају ограничења понашању појединца и могу бити писана и неписана. Писани закони и други облици државне регулативе којима се прописују правила понашања али и казна за њихово непоштовање, имају највиши степен формалности. Неформалне институције најчешће обухватају ограничења понашања која су предвиђена традицијом, моралом, обичајима и сл., и у појединим заједницама имају јако значајан утицај и подстицај на понашање појединаца у складу са њима. Њихов недостатак огледа се у ограниченој примени код појединих заједница, односно у недостатку универзалности њихове примене.<sup>7</sup> Постојање институција и обавезност њиховог поштовања смањује неизвесност у понашању појединаца, па су формалне институције у предности у односу на неформалне, што се одражава и на ефекте њихове примене.<sup>8</sup>

Успостављене институције нису гарант да ће њихова примена довести до ефикасних резултата па у том смислу правимо разлику између ефикасних и неефикасних институција, институција које су добре и оне које то нису. Као критеријум оцене узима се ниво ефикасности, утицај институција на привредни раст и у дугом року на максимизирање друштвеног богатства. Добре институције су оне које људима стварају подстицаје да поштујући правила остварују своје циљеве, а циљ рационалног човека је управо максимизација користи.

## **1. Интеракција институција у институционалном оквиру**

Ни једна институција без обзира на то како је настала не делује самостално већ је део институционалног оквира у коме се деловање институција одражава на његову целину и приведу уопште. Највећи утицај на функционисање привреде и привредни раст имају правне, економске и политичке институције и свака од њих делује на друге али је истовремено под утицајем других институција. Квалитет интеракције и једнак међусобни утицај предуслов су институционалног оквира који ствара услове за развој земље.

Правне институције су правила којима се регулишу односи људи у правном процесу и којима се одређује карактер политичког и економског

---

<sup>6</sup>North, D.C. Institutions, Institutional Change and Economic Performance, Cambridge University Press, 1990, стр. 5.

<sup>7</sup> Исто, стр. 22.

<sup>8</sup> Исто, стр. 29.

живота. Правне институције се посматрају као привредни ресурси, ретка добра чијим избором се у датом времену могу остварити различити привредни циљеви. Избор различитих правних институција даје различите резултате и ефекте примене. Иста правна правила примењена у различитим условима и различитим привредама дају потпуно различите резултате. Расподела богатства у привреди условљена је правним правилима, па се приликом њихових промена мора водити рачуна о ефектима које изазивају, расподели ресурса коју регулишу, односу трошкова и користи које људима стварају. Право путем норми даје информације шта је дозвољено а шта не, па привредни субјекти каналишу своје поступке и понашање али и очекују понашање других привредних субјеката у складу са законским нормама, чиме знају шта да очекују и какве одлуке да доносе. Правна правила застаревају и амортизују се услед промена у окружењу и у зависности од степена развоја привреде, па их је неминовно прилагођавати новим захтевима, при чему увек треба имати на уму ефекте које те промене имају на институционални оквир као целину.

Правила која се односе на привредне субјекте и економску интеракцију између појединаца и правних лица представљају *економске институције*. То су правила на основу којих привредни субјекти доносе одлуке о томе како, колико и за кога ће производити, колико ће штетети, како ће уштеђено уложити, коме и по којој цени продавати и сл.

Економске институције које настоје да дају одговоре на сва ова питања су тржиште, план и својина.<sup>9</sup>

Тржиште као механизам омогућава размену својинских права на коме индивидуалне одлуке о размени долазе до изражаја. Информације које тржиште пружа јесу сигнали привредним субјектима о исправности њихових одлука у алокацији ресурса и обављању привредних активности, као и о расподели остварених резултата. Иако те информације привредни субјекти добијају *ex post* оне усмеравају активности субјеката у наредном периоду и омогућавају ефикаснију расподелу ресурса. Привредни живот се управо заснива на размени у којој стране настоје да умање трошкове и тиме увећају своје благостање. То је мотив предузетника да у оквиру иновација усвоје институције које то омогућавају.

За разлику од тржишта које даје информације по завршетку процеса рада када су ресурси већ употребљени, планом се предвиђа шта би и колико требало производити, како алоцирати ресурсе и резултате и сл. Иако се план везивао за период планске привреде и многи сматрају да је као институција превазиђен, савремени услови привређивања,

---

<sup>9</sup> Митровић, Љ., Цветановић, С., *Основи економије*, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2001, стр. 60.

неизвесност са којом се привредни субјекти свакодневно сусрећу захтева планирање у обављању било које привредне или друге активности.

Питање својине као једно од најважнијих питања свих друштвено-економских система, предмет је анализе како економије тако и права, па приликом дефинисања својине као институције можемо рећи да је она и правна и економска институција. Као правна одређује правну власт над стварима и настаје услед реткости ресурса, дајући власнику овлашћења да ствар држи, користи и њоме располаже. Економски аспект својине као институције обезбеђује власнику ствари да присваја приходе остварене њеном употребом и у складу са одлукама које су о употреби донете.

Економске институције су показатељ привредног развоја једне земље и његов основни покретач. Деловање институција на привредни раст остварује се путем подстицаја великом броју привредних субјеката, власника производних ресурса да самосталним доношењем одлука о пласману производних фактора утичу на увећање производње која ће резултирати привредним растом земље. Институцијама које су у складу са условима привређивања у једној привреди и којима се утиче на ефикасност сваког привредног субјекта и привреде као целине, омогућава се земљи да буде просперитетна или да остане заробљена у сиромаштву ако оне то нису. Које ће и какве институције бити успостављене условљено је иницијалним распоредом ресурса, уколико су ресурси равномерно распоређени институционална решења ће бити у интересу великог броја људи, док ће неравномерна расподела ресурса довести до решења која ће штитити интересе појединих група у чијем је интересу расподела извршена.

Политичке институције одређују карактер политичког живота у једној земљи и процес у коме се одлуке доносе без обзира на то да ли су одлуке политичке или се тичу било које друге области друштвеног живота. Оне одређују правила понашања у политичкој сфери, у интеракцијама које се међу људима одвијају, регулишући их и стварајући одговарајућа ограничења<sup>10</sup>. Сведоци смо колико је велики и значајан свакодневни утицај политичких институција на привреду и сваког појединца. Из тог разлога би јасно дефинисање правила и ограничења у овој области имало великих рефлексија на привреду као целину. Приликом утврђивања политичких институција, обзиром да се њима утиче и на правне, економске, социјалне и друге институције веома је важно да политика прихвати и примењује законе и правила у свим овим областима и уврсти их у своја правила, него да се правила ових наука и

---

<sup>10</sup> Видети шире: Беговић, Б., *Институционални аспекти привредног раста*, Службени гласник, Центар за либерално-демократске студије, Београд, 2011, стр. 31.

области друштвеног живота повинују и мењају под утицајем политике и њених правила која врло често могу бити јако субјективна.

Утврђивање правила понашања и њихово формулисање у институције, као и њихова примена и заштита проузрокује трошкове и апсорбује значајну количину ресурса једног система. То су трошкови судства, дела државне управе, војске, полиције и сл. У исто време циљ институција јесте смањење трошкова у интеракцији између појединаца, односно трансакционих трошкова чије смањење са становишта привредног раста представља двоструки добитак. Са једне стране смањењем трансакционих трошкова смањују се опортунитетни трошкови ресурса ангажованих на смањењу трансакционих трошкова који се могу алтернативно уложити у продуктивне сврхе, док се са друге стране смањењем трансакционих трошкова олакшава размена, скраћује време размене, повећава конкурентност што све утиче на ефикасност привреде и на привредни раст.

## 2. Економске институције у еперијским истраживањима

Тежња људи да боље живе покреће их на активности којима ће увећати ниво свог а тиме и ниво општег благостања. Порастом благостања смањује се сиромаштво, чиме се друштво креће у правцу просперитета. Питање развоја и напретка друштва једно је од кључних питања економске науке, а то је у ствари питање привредног раста.

Привредни раст је повећање укупне привредне активности једне земље.<sup>11</sup> То повећање привредне активности се пре свега односи на повећање производње која се мери ДБП. На ниво привредног раста утичу бројни фактори: географске карактеристике неке земље, њене климатске прилике, геополитички положај и сл. Поставља се питање узрока великих разлика у нивоима развијености између земаља које су последица дугорочних разлика у стопама привредног раста ако су природне карактеристике земаља исте или сличне. Како објаснити различит привредни раст у земљама које имају исте или сличне географске и климатске услове? Шта то утиче на различите стопе привредног раста ако земље имају исте предиспозиције и могућности? Одговор треба тражити у економским институцијама. У прилог ове тврдње треба указати на примере земаља као што су Габон и Сингапур<sup>12</sup>. Иако се обе налазе у тропском подручју за које су карактеристичне високе температуре, а знамо

---

<sup>11</sup>Вукадин, Е., Лабус, М., *Економска политика за правник*, Правни факултет у Београду, Центар за издаваштво и информисање, 2012, стр.18.

<sup>12</sup>Видети шире:Беговић, Б., *Институционални аспекти привредног раста*, Службени гласник, Центар за либерално-демократске студије, Београд, 2011, стр. 110.

да оне негативно утичу на марљивост и да је хладноћа поспешује, требало би очекивати да у овим земљама нема услова за значајнији привредни раст. Међутим, иако су им природне карактеристике скоро исте, стопе раста им се знатно разликују. Као разлог сромаштва и неразвијености земаља са високом темпеаруром многи наводе заразне болести ( маларија пре свега ) које су за њих карактеристичне, јер односе велики део ресурса како у радној снази тако и у ресурсима које апсорбује лечење оболелих. У доказивању значаја и утицаја економских институција на привредни раст наводи се пример Северне и Јужне Кореје као природни експеримент.<sup>13</sup> Наиме, истраживања су показала да нација која је вековима живела у неподељеној држави има исте културне и језичке карактеристике, географске предиспозиције и пре поделе отприлике исти ниво домаћег производа *per capita*, након извршене поделе имају различите стопе привредног раста и различит ниво развијености. Историјском поделом савезничких снага након капитулације Јапана, у Јужној Кореји успоставља се тржишна привреда у којој се заштита приватних својинских права и иновација приватних предузетника поставља као основа даљег развоја. У Северној Кореји у исто време успоставља се планска привреда у чијој је основи потпуно супротан процес, уместо успостављања долази до нарушавања приватних својинских права и иницијатива и спровођењу експропријације. Оно што је важно нагласити је да су политичке институције у обе земље биле аутократске, мада идеолошки различите. Поставља се онда питање шта је то што је утицало на различите нивое развијености, односно стопа привредног раста ових привреда ако су од педесетих година па до 70-их биле сличне.

Одговор треба потражити у економским институцијама које су се разликовале у поменутих земљама, док сви остали услови били исти или врло слични. Поштовање и заштита приватне својине, као и иницијатива приватних предузетника довеле су до убрзаног привредног раста у Јужној Кореји, док је њихово непоштовање и неприхватање довело до пада привредног раста и стагнације у Северној Кореји. Као крајњи резултат однос *per capita* био је 16.000 долара у Јужној и 1.000 долара у Северној Кореји.<sup>14</sup> Разлози стагнације и пада привредног раста у Северној Кореји тражени су у томе што њихова елита није променом институција хтела да мења свој положај.

---

<sup>13</sup> Acemoglu, D. Johnson, S. Robinson, J.A. *Institutions as a fundamental cause of long run growth*, u Aghion P. I Durlauf, S.N. (ur). *Handbook of Economic Growth*, Vol.1A, Amsterdam: North Holland, стр. 385-472.

<sup>14</sup> Исто.стр. 385-472.

Колонизовање Америке такође представља пример у коме је остварен различит ниво развоја између њеног севера и југа управо због различитих економских институција које су европљани успостављали.<sup>15</sup>

Наведени примери указују да је уз исте или сличне полазне претпоставке природног и друштвеног развоја појединих земаља, оно што их разликује у достигнутом степену развоја управо ниво и степен развоја економских институција, односно да економске институције представљају основни разлог разлике у привредном расту и развоју појединих земаља. То даље указује на велики значај економских институција у сваком привредно-економском систему, у њиховом успостављању и примени.

Оно што је веома важно да се истакне је да економске институције настају и успостављају се под утицајем политичких институција. Свака интересна група настоји да своје интересе који се најчешће односе на повећање материјалног благостања оствари, па је тиме и мотивисана да учествује у успостављању институција. Степен успеха несумњиво зависи од политичке моћи којом те групе располажу. Дакле, институције настају „одозго надоле“ и уколико су прихваћене од стране колектива у питању су ендogene институције, ако је њихово успостављање наметнуто, такав вид успостављања институција биће егзоген.

Поред овог схватања о настанку институција као колективном прихватању понуђених решења, постоје и схватања по којима настанак институција креће од појединца и заштите његових права које он остварује у правном систему земље. Наиме, дефинисање и успостављање институција није поступак који се може само теоријски дефинисати, већ се успостављање институција и њихово непрекидно усавршавање и побољшавање остварује управо у оквиру правног система земље. У том смислу постоје разлике у континенталном и прецедентном праву, па се у континенталном праву применом закона у заштити права појединаца и изрицањем пресуда, које ће судови вишег реда касније формулисати у судску праксу, институције формирају и дефинишу. У прецедентном праву одлуке судија као појединца представљају основ за утврђивање правила, односно пресудама и преседанима стварају се и успостављају економске институције. Ма који од начина успостављања институција да је у питању, процес успостављања институција није нимало лак, врло је динамичан и захтеван. Било да су настале од појединца ка колективу или обрнуто, увек ће у друштву бити оних којима успостављене институције неће одговарати па ће у циљу заштите својих права и остваривања својих интереса настојати да их промене. Тај поступак непрекидно траје, а оцена

---

<sup>15</sup> Исто.стр. 385-472.

институција у смислу њихове ефикасности врши се на основу ефеката које оне имају на друштвено благостање.

Свакодневно се сусрећемо у изјавама лидера политичких партија, као и самог државног врха да је за сваку привреду а нашу посебно веома важно успостављање институција које ће обезбедити здраву економију, ефикасне институције којима ће се обезбедити стабилност система. Као један од основних захтева страних инвеститора је управо успостављање институција којима ће се створити атрактивнији пословни амбијент.

Оно што је веома важно нагласити а што су земље које су пре приватизације имале доминантан колективни облик својине схватиле је да је успостављање институција у којима је приватна својина као најшири облик својине доминантна један од фактора успостављања како ефикасних институција тако и ефикасне привреде уопште. При томе се пре свега мисли на заштиту приватних својинских права која подразумева њихово не нарушавање од стране било којих субјеката у привреди па и саме државе. Нарушавање приватних својинских права може настати од стране појединаца који су склони кршењу закона и присвајању резулата рада других субјеката, тако и државе као субјекта који ће својом активношћу и механизмима моћи да присвоји део приноса приватних власника капитала. Оно што држава непосредно чини или не чини је то што не штити адекватно и довољно приватна својинска права чиме омогућава њихово кршење, што у крајњем случају доводи до дестимулације приватника да инвестирају. Институционалном заштитом приватних својинских права ствара се подстицај приватним власницима да свој капитал инвестирају у најпродуктивније сврхе и пројекте којима ће увећавати своје богатство. То је управо оно што се код нас види као решење привредне ситуације, подстицаји приватницима у развоју малих и средњих предузећа као основе даљег развоја и напретка економије.

Заштита приватних својинских права подразумевала би заштиту у присвајању приноса које се инвестирањем остварују, што значи да би сваки приватни власник потпуно уживао у резултатима свога рада и добрих одлука које је донео. Заштита приватних својинских права у ствари претставља заштиту уговорних права. Мера у којој то институције остварују утицаће и на ниво привредног развоја једне земље.

У процесу придруживања ЕУ све земље које су већ чланице, као и оне које то очекују да постану, међу којима је и наша земља део својих институција и институционалних решења прихватају управо од чланица, при чему процес преношења није ни лак ни једноставан обзиром на разлике у степену развоја привреда, и бројних специфичности сваке од земаља. Међутим, тај процес је добровољан и прихваћен од већине па га не посматрамо као егзоген, већ је у питању ендогено успостављање институција.

Обзиром на стање институција у нашој земљи као и на амбиције у правцу чланства у ЕУ пред нама је велики посао, чији успех зависи од политичких и економских фактора али и од нашег односа и свести чија ће промена морати да се деси. Што пре схватимо да су институције и њихово поштовање услов за смањење бројних трансакционих трошкова, губитака велике количине ресурса, то ћемо пре бити у стању да посредно или непосредно утичемо на пораст ефикасности наше привреде. За све то неопходна је реформа постојећих институција и успостављање нових које привредни живот условљава. Управо ће реформа институција и њихово поређење са институцијама других земаља бити предмет даље анализе у оквиру пројекта на коме се ради.

### **Закључак**

Потреба за успостављањем реда у привредни систем захтева увођење правила у смислу постицаја и ограничења којих се субјекти морају придржавати приликом обављања неке од активности у оквиру друштвено-економског система. Дефинисање и успостављање тих правила остварује се институцијама. За ефикасно функционисање привреде неопходне су ефикасне институције, а ефикасност се мери њиховим утицајем на ниво друштвеног благостања. Захтеви развијених земаља ЕУ односе се на успостављање институција којима ће се створити подстицајан пословни амбијент у коме ће заштита приватних својинских права представљати основну мотивацију приватних инвеститора да улажу у најпродуктивније пројекте. Реформа наших институција неопходна је како би наша земља могла да одговори захтевима који се пред њу постављају, како у политичком тако и у економском смислу.

**Danijela Petrović, LLM**  
**Teaching Assistant**

## **ECONOMIC INSTITUTIONS AS A FACTOR OF ECONOMIC GROWTH**

### **Summary**

The need to restore an order into economic system requires the introduction of rules in terms of the encouragements and constraints to which operators have to comply with, in order to carry out some of the activities within the social and economic system. Defining and establishing those rules is achieved by the institutions. For efficient functioning of the economy is necessary to have effective institutions, and this efficiency is measured by their impact on the level of social prosperity. The requirements of the developed EU countries are related to the establishment of institutions with which could be created compelling environment for business and where the protection of private property rights represents basic motivation of private investors to invest in the most productive projects. It is necessary for our country to finish with reforms of the institutions in order to meet the required demands, both politically and economically.



УПРАВНО – ПОЛИТИЧКА  
НАУЧНА ОБЛАСТ



**Владан Михајловић\***

## **УЛОГА И ЗНАЧАЈ УСТАВОТВОРНЕ СКУПШТИНЕ У ПОСТУПКУ ПРОМЕНЕ УСТАВА**

**Апстракт:** Живимо у времену бурних друштвених промена које захтевају благовремену и адекватну правну реакцију и регулативу темељних друштвених односа. Ти најважнији односи су правно уређени уставом и од ваљаности и реалности једног устава зависи да ли ће он бити подстицај или препрека бржег развоја друштвених односа и институција. Дobar и флексибилан устав треба да одражава друштвену реалност и оно што се у њој збива, али и отвара врата за нужне друштвене промене које воде напретку друштва. Зато такав устав не сме да остане затворен у својим стереотипима и инструментима помоћу којих утиче на правац и темпо друштвених кретања. Може да се каже да на успешност устава утиче како начин на који се доноси, тако и начин по коме се мења. Уставна процедура за промену устава треба да буде прилагођена намери уставотворца – доношењу бољег, успешнијег устава или промени одредаба постојећег устава које су превазиђене. Од постојећих модела и поступака за одлучивање о уставној промени, уставна пракса је недвосмислено указала на предност уставотворне скупштине као ревизионе власти. То је свуда орган који је специјализован за обављање тог задатка, са чвршћим и јачим легитимитетом од осталих ревизионих власти и са поузданом већином чланова која је наклоњена ефикаснијем обављању повереног посла. Предност овог органа је утолико већа када се имају у виду разне опструкције и мањкавости које се испољавају у раду, пре свега, обичне скупштине када поступа као ревизиона власт.

**Кључне речи:** *доношење и промена устава, органи и поступак за промену устава, уставотворна скупштина као доносилац устава и као ревизиона власт, легитимитет уставотворне скупштине као органа за одлучивање о промени устава.*

### **УВОД**

Промена устава представља једнако важну операцију или фазу у животу устава као и његово доношење. Као што се устав доноси, тако се по потреби и мења да би био бољи, савршенији, прилагођен потребама

---

\* Редовни професор

друштвене стварности. Обично се каже да су доношење и промена устава две стране исте медаље или, другачије речено, лице и наличје исте, уставотворне власти. Уставотворна власт је највиша власт у свакој земљи, установљава све остале власти које су од ње ниже и са њом се усаглашавају. То важи и за законодавну власт коју врши законодавац и која је нижа од уставотворне власти. Уставотворна власт је израз суверености уставотворца и као таква не зависи ни од које друге власти, како ниже од ње, тако ни од власти другог уставотворца. То значи да, када врши ту власт, уставотворац остварује своју суверену вољу – изнад њега нема никог ко би га ограничавао и онемогућавао у њеном вршењу. Он није везан никаквим актом изнад себе нити акти постојеће уставотворне власти везују и ограничавају будућег уставотворца у вршењу те највише, уставотворне власти. То произилази из саме природе уставотворне власти да је највиша, да изнад ње не постоји нека виша власт. Уставотворац може да донесе устав онакав какав жели а такође, када нађе за сходно, може и да га промени – цео или делимично. С обзиром на различит квалитет и ниво ових власти, уставотворна власт се издваја од осталих власти. Она се врши по посебном поступку, другачијем, тежем и компликованијем од оног по коме се врши законодавна власт, доносе и мењају обични закони. У пракси, устав као дело уставотворне власти се и доноси и мења од стране истог органа. У једном случају се тај орган појављује као власт која доноси устав, а у другом случају као ревизиона власт, она која га мења. Пошто су истог нивоа и квалитета, и уставотворна и ревизиона власт служе истом циљу. Уставотворна власт, која доноси устав, треба да изрази стабилност друштвених односа које уређује уставом али и да предвиди и омогући и промену устава, његово прилагођавање промењеним друштвеним околностима. Обе власти се тако допуњују и замењују. Да би постојала и деловала ревизиона власт мора претходно да се врши, оствари ова прва власт која донеси устав. И обрнуто, доношење устава, вршење уставотворне власти је претпоставка, услов за постојање ове друге. То је зато што ни један устав (осим ретких изузетака) није донет са амбицијом да буде вечит и непроменљив, донет за сва времена и различите друштвене прилике. Зато су обе ове власти подједнако важне: устав се доноси да би се временом мењао, а то његово мењање некад мора да буде потпуно, коренито, што значи доношење новог устава.

## I

Промена једног устава је наличје његовог живота. Устав живи, траје извесно време, али није вечит и прилагођен за све услове и потребе људског, друштвеног живота. Неки уставни имају и такву амбицију, да буду вечити, непроменљиви, али то није правило, не важи за већину

устава. То је, рецимо случај са Уставом САД који је донет још 1787.<sup>1</sup> и још увек траје, уз мање измене које су од тада па до сада вршене путем 27 амандмана (од којих је последњи усвојен 1992. год.).

Устав је мање статичан, а више динамичан документ. Зато с правом одражава принципе дијалектике из којих логично следи да се устав доноси да би се и мењао. Но, то доношење и промена устава не тече глатко. Устав се од осталих правних аката баш и разликује по томе што је најтрајнији и најтеже се доноси и мења. То је зато што он регулише односе који су од посебне важности за свако друштво и које треба учинити трајним и стабилним. Важност устава, његова узвишеност у односу на остале правне акте, огледа се и у томе ко врши уставотворну односно ревизиону власт – доноси и мења устав. Устав доноси посебна уставотворна власт, виша од законодавне и осталих власти, али је и његово мењање такође акт посебне, ревизионе власти. Устав се доноси на другачији, сложенији начин од оног по коме се доносе обични закони али је особен и по томе што се његова промена врши по поступку, на начин који је другачији од поступка измене обичних закона.<sup>2</sup> Устав се по правилу мења на начин како то сам устав предвиђа. Изузетно, постоје и случајеви фактичке промене устава који одступају од уобичајене процедуре уставне промене. Како је устав пре свега формални акт, (документ) то и његова процедура и доношења и мењања треба да буде строго формална и донекле отежана и компликована. То што устав треба учинити трајним актом, отежати његово мењање, не треба схватити у апсолутном смислу. Непроменљив устав никоме не користи, временом застарева и постаје неприменљив на услове и односе постојећег друштва. Како примећује проф. Ратко Марковић, осим што устав треба да буде кратак, треба да је и чврст и нормативан.<sup>3</sup> Та нормативност устава значи да он треба да буде ваљан у правном смислу али и да важи, примећује се, буде интегрисан у друштво и поштован од оних на које се односи.<sup>4</sup> Промена устава није пука академска или декоративна операција правника ради уставне перфекције или његове декорације. То је акт живота устава. Устав тако добија прилику да настави свој живот, да се побољша и прилагоди новим друштвених условима, а уколико то није у стању, да нестане, ишчезне из правног и друштвеног живота, постане ствар прошлости. Зато се и врше

---

<sup>1</sup> Видети: Устав САД од 1787. год.

<sup>2</sup> П. Димитријевић, В.В. Петровић, Устав ФНРЈ, Радно и привредно законодавство, Весник рада, издавачко предузеће Министарства рада ФНРЈ, Београд, 1949. стр. 41

<sup>3</sup> Проф. др Ратко Марковић, Какав треба да буде устав Србије, реферат са научног саветовања: „Уставно питање у Србији“, зборник радова Ниш, 20-21 мај 2004. год. стр. 11

<sup>4</sup> Ibid, стр. 13

промене устава којима се настоји да отклони противуречност између устава као закона и текста с једне, и постојећег стања друштва и свести о тој стварности бар већине грађана, с друге стране.<sup>5</sup> Уставна промена тражи и отклањање постојећих неусклађености и сукоба између уставне норме и праксе али и подразумева отклањање појмовног сукоба између научно заснованих теоријских појмова и оних које доноси њихово тумачење.<sup>6</sup> Устав мора да одговара потребама друштвеног живота и да је отворен према развоју друштва па зато и траје краће или дуже време у зависности од тога како и колико се остварује у пракси. У ствари, само развијање и мењање друштвених односа намеће, изискује и промену у самом уставу. Под променом устава се подразумева укидање појединих, па и свих његових норми, затим замењивање укинутих норми новим нормама, као и допуњавање текста устава другим нормама.

Уставотворна власт је израз суверености уставотворца, што значи да је уставотворац носилац највише власти те да тако није ограничен никаквом другом, вишом влашћу од њега. Не постоји неки други, виши акт од устава нити неки други, виши уставотворац који би стајао над уставом и његовим творцем и ограничавао га у вршењу уставотворне власти. Пошто уставотворна власт произилази из суверености уставотворца, то значи да она није ограничена претходним уставотворцем, али и да она и не везује и ограничава оног будућег у питању начина и обима њеног вршења. Без обзира на сувереност и искључивост уставотворца у вршењу уставотворне и ревизионе власти, ипак и ту постоје нека позитивна ограничења. Она се манифестују у смислу развијене компаративне праксе помоћу које се уставна проблематика детаљно и прецизно уређује.<sup>7</sup> Доношење и промена устава су делови уставотворне власти која је суверена и искључива у одлучивању какав ће устав донети и да ли и како ће га мењати. Но, то опет не значи да свака власт може да буде уставотворна самим тим што је суверена, односно најјача и највиша. За проф. Милана Петровића она мора да буде и легитимна<sup>8</sup> јер такву власт може неко и да приграби, фактички је врши неко време; зато он разликује прави, легитимни од неправог, нелегитимног устава.<sup>9</sup> Трајање једног устава или потреба за његовом променом појављује се у зависности од тога колико је

---

<sup>5</sup> Др Јован Ђорђевић, Теоријске основе промене устава, реферат са научног скупа: „Актуелни проблеми устава и уставних промена, САНУ, Београд, 1988. стр. 21.

<sup>6</sup> Ibid, стр. 21.

<sup>7</sup> Владан Кутлешић, Устави бивших социјалистичких држава Европе, упоредноправна студија, Службени лист „СЦГ“, Београд, 2004. год. стр. 143.

<sup>8</sup> Проф. др Милан Петровић, Устав и легитимитет, реферат са научног саветовања: „Уставно питање у Србији“, Зборник радова, Ниш, 2004. год. стр. 20.

<sup>9</sup> Ibid, стр. 21.

реалан или не. Устав треба да одговара потребама друштвеног живота и да је отворен према развоју постојећег друштва и његових институција. За устав се каже да је реалан уколико је израз реалних друштвених односа, по мери датог друштва и одговара и колико одговара његовим потребама. Устав се стварно поштује и примењује уколико је ближи реалности и обрнуто, неће се поштовати и примењивати уколико је у раскораку са стварношћу. Реалност устава уствари подразумева склад између онога што је утврђено и пројектовано у уставној норми и онога што представља целину друштвених односа на које се устав примењује.<sup>10</sup> Колико год један устав био реалан, немогуће је то постићи у целости, сасвим избећи нереалне амбиције. Ако тога и има, то треба да буде изузетак јер је такав устав на самом почетку осуђен на пропаст или на брзу промену. Нереални уставни су често последица њиховог олаког и брзоплетог доношења, неуспешног копирања својих узора и недовољне прилагођености потребама датог друштва. Такви уставни врло брзо покажу своје слабости и недостатке па то онда изискује и њихову брзу промену и прилагођавање стварности. Доношење устава је озбиљан и темељан подухват који тражи и угледање на своје узор, па и њихово копирање, али више од тога детаљно и прецизно изучавање друштвене стварности и односа на које устав има да се примени. Ако се устав донесе у журби, брзоплето, без изучавања стварности или услед некритичког копирања устава који му је служио као узор он нема изгледа на успех и мора брзо да се мења и усклади са стварношћу. Но, и устав који је реалан, једно време прилагођен друштвеној стварности, услед протока времена то више није и „застарева“. Самим развитком и кретањем друштва неминовно долази до раскорака између нормативног и стварног. Отклањање тог несклада је могуће једино променом устава – потпуном или делимичном. Некада су могуће и довољне делимичне промене устава, а некада не па се онда приступа доношењу новог устава. При томе потреба за доношењем новог устава или темељном уставном променом (ревизијом) може да настане и услед тога што је првобитни уставни текст претрпео бројне промене, у њега унето много измена и допуна које су му промениле смисао.<sup>11</sup> Што се тиче разлога за промену устава, бројни су, неки значајнији а други мање значајни. Сви су они мање-више везани за промене односа у друштву, политици, привреди, култури, здравству и сл. што се на крају огледа и у промењеној политичкој концепцији друштва и промени односа друштвених снага у њему.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Мр Младен Вукчевић, *Промјене устава, теоријско-нормативни модели и проблеми у пракси*, „САРС“, Подгорица, 2003. год. стр. 33.

<sup>11</sup> Др Миодраг Јовичић, *О уставу, теоријска-компаративна студија*, Савремена администрација, Београд, 1977. год. стр. 82.

<sup>12</sup> Др Рајко Кузмановић, *Уставно право*, Бања Лука, 1999. год. стр. 48.

Све ове бројне разлоге за промену (трајање) устава мр М. Вукчевић дели на а) правне и б) политичке.<sup>13</sup> Ови први, правни се односе на правно-техничку усавршеност и коректност устава која се огледа у потреби писања кратког и јасног устава заснованог на достигнућима номотехнике и упоредне уставне праксе.<sup>14</sup> Што се тиче политичких узрочника за трајање односно промену устава, они су бројни и међу њима се помињу политичка стабилност земље, ниво друштвене свести, јавно мњење, односи политичких групација, социјална и национална структура и др.<sup>15</sup> Ширина и дубина уставних промена зависи од тога да ли се приступа темељној, потпуној ревизији устава или се врше делимичне уставне промене. Потпуном променом устава се врше корените промене односа и институција, редефинише постојећи уставни систем. Делимичним променама се поједина уставна питања, или више њих, другачије уређују при чему се не мења смисао, концепција постојећег устава, не дира у његове основне принципе и вредности.

## II

Промена устава изискује посебан поступак, другачији и сложенији од поступка доношења или мењања закона и других нижих аката. То је последица разликовања уставотворне од законодавне власти<sup>16</sup> – уставотворне власти која је виша у односу на све остале које из ње произилазе. Ту власт врши посебан орган, у посебном, сложенијем поступку од оног по коме ради и доноси законе редовна или обична скупштина. Законодавну власт врши обична скупштина а уставотворну уставотворна скупштина мада упоредна уставна пракса познаје и друге органе који одлучују о доношењу и промену устава. Ово разликовање уставотворне (ревизионе) власти од обичне законодавне власти је карактеристично за земље у којима је прихваћена доктрина и пракса чврстог устава. У земљама са меким уставом, као рецимо у Великој Британији, парламент је истовремено и законодавни и уставотворни орган. Ту се устав лакше мења, боље рећи стално се мења јер се по форми и поступку по коме се то чини не разликује од обичних закона.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Мр Младен Вукчевић, *Промјене устава, теоријско-компаративни модели и проблеми у пракси*, „САРС“, Подгорица, 2003. год. стр. 37.

<sup>14</sup> *Ibid*, стр. 37

<sup>15</sup> *Ibid*, стр. 37-38

<sup>16</sup> Коста Чавошки, *Устав као јемство слободе*, Институт за философију и друштвену теорију „Филип Вишњић“, Београд, 1995. год. стр. 11.

<sup>17</sup> *Ibid*, стр. 11

Упоредна политичка и уставна пракса познају различите моделе или поступке за промену устава па се тако и уочавају неки карактеристични ревизиони системи. Међу њима се свакако издваја онај по коме о промени устава одлучује посебно за то изабрана уставотворна скупштина. У ствари, природи уставотворне власти као највише у односу на остале, ниже власти, најбоље одговара да је врши и посебна, за ту прилику образована уставотворна скупштина. Иако је овај модел најлогичнији и најближи природи уставотворне власти, он се данас ређе користи. Уставотворна скупштина се незаслужено потискује од стране других органа за одлучивање о промени устава, а највише од обичне, законодавне скупштине. По нашем великану Слободану Јовановићу, то је апсурдно јер су то два тела са различитим надлежностима: једно је уставотворна власт, а друго законодавна.<sup>18</sup> И када раде заједно и истовремено, они један другом не сметају. Када се сазове Велика скупштина, она не заузима место обичној скупштини, не замењује је у њеним надлежностима, не приписује себи њену улогу.<sup>19</sup> Овакво разликовање ових двеју скупштине не прате тешкоће у њиховом истовременом раду, под условом да су различитог персоналног састава. То значи да чланови обичне скупштине не могу истовремено да буду и чланови уставотворне, и обрнуто, јер би се тиме отежало разликовање уставотворне власти од обичне, законодавне. И нелогично и недопустиво је да исти људи из обичне, законодавне скупштине заузимају места и у уставотворној скупштини и истовремено одлучују и о законима и о уставној промени. Такав нонсенс познаје француска уставна пракса. Француски Конгрес као посебна уставотворна власт образује се спајањем Сената и представничког дома у једно тело, заједничку скупштину која одлучује о промени устава већином од три петине гласова чланова оба парламентарна дома.<sup>20</sup>

Уставни системи неких земаља познају и упоредно коришћење и обичне и уставотворне скупштине у поступку одлучивања о промени устава. Тако рецимо, у Бугарској, уставотворна скупштина одлучује о доношењу новог устава и промени неких, тачно наведених одредби старог устава. Слично је и у Русији, где посебно изабрана и сазвана скупштина одлучује о промени једног броја одредби постојећег устава.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Слободан Јовановић, Велика народна скупштина, студија о уставотворној власти, штампарија Светозара Николића, Београд, 1900. год. стр. 14.

<sup>19</sup> Ibid, стр. 14.

<sup>20</sup> Видети члан 89. Устава Француске V Републике од 1958. год. преузето из књиге др Миодрага Јовичића, Велики уставни системи, елементи за једно упоредно уставно право, ИРО „Светозар Марковић“ Београд, 1984, год. стр. 489.

<sup>21</sup> Видети: Владан Кутлешкић, Устави бивших социјалистичких држава Европе, упоредно-правна студија, „Службени лист СЦГ“, Београд, 2004. год. стр. 151-152.

Без обзира на ове различите модалитете коришћења уставотворне скупштине, она има заслужено место у развоју савремене уставности. Како примећује академик М. Јовичић, она је трасирала прелазак из предруставног и уставно стање јер је тај прелазак, почев од XVIII века, управо изведен путем уставотворне скупштине.<sup>22</sup> Поред улоге у доношењу првог устава, уставотворна скупштина може да означи и почетак епохалних промена којима се кида постојећа уставност. То је био случај са Француском приликом доношења Устава III Републике 1875. год. или по завршетку фашистичке окупације са Уставом IV Републике од 1946. год.<sup>23</sup> Но, осим тих револуционарних прилика, уставотворна скупштина може да се користи и као орган одлучивања о промени устава мимо предвиђеног ревизионог поступка. То ће бити онда када актуелна власт у једној земљи процени да, због важности уставних промена, о њима не треба да одлучује обична редовна скупштина у функцији ревизионе власти, него посебно изабрана уставотворна скупштина.<sup>24</sup> Таква ситуација се код нас, у Србији појавила приликом промене фамозног Милошевићевог устава од 1990. год. Њега је својевремено донела Скупштина састављена од комунистичке, једнопартијске већине чији легитимитет је с правом оспорен, а тиме и легитимитет самог Устава.<sup>25</sup> У време расправа око промене важећег српског Устава 1990. год. проф. Павле Николић је сматрао да доношење легитимног устава тражи примену такве уставно-правне процедуре која ће да гарантује постојање најширег друштвеног и политичког консензуса око темељних уставних питања и праваца друштвене и државне реформе Србије. То значи да је он предлагао да нови устав не треба да донесе постојећа редовна скупштина са сумњивим и оспореним легитимитетом, него нова уставотворна скупштина која би се бирала само за ту прилику, са задатком да донесе нови устав.<sup>26</sup> Истина, тај нови српски Устав је могао да се донесе и од стране постојеће Народне скупштине, њеним проглашењем и претварањем у уставотворну скупштину, с обзиром да и овај начин промене није ни изричито предвиђен, али ни

---

<sup>22</sup> Др Миодраг Јовичић, О уставотворној скупштини уопште и њеном сазивању у нас, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1-3/1996. год. Београд, стр. 284.

<sup>23</sup> Ibid, стр. 284.

<sup>24</sup> Ibid, стр. 284.

<sup>25</sup> Проф. др Павле Николић, Од устава до устава, реферат са међународног округлог стола: „Доношење нових (првих) устава у земљама у транзицији“, објављено у часопису „Правни живот“ бр. 12. Удружење правника Србије, Београд, 2002. год. стр. 1051.

<sup>26</sup> Ibid, стр. 1051.

забрањен.<sup>27</sup> Но, овај начин одлучивања о промени устава треба избегавати и посао око уставне ревизије препустити уставотворној скупштини јер она и добија легитимитет искључиво да би то и обавила.

### III

Иако се данас ређе користи, уставотворна скупштина је раније била заступљенија у уставној пракси и одлучивању о промени устава. Може да се каже да је она специјалност америчког континента, пре свега САД. Устав САД од 1787. год. је дело Уставотворне скупштине, с тим да је она овлашћена и да одлучује о његовој промени. Та пракса није коришћена током америчке уставне историје с обзиром да је о промени Устава у облику амандмана (њих 27) одлучивао Конгрес двотрећинском већином гласова оба дома, а уз сагласност три четвртине америчких држава.<sup>28</sup> Сем САД, овај ревизиони систем са уставотворном скупштином познавале су још неке државе и устави. То је, рецимо, случај са Албанијом која га је предвиђала својим Уставом од 1928. год. као и Бугарска својим Уставом од 1879. год.<sup>29</sup> Од новијих устава, бугарски од 1991. год. предвиђа два поступка за промену устава. Један, у коме учествује Народно собрање (Народна скупштина) и други, у коме учествује Велико народно собрање (Велика народна скупштина) и то онда када се усваја нови устав.<sup>30</sup> Када се образују уставотворне скупштине се срећу под тим називом али негде и као Конвент, национални конвент, Велика национална скупштина и сл. уз исто обележје да се образују искључиво са задатком да изврше ревизију устава.

Што се тиче наше Србије и њене уставне историје и праксе, може да се каже да јој није страна идеја о уставотворној или великој скупштини. Први пут се Велика народна скупштина помиње током Михаилових уставних реформи (60-тих година XIX века) које су се односиле на промене у устројству Државног савета, Владе односно министарства и Народне скупштине. Поред обичне Народне скупштине, овом реформом је било предвиђено и сазивање Велике народне скупштине која би решавала питање избора кнеза или наслеђивања кнежевског престола

---

<sup>27</sup> Видети: Владан Михајловић, Србија на размеђи партијског и демократског устава, реферат из Зборника: „Уставне промене у нас“, Правни факултет у Приштини, Косовска Митровица, 2004. год. стр. 223.

<sup>28</sup> Видети члан V Устава САД од 1787. год.

<sup>29</sup> Видети: Проф. Стефан Стоичев, Конституционо право Република Болгария, част прва, София 1998. год. стр. 82.

<sup>30</sup> Видети члан 158. став 1. Устава Републике Бугарске од 1991. год.

уколико нема законитог наследника.<sup>31</sup> После Михаилове владавине уставотворна скупштина улази на велика врата српске уставне историје и праксе. Нови, тзв. „Наменски устав“ од 1869. год. је донела Велика народна скупштина<sup>32</sup> и са њиме је започета либерализација и демократизација политичког живота Србије, њено приближавање породици развијених и напредних европских држава. За тај устав се тада говорило да је у Србију увео једну врсту стидљивог парламентаризма<sup>33</sup> и свакако је означио прекретницу у развоју српске уставности и успостављању и јачању парламентарне демократије. Каснији српски уставни – Радикалски из 1888. год., онај Александров из 1901. и поновљени Радикалски устав из 1903. год. нису били дело велике већ обичне скупштине. Но, то није умањило значај започетих демократских промена у Србији које су водиле њеној демократизацији и парламентаризацији, али и, како примећује проф. Марко Павловић, и њеној европеизацији.<sup>34</sup> Са настанком нове државне творевине Краљевине СХС у коју се „претопила“ и Србија, поново оживљава идеја уставотворне скупштине. Први Устав ове нове државе, СХС је усвојен 28. јуна 1921. год. (Видовдански устав). Њега је донела Уставотворна скупштина изабрана према Закону о избору посланика за Уставотворну скупштину (3. септембра 1920. год) а коју су заједно донели регент Александар Карађорђевић и Привремено народно представништво. Овај изборни закон је имао многе мањкавости, наметнуо је бројна ограничења за уставотворну скупштину<sup>35</sup> чиме је оспорио њено суверено право да одлучује о донешењу новог устава. Тај закон је кривац што је регент пресудно утицао на ондашња уставна збивања и физиономију новог устава а не Уставотворна скупштина.

И друга, социјалистичка Југославија (са Србијом у њеним оквири-ма) оживљава праксу уставотворне скупштине. Њен први Устав од 1946. год. донет је од стране Уставотворне скупштине,<sup>36</sup> што је барем по том формално-правном обележју требало да покаже да се ради о модерном уставу. Но, то је ипак био комунистички недемократски устав, имајући у

---

<sup>31</sup> Видети: Милован Миловановић, Државно право и начела спољне политике Краљевине Србије, „Филип Вишњић“, Београд, 1997. год. стр. 195.

<sup>32</sup> Видети: Устав Кнежевине Србије од 1869. год. објављен у књизи Душана Мрђеновића: Устави и владе Кнежевине Србије, Краљевине Србије, Краљевине СХС и Краљевине Југославије (1835-1941) Нова књига, Београд, 1988. год.

<sup>33</sup> Милован Миловановић, Државно право и начела спољне политике Краљевине Србије, „Филип Вишњић“, Београд, 1997. год. стр. 196.

<sup>34</sup> Др Марко Павловић, Уставноправна европеизација Кнежевине и Краљевине Србије, из зборника: „Србија и Европско право, књига III, Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу, Крагујевац, 1998. год. стр. 185.

<sup>35</sup> Видети, 1998. год. стр. 185.

<sup>36</sup> Видети: Устав ФНРЈ од 31. јануара 1946. год.

виду да и сама Уставотворна скупштина која га је донела није била демократска. Изборе за ту Скупштину су пратиле многе злоупотребе, шиканирања противника и отворено фаворизовање листе Народног фронта око које су биле окупљене политичке снаге предвођене Комунистичком партијом Југославије. На крају и сам тај Устав од 1946. год. је био дело једнопартијске (комунистичке) већине јер се расправљало само о предлогу акта Савезне владе уз, истина ограничену, јавну дискусију.<sup>37</sup> Иако је Уставотворна скупштина изабрана са задатком да донесе нови Устав ФНРЈ (што је и учинила), она након тога није била распуштена него је сопственом одлуком постала обична, редовна скупштина, преузевши све послове из њене надлежности.

#### IV

Осим првог, комунистичког Устава од 1946. год. који је донела уставотворна скупштина, они каснији, социјалистички устав и Југославије и Србије нису више следили ту праксу. О уставној промени је одлучивала редовна скупштина по квалификованом поступку одлучивања који је одговарао концепцији и доктрини чврстог устава. Да би се изашло из такве социјалистичке уставне рутине и технике, проф. Павле Николић је својевремено предлагао боље решење. Он је сматрао да важећи модел уставне ревизије треба допунити референдумом ради претходног изјашњавања грађана о питањима која су предмет промене устава.<sup>38</sup> Овакво решење би, по његовом мишљењу, ојачало утицај грађана на политичка и уставна збивања у земљи који је по тада важећем уставу био ограничен.<sup>39</sup> Уз то, и демократски ефекат тог референдума би био већи и огледао би се у непосредном и равноправном утицају грађана на уставно одлучивање мимо граница њихових република и покрајина.<sup>40</sup> Са распадом друге, комунистичке Југославије, постсоцијалистичка Србија је најављивала нови правац политичког и уставног развитака, али се показало да је то било више декларативно него стварно. Сем бучне и бурне популистичке револуције коју је подстицао харизматични вођа Слободан Милошевић, ништа се у Србији није битно променило и она је наставила да живи са наслеђеним комунистичким менталитетом. Нису испуњена очекивања у

---

<sup>37</sup> Видети: Павле Николић, Уставно право, Пословни биро, Д.О.О., Београд, 1997. год. стр. 134.

<sup>38</sup> Павле Николић, Прилог питању промене устава у федералним државама, расправа о правном систему СФРЈ, Савез удружења правника СР Србије, библиотека „Правни живот“, Београд, 1987. год. стр. 58.

<sup>39</sup> Ibid, стр. 59.

<sup>40</sup> Ibid, стр. 59.

смислу демократизације земље, остваривања доследне поделе власти и парламентаризма, јачања уставности и законитости и др. То се односи и на важећи модел одлучивања о промени устава. Било је логично и оправдано да постсоцијалистичка Србија промени истрошени модел уставне ревизије из дуге социјалистичке епохе. То утолико више што је најављен раскид са социјализмом и нови правац развоја друштва и уставности. И у нашој стручној, правној (уставноправној) литератури се увелико размишљало о бољем и напреднијем ревизионом систему. Најављеној истинској грађанској демократији у Србији најбоље је одговарао модел уставног одлучивања са уставотворном скупштином као непосредним изразом народне воље и телом које располаже највећом политичком моћи.<sup>41</sup> За Оливеру Вучић, таква моћна уставотворна скупштина је права најавна нове етапе развоја друштва јер својим саставом и кредитом који ужива код грађана представља гарант промене устава за добробит свих грађана.<sup>42</sup> С друге стране, и актуелни друштвени тренутак Србије у јекну бучно најављене антибијурократске револуције крајем 80-тих година XX века је и те како погодовао сазивању уставотворне скупштине и њеном одлучивању о промени устава. Како добро примећује А. Молнар, за тај посао доношења постсоцијалистичког устава и у трећој Југославији али и Републици Србији нису били погодни и подобни постојећи органи власти.<sup>43</sup> И овај аутор сматра да у тренутку када се створила нова држава (трећа Југославија) и са њом и промењена Република Србија, уставотворни задатак је морао да преузме посебан орган, каква је уставотворна скупштина произашла из посебних избора и усмерена само на један циљ – писање устава.<sup>44</sup> Таква очекивања, нажалост нису испуњена. И Устав СР Југославије од 1992. год. али и (што је за нас било важније) Устав Републике Србије од 1990. год. су донети на постојећи начин, од стране редовних, обичних скупштине, уз одлучивање квалификованом већином. Што се тиче Устава Републике Србије од 1990. год. он је у поступку одлучивања о уставној промени применио и референдум као обавезну фазу, у жељи да буде демократски, али се то није показало као најбоље решење. Тако је Устав од 1990. год. предвиђао да о промени устава

---

<sup>41</sup> Др Оливера Вучић, Пут до новог устава Србије, реферат са стручног скупа о уставним променама, одржаног 21. априла 2003. год. на Правном факултету у Београду, Зборник радова, Београд, 2003. год. стр. 102.

<sup>42</sup> Ibid, стр. 102

<sup>43</sup> Александар Молнар, Опроштај од просветитељске идеје уставотворне скупштине – Како из старог режима Дилеме везане за сазивање Уставотворне скупштине у Југославији (октобар 2001), Институт за философију и друштвену теорију, едиција и Реч“, Београд, 2008. год. стр. 147.

<sup>44</sup> Ibid, стр. 147

одлучује Народна скупштина двотрећинском већином гласова, с тим да је тај акт о промени устава коначно усвојен када се на републичком референдуму за њега изјасни више од половине укупног броја бирача.<sup>45</sup> Али ни дуго најављивани постмилошевићевски устав од 2006. год. (тзв. Митровдански устав) није променио важећу процедуру за промену устава. То је морало да се уради јер, како примећује А. Молнар, већ након октобра 2000. год. куцнуо је час за отпочињање припрема за организовање уставотворне скупштине са јасним и чврстим легитимитетом и довољно посвећеном већином способном да подари нови уставни поредак.<sup>46</sup>

Противно очекивању, нови српски Устав од 2006. год. представља корак уназад у односу на претходни Устава јер у процедури промене устава уместо обавезног референдума предвиђа факултативни.<sup>47</sup> Оваквим решењем је још више ојачан утицај Народне скупштине као уставотворног органа, а смањен и онако недовољан утицај на процес одлучивања о промени устава који су грађани могли да остваре путем обавезног референдума.

## V

Прошло је више од двеста година од када је успешно сазвана прва уставотворна скупштина ради доношења устава. То се догодило у САД и требало је да буде подстицај да и друге земље у Америци и ван ње следе њен пример. Но, та очекивања се нису испунила до краја. Чак су и САД, као колевка уставотворне скупштине, одустале од ње и уставотворни посао повериле редовној скупштини – Конгресу. Тешко је објаснити зашто су САД тако поступиле и заобиле важеће уставно решење када важе за земљу која се доследно држи устава и поштује га. Вероватно су практични разлози превагнули и нагнали прагматичне Американце да посегну за једноставнијим решењем. Лакше им је да користе већ постојећи Конгрес него да прибегавају посебној уставотворној скупштини која би се сазивала само да одлучује о промени устава. Уз све предности које има одлучивање о промени устава од стране уставотворне скупштине, она има и својих слабости. Његова највећа мана је у томе што уставотворна скупштина траје кратко. Она траје онолико колико је потребно да би се припремио и донео устав једне земље или извршиле

---

<sup>45</sup> Видети члан 133 Устава Републике Србије од 1990. год.

<sup>46</sup> Александар Молнар, Опроштај од просветитељске идеје уставотворне скупштине – како из страг режима? Дилеме везане за сазивање Уставотворне скупштине у Југославији (октобар 2001), Институт за философију и друштвену теорију, едиција „Реч“, Београд, 2008. год. стр. 147.

<sup>47</sup> Видети члан 203. став 5. Устава Републике Србије од 2006. год.

неопходне промене постојећег устава. При томе се најчешће временски орочава трајање уставотворне скупштине, одређује рок у коме је она дужна да обави поверени уставотворни задатак.<sup>48</sup> Иако се важност доношења устава или његове промене не може доводити у питање било каквом економском рачуницом или повећаним утрошком друштвене енергије и људског ресурса, треба рећи да и то није за потцењивање и занемаривање. Морамо да будемо свесни да живимо у тешким временима, са оскудним новчаним средствима и, хтели или не, морамо рационално и штедљиво да се понашамо.

Гледано из такве перспективе, изгледа као луксуз да се поред постојеће редовне скупштине бира и сазива још једна, уставотворна. То утолико више што се та скупштина сазива само да би одлучила о промени устава, а након тога би имала да се распусти. Но, уставна пракса је и ту пронашла економично, рационално решење које иде у прилог ширег коришћења уставотворне скупштине као посебног уставотворног органа. По неком неписаном правилу, након обављеног уставотворног задатка уставотворне скупштине се не распуштају. Оне се углавном својом одлуком претварају у обичне скупштине и настављају да раде и трају на период предвиђен важећим уставом. Тако се отклања негативан ефекат краткотрајног живота уставотворне скупштине. Она се у једној фази рада појављује као уставотворни орган и одлучује о промени устава, а у другој фази као законодавни орган који обавља редовне законодавне послове. При томе остају све оне предности коришћења уставотворне скупштине као специјализованог органа за одлучивање о промени устава. Зато је неприхватљиво да се ово тело потискује и замењује другим органима за одлучивање, пре свега од стране редовне скупштине. Доношење новог устава или промена постојећег често тражи другачији политички амбијент и распоред политичких снага од оних које оличава постојећа, редовна скупштина. Зато су и честе појаве да се опструира и отеже са уставним променама, дуго чека да се донесе нови устав иако су одавно сазрели услови за то. Кривицу за то у великој мери сnose и постојеће скупштине које постају кочница друштвеног и уставног развитка. Без чврстог и провереног легитимитета, оне се у тим ситуацијама неоправдано опиру нужним променама за које постоји потребни друштвени консенсуз или барем широко изражено народно расположење.

---

<sup>48</sup> Примера ради, Законом о избору посланика за Уставотворну скупштину у Краљеву СХС (од 3. септембра 1920) било је предвиђено да њено орочено трајање – не дуже од две године и то је био крајњи рок у коме је ово тело било дужно да припреми и донесе први устав ове нове државне творевине.

**Vladan Mihajlović, LL.D.**  
**Full Professor**

## **THE ROLE AND IMPORTANCE OF CONSTITUTIONAL ASSEMBLY IN THE PROCESS OF THE CONSTITUTIONAL CHANGES**

### **Summary**

In social life, social relationships continually are being developed and society is moving towards progress. In the state-of-law those estimations are expressed in the certain formulation within most important legal document of a country – the Constitution. Therefore it is important for any society the way how is regulated means of adoption and means of the constitutional changes. The Constitution is adopted and changed in various ways – harder or easier ways, with the participation of many different institutions among which Constitutional Assembly especially stands out. It has a special place in the development of the world's constitutionality because the first Constitutions were adopted mainly by the Constitutional Assembly. Constitutional Assembly has advantages over other revision systems. It is a specialized body that is convened only in order to do the constitutional change. The Constituent Assembly is more dedicated on changing the constitution than the regular Assembly because it is legitimized to do that important constituent task. This indisputable legitimacy of the Constitutional Assembly does not face any political obstacles that would interfere the implementation of constituent power.



**Мијал Стојановић\***

## **РАДНИ СПОРОВИ И ЊИХОВО РЕШАВАЊЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ И У УПОРЕДНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ**

**Апстракт:** Аутор у овом раду даје општи приказ о радним споровима и њиховом решавању у законодавству и пракси у упоредном праву.

**Кључне речи:** *радни спорови, методе решавања радних спорова, законска регулатива, упоредно законодавство.*

### ***1. Уопште о радним споровима***

Радни спорови су специфична врста правних спорова.

Предмет радних спорова су права, обавезе правни односи и интереси који се темеље, односно произлазе из тзв. зависног рада, који се врши у радном односу. С обзором да је решавање радних спорова непосредно повезано с радом, који је основна људска делатност, то је њихов значај у свакој држави углавном већи од значаја других правних спорова. Значај радних спорова у појединим државама се повећава, нпр. ако је беспосленост велика, ако тржиште рада и капитала не функционишу у складу с прописима, ако странке у радном односу (првенствено послодавци) права и обавезе из тог односа не извршавају у складу са законом и колективним уговорима, ако је низак ниво правне свести и културе и др.

У правној теорији, као и у пракси, једно од основних мерила на основу којег се процењује значај неке правне установе или појединог правног института јесу резултати или последице које њихово постојање повлачи. Према овом критеријуму значај радних спорова је велики јер њихово вођење по правилу изазива вишеструке последице за субјекте радног односа (у индивидуалном радном спору) те за послодавце, привредну грану, регион, па и за целу националну економију (у колективном радном спору).

Када је реч о индивидуалном радном спору посебно треба нагласити да штетне последице због вођења, односно због губитка радног спора (нарочито ако је последица престанак радног односа) су по правилу

---

\* Ванредни професор

вишеструке и погађају материјалну, моралну, психичку и физиолошку сферу радника.

Када је реч о колективним радним споровима, штетне последице могу бити веома велике и вишеструке и могу погодити раднике и послодавца код којег су запослени, а у случају колективних радних спорова изазваних нпр. генералним штрајком у великим мултинационалним компанијама, грани делатности, држави односно више држава, штетне последице већег обима могу погодити раднике и послодавце у целој мултинационалној компанији, одређеној грани делатности, националну економију и политику државе или националне економије и политику већег броја организационо повезаних држава.

Радни спорови, као резултат индустријских конфликта и штетне последице изазване њима су стална појава у свим државама света. Ова чињеница потврђује да су радни спорови од посебног значаја и да се њиховом проучавању, регулативи и решавању у свакој држави мора посветити нарочита пажња. То нарочито важи како за установљење институција и метода помоћу којих се елиминишу узроци настајања радних спорова, тако и за њихово решавање, уз отклањање штетних последица, те успостављање нарушене равнотеже у радним односима између субјеката индивидуалног и колективног радног односа.

У радноправној теорији, законодавству и пракси држава са развијеним економским, индустријским и радним односима су у другој половини 20. века интензивирани напори у циљу свеобухватног квалитетног поимања и решавања радних спорова као специфичне врсте правних спорова. Свеобухватно поимање радних спорова и њихово решавање подразумева:

- а) теоријско одређивање општег појма радног спора, индивидуалног и колективног радног спора;
- б) законодавно регулисање органа, метода и поступка решавања индивидуалних и колективних радних спорова;
- в) практично решавање индивидуалних и колективних радних спорова и
- г) критичку анализу законодавне регулативе и функционисања органа, метода и поступка решавања радних спорова и давање предлога за побољшање ефикасности истих.

У радноправној теорији учињен је значајан напредак у одређивању општег појма радног спора, појма индивидуалног радног спора и појма колективног радног спора.

Радни спор се дефинише као правни спор међу странкама (субјектима) индивидуалног или колективног радног односа, чији је основу хетерономном и аутономном радном праву, а његов предмет суправа, обавезе, правни односи или интереси који настају у радном

односу, који се решава посебним правним средствима у посебном поступку и пред посебним органима

Индивидуални радни спор се дефинише као врста правног спора чији предмет су појединачна (индивидуална) права, обавезе или правни однос, чији је основ у уговору о запослењу и или другом индивидуалном правном акту, односно закону, у коме су странке радник и послодавац који су закључили уговор о запослењу, или лица из другог правног односа, ако је тако одређено законом, који се решава у посебном поступку, пред посебно за то одређеним органима.

Колективни радни спор се дефинише као врста правног спора између странака колективног радног односа или између лица којима је признат положај странке у колективном радном односу, чији предмет су колективна права, обавезе, правни однос или интерес, који у одређеном поступку странке могу решити саме, или у њему учествује трећа странка, или га решава надлежни суд.

## ***2. О решавању радних спорова де леге лата***

У законодавној регулативи регулисања решавања радних спорова, која подразумева позитивноправну регулативу садржану у законима и колективним уговорима, у већем броју држава (првенствено високо развијених) остварен је значајан напредак. То се односи како на судско, тако и на вансудско (надомештајно, неинституционално, мирно) решавање радних спорова.

Када је реч о судском решавању радних спорова значајан напредак направљен је првенствено у државама које су се определиле да радне спорове решавају радни судови, као специјализовани судови, а не судови опште надлежности. Типичан и најбољи пример су СР Немачка, Француска и Република Словенија. СР Немачка је најбољи пример јер је законодавно установила и уредила тростепено радно судство које функционише изванредно и које је послужило као огледни (репрезентативни) пример за установљење радног судства и у другим државама. Сигурно је да ће радно судство као специјализовано *de lege ferenda* бити уведено у највећем броју држава, јер се показало да има низ предности у решавању радних спорова у односу на решавање истих од судова опште надлежности.

Када је реч о вансудском решавању радних спорова (надомештајно, неинституционално, мирно решавање радних спорова) значајан напредак је постигнут крајем 20. века. Правилна је била оцена да је мирно решавање радних спорова најзначајније за радне односе у целини и да треба развијати што више метода у којима ће доминантан циљ бити да се радни спор оконча на миран начин уз елиминисање свих конфликта

који су проузроковали исти. У овом периоду у законодавству и пракси установљени су, развијани и усавршавани следећи методи мирног решавања радних спорова:

- усклађивање (усаглашавање),
- посредовање (медијација),
- мирење (концилација),
- арбитража,
- поравнање и
- јавне службе за посредовање.

**Усклађивање (усаглашавање)** подразумева да учесници у радном спору настоје да спор реше саме на миран начин без учешћа трећих лица. Усклађивање је најбољи начин за решавање радног спора, јер је слободан и неформалан. Ако је радни спор решен на овај начин ефикасно се елиминишу узроци и последице његовог настајања и тиме поново успоставља нормалан однос између субјеката радног односа (индивидуалног и колективног).

**Посредовање (медијација)** се у суштини третира врстом "добре услуге" треће странке, чији је основни циљ да се супростављене странке састану и да спор (индивидуални или колективни) реше на миран начин. Битне значајности овог начина решавања спорова је да је деловање треће странке – посредника, по обиму и моћи мање у односу на миритеља у поступку помирења. Посредник углавном не предлаже садржину за решење спора, већ само помаже странкама саветима како би се исте поравнале. Треба нагласити да је посредовање више у примени у решавању колективних радних спорова, али се доста користи и у решавању индивидуалних радних спорова.

**Мирење (концилација)** је метод (начин) решавања индивидуалног и колективног радног спора у коме странке у спору покушавају да постигну споразум уз учешће (деловање) треће странке. Трећа странка (миритељ односно помирител) углавном проучава околности које се односе, односно које су у вези с радним спором. Миритељ странкама саветује и стручно помаже, а може предложити и садржину поравнања односно начин решења спора. Између посредовања и мирења разлике често нису јасно одређене. Разлика је једино у квалитету учешћа треће странке. У поступку мирења је то учешће више активно (делатно) и стварлачко у односу на посредовање.

**Арбитража** је метод решавања радних спорова доношењем арбитражне одлуке од стране непристрасних и компетентних лица одређених (предложених) или изабраних са листе арбитра од стране странака у радном спору. Арбитри су у решавању радних спорова у

обавези да поштују кодекс професионалне етике који доноси одговарајуће удружење арбитра.

У законодавству и пракси појединих држава постоје арбитража за решавање индивидуалних радних спорова и арбитража за решавање колективних радних спорова.

Арбитража за решавање колективних радних спорова, у зависности од предмета спора може бити:

- интересна арбитража, која решава колективне радне спорове који настају у поступку закључивања или измене и допуне (ревизије), колективног уговора о раду по принципу правичности (*ex equo et bono*);

- правна арбитража, која решава колективне радне спорове који настају у примени (тумечењу) правне норме садржане у важећем колективном уговору о раду и/или одговарајуће законске одребе о колективним правима радника и;

- факултативна арбитража (која је правило у решавању колективних радних спорова и која произлази из начела добровољности, аутономности социјалних партнера и неутралности државе), под којом се подразумева у колективном уговору уговорени поступак у коме саме странке одређују арбитраже и поверавају им решавање спорова (арбитражна клаузула).

У законодавству појединих држава уговарање арбитраже у колективном уговору и покретање поступка код исте представља процесну претпоставку за вођење радног спора пред надлежним судом. Ако арбитража није уговорена колективним уговором код послодавца, радник може у законом прописаном року покренути судски поступак. У том случају евентуални претходни поступак, ако га није било, не представља процесу претпоставку за вођење судског спора.

**Поравнање** је најчешћи метод (начин) мирног решења спора. Поравнање је договор између странака у индивидуалном радном спору, којим се окончавају сви поступци односно начини предсудског решавања спорова.

Решење радног спора поравнањем је најбољи начин решења тог спора. То посебно важи за индивидуалне радне спорове јер странке у том спору након решења истог и даље настављају да остварују права и обавезе у раноправном односу. Поравнањем се радни спор решава ефикасно јер странке у спору, када прихвате поравнање, добровољно, савесно и ефикасно извршавају обавезе из истог.

Поравнање, које ни за једну странку у спору не значи пораз или победу, у свакодневном животу има више предности у односу на стручну и изванредну судску одлуку, која у већини случајева једну странку у спору одређује искључивим победником, а другу искључивим губитником. Због тога ни осећање победника ни побеђеног нису добра

основа за било какав даљи добар однос, нарочито за време трајања њиховог радноправног односа. Насупрот томе код поравнања у радном спору нема ни победника ни побеђеног, па постоји добра основа за наставак тог односа.

**Јавне службе (одбори) за мирење и посредовање** су јавне институције које су установљене и функционишу на принципу трипартизма, који принцип подразумева да поред државе у избору помирителја и посредника учествују синдикати и послодавци. Странке у спору имају обавезу да о радном спору обавесте јавне службе, односно одборе, да би им ови пружили услуге мирења или посредовања у циљу изналагаења мирног решења радног спора.

Странке у радном спору задржавају право да не прихвате предлог јавне службе, односно одбора за решавање спора, али у пракси се у великом броју случајева радни спорови решавају мирним путем захваљујући непристрасности, компетентности и ауторитету ових институција. Ово посебно важи када се ради о колективним радним споровима у делатностима од виталног значаја, у којима би прекид рада могао да угрози живот и здравље становништва или националну економију одређене државе. У оваквим ситуацијама је због тога мирење и посредовање уз учешће јавних служби, односно одбора обавезно, што значајно доприноси смањењу броја штрајкова и *lock-out-a*.

У практичном решавању радних спорова у другој половини 20. века такође су постигнути значајни резултати. Чињеница је да се у пракси утврђује како функционишу законодавна решења, и да она служи теоретичарима за предлагање побољшања у законодавном регулисању института поступака и метода решавања радних спорова.

Веома је значајно да су у пракси у решавању радних спорова настали неки нови методи, начини и поступци који нису били предмет посебног нормативног регулисања (законом и колективним уговором). То се пре свега односи на мирно решавање радних спорова код којих је у пракси потврђено да одлучујући значај има преговарање странака у радном спору уз евентуално учешће треће стране у улози саветодавца како да странке спор реше на миран начин. Практично потврђене методе у решавању радних спорова су директно утицале на њихово нормативно регулисање законом и колективним уговором.

У пракси појединих држава се већ данас примећује значајнији напредак у решавању радних спорова на миран начин. То потврђују чињенице да мирно решавање радних спорова постаје обавезно, а тиме и доминантно, те да се даље већ развијају и усавршавају следеће методе у мирном решавању радних спорова:

- трансакционо (нагодбено) преговарање;

• мирeње (*концилација*) - добровољно или обавезно, приватно или јавно, инокосно или колективно:

• посредовање (медијација) - добровољно или обавезно, приватно или јавно, инокосно или колективно;

• арбитража (добровољна, односно факултативна и обавезна, правна и интересна, *ad hoc* стална)

• меди арбитража;

• утврђивање чињеница;

• мини – суђење

• јавне службе (одбори) за мирeње и посредовање и

• мирeње пред изабрани судијом.

Наведене методе мирног решавања радних спорова се у пракси примењују подједнако, било појединачно било кумулативно, како у индивидуалним тако и у колективним радним споровима, при чему се посебно води рачуна који је метод у конкретном радном спору најадекватнији (најпримеренији). Који ће то бити најпогоднији одлучују странке у радном спору, водећи рачуна о томе да се радни спор реши брзо и ефикасно, да се постигне прихватљиво, правилно и праведно решење за обе странке у спор у а да се не наруше достигнути ниво односа између њих.

Чињеница је да се, ипак, наведене методе мирног решавања радних спорова данас не користе у значајнијој мери у решавању индивидуалних радних спорова. Сматрамо да ће се *de lege ferenda* појачати потреба да се наведене и друге алтернативне методе мирног решавања радних спорова обавезно користе и у индивидуалним радним споровима. Методе директне индустријске акције (штрајк, *lock out*, бојкот и *picketing*) у решавању колективних радних спорова, које се *de lege lata* у пракси користе често, примарно или субсидијарно, *de lege ferenda* ће бити примењиване само ако се спор не реши мирним методама, дакле супсидијарно и по правилу ретко.

### ***3. О законодавству и пракси појединих држава у решавању радних спорова***

Наведени разлози у претходним тачкама потврђују велику значајност решавања радних спорова у свакој појединој држави у којој се радни (индустријски) односи заснивају и одвијају у оквиру тржишне привреде (тржиште рада и капитала). Због тога смо се и ми определили да истражимо и презентирамо стручној јавности радне спорове и њихово решавање као интересантну и увек актуелну радноправну тему. Међутим, због великог обима ове проблематике, а имајући у виду циљеве и сврху ове

монографије, определили смо се на презентирање решавања радних спорова у неколико европских држава – СР Немачка, Аустрија, Италија, република Словенија и Република Србија. Навешћемо битне разлоге за овакво опредељење.

**СР Немачка**, без сумње има најбоље развијен систем решавања радних спорова. То нарочито важи за радно судство, које је, без сумње, најбоље на свету. У СР Немачкој су веома добро конципирани и функционишу како ван судско (мирно, надомештајно, алтернативно) тако и судско решавање радних спорова.

Посебан допринос квалитетном решавању радних спорова у СР Немачкој даје радно судство. Радно судство у СР Немачкој је организовано као специјализовано, тростепено судство и има веома дугу традицију. Почети радног судства у СР Немачкој датирају од 1808. године, а модерног организованог радног судства од 1880. године.

У првом степену у СР Немачкој суде радни судови (*Arbeitsgerichte*) којих има 121. Другостепени (инстациони) судови у радним споровима су покрајински радни судови (*die Landesarbeitsgerichte*) којих има 19 (у 16 покрајна по један другостепени радни суд и још по један радни суд у Нирнбергу, Хаму и Келну). Трећестепени (ревизијски) суд је Савезни радни суд (*das Bundesarbeitsgericht - BAG*) чије је седиште у Ерфурту. *BAG* је установљен као Државни радни суд (*das Reichsarbeitsgericht*) 23. децембра 1926. године (када је уведено и суђење у три степена у радним споровима), као трећестепени односно ревизијски суд.

Веома је значајно да у радном судству СР Немачке у предлагању и избору судија и одређивању судских већа у потпуности су заступљени интереси социјалних партнера – синдиката, послодаваца и државе. Тиме је обезбеђена примена начела једнакости странака у радном односу и странака у радном спору. Ова једнакост је темељ индустирјског мира и индустријске демократије који су у СР Немачкој на веома високом нивоу. Радном судству и решавању радних споровима у СР Немачкој се поклања континуирана велика пажња што омогућава квалитетно судовање у овим специфичним и последично значајним правним споровима. Због тога је радно судство у СР Немачкој било и остаје огледни (репрезентативни) пример за велики број држава које су у свој правни систем установиле или намеравају да установе радно судство.

**Аустрија и Италија** су државе са дугом правном традицијом (нарочито Италија) у којима су као и у СР Немачкој установљени веома квалитетни системи вансудског (мирног, надомештајног, алтернативног) решавања радних спорова и судског решавања радних спорова. Када је реч о судском решавању радних спорова у овим државама карактеристично је да су обе државе установиле радне судове пре више од

100 година (Аустрија 1883. а Италија 1893. године), али су касније одступиле од концепције потпуног специјализованог радног судства.

У Италији данас не постоје специјализовани радни судови. У првом степену у радним споровима (индивидуалним) одлучује судија појединац окружног суда (*guidice unico del tribunale*) у својству судије за радне спорове. У другом степену одлучују Апелациони судови у којима постоје одељења за радне спорове. У трећем степену по ревизији у индивидуалним радним споровима одлучује Касациони суд.

У Аустрији постоји само један специјализовани суд за радне и социјалне спорове, чије је седиште у Бечу. Првостепени судови у радним споровима, поред специјализованог суда у Бечу, су земаљски судови опште надлежности. Међутим, када ови судови суде радне спорове они имају статус радних суда. Другостепени судови у радним споровима су покрајински судови опште надлежности, који такође имају статус радних суда када одлучују о жалбама у радним споровима. Трећестепени суд (ревизијски суд) и у радним споровима је Врховни суд Аустрије.

Евидентно је да су и ове државе у решавању радних спорова постигле значајан напредак, нарочито у вансудском (мирном, надомештајном, алтернативном) решавању истих. Такође, значајан напредак је остварен и у судском решавању радних спорова. Ипак, када је реч о специјализованом радном судству исто није установљено на начин како је то учињено у СР Немачкој.

**Република Словенија** је држава настала 1991. године, али је за кратко време установила веома добар систем решавања радних спорова. То посебно важи за судски систем решавања радних спорова. Наиме, у Републици Словенији по угледу на законодавство и уз помоћ стручњака из СР Немачке, 1994. године уведено је радно судство (тзв. мешовити систем са доминантним радним судством) у коме у првом и другом степену у радним споровима суде специјализовани судови за радне и социјалне спорове (првостепени судови за радне и социјалне спорове и Виши радни социјални суд у Љубљани) а у трећем степену радне спорове по ревизији решава Врховни суд Словеније – Одељење за радне и социјалне спорове. С обзиром да смо са Републиком Словенијом до 1991. године били у истој држави и да нас веже заједничка правна традиција од 70 година, то смо оценили да је значајно да детаљно презентирамо систем решавања радних спорова у овој држави за који се оцењује да је врло интересантан.

**Република Србија** још увек нема установљене квалитетне системе вансудског (мирног, надомештајног, алтернативног) и судског решавања радних спорова. То посебно важи за радно судство које у Републици Србији, без обзира на снажно залагање стручњака у области радног права, сигурно неће бити уведено у блиској будућности. Наиме, у Републици

Србији радне спорове још увек решавају судови опште надлежности (редовни судови) у складу са Законом о парничном поступку. Једини напредак ка специјализацији у решавању радних спорова је постигнут увођењем мирног решавања радних спорова од стране Агенције за мирно решавање радних спорова. Приказ решавања радних спорова у Републици Србији дат је са циљем да се изврши оцена стања и достигнут степен решавања радних спорова и дају предлози за постизање напретка у решавању радних спорова као специфичних и веома значајних правних спорова.

**Mijal Stojanović, LL.D**  
**Associate Professor**

**LABOR DISPUTES AND THEIR RESOLUTION IN THE REPUBLIC  
OF SERBIA AND COMPARATIVE LAW**

**Summary**

The author in the paper offers a general review of labor disputes and their resolution in the legislation and practice in the Comparative Law. Special attention is devoted to the historical overview of labor disputes which is of significant importance for their understanding.

## ПОЈАМ ДРУШТВА

**Апстракт:** Друштво је недефинисан појам. Ипак друштвеном, слободном, интуитивном праву припада будућност. Политика ће морати мењати своју филозофију. Нарочито српска.

**Кључне речи:** *друштво, држава, право, политика, филозофија, егзистенција.*

Утолико што не постоји кохерентна теорија и аутентична мисао о појму *Правно-политичког бића друштва*, исту нису успели да на ваљани начин пронађу и мисаоно разраде највећи умови прошлости, очигледно је реч о веома сложенем и уму готово незахватљивом појму.

Другим речима, о оном појму у којему ће се на једном месту сложити, и у каквој складности захватити прожимајуће дијалектичко јединство супротности. Наиме, друштво, политика и право су крајње дивергентни појмови. Толико су супротни и дијаметрално различити да само узвишена уобразиља и неспутана машта може да их доведе у ред, у некакво несамерљиво складно јединство.

У ствари, ако је тешко, или готово немогуће у једном појму пронаћи и у обиму и по садржају хијерархијски ниво и појмовно-логички склад друштва, политике и права, могуће је нешто друго. Могуће је пронаћи идеју, у логичком смислу надпојам који ће унети ред, увести хармонију и структурирати дијалектичко јединство ове диспаратне феномене.

Наиме, друштво је хаотична и нерегулисана коегзистенција појединачних егзистенцијалитета која функционише на принципу самоодржања, те инстинкту самоодрживости. Зачудо, у њој владају два инстинкта или нагона. Оба су природна и биолошка. Један је чак у геномској науци дешифрован, запажен и Докинс га назива себичним геном. Други ген, који још није, а који свакако постоји, а доказује га функционисање неорганизоване хаотичности друштва, је ген алтруизма. Оба ова гена тј. инстинкта управо су у оном односу у биолошкој структури човека (на молекуларном плану) у којој су појединачни човек и друштво као целина. Дакле, у антиномичном односу, у односу

---

\* Ванредни професор

супротности, налик половима на магнету (што је добро уочио Спенсер) вуку на страну индивидуалног интереса с једне, и нужне коегзистентности, што је име за друштво, с друге стране.

Управо то што егзистентност појединачности не може да опстане сама, коегзистентност постаје њен интерес. Интерес који се готово може равнати са инстинктом самоодрживости и самоодржања. То чудесно својство друштва, његова дуална природа, оптерећивала је духове свих времена и епоха да знају оптимални облик којим ће се пронаћи идеално и функционално решење које измирује и ексклузивну индивидуалност и његову супротност, а нужност, друштвену димензију тј. нужну коегзистентност.

Ту је родно тле настанка политике с једне, и права с друге стране. Да би се нашао какав интелектуални механизам, духовна творевина монументалног карактера, која би измирила „друштвени зверињак“, људска неспутана имагинација „измислила“ је и имагинативно конструисала политику и право.

Пројектовати политику је заиста невероватан духовни подухват. То није исто што и тзв. политичка наука, јер је политичка наука вештачки конструисана појмовна структура тзв. друштвене садржине. Политика, сама по себи је биће, феномен и епифеномен (тзв. Zoon Politicon Аристотела) који је по природи ствари усађен у човеково биће. То би био онај део који називамо алтруистичним, онај део нашега духа који нас одваја и од Богова и од живота ( и опет Аристотел).

Тај део наше појединачности, наше индивидуалности, који нас чини политички сензитивним бићима, чини тзв. Фундаментални став основа политичке компоненте друштва. То дакле није чиста продукција имагинације, и уистину је исправно рећи да је човек, ако не у мери у којој је логичко и семантичко биће, тј. мисаоно и комуникацијско биће, оно у високом степену је политичко биће. То је његово нужно и природно својство, оно својство са којим опстаје у заједници. Са истим својством опстаје у природној заједници тј. друштву, са релативно свесним знањем о сопственој геномској, духовној и друштвеној алтруистичности, али и са свешћу да га она чини бићем коегзистирања са другим људима. Тачније речено, нужног коегзистирања са другим појединачностима истога друштва, интуитивно не у интересу друштва или других људи, него у сопственом интересу опстанка и одржања. Ту је суштина и мистерија политике.

Ту је, како ћемо показати, и основа могућности преобликовања политике у најгори облик идеологије, најмање људски модел преобликовања аутентичне политичности човека у политику као религију, опијум којим се влада људима, и због тога су најчешће тзв. владари и

властодршци гробари људских душа и примарни уништитељи човековог достојанства и сушаствене људскости.

Правни смисао друштву, дала је чиста људска имагинација. За разлику од политике која је природно усађена у суштинско својство човека, како рекосмо зарад његове егзистенције ( а кроз коегзистен-цију), право је настало на једном другом темељу. Тај темељ се уобичајено назива правдом. Међутим, како ће се видети у овој расправи, ништа диспаратнијег и супротнијег од правде и права.

Правда је наиме, онај инстинкт или интуиција који се рађа заједно са човеком и најчешће се распознаје, поима и препознаје кроз негацију правде, тј. неправде. Уствари, право се темељи на неправди, и ту је сва основа његовог настанка.

Није дакле онтолошка, божанска или морална правда онај фундамент који рађа и креира цвет правности, него обрнуто, тзв. правна правда ( што је исто што и право) је онај измишљени, људским умом пројектовани облик негиране правде.

Право у ствари хоће да устроји друштво, да његову природну хаотичност доведе у ред измишљених правних конструкција. Право то не чини, за разлику од нерва и инстинкта политике, зарад егзистенције тј. индивидуума, него то ради у интересу оних које назвасмо негаторима људскости, уништивача људске егземпларности.

Право као тзв. формално-логички низ правних установа, утканих у правним прописима, је најсврсисходнији а мисаоно највулгарнији и негаторски облик људског онечовечавања.

Није право, како се сматра, етички минимум, него је управо обрнуто, крајња негација моралности, тј. аутосугестивности о сопственом индивидуалитету и у аспекту себичности и хуманости.

Отуд је право најјаче оружје властодржаца, најсуптилнија и најзамршенија форма којом се служе ради одржања сопствених друштвених позиција, несамерљивих мегаломанских претензија. Обући у правну одору сопствени интерес, кључни је и једини интерес властодржаца. Осим тога, право им даје могућност да услед тзв. правичности са потпуним дигнитетом аутопокварености указују на правичност сопственог поступања.

Ту је сва мистерија и мистификација настанка права и његовог места спрам човека и друштва.

Из овако утврђених појмова друштва, политике и права, наш је задатак да у овој расправи утврдимо идеју која ће владати простором друштва у појмовном смислу, у политиколошким и правним аспектима.

Ту идеју, коју је нашао наш интуитивни опажај, и који је као такав духовни изум који је постао део нашег ума и свести, можемо језиком изразити следећим речима : *"Под идејом Правно-политичког бића друштва, у научном али и прагматично-прагматском смислу, подразумевамо ону идеју која политички смисао друштва усмерава у корист усправног људског хода и човековог достојанства. У истом смислу, правни смисао друштва је онај део идеје који пројектује правни поредак, којим се друштвена садржина облачи у одоре правности у интересу човековог достојанственог живљења и културолошког уздизања.*

*Још сажетије, под појмом Правно-политичког бића друштва подразумевамо онај сублимирајући и синергетски надпојам, у коме су политика и право устројени по принципима појединачног људског интереса, узвишене индивидуалности и друштвеног смисла човека у коегзистенцији етике и правичности.*

Из наведена два одређења *Политичко-правног бића друштва* дедукујемо нову теорију политичко-правне структуре друштва и интелектуално се ангажујемо у пројекцији друштвеног реда у интересу човекове слободе, правде и ексклузивне индивидуалности.

Оно што је превиђено у теорији политике и политиколошкој науци, али и филозофији права, то је да се уистину тешко може пронаћи јединствена идеја која ће уобличити и у својеврстан чудесни а у исто време логички кохерентан поредак устројити дифузну друштвену стварност. То је из разлога што је више него тешко разбистрити интуитивну идеју у којој се садрже такви диспаратети какви су право с једне и политика с друге стране, а у дијалектичком јединству.

То је упоређујући са математичком логиком и неееуклидовском геометријом исто што и решити квадратуру круга. У метафоричном смислу, симбол овог противречја изражава у митолошком смислу сфинга, а у уметничко креативном моделу духа Рубикова коцка.

Како онда измити противречје, фундаменталну разлику научног појма политике и карактера и суштине и научности и форме социјалне садржине, правно-логичког бића?

***То је могуће само на начин што се у тој Идеји на начин који је необјашњив тзв. логичком интервенцијом ума, и суђењем у дедукиционим силогистичким фигурама, право поима политички, а политика разматра, разуме и у крајњој линији објашњава правом.***

Ма колико то изгледало парадоксално, готово апсурдно и са становишта гранитне логике бесмислено, нужност овакве идеје је sine qua non функционалног и апликативног уобличења друштвене стварности. Та носећа Идеја, тај органон, компас и духовни импулс једини може спојити

неспојиво, и готово у сложеном идентитету мислити правни свет логиком политичког ума, а политички свет поимати и логички дедуковати логиком алогичког политичког духа.

а) Зашто је ово овако, откуда то да мислиоци почев од Сократа па све до савремених теоретичара попут Хантингтона и Фукујаме (уз блиставост ума једног Лока, Хобса, Монтескјеа, вођа француске револуције, Лењина итд.) нису разматрали и дошли до фундаментално јединствене идеје правно-политичког бића друштва с једне а потом динамиком те исте идеје до уобличења друштвене стварности „по себи“? То долази отуд, што је политика као таква валутативно нормативне природе и отуд усмерена на пројекцију, концептуалност и мање више успешну профетију односа друштвене садашњице и њој кохерентне будућности. У том смислу је политика не само вредносна, тј. аксиолошка него је и есхатолошка по својој природи.

Наравно, онај дух који се назива политичарем у колоквијалном значењу речи, ретко када поседује појмовну свест о овом смислу политике у чисто логичком облику, али уистину интуитивно па може бити и инстинктивно „осећа“ смисао и суштину управо оваквог појма политике.

То се на обрнут и имплицитан начин може показати тиме да је политичка мисленост, њој примерена вештина реторике и имагинација реалне или уображене илузије, најчешћи облик тзв. политичког казивања, политичког говора у високодуховном значењу или у прагматско – реал ужем смислу.

Политика на тај начин не говори о *ономе што јесте* него у принципу о ономе *што треба да буде*.

Да је то тако и више него егзактно потврђују и тзв. програми политичких партија. Програми по свом логичком устројству и у нормативној природи никада нису дијагностика садашњег друштвеног система и још су мање констатација важећег моралног поретка. То су пројекције, визије и најчешће интелектуално софистиковане а умски мало продубљене и неоствариве конструкције тзв. политичког ума. Ту је и смисао идеолошког атрибута политике, каткад не само атрибута него и њене супстантивности у карактеру.

Услед тога политика је изван логике а неретко и крајња супротност етици. Код логике кохерентност низа узрока и последица те појмовне систематике иде по принципу еуклидовске узрочности и умности. То је грађевина и археологија умне моћи. Етика је с једне стране Божји глас у нама, а с друге морална норма чији је садржај доброта а њено антрополошко име људско достојанство.

Кад се загледа у политичку пројекцију адијафора спрам логике је несумњива и егзактна. Но, нажалост (а то се ретко превиђа) услед

идеолошке природе политике и њеног вредносног бића и карактера и етика је изван кућишта аутентичне политичке усмерености и њеног феноменолошког и појмовног смисла и карактера.

Утолико не чуди, да је један од најгенијалнијих у историји људског духа, Платон управо „сањао“ и контемплативно градио политички поредак на чијем су челу мудраци тј. филозофи. Утолико што се код мудраца и филозофа, доброта и умност подразумевају само у кохерентном јединству, утолико је и Платонов идеал био и остао да најбољи, који су у исто време и најмудрији буду владари.

Сем ретких ексклузивитета у политичкој историји, (ако их уопште има) историја политичког духа управо сведочи супротност Платоновом идеалу а у исто време емпиријски егзактно указује на супротност смисла политичког духа спрам Платонове ингениозне пројекције.

Тиме се неће рећи да на политичкој позорници не делују и људи који поседују нараственост и ђудоредност и још мање да се међу њима не могу наћи уистину големи умови. Но то је редак случај, (пример Масарика, евентуално Слободана Јовановића у једном несретном добу, Добрице Ћосића исто тако у тзв. вуненим временима само је случајност која потврђује правило политичког медиокритетства и дебаланса етике и умности) а правило је да политички врх карактерише или недостатак умне снаге у рационално- филозофском смислу или етичност тј. смисао добротности у колоквијалном значењу исте.

Осим тога, велика илузија о карактеру политичког духа произлази из једне одредбе која је готово општеприхваћена. Она се лапидарно своди на реченицу, тј. бесмисао да је „политика вештина могућег“.

Из ове лаконске, духом сиромашне, а интензитетом мислености атрофиране синтагме, произашле су готове све историјске тескобе и најтежи облици негације управо оног чему политика по својој тенденцији треба да тежи, човеку, његовом моралном уздизању и културолошком оплемењивању.

Политика је у ствари, поимљена не само филозофски него и контемплативно умски „вештина немогућег“. Вештина која у себи и са собом носи онај интуитивни рефлекс спознаје Објективне тенденције свеукупног духа који се може мерити само са пророчким способностима увида Откровења, политика као таква, као делатност духа о ономе што **треба да буде**, умном дијагностиком онога што друштвеној позорници феномена, као такво какво **јесте** управо уме да пројектује оно што **треба да буде**. У односу на друштво као такво, на онај његов егоистично самољубиви смисао појединачности у једном смислу и нужну коегзистентност у функцији остварења просечне егзистенцијалности, политика треба да слепу импулсивност људске слабости хармонизује до

нивоа аутентичне а филантропијом и достојанством остварљиве коегзистентности. У наведеном смислу политика иде управо погрешним путем утолико што с једне стране заобилази суштину и смисао Свегаторца и аспект доброте и љубави у Божанском и човечанском смислу, а с друге што управо стога занемарује моралност и сопствену културолошку мисију.

Немајући сензибилитет и интелектуални афинитет управо за тзв. личном и колективном психологијом човека и народног духа, политика најчешће занемарује управо смисао и суштину и појединачне и колективне психологије као такве.

Отуд је она најчешће пуста авантура духа, есхатологија лишена трансисторичности и профетија изван Божанске милостивости и мудрости (последница тога је необична природа псеудо свести интелектуализма политичара а због тога и најчешће илузија о сопственој мисији, каткад предодређености, предистинираности и готово морбидно изопачене нарцисоидности.

Услед свега тога, промислити и пронаћи идеју која ће управо смисао политичког духа као, „трагање за немогућим“, ма колико изгледала утопијска и идеалистичка више је него духовни чин, па и морални задатак узвишених мислилаца и посвећеника духу. Они у том погледу морају бити моралисти политичког духа, учитељи и педагози његовог аутентичног смисла, дијагностичари и пнеуматлози духовно-моралне ренесансе политичких прворазредника.

б) За разлику од горе рефлектованог појма политике, право је нешто сасвим друго. Право је у првом реду специфична појмовна стварност. Као такво оно припада тзв. трећем царству, логичком бићу стварности. То је објективни систем мишљења и мисли изражен и исказан у правним установама (што је правна наука) а садржан у правним нормама (што је право као нормативни поредак; симболички узев законодавство).

Оно што се заобилази код права у овом другом смислу, дакле права као нормативног поретка, одела и одоре у којем се облачи друштвена стварност, је то да је право иако по форми казивање о ономе што *треба да буде* у ствари по својој суштини и садржини оно што *јесте*. Другим речима оно што друштво у једном моменту правног уобличења јесте је у исто време и оно што *јесте* и оно што (са становишта циља – аутентичног значења политике) и оно што друштво *треба да буде*. Антиномија правног бића као логичке стварности је управо у овој релацији о ономе јестећем и бивствујућем. Право је реалност бивства, друштва, а зарад онога што треба да буде друштво. Но право није идеологија, а није ни есхатологија у аутентичном и духовном значењу појма права.

Право је ништа друго него формално логичким суђењем етичким минимумом дијагностикована стварност друштвености. Оно није пројекција него је дијагностика. Оно је форма друштвене стварности а политика је у принципу (у идеаланом смислу) садржина правне стварности.

Утолико, што се ретко разуме, смисао правнога света с једне стране и карактер појма и политичког духа као таквог и долази до халуцинантних идеја о односима права и политике. Најбесмисленија теза је она коју пројектује политички ум о тзв. правној држави. Правна држава је крајња супротност политичком духу. Ништа се супротније не може замислити. Правно формална структура стварности изграђена је на принципима савреног логичког дедуковања. Она иде од општег ка посебном, и из идеје априорности права дедукује сву структуралност правно-нормативне хоризонтале. У том храму логичког духа све је тако савршено повезано, и све је кохерентно зазидано да то наликује величанственом достигнућу тзв. архитектонског генија.

Само је разлика у томе што архитектонски ум иде од посебног ка општем тј. од темеља до крова, а право обрнуто. Но та стилска фигура само на обрнут начин указује на смисао и суштину логичко геометријског система и једне и друге умности и логичности.

Право је онај аспект духа који на премисама и постулатима друштвеног реда, мира и сигурности гради појмовну структуру правног реда, правног мира и правне сигурности. То је онај поредак који је и фундаментални и минимални и максимални услов функционисања и опстанка друштвено антагонистичког импулситета себичности.

Онај просечни опсег који омогућује људску егзистенци-јалност али зарад аутентичног културолошког уздизања и моралне „ренесансе“.

Ту је смисао и суштина права као таквог и у том аспекту треба тражити оно што право у својим нормама исказује, казујући *оно што јесте у друштву* кроз норму да *оно што треба да буде у друштву*. У наведеном смислу право има и аксиолошки карактер и управо та његова „невидљива“ мисија и суштина усмерава друштво у правцу прогресивног (и још чешће регресивног) тока. Утолико што је правни ум као логички моћан а неретко и беспрекоран он уистину може имагиновати (кроз дијагностику друштвеног *јесте*) оно тенденцијски објективно што треба да буде. Управо зато што је право интелектуализована дифузна дијагностика друштва оно својом контемплативном снагом и захватом у трансисторијалност може и „мора“ да иде путем Објективне друштвене тенденције. Праву је иманентно резоновање, дубокомислено промишљање и реторичко казивање посве кохерентно продубљеној мислености. Језик права иако по природи ствари мора да буде кристално јасан мора бити промишљен на нивоу филозофског мудровања (отуд један велики

мислилац рече да правник мора да мисли као филозоф, а да говори као сељак – обрнуто политичар треба да мисли као сељак, а да говори као филозоф – наш додатак).

Право и друштво су у корелацији. Право не може да иде изван друштва а мора да поставља принципе сагледане али блиске друштвене будућности. Оно дијагностикује садашњост мислећи и на сутрашњост. Отуд је мисао правнога духа апстрактна и не садржи само нормативност садашње друштвене релације и стварности него микроскопски прецизну „прогнозу“ сутрашњице друштвеног хода и друштвене стварности. Отуд је право и мисија и тзв. етички минимум али и интелектуални „саветодавац“ политичког духа.

Тако долазимо до суштинског односа политике и права а то је већ стара прича и дубокомислена дискурзија о циљевима и средствима.

Право, само по себи како видесмо у свом пројектовању будућег сврховито је, има скривени телеолошки смисао. Но, право, политика поима средством, приписујући себи аутентичну телеолошку мисију.

У начелу, политика као таква уистину треба да буде телеологија, пројекција циљева и остварења истих по начелима утврђеним у програму политичких партија. Штавише, са неког логичког становишта право је примарно средство политике ради остварења њеног циља. Онај систем нормативитета који са своје принуде и императивности политика „употребљава“ зарад остварења сопствене пројекције. У идеалном, и теоријском смислу истински би право могло да буде фундаментално средство политичке идеологије. Управо стога што је снабдевено апаратуром примарне моћи те софистикованом интелектуалношћу и етичким минимумом, право је органон политике без могућег упоређења.

Но, оно што изгледа на теоријској шеми, што умска дијагностика може да запази, то је да управо политика задаје сопственом врхунском средству убитачан ударац. Политика, по логици своје природе, дакле идеолошке и телеолошке, устројени правни поредак (иза којег је суштинска садржина друштвене стварности) руши на сваком степену његове архитектонске грађе. Руши како његову аксиоматику тако и све каријатиде те тако и темељност његовог свеукупног архитектонско умног здања.

Тзв. правна сигурност је име за релативно „конзервативни“ и тешко променљиви правно нормативни поредак друштва у краћем или дужем временском интервалу. Политика, као тежња за непрестаним мењањем, за пројектовањем неретко имагинарних и илузорних циљева, управо у праву налази суштинског такмаца. Оног који кочи његову тј. политичку концептуалну уобразиљу те назови то револуционарно

визионарство. Отуд уз политику често иде привезак револуције а праву се придаје епитет еволутивности штавише неретко и стагнације.

Утолико што је овај однос и амбивалнетан и антиномичан, управо идеја која би могла да унесе јединство и непротивречност између овакве, готово природне „непомирљивости“ политике и права ова идеја уистину мора да буде у тој мери спекулативна у таквом степену апстрактна и са тог разлога и интелектуално флексибилна, да у исто време одржи смисао и суштину правног феномена и да сачува аутентично духовно обличје политичке феноменологије.

Најчешћи и најконтраверзнији интелектуални а потом и опште друштвени сукоби долазе отуд што политика хоће по сваку цену, и свим средствима да устројени поредак правности (своје примарно оруђе) доведе у питање, да му поруши став основа, да фундаменталност његове логичке гранитности доведе у питање. Право се опире својом интелектуалношћу, духовном снагом и сакривеном телеологијом.

Но, из тог сукоба, из тог непомирљивог а више него бесмисленог „супарништва“ најчешће губи друштво тј. људска појединачност. Тај наизглед интелектуални конфликт, та непрестана и перманентна утакмица политичког и правног духа манифестује се на, ни кривом ни дужном друштвеном организму постојеће друштвене коегзистентности. Наравно, примарна је одговорност на неаутентичном разумевању суштине политичког духа, а природна реакција правнога интелекта је праведан и правичан отпор. Право је увек у функцији и смислу друштвене коегзистенције, а политика апсурд али по сопственој нарави усмерена управо на остваривање људскости и достојанствености управо супротна сопственом смислу.

Откуда ова контраверза. Она долази отуд што се управо апологете тзв. правне државе те принципа владавине права не могу отети субјективности. Не могу сопствени персоналитет објективисати у функционалном смислу, трансформисати се у надличност, разумети дистинкцију сопственог психолошког својства и аутентичног правно – логичког бића њихове објективне мисије и функције.

Онај владар, који уме да у свом духу разбистри ову разлику, ову уистину разговетну и прецизну дистинкцију може владати по принципима устројеног правног поретка и у исто време усмеравати друштвену коегзистенцију у димензији циљева постављених у скривеном значењу и духу нормативно правног поретка. Тај владар, таква необичност, која као и Брут може зарад есхатолошког смисла да се потпуно обезличи, да се објективисае на ниво своје институционалности уме да распозна правни смисао свога политичког духа и политички смисао сопствене функционалне мисије.

Но то је у пракси реткост. Најчешће тзв. политички ум, не може да се отргне сопственој страсти, не уме да разбистри психологију од логике, а себе самога да поима чисто објективно логичким бићем. Нужност депсихологизирања и свеукупне политике и нарочито оних функционалних личности које се налазе на кључним местима нормативно правног поретка је услов услова и функционисања и развијања друштва.

Раскорак између глорификације смисла правности и политичког субјективизма и волунтаризма је правило. Штавише, што је најгоре и погибелно, а долази од оних који су само у смислу депсихологоване функционалности тј. као правни појам у „историјској ситуацији“ да остваре сопствену политичку концепцију, или код виших духова визију и профетију.

Управо стога што ови руше сопствено објективно својство те опстају у свом психолошком хоризонту страсти, афинитета и сензибилности, политика глорификујући правност негира и сопствену природу и разара ткиво сопствености у аспекту фундаменталног средства политичког духа.

Полемике које долазе, између два политичка врха најчешће долазе отуд што један разумевајући суштину правности имплиците или експлицитно „елиминише“ смисао политичког нивоа у систему нормативности. Обрнуто, онај у којег је усађен тек и само политички интелект и поимање политике у нивоу духовне пустоловине, некритичког и апсурдног волунтаризма одбацује управо своје супстантивно својство, правну функционалност, и надчулну логичку објективност.

Смисао идеје која може и мора измирити наведену противречност је истински духовни узлет, мисија и интелектуално нужна просветитељска дужност аутентичних филозофа и мислилаца људскости. Ту у првом реду долазе филозофи социолошког и антрополошког садржаја као и политиколози и правници социолошке ерудиције и филозофске сензибилности.

Управо са таквог становишта, која може бити претензија која превазилази нашу моћ, покушавамо политичком квази интелектуализму али и аутентичном правном духовништву да пружимо наш теоријски модел **уобличења правно-политичког појма друштва**.

Дакле друштва по мери човека, по карактеру његове *appetitus socialis* те усправном ходу човечности и његовог достојанства.

То је и смер и путоказ наше расправе и аутентични покушај проналаска управо овакве идеје уобличења.

Из предоченог у горњим ставовима, антиномичном односу права и политике узајамно, као и њиховог различитог поимања суштине друштва долазимо до питања појма **идеје** правно-политичког уобличења друштва.

Идеја којом се право и политика могу функционално остварити, у својој суштинској мисији у прогресивном развијању друштва, тј. људског коегзистентног односа је ништа друго него „*идеја културе*“. Идеја културе је онај мислени облик, контемплативна а реалистична замисао којом се измирују противречја права и политике с једне и друштва с друге стране. Другим речима, дефинисати јединствену идеју у којој је садржан правно-политички смисао друштва, значи пронаћи истински и а приори формално и материјално биће друштва (па у том смислу и политике и права).

Како је друштво у најопштијем смислу, готово пар хиљада година уназад супституисано готово амалганисано са појмом државе, то је смисао идеје друштва исти што и смисао идеје државе.

Независно од, разноврсних теоријских поставки о историјату настанка државе, о основама и разлозима њеног егзистенцијалитета, једно је несумњиво. Држава је формални а у много чему и материјални али и аксиолошки облик који задева, симболизује и репрезентује друштво у свом природном тзв. русоовском стању.

У том смислу одредити идеју друштва је исто што и одредити суштину државе, те на тај начин идејом уобличити друштво и у правном и у политичко, формално-материјалном и феноменолошком смислу.

Идеја друштва тј. државе је уствари ништа друго него аутентични циљ сваке политичке пројекције и визије, те у том смислу и есхатологије, али у исто време и онај скривени а суштински смисао, горе окарактерисане нормативности тзв. *јесмећез* правно важећег нормативног поретка.

Та идеја на негативан начин одређена, није како се уобичајено у теорији претпоставља, тзв. принудна функција државе, али није то ни њена правна, како рече Келзен персонификација правног поретка. Идеја друштва тј. државе је уобличење друштва, посредством права и политике у функцији културе.

***Културни смисао државе, њена мисија и функционалност у овом аспекту је аутентична идеја којом се на исти начин и у истом мисаоном процесу а посве кохерентно могу измирити противречја горе утврђеног диспаритета политичког и правног феномена.***

Уобличити друштво, формом правнога света и политичком пројекцијом контемплативног ума значи подвести и право и политику под појам културе.

Шта је то културни смисао друштва, и каква је то правно политичка смисленост саображена културном уобличењу друштвене коегзистентности.

*То је она носећа идеја, логички а priori, готово трансцендентални основ и логички услов којим се друштво, својим софистикованим средствима политиком и правом, усмерава у току и у складу са тенденцијом Објективног духа тј. Објективне духовности као дела свеукупног Божанског и метафизичког смисла човечности.*

У нижем нивоу апстрактности, јединствена *идеја* друштва (у којој су синергисано измирени правни и политички феномени) је културна мисија државе.

Отуд је нужно утврдити шта је то културна мисија државе, какав је њен смисао и не само логички појмовни облик него и телеолошка суштина.

Тај приступ има у виду *идеју* која поима најдубљи смисао суштине државе и друштва. Другим речима, мисаони и мислилачки однос према држави у појмовном смислу и њеним мисијама и разлозима функционисања и задатака, пружају индиректан одговор на питање идеје уобличења друштва.

Оваква мислећа *идеја* једноставно разликује државу у социолошком аспекту, у политичком домену и у равни правне организације. У првом смислу, *идејом* се у чистој појмовности разуме да је право формални облик државе тј. државности, а да су друштвени односи његова садржина. Као што се више него минуциозно схвата да је политичка димензија државе инхерентна функцији исте.

*Идеја* као таква, и спрам друштва (и његовог симболичко официјелног облика- државе) у гносеолошком смислу, спознаја односа Објективног духа и усмерење друштва у коинциденцији са таквом Објективном нужношћу, тј. спознајом релације.

Држава (кад кажемо држава мислимо на друштво) отуд, мора да буде оличење умности и принципијелне регуларности. Она у идеји мора да садржи Објективни дух као такав, а да са становишта односа према такозваним „класама“, буде надлична, персонализована и објективна. Да, потом функционише, дела и усмерава ток духовно друштвеног развитка у корист и у име Објективне целисходности и духовности. Осим тога, она мора у својој идеји садржати обезбеђење друштвеног мира и хомогене стабилности, као и да усклађује антагонисти-чко егоистичке интересе и такозвану, како би је Слободан Јовановић назвао, „слепо импулсивност друштвених група“.

Оно што је битно, кроз *идеју* у потпуно чистом појмовном облику распознаје се да је свест, култура и знање Објективног духа и интереса друштва управо у држави као таквој, у њеној фундаменталној и аксиоматској суштини.

Ум, осим тога, тј. априорна идеја кроз особени субјективни дух, сагледа објективно гледиште пертинентно тзв. вишој интелигенцији. У том смислу, са психолошком коду и свест о личном и друштвеном алтруизму и контемплативности садржине *идеје* да државна институционалност једино вреди и филозофски остварује мисију, када ради у функцији државне умности.

Наравно, овакав смисао *идеје* уобличења разуме врло мали број тзв. политичких духова (осим ако су чиста теоријска природа, попут Масарика на пример). Егземплярни је случај да политички ум рефлектује примарност мисије државности у културној функцији тј. *идеји* културе.

У носећој идеји уобличења није како се уобичајено сматра, у војној тј. принудној смислености власти у уобичајеном и колоквијалном значењу било каква друштвено-државна смисленост. Али свакако није ни у тзв. правној државности устројеној по принципима формално правне хијерархије, било у формалном или у садржинском смислу.

***Отуд смисао суштине идеје уобличења друштва као функционални моменат идеје државности тј. остварење културног развитака и људског достојанства, треба узимати као кључни став аутентичне истине друштвеног смисла.***

Наиме, ма колико се правном функцијом државе пројектују извесни идеали и идеалитети, а она, овим добија специфичну форму мудрости и ума, ипак се само кроз циљеве, дакле телеологију правне регулативе може схватати аутентична смисленост правно организационог шематског и логички кохерентног система државе.

***Идејом*** уобличења друштва се посве теоријски разуме да држава једина може да оствари функционалност рационалног а најоптималнијег културног потенцијала. Треба се подсетити да многи великани духа управо историју поимају као нарастање културе и обрнуто регрес цивилизације, (тако на пример Ниче или Музил). Идеал у овом погледу је свакако Периклово доба.

Из наведеног следи; да је априорна *идеја* исто што и теоријски осмишљено и практички функционално средство културолошке функционалности њеног софистикованог облика тј. државе. Даље, једино идеја уобличења, такозвани практицизам економије и функционализам прагматике уме да доведе на ниво аутентичног идеала, умног нивоа и културне потенције али и функционалности.

У мору, оних у којих је смисао живљења у приземној хедонизији, а функционалност државе тек и само у формалној организацији и обезбеђивању приземних материјалних добара инхерентним нижој димензији човековог духа, идејом се пројектује најдубље и интелектуално најмоћније становиште о смислу државе и карактеру државности.

Идеја као израз мислилачког духа покушава да објасни да Русоов идеал човекове слободе у аспекту покорвања самоме себи може и мора бити остварен само кроз депсихологизовану законодавну вољу. Те да је Умност умесна и мудра само ако је у функцији вишег, дакле духовног човековог смисла.

Зато смо става да промишљати кључну *идеју* значи тражити да правни институционализам остварује умну и креативну културолошку димензију идеје државе и државности (разуме се не само зарад друштва него управо само због људске коегзистенције и суштине аутентичне човечности)..

Кроз примарну *идеју* критеријум вредновања реализатора државе мислилац утврђује интелектуалном неутралношћу, субјективном непристрасношћу и деперсонализованом надличношћу спрам „рада“ државних институција. Обрнуто, умност мислилачке интелектуалности захтева како лишеност субјективности, одсуство сентименталности и пре свега егоистичности као дијаметрале идеји и смислу државе као такве.

Наравно, све то је функција идеје уобличења зарад примарно њене културолошке функционалности као аксиома. Државни органи, правно организациони системи у Келзеновом смислу морају се понашати безлично, негде као Шопенхауеров над ЈА у уметничком аспекту, или као што се понашао надлични стари Брут, метафорички узев значи адекватно поимање *идеје*.

Дакле, начелно, објективни алтруизам и високоумни интелектуализам посве припада мислиоцу друштва, парадигма је којом се као компасом служимо у односу на оне који би требало да остварују (и задржати истоветност ума) културолошку мисију друштва.

Мислилац оваквог смисла *идеје уобличења друштва* мора без икакве сумње, да заузме апстрактно објективно становиште којим се одваја од своје персоналности. Тек тада је у стању да своју личност објективише до апстракције, а да своју интелектуалну функционалност обезличи и надлично успостави на принципу истинског идеала али и умећа (мање успешно, писац ових редака покушава да то учини са највишом акрибијом).

***За писца ових редака је друштво (у формално-правном смислу, држава) примарно духовно, спиритуална релација и веза, а човек појединачно узев, понајмање је анимално а примарно је духовно биће.***

Ако је човек у свим својим делатностима производња сопствене мисаоности, онда и друштво мора бити покретано идејама. Промене у идејама људи доводе до промена у друштвеном аспекту, раст духовне културолошке свести нужно доводи до раста духовно друштвеног културног нивоа. Што важи за човека као персоналност и индивидуу

егземпларности, то важи и за друштво као духовну целину, спиритуалну појаву sui generis.

**Идеја** као покретач имплиците казује да **идеја** као покретач и оно што производи дух подразумева интелигенцију уопште, а овде ону у филозофско социолошком смислу и значењу.

Ма колико то изгледало неукусно треба рећи да природа ствари указује на онтолошки извесну вишу и нижу интелигенцију, као и да се од њих могу очекивати различити и мање аутентични мислилачки узлети.

Такозвана виша интелигенција, без икакве сумње „мора“ да производи рационалније, објективније, безличније, моралније и алтруистичније идеје. Прави развитак, културолошки напредак, како је запазио и Ниче, производ је више интелигенције а смисао Објективне духовности је да исте трансцедентира са становишта ауторазложности.

Креација више интелигенције је у моралној компетенцији Демијурга, а задатак ове интелектуалности да води и заступа интересе Објективног духа пројектовањем свести код такозване ниже интелигенције. Да исту подигне на ниво духа, на опсег интелектуалног естетизма и моралистичког начела Објективности.

***Овом свету више интелектуалности свакако да мора да припада мислилац друштва и његов је задатак да примарно политичком уму управо такав смисао интелектуалности и промовише и сугерише.***

Мислилац друштва са себи припадном отменошћу а мислилачком дубином, нижој интелигенцији, која је по природи ствари (готово нужно) себична, субјективна, пристрасна и емоционалнија од разумности а инстинктивнија од умности, мора да пружи управо уточиште и наду. Да јој, тако да кажемо, пружи становиште вишег духовног Смисла а кроз аспект апстрактног Објективног културолошког државног начела је, преко тзв. политичког интелектуализма, покуша да „оствари“.

Уколико је умесно претпоставити да такозвана нижа интелигенција не разуме смисао идеје државности те да је њена готово интуитивно инстинктивна усмереност на обесмишљавању Објективне духовности, монументални је задатак у истој пробудити дух предестинираног вишег интелектуалног начела. Оног начела које кроз државну идеју намеће људско достојанство, етички катехизис, духовну хармонију и начелну надличност смисла.

Мислилац духа тј. културне идеје мора бити дакле специфична интелигенција која се карактерише како субјективним идеализмом, спиритуалношћу, духовним елитизмом као и отменим, аристократско-аргументационим принципима и начелима.

Зато се може закључити да је *идеја уобличења* друштва посве кохерентан систем како спекулативног поимања друштва, тако и спиритуално психолошки ниво разумевања тенденције Објективне духовности (наравно као продукција мислећег ума). Као што *идеја* по себи има моћ којом кроз себи припадну вишу интелектуалност треба да изазове сензибилитет духовности тзв. „ниже“ интелигенције. Да се на неки начин спусти са Олимпијских висина на ниво приземне духовне атрофије а све у функцији културолошког и моралног подизања управо те борниране свести урођено ниже интелектуалне снаге.

*Упади идеје уобличења друштва морају да иду незапажљиво а да захватају нужност у будућности остваривог, да га поимају (у субјективном смислу) у интуитивном трену. Као што контемплативном снагом идеја антиципира релације тзв. спољних и унутрашњих фактора Смисла и Бесмисла, тј. права и политике с једне и друштва с друге стране.*

Сагледајмо идеју уобличења друштва у тзв. Великим историјским личностима. Прво се морамо обратити теорији и неким основним схватањима о појму велике историјске личности. Позната је поставка, Ђан Батиста Вика о великим личностима, као што је Карлајлова теорија готово образац овог модела духа.

Но са филозофског становишта најрепрезентативнија је Хегелова спекулативна дубина и њу ћемо овде изложити.

Хегел себи својственим магловитим и тешко разумљивим језиком ингениозно анализира значај великих историјских личности. Иако и у тој области као полазни став узима свој принцип објективног идеализма, ипак, исправним тумачењем тог схватања можемо доћи до позитивних резултата и „у мистичном омотачу наћи рационално језгро“.

По Хегелу велики историјски индивидууми су они који делују по интенцијама Објективног духа, лукавог ума, односно Бога. Он их дефинише следећим речима: „Историјски људи, светско-историјски индивидууми су они, у којих лежи опште. То су они велики људи у историји, којих сопствени партикуларни циљеви садрже супстанце која је воља светског духа.

Значи велики историјски појединци су они који раде у интересу Општег и Објективног друштвеног интереса. У даљем тексту објашњава њихов задатак и начин извршења тог задатка. О томе пише: „Њих ваља називати херојима утолико, уколико су своје циљеве и свој позив црпили не само из мирнога, одређеног тока ствари, који се посвећује постојећим системом, него и из извора, којег је садржај сакривен и који није сазрео за садашњи битак, из унутрашњег духа, који је још подземан, који куца на спољашњем свету као на каквој љусци, па је разара, јер је он друга

језгра него што је ова љуска дакле који као да црпи из себе и дела су им произвела стање и светске односе који се чине, да су само њихова ствар и дело“.

Настављајући своју анализу, Хегел објашњава однос страсти појединачног великог историјског субјекта и Општег духа. „Такви индивидууми у тим својим циљевима нису имали свести о идеји уопште, него су били практични људи. Но, они су били уједно мисаони људи који су имали увид у то што је нужно и чему је време. То је управо истина њиховог времена и њиховог света, такорећи, идућа врата, која су у дубини постојала. Њихова је била ствар да знају оно опште, ону нужну, идућу степену свога света, да тај свет себи направе циљем, и да своје енергије уложе у њега... до мирног ужитка нису дошли, цео им је живот био рад и мука, цела њихова природа била је само њихова страст. Кад је циљ постигнут, онда они од језгра опадају као празна љуска, умиру рано као Александар Велики, њих убијају као Цезара, транспортују их као Наполеона на Св.Хелену... То су велики људи управо зато што су хтели и извршили нешто велико, и то не нешто уображено, тобожње него нешто право и нужно.

Апстрактност Хегелове мисли највиши степен конкретности достиже у објашњењу разлога распада Римског царства. По њему, оно је пропало из објективне нужности. Он каже; „Промена је она била **НУЖНА И УСЛОВЉЕНА ОКОЛНОСТИМА**. Демократско се уређење није могло више очекивати у Риму, него се могло одржати само привидно... но није **СЛУЧАЈНОСТ** Цезара оно што је срушило републику, него **НУЖНОСТ**.

Две најважније тезе Хегеловог схватања великих личности су дате у објашњењу феномена случајности и нужности.

Случајност рађа појединачни велику индивидуум, а нужност делује преко мисли и дела тог великог индивидуума.

Но, нама је Хегел важан и у једном другом виду. Из његовог одређења великих историјских личности може се претпоставити критика психологистичких теорија о великим личностима. И сам Хегел се критички изразио о вредностима те теорије.“ Овај начин искључује и тзв. психологијско посматрање које служи најбољој зависти, све акције до сржи зна тако објаснити и свести на субјективан облик као да су њихови зачетници све чинили из неке мале или велике страсти, из неке себичности... Александар Македонски освојио је делом Грчку а затим Азију, док је био жељан освајања. Радио је из жеље за славом, из жеље за освајањем, а доказ да су га оне нагониле, јесте тај да је чинио оно што је доносило славу“.

У литератури инспиративно се проблемом улога личности у историји бави Плеханов. И он је своју теорију развијао на изворишту Хегеловог учења.

У овом разматрању он указује на три чиниоца којима се у потпуности схвата историјска улога великих личности.

То су категорије општег, категорија посебног и категорија појединачног.

Опште је, по њему, степен развитка производних снага и укупност друштвено-историјских околности које траже решење задатка које то време у својој генерацији може да реши. У склопу таквих размишљања решава и проблем појављивања великих личности одређене епохе. Те личности су велике јер решавају проблем који се поставља стицајем одређеног друштвено-историјског тренутка. Поред овога сматра да се решење проблема које привидно може бити приписано појединцу не може разумети ако се не схвати да је тај појединац уствари најсвеснији представник одређене класе којој припада. Важно је и то да он решењем кључног класног задатка решава и опште-друштвени задатак с обзиром да је класа којој припада друштвено најпрогресивнија.

Под категоријом посебног подразумева се положај једног народа у одређеној друштвено-економској формацији. Посебно остварује горе наведене опште задатке, али само преко великих индивидуа.

Под категоријом појединачног он подразумева скуп посебних својстава одређених личности. Те личности се, на одређени начин, повезују са категоријама општег и посебног. Ти појединци остварују категорију општег и посебног у свом индивидуалном деловању, и раде задатке које им поставља категорија општег и посебног.

Доста апстрактно, он објашњава свој став следећим речима: „Утицај посебних узрока допуњава се деловањем појединачних узрока, тј. личних особина јавних радника и других случајности, због којих догађаји најзад добијају своју индивидуалну физиономију. Појединачни узроци не могу извести корените промене у деловању општих и посебних узрока, којима су поред тога, узроковани правац и границе појединачних узрока. Али је ипак несумњиво да би историја имала другу физиономију, када би утицаји, који су на њу утицали били замењени другим узоцима из тог реда.“

У даљем тексту Плеханов објашњава у чему је величина великих личности. „Велики појединац види даље од других, решава научне задатке које решава првобитни ток умног друштвеног развитка, он је херој не зато што би они могли изменити природни ток ствари већ у том смислу што се њихова делатност појављује као свестан и слободан израз тога

неопходног не нејасног тока. У томе је све њено значење, у томе је сва њена сила. Но, то је колосално значење, страшна сила“.

Наш приступ улози великих личности, а у том апскету постављена *идеја уобличења друштва* има две димензије, једна је нижег карактера објашњења, а друга више филозофске рефлексивности.

У првом смислу, можемо рећи следеће; Нити објективни идеализам Хегелових категорија, нити субјективни волунтаризам субјективиста, не могу нам поуздано објаснити улогу велике личности у политичкој историји.

Велике индивидуе су индивидуална случајност која решава проблем Објективног друштвеног тока. Оне су најсвеснији део конкретно-историјског времена, део који најдубље и најингениозније схвата суштину скривених, будућих тенденција духовног кретања. Те Објективно духовне тенденције нису изазване никаквим хегеловским идеалистичким дедукцијама, већ су израз хтења Објективне заветности и суштине моралног Смисла.

Свест великих историјских актера не треба узимати за мистериозне покретаче духовно друштвено политичких појава, већ само као елитни израз конкретно историјског духа времена.

Најкраће речено најсвеснија и најмање магловита Објективна свест, у свакој историјској епохи, а нарочито у време снажних духовних превирања на историјско-политичку позорницу „истура“ поједине индивидуе које најбоље разумевају и извршавају историјске и трансисторијске задатке једног друштва. Наравно, ти су задаци Објективно наметнути, а не произлазе из пуне воље, тих, називи, великана историје.

Одавде треба закључити да је историјско правило, Објективно духовна законитост; велики индивидууми, оваплоћени у случајности индивидуалних особа јављају се у временима, Објективне моралне нужности. Нормалне духовне прилике затишја, антагонистичког односа вишег и нижег интелекта такве великане не тражи и зато историја и не познаје тип великана рођеног у нормалним духовним релацијама.

Појавом великих историјских актера, ретко се у свести одређених лица, па и оних најмисаонијих, освешћује интуиција о Божанском пореклу таквих личности, о њиховом фаталистичком предодређењу, о незаменљивости, а чешћа је бесмислица да су те историјске индивидуе креирале духовни ред који је у ствари од њих „тражила“ и остварила Објективна Смиленост.

Истовремено се превиђа случајност њиховог живљења и њихова персонификација одређеног Објективног духовног смисла, које им је

поставило задатке за које су већ духовно и објективно постојале материјалне и културне околности саображене духу времена.

Разуме се не може се не истаћи индивидуална изузетност таквих великана, нити истицање личних заслуга у остваривању објективно решивих и субјективно нерешивих задатака за већину других индивидуа.

Наравно, историјски великани су изузетни и необични људи. Они имају наглашене физичке и телесне, а нарочито умно моралне и организацијске способности. Великан је увек синтеза најумнијег и најморалнијег у једној индивидуи. Зато се од њих и траже изузетни резултати, задаци који им се поверавају премашују способност највећег броја људи.

Виши приступ објашњења је спекулативан и метафизички и он се огледа у следећем:

С времена на време, Универзум, и у општем, а и у људском смислу, бива нехармоничан. Дисхармонија каткад (код тзв. теорије фрактала увек) постаје „доминантна“ свеопштој хармонији. Музика губи своју етарску дубину, вансветска супстанција исказује се хаотично. Математичке и логичке *veritas aeterna* као да остају успаване, као да вечност истинитости губи на аподиктичности.

Приметили су мислиоци да у таквим коаплексичним добима, Промисао, некаква мистика, без сумње спиритуална надмоћ, пројектује успоставу престабилчне хармоније, вечног ван-временског реда.

Аристотел (па и његов учитељ Платон), а још пре њега Хераклит, интуитивно су запазили ову несхватљиву тенденцију целисходности Објективног духа. Нису, међутим, ваљано разумели смисао и суштину оваквог духовног наступа трансценденталног креатора.

У новијем добу, Ђан Батиста Вико, како смо навели, генијално је запазио наведени уплив необјашњиве мистике, несхватљивог и незахватљивог *Spiritus movensa* свеукупног духовног реда и поретка.

Тома Аквински, тај неупоредиви дух, готово је дошао до ума и чисте свести о необоривој истини хармонијске и дисхармонијске пропорције, али и титанске борбе оба принципа.

Дубокоумни Карлајл (како смо нагласили) уочио је смисао персоналистичког карактера објективности и субјективности, савршенства и несавршенства, свеукупног Космоса складности, али и његове супротности. Његови Хероји су „извођачи“ Творчеве воље и његове мудрости, у наведеном аспекту.

Наведену истину, наравно, у својој неупоредивој уметничкој равни, најдубље људски могуће, разјаснио је највећи, Ф. М. Достојевски. У другом аспекту, неупоредиви Шостакович.

Тај човек, којем је Божанство заветовало управо највећи могући задатак (по дијагностици смисла) да као Атлас на својим леђима изнесе Смисао, тј. друштво из готово неумитне катаклизме и апокалиптичког епилога је онај у којему се оваплотила **идеја уобличења друштва**.

Но, када је реч о оном ВЕЛИКОМ ЧОВЕКУ, којем је трансценденција оставила и аманет и Завет, и који је једина жива објективност наведене идеје у хегелијанском смислу, онда писац има обавезу да укаже на име субјективности тако Објективног карактера (то је у нашем времену, Божански и метафизички узев Владимир Путин).

***Владимир Путин у свом нивоу интуитивности (како смо горе утврдили), духовник је размера своја два најзначајнија, уистину колосална стуба (блаженопочивших Патријарха Алексеја и Солжењицина). Ово Свето Тројство је, као и Светројство у буквалном смислу, морало бити и егзистентно и коегзистентно у времену, вапајућим за Смислом. У добу силогистичких горчина (Сиоран), концептуалне и неконтролисане хаотичности.***

Владимир Путин, дакле, по нужношћу етичке императивно-сти „морао је“ да се појави да би опстао смисленост човечанства и човечности. Да се успостави баланс у квантно – холограмском ишчашењу асиметричности о људскости у Ничеовом смислу, (ако га гледамо у светској равни).

Наиме, монументалност Путинове горостасне фигуре и нарочито светског значаја (али и свељудског), могу осетити и у интуицији садржати само понижени и увређени народи. Управо они национални ентитети у које је усађена религиозност срца, Христолика љубав и узвишени осећај трансцендентне неправде. То важи примарно за православни свет живота, али без икакве сумње и за аутентични свет Алахових следбеника.

Нема сумње да у дубини своје душе и хришћани католичке провинијенције, али и протестантизма, осећају онтолошки, Божански магнетизам правичности Владимира Путина.

Наравно, то важи и за далекоисточни непревазиђени дух и за цвет цветова интелектуално – интелигибилног формата, јудејски свет.

Дакле, Владимир Путин је по случајности Рус, а по нужности, разуме се, тзв. *волтеровски човек*. Човек у најпунијем смислу, човек који не припада само себи, (индивидуама надисторије припада кошмар самонегирања) јер је претходница и перјаница људскога рода наше савремености. Он је име и симбол универзалне човечности и човечанства као таквог.

Највећи Пророк, најузвишенија људскост, Ф. М. Достојевски, у својој профетској визији увидео је појаву таквих великана. А својим духовним очима, готово архитектонски егзактно и микроскопски

прецизно, указао на њихову појаву, духовну физиономију и колосалну мисију.

Владимир Путин је, дакле, одабраник Завета и Смисла, метафизички срећник без упоређења, а људски тескобник неизрециве поезије, трагике и поетике.

Као и Тјутчев, кад говори о размерама велике Русије, тако и метафизичар и спекулативни пнеуматолог може, тек и само у назнакама, да осенчи овако грандиозну, надисторијску, хиперфеноменомичну духовну есенцију, а наслути размере њене величине.

Мање апстрактно узев, Владимир Путин је субјективни дух у којег се пројектовала и трансцендентирала Божанска истина о стварности *идеје уобличења друштва*. Али и субјективност којег је заветно мисионарство да оствари како опстајање човека и човечанства у целини, тако и да врати деморалисаног, погубљеног, алијенираног човека својој суштини, својој онтолошкој дубини и есенцији. Што је суштина управо идеје културе у горе наведеном значењу.

Наравно, оно што могу запазити тек особити људи, овај обични човек највеће мисије садржи неизмерну и невероватну апстрактно – спекулативну моћ уочавања фундаменталног основа Објективног духа, као и тзв. несвесне целисходности. Осим тога могу да уоче његов суштински ирационално митски дар и благодет којим дијагностикује есенцијалну опасност која се као Дамаклов мач надвила над свеукупном будућношћу света. Управо је кључно то, да је једини крајње самосвестан да се Гордијев чвор остваривости онтолошке правде, места Русије у заједници народа, налази у његовим рукама, те да му је моћ дата од самог Провиђења.

Тај дар, са којим се долази на свет, та тзв. апстракциона моћ мудрачког сажимања есенцијалне запажљивости кључног аксиома дебалансиране хармоније, истински је раритетан и трансисторичан.

Реткост таквих размера, да без сумње долази са Иног света, и то с времена на време.

Далеко изван рационалности, а рационалније умске снаге, од готово шифрованих дијалектичара, Владимир Путин је у стању да езотерију искаже волшебном лакоћом. Готово у облику вајарске архитектонице компоновања суштине.

Психолошки, његове очи нису тек и само израз најраскошније, најплеменитије, по дефиницији, словенске душе, него су исказ, израз и симбол, како бриге, тако и оптимистичке наде у садашњост, али и у есхатолошку запажљивост човекове будућности.

У области у којој духовно делује (тривијално политичкој), Владимир Путин је горостас међу лилипутанцима. У исто време, духовник који уме да се пројектује на интелектуалне и моралне низине, испод сваке своје Олимпијске надмоћности и супериорности.

Не чуди да је Владимир Путин као филозоф духа и тела, метафизички „спортиста“ у античком смислу речи, али и медитативна фигура у спиритуално езотеријском облику.

Онај који успокојава неспокојне, буди успаване, пружа уточиште моралној декаденцији и упућује на достојанствен и исправан пут.

Евентуално, субјективност у којој се исто тако транспоновала *идеја уобличења културе тј. друштва* у историјском и трансисторијском смислу је још и Фидел Кастро.

**Radomir Stojanović, LLD**  
**Associate Professor**

## **THE NOTION OF SOCIETY**

### **Summary**

Society is an undefined concept. Never the less social, liberal, intuitive law is the way of the future. The politics will have to change it's philosophy. Especially Serbian.

## СТРАТЕГИЈА ЗАПОШЉАВАЊА vs. НЕЗАПОСЛЕНОСТ МЛАДИХ

**Апстракт:** Друштвена цена незапослености је изузетно висока. Екстензија њених последица, нарочито када стање невољне незапослености траје дуже, је несагледива – од индивидуалних, психолошких, социјалних, породичних, криминалних, и шире. У том смислу, запошљавања је увек актуелна тема, подједнако и у индустријализованим земљама развијене тржишне привреде, и у земљама у развоју.

Аутор у раду анализира стратегију запошљавања у циљу смањења незапослености младих. Услед економске кризе читава једна генерација младих људи потпуно је друштвено изопштена, у зачараном кругу након година школовања, без изгледа за сопствено запослење.

Према истраживањима Међународне организације рада без посла је око 6,5 милиона особа које су у старосној групи до 25 година. Процена је Међународне организације рада да се до краја 2013. године читав свет суочава са све већом незапосленошћу младих људи – више од 74 милиона младих између 15. и 24. године биће без посла до краја 2013. године.

Србија се и са стопом незапослених младих од 51,2 одсто налази у самом светском врху. Другим речима, у Србији свака друга особа млађа од 30 година (од 15 до 30 година) нема посао. У том смислу, стратегија за решавање незапослености младих потребна је и друштвима која су имала мирнији развој, а нашем још више.

**Кључне речи:** *незапосленост, незапосленост младих, стратегија запошљавања.*

### Уводна разматрања

Појам „млади” описује фазу живота између детињства и одраслог доба. У различитим документима, истраживањима, институцијама, регионима и интеграцијама користе се различите узрасне граница у дефинисању ове популације. Ниједан други животни период не провоцира толико дивергентности у одређивању старосних граница као категорија „млади“, јер је у питању изразито хетерогена популација коју карактеришу специфичне потребе и развојни циљеви у различитим фазама одрастања, различити социјални амбијент у одрастању. Узимајући у обзир предмет истраживања у овом раду, под младима се подразумева

---

\* Доцент

узраст од 15-30 година.<sup>1</sup> Током тог животног раздобља, уз биолошко и психолошко сазревање, млади стичу одговорности и самосталност, развијају вештине и способности, да би могли својим деловањем да преузму улоге у свим областима друштвеног живота. То је уједно и први корак у процесу социјалне инклузије појединца у друштвену заједницу. Процес потпуног укључивања појединца у друштво по правилу траје док се не постигне примерен степен социјалне аутономије, независности, самоодговорности. Један од услова социјалне инклузије, свакако есенцијалан, јесте запослење јер генерише осећај припадности друштвеној заједници као креативан – користан члан друштва.

Иако су године, тј. узраст, основни параметар при одређивању „младости“, трајање младости је у ствари социјално, а не биолошки одређено. Школовање је кључни чинилац који скраћује или продужава одређење категорије младости.<sup>2</sup> У земљама у транзицији, као што је Република Србија, „*продужена младост*“ је често *ствар принуде*<sup>3</sup> – живот са родитељима услед нерешеног стамбеног питања, издржавање од стране родитеља и након завршеног школовања и сл., последица су специфичних околности које су узроковане општим сиромаштвом у друштву, високим процентом незапослености, ниском стопом запослености младих и другим изазовима са којима се суочавају млади људи у савременим глобалним токовима.

## **1. Незапосленост младих – проблем савременог развоја** (*стање, узрок и даље тенденције*)

Према стандардној дефиницији Међународне организације рада категорија незапослени подразумева све особе изнад одређене старости – економски активна лица, која су у одређеном периоду била без посла, али

---

<sup>1</sup> Дефинисање и формално одређења овог животног раздобља разликују се између институција Уједињених нација, Европске уније и националних институција. Зависно од контекста и потребе истраживања а у односу на основни критеријум детеминисања категорије младих – узраст, могуће је издвојити више подгрупа младих. Најчешће су три подгрупе младих: млади од 15 до 19 година, од 20 до 24 године и од 25 до 30 година. У Националној стратегији за младе, млади су особе узраста од петнаест до тридесет година старости.

<sup>2</sup> Из Националне стратегије за младе, усвојене од стране Владе Републике Србије на основу члана 17. став 1. и члана 45. став 1. Закона о Влади („Службени гласник РС”, бр. 55/05, 71/05-исправка и 101/07).

<sup>3</sup> Младост јесте краћа код оне групе младих који се краће школују, док је дужи пут до одрастања младих који се најдуже школују. Конференција Саветодавних одбора, Ваљево, новембар 2007.

су у току тог периода имала жељу да раде и активно тражила посао.<sup>4</sup> Удео младих у укупном незапослењу, широм света, је „грубо“ дупло већи од степена незапослености укупне радне популације.<sup>5</sup> Незапосленост омладине као показатељ је рефлексија економских проблема који су услед рецесионе кризе присутни у свакој земљи. Дакле, висок степен незапослености међу младима није проблем везан само за земље у развоју. Истина, у земљама у развоју постоји већи проценат младих међу незапосленима, него што је то у индустријски развијеним земљама и у земљама у транзицији. Премда, мора се нагласити, у земљама у развоју је и висок проценат удела младих људи у укупној популацији. У индустријализованим земљама, такође, удео незапослености младих је дупло већи од укупног степена незапослености. Једном речју, незапосленост младих је брига коју деле све државе, без већих разлика услед нивоа економског развоја.<sup>6</sup>

У извештају Међународне организације рада под називом „Глобални трендови запослености 2013.“ („*Global Employment Trends 2013.*“), незапосленост у свету поново расте и дошла је до нивоа од 197,3 милиона незапослених људи у 2012. години, повећана је за 4,2 милиона у односу на претходну годину, а од нивоа у 2007. години већа је за 28,4 милиона незапослених.<sup>7</sup> Рецесиона криза се негативно одразила на стопу запослености и у чланицама Европске уније. У Европи је, у последњем кварталу, забележено 26,5 милиона незапослених. Незапосленост је више повећана у земљама еврозоне него у осталим чланицама Уније. У фебруару 2013. године незапосленост је у еврозони достигла историјски максимум од 12,2 одсто.<sup>8</sup> *Европска унија*, уз забрињавајуће податаке о

---

<sup>4</sup> Доступно: [www.efbl.org/.../5994972-Ekonomika-Evropske-unije-Makroekonomski-rokazatelji---.ppt](http://www.efbl.org/.../5994972-Ekonomika-Evropske-unije-Makroekonomski-rokazatelji---.ppt) (29. август 2013).

<sup>5</sup> Степен незапослености младих/омладине мери број незапослених особа у односу на број оних који чине радну снагу у старосној групи од 15 до 24 година. О томе: Bescond D., Chataignier A., Mehran F., Seven indicators to measure decent work: At international comparison, *International Labour Review*, Geneva, Vol. 142 (2013), No. 2, стр. 182 и 183, стр. 197.

<sup>6</sup> D. Bescond, *et.al.*, претходно нав. дело, стр. 197.

<sup>7</sup> Из извештаја, *Global Employment Trends 2013.* Доступно: <http://www.ilo.org/global/research/global-reports/global-employment-trends/2013/lang-en/index.htm> (1. септембар 2013).

<sup>8</sup> Стопа незапослености у Европској унији је 10,9 одсто, што је 4,1 проценат више него пре кризе. Истраживање Еуростата показало је да је у 27 чланица Европске уније у априлу ове године без посла било 26,5 милиона грађана, од чега 19,375 милиона у еврозони (то је рекордан ниво незапослености од 12,2 одсто). Другим речима, број незапослених је на годишњем нивоу повећан за 1, 673 милиона у ЕУ, односно за 1,644 милиона у еврозони. Највиша стопа незапослености била је у Грчкој

броју незапослених, тренутно *бележи и рекордну стопу незапослености младих*. Међународне организације рада упозорава да се „обележена“ генерација младих радника суочава с опасном мешавином високе незапослености, неактивности и несигурности посла у развијеним земљама. Овај европски синдром се, према мишљењу Међународне организације рада, пандемијски раширио читавим светом. Без посла је око 6,5 милиона особа које су у старосној групи до 25 година, што процентуално износи 23,5 одсто у ЕУ, односно 24,4 одсто у еврозони. То указује да скоро свака четврта млада особа у ЕУ је без посла.

Као и сваки статистички показатељ и ове просечне вредности не показују велики диспарат између појединих чланица ЕУ у овом домену. Тако, најнижу стопу незапослености међу младима забележиле су Немачка са 7,5 одсто, Аустрија 8 одсто, Холандија са 10,6 одсто, док највише младих је незапослено у Грчкој 62,5 одсто, на другом су млади из Шпаније 56,4 одсто, у Португалу 42,5 одсто и Италији 40,5 одсто. Хрватска као нова чланица ЕУ забележила је рекордан раст незапослености младих у марту ове године од чак 51,6 одсто, што је сврстава на треће место у ЕУ, након Грчке и Шпаније. То је највиша стопа незапослености младих у историји Хрватске, при том, бројке из дана у дан све више расту. Може се рећи да су, према овом индикатору, ове државе ближе Босни и Херцеговини, него Европској унији.

Проблем међународне упоредивости података добијених истраживањем радне снаге, између земаља у развоју и индустријализованих земаља је условљен концепцијским оквирима у обиму испитане групације. Наиме, у индустријализованим земљама, ове разлике почивају на чињеници да ли је или не статистика укључила особе које су на стручној обуци. У државама где се стручна обука обезбеђује у оквиру образовне установе, као што је то у Француској на пример, обучаваани се не рачунају као да имају посао и тиме умањују статистичку величину радне снаге и повећавају степен незапослености омладине. У другим државама, као што је Немачка, где се већина професионалне, стручне обуке везује за предузећа и интегрисања у процес производње, обучаваани се рачунају као запослени, и тиме статистички повећавају број људи у запослењу и редукују степен незапослености омладине.<sup>9</sup>

---

27 одсто, затим Шпанији 26,8 одсто и Португалу 17,8 одсто, док је најнижа стопа незапослености забележена у Аустрији 4,9 одсто, Немачкој 5,4 одсто и Луксембургу 5,6 одсто. Претходно нав. извор.

<sup>9</sup> Подаци показују да само Хрватска, на пример, има већи степен незапослености (преко 51 одсто) него што је то на нивоу целе ЕУ где износи 23,5. Доступно: <http://www.adriaticinstitute.org/> (2. август 2013).

Економска криза и њене последице превасходно изражене на повећање незапослености нису мимоишла ни српску привреду (привреду у реструктурирању и транзицијом осиромашену). Србија је тешко погођена глобалном економском кризом, нарочито њени млади људи, који живе "у кризи кризу".<sup>10</sup> Србија броји више од 800.000 младих људи узраста од 15 до 24 година (52 одсто мушкараца и 48 одсто жена) – што је скоро 18% од укупног радно способног становништва. Број незапослених у Србији је према званичној статистици 790.292, незванично преко милион и по незапослених.<sup>11</sup> То указује на два негативна тренда у нашем друштву. Најпре, то је показатељ великог броја лица која су изван званичне статистике јер раде у зони „сиве економије“ – „рад на црно“, фактички рад; други тренд је последица стања дуже незапослености, услед ког незапослени губе наду у проналажење потенцијално пристојног посла, па се не пријављу тржишту рада, настоје самостално да пронађу посао, препуштени сами себи многи као решење за незапосленост траже у наставку школовања, даљој специјализацији.<sup>12</sup>

Србија се са стопом незапослених младих од 51,2 одсто налази у самом светском врху.<sup>13</sup> *Стопа запослености* младих од 15-24 је нешто

---

<sup>10</sup> Из извештаја Међународне организације младих „Незапосленост младих“.

Доступно: [http://www.ilo.org/global/topics/youth-employment/facet/lang-en/index.htm?facetcriteria=GEO=SRB&facetdynlist=WCMS\\_192836](http://www.ilo.org/global/topics/youth-employment/facet/lang-en/index.htm?facetcriteria=GEO=SRB&facetdynlist=WCMS_192836) (29. август 2013.)

<sup>11</sup> *Извор:* Национална служба за запошљавање Републике Србије: Незапосленост и запошљавање у Републици Србији, Месечни статистички билтен број 126, фебруар 2013.

<sup>12</sup> Када се анализира стопа незапослености у нашој земљи, за пројекцију реалног стања мора се узети у обзир не само стопа незапослености, која представља учешће незапослених у укупном броју активних становника (запослени и незапослени), већ се појављују и два ефективна параметра – број изгубљених радних места, односно број људи који су изгубили посао.

Комбиновање ових параметара одражава реално стање на тржишту рада, с обзиром да се предвиђа да најмање половина од око 60.000 радника остане без посла у 171 предузећу које је у фази реструктурирања и које из тог статуса мора да изађе до средине 2014. године. Из Извештаја Привредне коморе Србије, „Предлог оквира макроекономске политике за 2012. годину и основа макроекономске политике за период 2012-2016. године“.

Доступно: [http://www.pks.rs/Documents/Centar za naučno istraživački rad i ekonomske analize/](http://www.pks.rs/Documents/Centar%20za%20naučno%20istraživački%20rad%20i%20ekonomske%20analize/) (29. август 2013.)

<sup>13</sup> Стопа незапослености у Србији, по старосној доби:

**15 – 24 године 51,2 одсто;**  
**25 – 34 године 29,8 одсто;**  
**35 – 44 године 17,8 одсто;**  
**45 – 54 године 18,7 одсто**  
**55 – 64 године 15,3 одсто**

изнад 15 одсто, што је три пута ниже него за остало радно способно становништва (47 одсто). У том смислу, ризик од незапослености код младе генерације је два пута већи од ризика незапослености укупног становништва радног узраста.<sup>14</sup> Другим речима, у Србији свака друга особа млађа од 30 година (од 15 до 30 година) нема посао – сваки трећи тридесетогодишњак је без запослења. Стопа незапослености младих повећала се у последње четири године за 16 одсто. Читава једна генерација је у процесу социјалне искључености, потпуно друштвено изопштена, у зачараном кругу након година школовања, без изгледа за сопствено запослење. Ови млади људи суочавају се са великим изазовима на тржишту рада. Узроци таквог стања (осим економске кризе) су вишеструки. Најпре, деценијски погрешно конципирана образовна политика, која не кореспондира са потребама тржишта рада што је проблем и данас – послодавци не препознају новостечене квалификације са реалним производним потребама; затим висок проценат младих без квалификација; недовољно радних места и значајан удео рада на црно у укупној економији. Висока стопа незапослености међу младим људима који траже свој први посао може се приписати и мањку професионалног искуства, стручних вештина и често ограниченом приступу понуђених послова. Такође, млади радници чешће мењају посао од старијих радника, па су и у већем ризику од незапослености. Међутим, може се констатовати да је највећи проблем са запошљавањем у Србији лоша квалификациона структура оних који траже посао – недостатак формалног образовања, односно неадекватна стручна спрема.

Подаци Националне службе за запошљавање су алармантни – скоро трећина младих у нашој земљи спада у неквалификовану или полуквалификовану радну снагу, 60 одсто њих има трећи и четврти степен средње школе (чак 40.000 њих нема ни средњу школу), свега девет одсто младих има више и високо образовање, док 63,3 одсто младих је без икаквог радног искуства. *Више од 90 одсто незапослених који су на евиденцији Националне службе за запошљавање нема завршен факултет.* Прецизније, 250.000 незапослених нема никаквих стручних

---

**15 – 64 године 23,1 одсто**

**65 и више година 3,7 одсто**

*Извор:* Приказ основних макроекономских показатеља у Републици Србији у 2012. години, број 1/13, Савез самосталних синдиката Србије, Одељење за економска и социјална питања, 21. фебруар 2013.

<sup>14</sup> „Незапосленост младих“ – Извештај Међународне организације рада.

Доступно: <http://www.ilo.org/global/topics/youth-employment/facet/lang--en/index.htm?...> (29. август 2013).

квалификација; око 80.000 нема завршену ни основну школу, а око 170.000 нема диплому средње школе. На евиденцији Националне службе за запошљавање налази се 55.802 особе са завршеним факултетом и они у просеку чекају на посао двадесет месеци, што је дупло мање од осталих особа који се налазе на евиденцији ове службе. Од укупног броја високообразованих особа, 26.265 њих су млађи од 30 година. Подаци НСЗ такође говоре да 40.421 особа (од којих су 15.963 млађи од 30 година) има завршену вишу школу и високо трогодишње образовање. На листи Организације за економску сарадњу и развој (ОЕЦД) на којој се Србија не налази, само се потврђује чињеница да нема земље с нижим процентом високообразованог становништва. Најлошије се рангира Турска са 10,8 процената, а најбоље је у скандинавским земљама (предњачи Финска са 36,4 одсто) и земље Бенелукса са просеком од 30 до 36,4 одсто. Подаци ОЕЦД-а показују да је просечан проценат високообразованих у Европској унији у 2007. години износио око 25 одсто. Дакле, за нас је у овом тренутку и просек, европски просек недостижан сан. До 2020. године све земље Европске уније мораће да имају најмање 40% високообразованог становништва. Србија се са 6,5 одсто факултетски образованих грађана налази далеко испод европског стандарда. Због деценијски лоше вођене образовне политике која је имала карактер „дневно политичких реформи“ Србија није само на европском дну, већ и на регионалном. Србија је једина земља у којој се за последњих 15 година смањио број високо образованих лица. Од око седам и по милиона грађана Србије (без података са Косова и Метохије), милион и двеста хиљада нема основно образовање, а 3,5% становништва је неписмено. По издвајању из буџета за образовање наша земља је последња у Европи. Лоше стање у школама, неповољан материјални положај наставног кадра, подстиче низак ниво културе, што повећава делинквенцију, десоцијализацију, агресију, нетолеранцију, наркоманију, и друго.

Ни у Европској унији није постоји решење за 14 милиона младих који су сасвим изопштени са тржишта рада – не школују се, или немају стручно образовање, нису на тржишту рада. У априлу 2013. године Европски савет усвојио је „Европске гаранције за младе“ (*European Youth Guarantee*),<sup>15</sup> како би се младима омогућила стручна обука или запослење. Мера је намењена младима до 25 година за „квалитетне понуде радних места, наставак образовања, стажирање или приправнички радни стаж“ или за „квалитетан програм обуке“ у року од 4 месеца од кадко су без посла или су завшили школовања. Иако закаснела реакција, према мишљењу стручњака, Гаранције су неопходна мера за стабилизовање

---

<sup>15</sup> Official Journal of the European Union, (2013/C 120/01), of 22 April 2013.

тржишта рада и успостављање перспективе за милионе незапослених младих људи, како би до 25 године имали своје прво запослење.<sup>16</sup> Увођење гаранција за младе није обавезујуће за државе чланице. До сада су наишле на широко политичко одобравање али и велики отпор за практичну примену. Само је неколико држава (укључујући Аустрију и Финску) спровело сопствене Гаранције за младе. И медитеранским државама и државама Јужне Европе где је незапосленост младих, и свеукупна незапосленост радно способног становништва највиша, владе нису спремне да преузму одговорност за младе, управо због мера штедње којима су окренуте све иницијативе, које имају, очигледно, приоритет над перспективом читаве једне генерације. Нажалост, очекује се да привреда самостално уреди запошљавање младих. Владе многих земаља стихијски гледају на незапосленост младих, као приватну бригу сваког појединца, пребацујући одговорност за будућност запошљавања младих на само тржиште рада, уз очекивање да ће се привреда сама побринути за повећање запошљивости младих.

Осим што се на историјску стопу незапослености младих гледа као економску катастрофу, све више је оних који је тумаче као друштвену опасност много ширих размера. Дуготрајна незапосленост младих од 30 година, осим економског, има значајне друштвене и политичке импликације. На опасност овог растућег тренда указала је управо упалила Организација за економску сарадњу и развој (ОЕЦД) закључком да би политичко разочарање младих у Европи могло достићи нивое сличне онима који су изазивали „арапско пролеће“ против ауторитарних режима.<sup>17</sup> Млади који су услед незапослености (нарочито након школовања) искључени из друштвених токова услед непостојања приступа економским плодовима друштва, представљају плодно тло из кога се рађа незадовољство, социјални немири и политичка апатија. Подаци о драстичном повећању стопе самоубиства младих у Европи и САД у последње четири деценије кореспондирају са повећањем више димензија социјалне искључености ове старосне популације, као што су: стопе незапослености и сиромаштва, потрошња, становање, релативно

---

<sup>16</sup>Доступно:<http://www.european-council.europa.eu/home-page/highlights/eu-leaders-agree-measures-to-fight-youth-unemployment> (5. септембар 2013).

Више у: „A long overdue signal to Europe’s youth“, Публикација, Friedrich Ebert Stiftung (FES), јул 2013. Доступно: <http://library.fes.de/pdf-files/id-moe/10157.p> (5. септембар 2013).

<sup>17</sup> *Извор:* Тањуг, вести од 12 априла 2013. године.

опadaње прихода запослених, смањена социјална мобилност, опadaње употребне вредности диплома на тржишту рада, усамљеност и досада.<sup>18</sup>

## 2. Стратегија запошљавања

Проблем запошљавања је увек актуелна тема, подједнако и у индустријализованим земљама развијене тржишне привреде, и у земљама у развоју. За милионску армију радно способних лица, која су по свом социо-економском положају у ситуацији да зарадом по основу радног односа (или другог вида рада, нпр. samozapoшљавање), обезбеђују егзистенцијални минимум себи и својој породици, запослење је први корак на егзистенцијалној лествици.<sup>19</sup> Евидентно је да се могућности рада не повећавају тако брзо као број оних који би желели да раде. Тиме, милиони људских бића, нарочито у периоду економске кризе, остају потпуно одвојени од економског развоја са последицом трајније социјалне ексклузије. Не постоји јединствена формула за повећање запошљивости. Неспорно је да се мора комбиновати макроекономска са социјалном политиком у циљу смањења последица незапослености, јер рефлексije незапослености нису само на умањење егзистенције радника и њихових породица, оне су нарочито код дуже незапослености несагледиве. То је један изразит ланац са „домино ефектом“.<sup>20</sup> У најкраћем, „цена незапослености“ – указује Амартаја Сен (*Amartya Sen*), „умањује животе свих, али посебно наноси штету мањинама“. У том смислу, пристојан рад за младе је један од осам Миленијумских циљева развоја Уједињених нација, а незапосленост младих је један од 48 Миленијумских индикатора.<sup>21</sup>

Међународна организација рада у извештају под насловом „Штедња претња просперитету?“ (*Austerity a threat to prosperity?*)

---

<sup>18</sup> М. Филиповић, Истраживање самоубиства: откривање друштва. Цитирано према: Александра Л. Југовић, М. Луковић, Карактеристике самоубиства младих, Специјална едукација и рехабилитација, Београд, Вол. 11, бр. 1. 2012, (169-177), стр. 174.

<sup>19</sup> Б. Шундерић, , Право Међународне организације рада, Правни факултет у Београду, Београд, 2001, нав. дело, стр. 220.

<sup>20</sup> Незапосленост доводи до губитка стручне способности и знања (вештина), нарушава мотивацију и инвентивност, повећава супротстављање радника економским реорганизацијама, затим психолошка штета која доводи до резигнације, менталне агоније, често и до суицида, нарушава међуљудске односе, нарочито жестоке ударе и далекосежније последице трпи породица – која бива угрожена константном незапосленошћу, незапосленост „храни“ политику нетолеранције и расизма, губитак социјалних вредности и повећање криминала итд.

<sup>21</sup> Bescond D., et al., нав. дело, стр. 197.

упозорава на опасност од „европског социјалног фитиља“ услед велике незапослености која је у Европи достигла историјски максимум. У извештају се истиче да се због све веће штедње заборавља тржиште рада. Како би се спречило да дође до социјалних немира, МОП предлаже европским земљама промену курса – да се мање фокусира на мере штедње, а више на циљане подстицаје на тржишту рада, више кредита за мала и средња предузећа, као и програме за запошљавање младих.<sup>22</sup> У том циљу, Европска унија ће активирати 7,8 милијарди евра из буџета 2014/2015. године за борбу против незапослености младих, при чему ће најпогођеније економије добити већи до средстава. Иако су то охрабрујуће вести и значајни кораци, јер су идеје праћене и конкретним мерама, не можемо а да не изразимо скептицизам у односу на обим издвојених средстава, с обзиром да је 700 милијарди евра потрошено на спас банкарског система широм света у јекну рецесионе кризе, са великим упитником колико се тиме постигло у економском опоравку, док су се дуги политички дијалози водили за пакет мера у борби против незапослености младих, за који је одобрен само 1 посто од суме која је издвојена за спас банкарског система.

У извештају „Глобални трендови запослености 2013“ (*Global Employment Trends 2013*.) Међународна организација рада предвиђа даље погоршање, односно повећање стопе глобалне незапослености за 6 процената и повећање броја незапослености за 5,1 милион људи.<sup>23</sup> *Процена је Међународне организације рада да се до краја 2013. године читав свет суочава са све већом незапосленошћу младих људи, чији је ризик да проценат незапослености буде три пута већи него код старијих.* Према овим препорукама више од 74 милиона младих између 15. и 24. године биће без посла у свету до краја 2013. године. Процентуално, незапосленост младих између 15. и 24. године ће се повећати са садашњих 12,3 одсто на 12,8 одсто. Према предвиђањима ове организације, број незапослених младих у свету у периоду између 2012. и 2018. године биће увећан за још два милиона. Ови показатељи осим што упућују на потенцијално погоршање стања незапослености, указују на константност/упорност незапослености, на ширење привремених и повремених послова и растуће обесхрабрење, превасходно младих у

---

<sup>22</sup>Са истим циљем, Европска инвестициона банка ће покренути посебне грантове вредне 10 милијарди евра за компаније које буду запошљавале младе особе. Наведено према: „Austerity a threat to prosperity“, доступно: [http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_209716/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_209716/lang--en/index.htm) (30. август 2013).

<sup>23</sup>„Global Employment Trends 2013.“ Доступно: <http://www.ilo.org/global/research/global-reports/global-employment-trends/2013/lang--en/index.htm> (30. август 2013).

развијеним економијама, као и екстензију неформалних радних места, послова лошег квалитета (несигурних, необезбеђених) у земљама у развоју.<sup>24</sup>

Запошљавање је, свакако, први корак на прегу егзистенцијалне лествице у остваривању пристојног живота достојан човека. Међутим, политика запошљавања не сме да се базира, ни да стреми само ка квантитативном повећању радних места, у циљу редукције незапослености младих. Стремљење ка пуној запослености, дефинисаној као перманентни циљ, „могло би да представља ноћну мору“ – сматра Бритон (*Brriton*). То би значило да радници постану толико осиромашени да су приморани да прихвате сваки понуђен посао, па и такав „који је исцрпљујућ, који уништава душу и који није безбедан“.<sup>25</sup> „Каналисање“ радног односа уједно је и губитак личне слободе и права. Латентно постоји опасност од повратка на услове рада из XIX века. У таквим околностима обиље социјалних бенефиција добијају још већу важност. Држава, без ефикасног система бенефиција за незапослене, посебно у земљама у развоју, са политиком запошљавања којој је једини, врхунски приоритет смањење незапослености, обично је лоше осмишљена и лежи на нездравим основама.<sup>26</sup> На ову констатацију упућује и неуспех стратегије у Лисабонској агенди из 2000. године.<sup>27</sup> Лисабонска стратегија није успела између осталог због једностране фокусираности на економски раст и запосленост.

Одговарајући на „неуспех“ у остваривању постављених циљева из Лисабонске агенде, у јуну 2010. године Европски савет усвојио је предлог Комисије о стратегији за раст и запосленост „Европа 2020“. У наведеној стратегији Комисија истиче три компламентарна, међусобно повезана приоритета: *интелигентни, одрживи и интегративни раст*. Стратегија „Европа 2020.“ развијена је у условима светске економске кризе и глобалних изазова на које треба да одговори. У њој је Европа дефинисала визију за 2020. годину, која ће се остваривати акцијама Европске уније и на националном нивоу.

---

<sup>24</sup> Из извештаја Међународне организације рада, „Global Employment Trends 2013.“, нав. дело.

<sup>25</sup> Р. Пешић, Међународна организација рада (порекло-структура-делатност), Нови Сад, 1969, стр. 80.

<sup>26</sup> М. Godfrey, нав. дело, стр. 80.

<sup>27</sup> Лисабонска стратегија из 2000. године и Ревидирана лисабонска стратегија из 2005. Године. Доступно: [http://ec.europa.eu/archives/growthandjobs\\_2009/](http://ec.europa.eu/archives/growthandjobs_2009/) (5. септембар 2013).

„Европа 2020.” се заснива на: а) паметном расту који подразумева економију знања и подршку иновацијама, б) одрживом расту који промовише ефикасније коришћење природних ресурса и енергије и в) инклузивном расту који треба да омогући територијалну и социјалну кохезију. Нова стратегија поставља за примарне циљеве: повећање стопе запослености становништва старог од 20 до 64 године на најмање 75%; подизање процента БДП који се издваја за истраживање и развој са 1,9 на 3%; смањење стопе раног напуштања школе на испод 10% са тренутних 15%, уз истовремено повећање процента становништва са факултетском дипломом са 31% на 40%; смањење броја људи који живе испод линије сиромаштва за 25%, што у ствари значи избављење преко 20 милиона људи из сиромаштва, итд.<sup>28</sup>

У оквиру приоритета биће представљено седам иницијатива које треба да буду катализатори прогреса по свим постављеним циљевима: 1) „Унија иновација”, 2) „Млади у покрету”, 3) „Дигитална агенда за Европу”, 4) „Енергетски ефикасна Европа”, 5) „Индустријска политика за еру глобализације”, 6) „Агенда за нове вештине и радна места” и 7) „Европска платформа против сиромаштва”.<sup>29</sup>

У најкраћем, Стратегија треба да обезбеди кохерентност у вођењу политике запошљавања и шире економске политике држава чланица. Наиме, висок степен незапослености младих људи, социјална ексклузија читавих будућих генерација, сиромаштво – такво стање не кореспондира са „европским социјалним моделом“ и недопустиво је у Европи у 21. веку. Стога, уз „Европску платформу за борбу против сиромаштва и социјалне искључености у циљу социјалне кохерентности, „европски социјални модел“ подупрет је новим „стубом“ - стратегијом „Европа 2020“.<sup>30</sup>

Стратегија се базира на активној политици тржишта рада. Таква политика подразумева не само стварање више радних места, већ квалитетних радних места са приступним условима рада, са подстицајима за даље усавршавање, који стимулишу равнотежу између приватног и пословног живота. Овакав амбијент изискује економски раст који је одржив и квалитетан.

---

<sup>28</sup> Остали циљеви су: смањење емисије угљен-диоксида за 20% у односу на ниво из 1990. године (или чак 30% ако то услови омогуће), повећање удела обновљиве енергије за 20%, као и за 20% повећање енергетске ефикасности. Доступно: [http://ec.europa.eu/europe2020/index\\_cs.htm](http://ec.europa.eu/europe2020/index_cs.htm) (5. септембар 2013).

<sup>29</sup> „Агенда за нове вештине и радна места” се посебно односи на запошљавање и има за циљ да омогући достизање утврђених нивоа запослености и одрживост социјалног модела.

<sup>30</sup> СОМ (2010) 2020. Доступно: [http://ec.europa.eu/europe2020/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/europe2020/index_en.htm) (5. септембар 2013).

Наспрам ових захтева је инсистирање на флексибилизацији радног односа. Флексибилизација тржишта рада треба да помири нестабилност са сигурношћу радних места у мери у којој неће реметити економске мотиве послодавца, а на другој страни заштитити минимум социјалне сигурности – запослење и примања, тзв. флексигурност (Flexicurity) као синтеза флексибилности и социјалне сигурности има за циљ да се спречи феномен „сиромаштво упркос раду“.<sup>31</sup> Запослење мора да генерише пристојну социјалну и материјалну сигурност запослених и омогући афирмацију радних и професионалних способности запосленог. Одлучивање о питањима која се тичу примарних потреба запослених, егзистенцијалних права и слобода ствара осећај припадности организацији, доприноси самопоштовању, самопотврђивању и дигнитету сваког младог човека као друштвено корисног бића. Само рад у таквом „квалитету запослења“ је израз задовољства и услов пристојног живота достојан човека.

### **3. Национална стратегија запошљавања vs. незапосленост младих**

Највећу вредност сваке државе представљају њени грађани, надасве, њена омладина.<sup>32</sup> Изгледи да се оствари просперитетно друштво зависе од тога у каквом социјалном, економском, политичком амбијенту младе генерације град будућност себи и својим породицама. Како би се омогућило да сваки појединац има извесну перспективу да слободно изабраним радом осигура здраву и мирну егзистенцију, стварање одрживих радних места мора да представља врхунски приоритет сваке државе, нарочито земљама у транзицији, јер отварају веће могућности за рад и смањују стопе незапослености, што је превасходни циљ идеје пристојног рада за младе људе.

Насупрот стремљењима пристојног рада и идеји о креирању одрживих радних места са прихватљивим условима рада, рад младих људи се неретко злоупотребљава. Најподложнија форма за злоупотребу је радни однос на одређено време. Стажирање, приправнички и волонтерски рад идеалан су начин да се факултетско знање употреби у пракси, и стекне неопходно радно искуство, истовремено представљају и погодан терен за разне облике злоупотреба рада ових лица – нарочито кроз прековремени

---

<sup>31</sup> М. Вуковић, Годишњак бр.5, Факултет политичких наука, Београд, 2011, стр. III Део: Социјална политика и социјални рад, стр. 497.

<sup>32</sup> Генерална скупштина Уједињених нација прогласила је 12. август за Дан младих. Од првог дана обележавања Дана младих 1988. године инициране су многе акције за побољшање положаја младих људи широм света.

рад.<sup>33</sup> Затим, у нашој пракси честе су злоупотребе пробног рада и приправничког стажа, тако што се овим радницима не дозвољава да се обучава оним вештинама за које се то лице школовало, већ му се даје статус помоћног радника који обавља споредне послове.<sup>34</sup> Последњих година послодавци безгранично користе рад стажиста и волонтера на пословима које иначе обављају сезонски радници. Због честих злоупотреба младих приправника на радном месту, Европски економски и социјални савет (који окупља представнике синдиката и послодаваца у ЕУ), планирао је да покренуо петицију за забрану бесплатног стажирања још 2011. године. Након смрти немачког студента Морица Ерхарда (21), који је током лета био на пракси у „Банци Америке“ (*Bank of America*) све су гласнији позови да се преиспитају тврдње о приморавању младих људи на пракси да раде 12, 15 и више сати дневно. Помирити флексибилност, са сигурношћу и стабилношћу, у мери која неће нарушити економску мотивацију послодавца, представља изазов за све социјалне партнере, а надасве за државу. У том смислу неопходна је стратешка сарадња свих социјалних партнера у циљу трајнијег решавање проблема незапослености младих.

Стратегија запошљавања младих је потребна и друштвима која су имала мирнији развој, а нашем још више, наводи се у *Националној стратегији за младе* Владе Републике Србије из 2008. године.<sup>35</sup> Израда Националне стратегије за младе у Републици Србији (у даљем тексту: Стратегија) је први корак ка системском решавању положаја младих и један је од приоритета Владе и приоритет Министарства омладине и спорта. Влада сматра да је неопходно да се израде системска решења за подршку младима у различитим областима друштвеног живота. Обавеза је друштва да уважи младе и да им помогне да искажу и остваре своје могућности на личну и друштвену добробит. Младима је неопходна подршка, јер није реч само о њиховом бољем животу, већ и о будућности земље. Системска, организована и стална подршка младима значи

---

<sup>33</sup> Како је навео „Дејли мејл“, Ерхард је пред смрт радио три ноћи заредом, што, по свему судећи, није неубичајена пракса. Званичници банке одбили су да кажу колико је сати дневно радио преминули студент на пракси. Доступно: <http://www.theguardian.com/business/2013/aug/23/bank-america-merrill-lynch-intern-death> (26. август 2013).

<sup>34</sup> Иако у адвокатским канцеларијама постоје приправници који су потписали уговор о раду са својим послодавцем на ордеђено време, скоро 80 одсто приправника има статус волонтера и нису плаћени за свој рад или за свој радни учинак добијају симболичну накнаду. Извор: Вести, Танјуг од 21.8.2013.

<sup>35</sup> На основу члана 17. став 1. и члана 45. став 1. Закона о Влади („Службени гласник РС”, бр. 55/05, 71/05-исправка и 101/07).

квалитетну будућност Републике Србије, њен даљи економски развој, повећање наталитета и стварање услова за бољи живот младих.<sup>36</sup>

Висока стопа незапослености међу младим људима који траже свој први посао може се приписати пре свега мањку професионалног искуства и стручних вештина и, често, ограниченом приступу понуђених послова. Такође, млади радници чешће мењају посао од старијих радника, па су и у већем ризику од незапослености. Зато је важно (поред активних мера за запошљавање) да се посвети дугорочна (не само дневно политичка) пажња образовању (подвукао аутор), јер број неквалификованих младих на тржишту рада упућује на један негативан тренд, а то је одлазак младих након факултета из земље, познатији као „одлив мозгова“. У том смислу, веома је битно ефикасно инвестирање у образовање и обуке како би се одговорило на брзе промене потреба модерног тржишта рада, обухватајући све секторе образовања почев од предшколског образовања, узимајући у обзир и учење у неформалном и информалном контексту. Посебан изазов представљају млади који рано напуштају школовање и чији је ниво квалификација низак. Додатним образовањем, а нарочито кратким обукама и тренинзима са циљем осавремењавања и подизања нивоа знања и компетенција првенствено треба да буду обухваћени млади без квалификација или са недовољним квалификацијама. Томе би знатно допринело развијање модела признавања знања и вештина стечених претходним учењем (кроз неформалне облике образовања и информалног учења). Са овим мерама повећава се квалификованост радне снаге, самим тим, запошљивост и конкурентније аплицирање на тржишту рада оне популације младих које су традиционално вулнерабилни категорије – особе са инвалидитетом, жене, припадници ромске популације, избегла и расељена лица, мигранти.<sup>37</sup> С друге стране, ако се не осмисли стратегија дугорочног унапређења људског капитала али истовремено и отворе могућности за продуктивно и креативно запослење, Република Србија ће се суочити са опасношћу од повећања одласка тек образованих стручњака

---

<sup>36</sup> „Млади који данас имају 20 година имали су три године када су почели први оружани сукоби на територији бивше Југославије, четири године када су проглашене санкције, седам година у време склапања Дејтонског мировног споразума, једанаест када је бомбардована Република Србија, а петнаест када је убијен премијер. Они су одрастали у изолацији, без одговарајуће друштвене бриге, преплављени сликама насиља у медијима, затечени у сиромаштву које нису проузроковали. Истовремено, сада се очекује од њих да прођу кроз транзицију, а да у блиској будућности поведу друштво напред“. Из Увода Националне стратегије за младе. Наведено дело, стр.1.

<sup>37</sup> Више у: Национална стратегија запошљавања у Републици Србији за период 2011–2020. године. На основу члана 45. став 1. Закона о Влади („Службени гласник РС”, бр. 55/05, 71/05 – исправка, 101/07, 65/08 и 16/11).

и квалификованих радника, пре свега у земље ЕУ.<sup>38</sup> То је проблем на који нема одговора у Републици Србији. Србија се, деценијама уназад, суочава са свим врстама миграција: спољашњим и унутрашњим, принудним и добровољним, легалним и илегалним, имиграцијом и емиграцијом миграцијама висококвалификованих и неквалификованих радника.

У циљу активне политике запошљавања младих један од програмских циљева државе, свакако, треба да буде и синергијска подршка предузећима и организацијама које делују у спектру „трећег сектора” и „непрофитних организација”, превасходно развоју *социјалног предузетништва*, уз подршку за реафирмисање његове улоге, циља, сврхе. Социјална предузеће су конципирана за обављања економске активности и пружање услуга са интенцијом унапређења квалитета живота, нарочито најугроженијих. Дакле, социјална предузеће су превасходно усмерена на друштвену инклузију путем радне интеграције неке од вулнерабилних друштвених група. Ова предузећа комбинују пословни концепт са обављањем функције од ширег друштвено – социјалног значаја. У Европској унији 6 одсто становништва је запослено у овом сектору, који у БДП учествује са 4 одсто, а број корисника услуга које пружају социјална предузећа је преко 100 милиона. У многим земљама социјална предузећа због користи коју остварују и вредности које стварују у друштву имају одређене фискалне бенифиције. Социјална предузећа на нивоу ЕУ чине скоро 10 одсто малих и средњих предузећа. Социјално предузеће не сме да остане на нивоу „социјалне категорије“, већ је потребно јачати његове економске потенцијале који их генеришу у покретаче економског развоја, као што је то на пример у земљама ЕУ.<sup>39</sup> С тим циљем неопходно је да овај вид пословања добије већу подршку, превасходно од стране државе у виду фискалних бенефиција, пореских олакшица, и најпре, путем законске регулативе којом ће одредити овај начин пословања. Тиме би се постигло да социјална предузећа, осим примарне функције – којом су одговор на социјалне проблеме на које

---

<sup>38</sup> Недовољна привредна активност и недостатак послова у појединим регионима, има за последицу кретање радне снаге ка регионима који имају већу могућност у погледу запошљавања. Неповољно је стање у јужном у односу на северне делове земље, као и у руралном у односу на градска подручја. Демографска структура градова, због миграције становништва, мења се, па се у неким градовима и општинама број становника значајно смањило. У 2009. години, негативан или нулти природни прираштај забележен је чак у 157 од укупно 165 градова и општина. Исто.

<sup>39</sup> Више о социјалном предузетништву видети: [www.inkluzija.gov.rs/?p=7005...](http://www.inkluzija.gov.rs/?p=7005...) (1. септембра 2013).

држава није одговорила, прерасту у генераторе економског напретка – као иновативна форма привређивања, дубоко укореењена у свест локалне заједнице, која може да апсорбује потребе тржишта рада и повећа запосленост изван маргинализованих група.

Поред развоја социјалног предузетништва једна од мера коју треба поспешити с циљем повећања стопе запошљивости је „рад код куће“ као једна од флексибилних форми запошљавања. Рад код куће или рад на даљину („*telework*“) је једна од флексибилних форми запошљавања која све више добија на значају. Томе је нарочито допринела глобална економска криза јер овај облик рада има низ предности – смањује трошкове предузећа, а запосленом пружа могућности/погодности тзв. рада на даљину. Такав рад је посебно погодан за вулнерабилну популацију грађана – жене са малом децом, особе са инвалидитетом, а и за мушкарце са породичним обавезама. У том смислу, неопходно је успоставити правни оквир обављања рада код куће, тј. ратификовати конвенцију МОР-а бр. 177 о раду код куће из 1996. године.

У циљу креирања квалитетних-одрживих радних места за младе потребан је „здрав“ социјални дијалог и веће укључивање послодаваца у концепцију обуке како би се адекватно одговорило на понуду и тржњу на тржишту рада. У прилог пређашње тврдње је податак да у Европи „само Немци раде“. Наиме, према подацима из Еуростата, о стопи незапослености младих, посматрана као удео у становништву између 15. и 24. године незапосленост је у Немачкој опала за два одсто.<sup>40</sup> Један од фактора успеха дуалног система у Немачкој је значајно ангажовање индустрије у развој и надзор места за стручно обучавање кроз привредне коморе и индустрију. Ово је веома значајан корак јер се обезбеђује да вештине усвојене на крају процеса стручног обучавања одговарају онима које су послодавцима најпотребније, тиме и тражене на тржишту рада, чиме се „затвара круг“ понуде са тражњом на веома ефикасан начин. Ово је врло корисна препорука за националну политику запошљавања, јер многи послодавци не препознају на тржишту рада потенцијалне запослене према новостеченим дипломама. Међутим, гаранције, стратегије, акциони планови, и слично не могу дати трајнија решења без реалног раста и развоја у привреди и укупној економији, како на националном тако и на светском нивоу. Европска инвестициона банка ће у наредне три године позајмити 60 милијарди евра малим и средњим предузећима да би се

---

<sup>40</sup> Доступно: [epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics\\_explained/index.php/Unemployment\\_statistics](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Unemployment_statistics) (1. септембра 2013).

креирала радна места за младе.<sup>41</sup> Такође, неопходно је да државе путем економских мера стимулишу тражњу, подстакну зараде-тима и потрошњу.

Може се рећи да је активна политика запошљавања у Републици Србији у расколу између структурних потреба тржишта, степена образовања радне снаге, демографског аспекта и финансијских средстава. Наиме, Влада Србије је у 2013.години наменила за активне мере запошљавања 3,4 милијарде динара, односно исто колико је Министарство рада, запошљавања и социјалне политике имало у претходној години – предложено је скоро дупло више. Са шест милијарди динара, колико су очекивали, планирано је запошљавање око 50.000 радника са бироа, док ће са овим доступним средствима до посла у 2013. години доћи највише 30.000 грађана.

---

<sup>41</sup> Izvor: publikacija FES pod nazivom „A long overdue signal to Europe’s youth“, jul 2013. Godine. Доступно: <http://library.fes.de/pdf-files/id-moe/10157.p> (1.септембар 2013.)

**Slobodanka Perić, LL.D**  
**Docent**

## **EMPLOYMENT STRATEGY vs. YOUTH UNEMPLOYMENT**

### **Summary**

Promoting inclusive job-rich growth is a central challenge for all countries today. With global unemployment at historically high levels, there has never been a greater need to put employment at the centre of economic and social policies. The world is facing a worsening youth employment crisis: young people are three times more likely to be unemployed than adults and almost 73 million youth worldwide are looking for work. The ILO has warned of a “scarred” generation of young workers facing a dangerous mix of high unemployment, increased inactivity and precarious work in developed countries, as well as persistently high working poverty in the developing world.

Serbia counts more than 800,000 young people between the ages of 15 and 24 – 52 per cent men and 48 per cent women – which is almost 18% of the overall working age population. These young Serbians face great labour market challenges. The employment rate for youth aged 15-24, just above 15 per cent, is three times lower than for the working-age population (47 per cent). Serbia was hit hard by the global economic crisis, particularly its young people, who are living a “crisis within the crisis”. Often what they learned in school doesn’t match what employers are looking for, making it hard for them to find work. It’s worse for young people who didn’t do well in school, or dropped out.

During the period 2010–15, the ILO’s strategy for promoting full, productive and freely chosen employment include the following key outcomes: coordinated and coherent policies to generate inclusive job-rich growth, skills development policies to increase the employability of workers, the competitiveness of enterprises and the inclusiveness of growth, policies and programmes to promote sustainable enterprises and entrepreneurship.



## ПОЈЕДИНИ АСПЕКТИ ПРАВДЕ У ЛОГИЧКОМ И ПРАКТИЧНОМ СМISЛУ

**Апстракт:** Дилеме које постоје о појму права, и које још увек нису разрешене, мање су у односу на дилеме које постоје о појму правде. Али, без обзира на дилеме које о њој постоје, значење које правда најчешће има је, да она у најопштијем смислу означавала хармонију, односно складност или ма какву сразмеру. Правда као појам је у различитим фазама развоја људског друштва имала различит садржај. У античком свету праведно је заједнички критеријум, како унутрашњег живота појединца, односно његових личних доживљаја, исто тако и његове социјалне артикулације, односно његовог контакта са другима као општа врлина. Праведно се изједначава са једнаким. Правда има своје логичке елементе, као и свој практични аспект који је у теорији садржан кроз принципе који би требали да омогуће праведност примене појединих грана права, као што је то случај са кривичним правом, или праведност у појединим областима друштвеног живота, као што је то случај са социјалном правдом, као модел решавања противуречности савременог друштва.

Правда није само историјски одређена, него је и непрестано практично – политички актуелна. Чињеница је да ће се поједине представе о правди и правичности, у одређеним фазама постојања човека и друштва, само као промењене, које дакле неће пркосити актуелном тренутку, моћи да опстану, али такође је сасвим сигурно да је правда увек, од тренутка када се људска свест почела њоме бавити, увек била врховни критеријум осталих нормативних система, без обзира на конкретан садржај који је она у различитим фазама развоја људског друштва имала.

**Кључне речи:** *Правда, правичност, хармонија, склад, једнакост, сразмера, норма, појединац, друштво, комуникација, развој, промене, осећај, представа, свест.*

Дилеме које постоје о појму права, и које још увек нису разрешене, мање су у односу на дилеме које постоје о појму правде, што свакако није само последица чињенице тога што је право, чак и неписано, неспорно егзактније у односу на појам правде. Али, без обзира на дилеме које о њој

---

\* Доцент

постоје, значење које правда најчешће има је да она у најопштијем смислу означава хармонију, односно складност или ма какву сразмеру.<sup>1</sup>

Међутим, правда није од увек имала ово значење. У источном свету предикат правде се придаје божанству, па правда означава сразмеру и хармонију његових воља, док правда, ако се она везује за људе означава да су људи праведени уколико поштују вољу божанства, као на пример, прослављање празничних дана, исто колико и не убити или не украсти.<sup>2</sup>

Касније се правда не везује ни за какав посебан мотив већ се схвата као посебно начело реда и хармоније и изражено је кроз захтев да треба да се догоди оно што етички треба да се догоди. Карактер правде као етичке или деонтолошке категорије има свој највиши израз у платоновском систему<sup>3</sup> у којем је правда уздигнута на ниво највишег начела које уређује целокупни живот појединца и друштва. Правда схваћена на овај начин хармонизује поступање и појединаца и скупина, тако да праведно постаје заједнички критеријум, како унутрашњег живота појединца, односно његових личних доживљаја, исто тако и његове социјалне артикулације, односно његовог контакта са другима.<sup>4</sup>

Аристотел<sup>5</sup> правду такође посматра као општу врлину, а онда, с обзиром да је правда потпуна врлина, неправда није део порока, него потпуни порок. Праведно се по њему изједначава са једнаким, тј. мером која представља средину или подједнако одстојање између сувишног и малог:<sup>6</sup> једнака средина између превише и премало.<sup>7</sup> Пошто је суштина правде по њему једнакост,<sup>8</sup> он у том смислу разликује дистрибутивну правду, која се примењује приликом поделе части и добара када свако добија део који припада његовој заслуги (*iustitia distributiva*), и комутативну, корективну или синалагматску правду, код које постоји безлично одмеравање штете или добити, односно ствари или вредности, сматрајући личне односе једнаким (*iustitia commutativa*).<sup>9</sup>

На другој страни, римљани су прихватили појам правде у његовом најоосновнијем значењу какав им је понудила грчка филозофска мисао.

---

<sup>1</sup> Ђорђо Дел Векио, *Право, правда и држава*, Београд, 1999. стр. 15.

<sup>2</sup> Исто, стр. 17.

<sup>3</sup> Karl Münzel, *Recht und Gerechtigkeit*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1965. стр. 37 – 45.

<sup>4</sup> Ђорђо Дел Векио, *Право, правда и држава*, Београд, 1999. стр. 20 – 22.

<sup>5</sup> Karl Münzel, *Recht und Gerechtigkeit*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1965. стр. 45 – 58.

<sup>6</sup> Ђорђо Дел Векио, *Право, правда и држава*, Београд, 1999. стр. 22 – 25.

<sup>7</sup> Artur Kaufmann, *Theorie der Gerechtigkeit, Problemgeschichtliche Betrachtungen*, Frankfurt am Main, 1984. стр. 15.

<sup>8</sup> Исто.

<sup>9</sup> Ђорђо Дел Векио, *Право, правда и држава*, Београд, 1999. стр. 30 – 31; Artur Kaufmann, *Theorie der Gerechtigkeit, Problemgeschichtliche Betrachtungen*, Frankfurt am Main, 1984. стр. 16.

Ту форму, римљани<sup>10</sup> су само прерадили толико што су је, својствено својој техничкој прецизности, практично прилагодили.<sup>11</sup>

Лајбницево схватање правде представља последњи одјек платоновско –аристотеловског схватања правде. Тако је он, разликујући Право на *Jurisprudentia divina, humana, civilis*, желео нагласити прво обавезу потчињавања човека, прво Богу, па тек онда људском роду и на крају човеку. Правду разликује на три подврсте, прихватајући правне рецепте добијене из римских извора, које он схвата у смислу још ширем од римљана, при чему настаје својеврсно стапање Етике са Правом.<sup>12</sup>

Међутим, ми нисмо сигурни да се право, сада као ни онда, могло технички, односно у смислу функционално – важеће своје димензије поистоветити са моралом, у првом реду због односа диспозиције и санкције, односно адресата и диспозиције и санкције, како правне, тако и моралне норме, услед чега логичка структура и једног и другог система неспорно указују на њихову разлику. Свакако, основа једног и другог може бити иста, али идеална, односно логичка димензија једног и другог се неспорно разликују.

То је исто сматрао и Лајбниц, да Право и Етика имају сопствене логичке структуре, па су немогући покушаји продирања једног у друго, односно њихова међусобна апсорпција у смислу легализације морала или морализације права, тако да је временом, појам правде морао да изгуби изглед *deus ex machina*.<sup>13</sup>

Правда има друштвену природу, па се онда и њена идеја појављује у односима између појединаца са улогом одређивања њихове границе и хармоничне сразмере. Правда је за Питагорејску филозофију пре свега јднакост, тј. сагласност између супротсављених страна, те се као таква, по Питагорејској филозофији може упоредити са квадратом једног броја.<sup>14</sup>

Са Декартом је учињен заокрет од метафизичке ка практичној филозофији. У правној филозофији рационализма учење о правди и природном праву стоји у потпуности на колосеку научних појмова рационализма. При томе *Ratio* није само научно средство сазнања правичног права него и његов извор. Разум омогућава људима природни закон. Не постоји дакле *Logos, Lex aeterna*, дата истина као у време схоластике, него је човек, по овој теорији, у потпуности упућен на своје сазнајне могућности. Нису више ауторитет и традиција утврђивали шта је правично право, него је то зависило од рационалног увида у све то,

---

<sup>10</sup> Karl Münzel, *Recht und Gerechtigkeit*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1965. стр. 63 – 70.

<sup>11</sup> Ђорђо Дел Векио, *Право, правда и држава*, Београд, 1999. стр. 34.

<sup>12</sup> Исто, стр. 22 – 25.

<sup>13</sup> Исто, стр. 25 - 26.

<sup>14</sup> Исто, стр. 26 - 27.

зависило је од тога шта је разумно (*vernünftig*). Овом теоријом је правна филозофија ослобођена од теологије, а природно право секуларизовано.<sup>15</sup>

Кант је, у свом учењу о правди, једнакост суштински и нумерички представио. Са друге стране, по Хегелу, чија се филозофија може окарактерисати као филозофија идентитета, држава и право су једно. Постоји само једна држава и постоји само једно право – не постоји поред реалне државе још једна идеална, нити поред позитивног права постоји још једно природно право: оба су једно.<sup>16</sup>

По Радбреху: "право је стварност чији је смисао да служи правди" (*Recht ist Wirklichkeit, die den Sinn hat, der Gerechtigkeit zu dienen*).<sup>17</sup> Радбрех је у његовим раним учењима вредност правне сигурности преценио и с тога позитивистички моменат у праву пренагласио.<sup>18</sup>

Из свега овога је сасвим јасно, да је неопходно, да би се о правди уопште могло говорити, да субјективне димензије буду објективизирани, како би се уопште могле мерити, односно, да се суштина правде састоји у "објективној позицији субјективности и у међусубјективној координацији која из ње произилази". Из овако постављеног појма правде, неспорно се могу издвојити њени логички елементи.

Први елемент је *алтеритет* или *билатералност*, као карактеристика која омогућава истовремено разматрање више субјеката који су идеално постављени и на исти ниво представљени. Само однос може бити услов одмеравања, односно упоређивања некога или нечега у односу на неког другог или нешто друго. Затим елемент *паритета* или *почетне једнакости*, која се између учесника у једном односу претпоставља да би икакво упоређивање уопште имало неког смисла. Овај став је последица да се могу упоређивати упоредљиве вредности, односно бивства. *Реципроцитет*, односно *нераздвојна корелација*, као логичка карактеристика означава да афирмација једне персоналности истовремено означава и њено ограничење у односу на персоналност неког другог. Код реципроцитета, са захтевом иде обавеза, са влашћу подчињавање, те ништа не стоји само за себе него само служи као допуна другог. Правда у смислу ове карактеристике прописује да се мора чинити оно што други може основано да захтева, односно да се не сме чинити оно што би представљало повреду за другог. То значи да нико не може да делује на друге на одређени начин а да не учини исто такво деловање према себи легитимним, односно праведним. Правило реципроцитета омогућа

---

<sup>15</sup> Artur Kaufmann, *Theorie der Gerechtigkeit, Problemgeschichtliche Betrachtungen*, Frankfurt am Main, 1984. стр. 21.

<sup>16</sup> Исто, стр. 25 – 26.

<sup>17</sup> Исто, стр. 32.

<sup>18</sup> Исто, стр. 33.

потпуну примену логичког закона идентитета. И на крају, квалитети *размене* и *ренумерације* претпостављају признање личности у њеним конкретним поступцима чија се вредност може одредити. Овакво одмеравање омогућава да сваки субјекат буде признат онолико колико вреди.<sup>19</sup>

Тако, Ђорђо Дел Векио примећује да читава историја има надегоистички карактер зато што у сваком тренутку претпоставља савлађивање индивидуалитета, идеја о "ја" поставља се насупрот идеји о "других". Док Русо примећује да "се прво осећање правде не рађа у нама од правде коју ми дугујемо, већ од правде која се дугује нама".<sup>20</sup>

Као доказ реципроцитета и узајамности јесу, условно речено, извесни наговештаји правде који се јављају код животиња, а који се огледају у узајамним односима у реципрочној акцији и реакцији. Дел Векио сматра да би оваква реципрочна акција и реакција животиња била рудиментална координација у смислу безобличне и ембрионалне појаве.<sup>21</sup> Сматрамо да је о овој појави код животиња заиста тешко имати један категорички суд, посебно суд да се ту заиста ради о појединим ембрионалним облицима осећаја узајамне равнотеже у чињењима, или да су то, са друге стране, само рефлесне реакције, односно моторни покрети као последица надражаја одређене врсте.

Дакле, и ако исти аутор тврди да је правда последица урођене потребе за координацијом и међусубјективном равнотежом, те је правда само последица те идеје, односно њен практични облик, сматрамо да наука на овој фази развоја, то још увек не може егзактно да утврди. Дефинисати правду као урођену потребу за координацијом и међусубјективном равнотежом, сматрамо могућим само до извесне мере и то само са аспекта социолошких законитости, не и са аспекта биолошког развоја живих бића.

Ако се прихвати став да се правда и законитост неминовно разликују, то не значи да су ови појмови противуречни, него се морају поклапати до извесне мере, при чему законитост јесте до извесне мере реализација правде.<sup>22</sup>

У појединим земљама је однос појединих појавних облика правде и позитивног права посебно дефинисан. Тако у Енглеској, уколико постоји сукоб између правила о једнакости (rules of equity) и common law правила, правило о једнакости ће се, као правило јаче правне снаге, применити. За једнакост је синоним правда, као што се ова реч

---

<sup>19</sup> Ђорђо Дел Векио, *Право, правда и држава*, Београд, 1999. стр. 38.

<sup>20</sup> *Исто*, стр. 41.

<sup>21</sup> *Исто*, стр. 43.

<sup>22</sup> *Исто*, стр. 60.

употребљава у смислу правичности, праведности, па је потпуно јасно да се у Енглеској поклапају идеје једнакости и правде, као у осталим земљама. Исти смисао има и израз заједничка свест о правди. У Шведској и још неким европским земљама се употребљава израз Billigkeit, односно у Немачкој das allgemeine Rechtsbewusstsein (општа правна свест). Супериорност правила о једнакости (rules of equity) у односу на common law правила одређена је тиме што су правила о једнакости (rules of equity) настала на много јачој основи у односу на common law правила, односно правила о једнакости (rules of equity) су настала на основу захтева једнакости и поштења, односно савесности.<sup>23</sup>

Дакле, у Енглеској, Америци, у континенталним земљама, латинским и северним земљама, једнакост и правда су синоними. То није за чуђење, с обзиром да обе речи имају корене у римском праву, тј. у aequitas римског претора и речи iustitia Улпијана. Реч aequitas укључује у себи захтев да парничне странке морају једнако бити третиране чак и ако такав третман нема упориште у закону, in ius.<sup>24</sup>

Без задршке се може рећи да се у свим наведеним земљама идеја једнакости и правде сматрају идејама које могу да замене закон. То је основа целокупног материјалног права, односно објективног права - права које додељује права и одређује обавезе.<sup>25</sup>

Правично право (das richtige recht) или правда (das Gerechtigkeit), чиме се то увек означава, увек се замишља као један предмет који постоји насупрот субјекту који га замишља, схваћен без икаквог субјективног уплива онога који га замишља.<sup>26</sup>

Са оваквим ставом, у теорији постоје поједини покушаји да се у појединим гранама права одређени принципи означе условом њихове правичности.

Такав је случај са кривичним правом. Без обзира да ли кривично право сматрали санкционисаном осветом, чињеница је да је казна која је од државе предвиђена: утврђена од законодавца, од судије примењена и од егзекутиве извршена. Међутим, казна предвиђена од државе, често за собом повлачи и једну додатну, друштвену казну. Тако осуђени има проблема са стицањем нових пријатеља, посебно проблеме у проналажењу посла, а често су и сродници том чињеницом "обележени" у друштву. Зато треба имати у виду, с обзиром да су код казне кључна четири момента: одмазда, негативна превенција, позитивна превенција и

---

<sup>23</sup> Vilhelm Lundstedt, *Law and Justice*, Stockholm, 1952. стр. 11.

<sup>24</sup> Исто, стр. 12.

<sup>25</sup> Исто, стр. 13.

<sup>26</sup> Artur Kaufmann, *Theorie der Gerechtigkeit, Problemgeschichtliche Betrachtungen*, Frankfurt am Main, 1984. стр. 9.

ресоцијализација окривљеног, да је у том смислу неопходно да казна буде дефинисана.<sup>27</sup>

Даље, неутрални принцип одмазде предвиђа забрану да невин буде кажњен. Као принцип казне важи категорички и без изузетака да кажњен сме бити само ако је, објективно посматрајући, прекршено право и ако је он за то лично одговоран. Ово даље значи да казна мора бити нормирана, тј. предвиђена правном нормом, као реализација принципа: *nullum crimen, nulla poena sine lege* ( *kein Verbrechen, keine Strafe, ohne Gesetz* ). Са следеће четири забране: забрану примене обичајног права, забрану повратног дејства правне норме, забрану примене аналогije и забрану примене неодређеног кривичног закона, начело о нормирању казне штити грађане од државне самовоље.<sup>28</sup>

И на крају казна мора бити легитимна.<sup>29</sup> Ово начело означава да казна мора бити легитимна у смислу, не да је као легална предвиђена у закону, него оправдана у смислу нужности оправдања врсте и интензитета мере који се предузима, а све то као услов заједничког живота чланова заједнице. Сматрамо да управо карактеристика легитимитета може да отвори многе дискусије. Наиме, легитимитет врсте и интензитета санкције се временом мењао, зависио од представе друштва, историјских услова, социјалног миљеа и нивоа опште друштвеног развоја. Оно што је било легитимно у римском јавном праву, данас више није. Тако да, за разлику од осталих критеријума који могу бити мање или више егзактно постављени, критеријум легитимитета је најсложенији и најкомплекснији, те као такав може отворити дискусију која може да доведе у питање оправданост примене одговарајуће санкције и ако она испуњава претходне критеријуме, односно правду схваћену на овај начин.

Даље се у теорији помиње социјална правда. Социјална правда се, као појам користи како би се показао став према тешкоћама које су настале у 18 и 19 веку. Ту се пре свега мисли на тешкоће настале као последица незапослености, недостатак потпоре услед болести, старости, недостатак образовања, чак глади или сиромаштва. Социјална правда има посебан значај данас, када се наведени проблеми у својој оштрини могу идентификовати мање или више у сваком друштву, посебно у време актуелне економске кризе. У том смислу се као услов социјалне правичности предлаже успостављање правичности размене, изједначајуће или корективне правичности, правичности између генерација, и правичности према животињама.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Olfried Höffe, *Gerechtigkeit, Eine philosophische Einführung*, München, 2001. стр. 79.

<sup>28</sup> Исто, стр. 80 – 81.

<sup>29</sup> Исто, стр. 82.

<sup>30</sup> Исто, стр. 84 – 93.

Такође, собзиром да се у последње време, многа друштва идентификују кроз друштвени, религиозни, културни и друге врсте плурализама, покушава се пронаћи један модел опстанка друштва као плуралног, будући да у плурализму увек тиња јача или слабија тензија између етаблираних супротности. Као што проблем плурализма није само у идејној, него, и превасходно у области материјалне производње, исто тако ова многострукост није само једна гола чињеница, него се кроз њих идентификује као извесна вредност манифестована у различитости. У том смислу се истиче да плурализам, као водећи принцип политичке правде, подразумева једнако право на слободу, док у ширем смислу подразумева толеранцију која подразумева уважавање различитих потреба, интереса, талената, способности итд.<sup>31</sup>

И на крају се говори о једној универзалној правичности.<sup>32</sup>

Јурген Хабермас говори о правичности као универзалној вредности која изражава све моралне норме. Мера правичности је по њему један универзални тест који истражује шта је добро за исте мере. У својој теорији он изводи конкретне принципе правичности из апстрактних етичких задатака и тако изведене принципе примењује на конкретне чињенице. Тако долази до поставке да је правда резултат поступака у комуникацији. За Хабермаса је његова теорија правде применљива за вредносно плуралистичко друштво.<sup>33</sup>

На основу наведеног, изведен је став да се у потпуности може прихватити да предмет правде може бити све о чему се као праведном може судити, док је субјекат правде појединац или друштво, те да се о многим аспекти заједничког живота људи као праведним може судити: радњама, поступцима, односима, структури, субјектима који поступају, нормама и поретку норми.<sup>34</sup>

У теорији постоји покушај да се правда рашчлани на саставне елементе.

Прва компонента би била формална компонента, из које се правда састоји. Циљ ове компоненте је да у заједничком односу постави вредност и интересе, и то у ситуацији која се оцењује као праведна. При томе се ова компонента не исцрпљује из једне праволинијске пропорционалности или правила једнакости, него постоји из више елемената који вредност заједничког односа осигуравају. Она се гради на чињеници да је правда једна социјална вредност, да примена критеријума правде подразумева најмање две стране које би у том односу имале обавезе. У оквиру

---

<sup>31</sup> Исто, стр. 94 – 96.

<sup>32</sup> Исто, стр. 96 – 112.

<sup>33</sup> Lilja Szekessy, *Gerechtigkeit und inklusiver Rechtspositivismus*. Berlin, 2003. стр. 27.

<sup>34</sup> Исто, стр. 29.

формалних компоненти се могу разликовати две различите ситуације правичности. Једна се ситуација односи када се најмање две стране, или чињенице, једна с другом упоређују, а након тога се кроз пресуђивање поставља правичан услов. У другој ситуацији важи, за разлику од прве када се упоређују, да се у директном односу поставља правичан услов. У оба случаја је правичан услов у ствари услов који је изједначујући, и који се назива Equilibrium. Након тога следи, да правду као тежњу Equilibrium-а увек треба као захтев на нешто формулисати, чак и на оно шта једна страна признаје, да би се успоставила равнотежа услова.<sup>35</sup>

За разлику од формалне, материјална компонента правде је она која поставља морални критеријум формалног дела. Овај морални критеријум се састоји из преовлађујућег морала дотичног друштва. Преовлађујући морал је заједнично у индивидуалним представама множине, односно појединаца као чланова заједнице.<sup>36</sup>

И на крају, правда се, по овим наводима из теорије, поред формалног и материјалног елемента, састоји и из субјективног елемента правде. Овај елемент се састоји у томе да се захтевано стање мора од страна које су у односу као праведно осећати. Ова чињеница произилази одатле што свака индивидуа поред општих етичких убеђења има и индивидуална етичка убеђења, посебно у односу на појам правде. Ова убеђења су створена од саме личности, одређена према другима у друштву и традицијом одређена. Она су распрострањена кроз комбинацију специфичног поступка долажења до правде и материјалне компоненте. Тиме се разликује субјективни елемент правде од општих моралних осећања. На овај начин се сматра да је осећање правде од стране појединаца доведено у рационални дискурс.<sup>37</sup>

Наводи се да је правда оно што сваки појединац помоћу формалних и материјалних компоненти сматра за себе и друге као одмерено и њему припадајуће. Одлучујући је дакле један социјални концепт правде који уопштава индивидуална убеђења правичности у оквиру датог друштва, чиме без вредности остаје индивидуалистички став "праведно је оно што ја сматрам таквим", који је на тај начин релативизиран. Социјална правда је један комплекс етичких представа и аспирација, који се односе на социјално релевантно подручје.<sup>38</sup>

Унутар одређеног друштва влада једно групно осећање правичности које настаје из суме појединачних представа правичности. Различите групе могу имати различита осећања правичности. У модерном

---

<sup>35</sup> Исто, стр. 30.

<sup>36</sup> Исто, стр. 33.

<sup>37</sup> Исто, стр. 37.

<sup>38</sup> Исто.

плуралистичком друштву су многа таква групна осећања правде не само замислива него и чињенично присутна. Али, унутар једне групе могу две различите особе, које имају исто осећање правичности, у једној одеђеној конкретној ситуацији доћи до различитих резултата. Осећање правде одређене групе се такође може мењати, што се у главном дешава полако, отприлике кроз технолошки развој или промену религиозних представа. Некада се то може и брзо десити, кроз револуцију или промену система. Али је у сваком случају јасан онтолошки налаз да једна апсолутна правда не постоји.<sup>39</sup>

Тако да правда увек има везе са одређеним ситуацијама, интересима и вредностима, које у политичком и социјалном систему одређеног друштва, из одређеног погледа друштва и његових вредности, воде ка правичном решењу. С тога, правда није само историјски одређена, него је и стално практично – политички актуелна.<sup>40</sup>

Имајући наведено у виду, можемо закључити да посебан пут развоја идеје правде, који је и практично и идејно био одређен, представља у ствари посебно обележје те идеје, које карактерише специфичан начин њене промене, специфичан садржај те идеје, који се у датом склопу историјских услова на посебан начин манифестује, као и посебан начин њеног остварења, која се као таква разликује од других појединачних и друштвених представа. Између њених идејних обележја и карактеристика, са једне стране, и практичне њене димензије, са друге стране, увек је постојала мања или веће тензија, која је карактеристична не само за постојање правде, него и за постојање било које друге нормативне идеје, која, као што је то случај са правом, може бити и много егзактније одређена него што је то са појмом правде случај, а да ипак постоји супротност између идеје и њеног остварења.

Чињеница је да ће се поједине представе о правди и правичности, у одређеним фазама постојања човека и друштва, само као промењене, тј. као идеје које неће пркосити актуелном тренутку, моћи да опстану, али је такође сигурно и то да је правда, од тренутка када се људска свест њоме почела бавити, увек била врховни критеријум осталих нормативних система, без обзира на конкретан садржај који је она у различитим фазама развоја људског друштва имала.

---

<sup>39</sup> Исто.

<sup>40</sup> Исто, стр.38.

**Sava Aksić, LL.D**  
**Assistant Professor**

## **CERTAIN ASPECTS OF JUSTICE IN LOGICAL AND PRACTICAL SENSE**

### **Summary**

Those dilemmas that exist in the notion of legal, and which are still unresolved, are still smaller compared to dilemmas that exist in the notion of sense of justice. But, regardless of dilemmas that exist about it, meaning that justice mostly have is, that in most general sense it signified harmony, respectively harmony or any kind of proportion. Justice, as notion in different phases of human society, had different content. In the ancient world justly is common criterion, to the inner life of individual, respectively his personal experience, equally his social articulation, respectively his contact with others like general virtue. Justly is equated with equal. Justice has its own logical elements, and its own practical aspect which in theory is contained in principles that should enable justice of application of individual legal branches, like it is the case with criminal law, or justice in certain areas of social life, like it is the case with social justice, like a model for solving contradictions of modern society.

Justice is not only historically determined, but is also permanently both practically and politically topical. It is fact that certain understanding about justice and equity, in certain phases of human's and society's existence, only as changed, therefore that would not defy the current moment, would be able to survive, but also it is quite certain that justice always, since when human mind began dealing with it, was supreme criterion for other normative systems, regardless of the specific content that it had in different phases of human society evolution.



**Бојан Бојанић\***

## **ПЕРСПЕКТИВА ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈЕ СРБИЈЕ У СВЕТЛУ ПРАКСЕ НЕКИХ ЕВРОПСКИХ ДРАЖВА**

**Апстракт.** У трагању за одговарајућим институционалним решењима треба се ослањати на упоредна искуства, али их не треба некритички и безусловно прихватати, већ је потребно прилагодити их нашим условима и традицији. За отклањање слабости у области децентрализације власти често се као могуће решење помиње регионализација Србије, а Шпанија и Италија се виде као узор. У раду ће бити изложене основне карактеристике ове две регионалне државе, како би покушали да дођемо до одговора да ли је то адекватан оквир за превазилажење слабости постојећег система.

**Кључне речи:** *Децентрализација, регионализација, регионална држава, региони, аутономне области, локална самоуправа.*

Доношењем Устава из 1990. у Србији настају значајне промене у свим сегментима организације државне власти. У погледу њене вертикалне организације посебно су карактеристична два момента. Статус аутономних покрајина битно је измењен, па су са статуса федералних јединица који су раније имале, сведене на ниво који личи на највише јединице локалне самоуправе или недовољно снажне регије у неким државама.<sup>1</sup> Значајне промене догодиле су се и у области локалне самоуправе, а оне се огледају у напуштању комуналног система. И после више од 20 година питање децентрализације власти је и даље отворено. Иако је у области локалне самоуправе дошло до значајних позитивних промена, њен једностепени и монотипни карактер није измењен, што представља највећу слабост система. Устав из 2006. пружа могућност за формирање нових покрајина, тако да читава држава може бити прекривена оваквим аутономијама, али се у пракси нису десили никакви кораци на том плану.<sup>2</sup> У потрази за одговарајућим решењем често се

---

\* Асистент

<sup>1</sup> Зоран Вацић, Бошко Мијатовић, Александар Симић, Зорица Радовић, *Регионализација Србије*, ЦЛДС, Београд 2003, 8.

<sup>2</sup> Слично португалском искуству, где су на основу Устава из 1976. установљене две аутономије, Мадера и Азори. Касније је донет закон који је имао за циљ да читава државна територија буде прекривена аутономијама истог типа, што се у пракси никада није догодило, јер грађани на референдуму одржаном 1998. нису дали

говори о регионализацији, а Шпанија и Италија су угледни пример, па ће у раду бити изложене основне карактеристике те две регионалне државе.

## I

За разлику од већине европских земаља које су много раније савладале феудални партикуларизам и уобличене као јединствене државе, у Италији је овај процес окончан тек у другој половини XIX века. Наиме, 1861. дошло је до уједињења до тада седам независних држава, у чему је била највећа улога Пијемонта, а Устав ове државице из 1848, познат као *Statuto Albetino*, постаје Устав нове јединствене Италије.

Већ на почетку постојања Италије као нове државе истицани су захтеви за њену федерализацију. Ово је последица чињенице да је реч о земљи богатој различитостима, и то у сваком погледу. На једној страни имамо планинске венце, а на другој приморске крајеве са више значајних и великих острва. Ове географске разлике праћене су културним, као и разликама у развијености и економској снази. На све ово треба додати и утицај француског режима, који се током 15 година ширио на северни део Апенинског полуострва, када су законским уредбама наглашаване постојеће разлике, а приписује му се и велика улога чврстог везивног правног ткива које је довело до уједињења Италије.<sup>3</sup>

Постојеће разлике и особености различитих делова земље иницирале су, самим тим, идеју о потреби снажне децентрализације и федерализације земље. Присталице ове идеје су, ипак, биле у мањини, тако да је превладало схватање о потреби обликовања Италије као јединствене државе, способне да сачува државно јединство, које би било угрожено давањем аутономије њеним појединим деловима. Године 1922. почиње изузетно мрачан период у историји Италије. Те године фашисти су дошли на власт, што је довело до прекида у развоју демократије, а протерана је и сама идеја децентрализације. Пораз фашистичког режима окончањем Другог светског рата отворио је низ питања која је требало решити приликом обликовања новог уређења државе.

Решење које је усвојено у исто време је и резултат компромиса између Демокришћанске партије и партија левице.<sup>4</sup> Тако се у Уставу проглашава принцип јединства и недељивости републике и у исто време признаје и унапређује локална аутономија, а у службама које зависе од

---

подршку регионализацији. Видети: Надиа Скендеровић Ђук, *Европске концепције регионализма – преглед и анализа*, 170.

<sup>3</sup> Филип Лово, *Велике савремене демократије*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад 1999, 424.

<sup>4</sup> *Исто*, 452.

државе уводи се најшира могућа децентрализација, као и обавеза државе да усклађује начела и методе свог законодавства са потребом аутономије и децентрализације.<sup>5</sup> Региони су Уставом уведени као аутономне јединице са сопственом надлежношћу, а према начелима Устава, италијанска регионална држава замишљена је као заједничка држава, чији су конститутивни елементи класична недељива јединствена држава и региони. На том основу је регионима призната законодавна надлежност.<sup>6</sup>

Поштујући постојеће специфичности појединих делова земље, уставотворац се определио за увођење асиметричног регионализма, што се испољава у постојању две групе региона. Тако од укупно њих 20, пет региона ужива посебне облике и услове аутономије у складу са својим специјалним статутима усвојеним уставним законом (члан 116. Устава). Тај статус имају два острва, Сицилија и Сардинија, и три погранична региона у којима живи знатан број припадника националних мањина, а то су Вале д' Аоста (Долина Аосте), Трентино – Алто Адије (Трентино – Горњи Адиђи) и Фриулија – Јулијска Венеција.

Региони са редовним статусом имају право на доношење регионалних статута којима се регулише њихова организација и надлежност. Ово би нас, како примећује Јовичић, могло навести на закључак да је право на самоорганизовање региона са редовним веће у односу на регионе са посебним статусом.<sup>7</sup> Но, Устав и закон строго су поставили границе овог њиховог права, а усвајањем статута у регионалном савету завршава се прва фаза поступка. Друга фаза је његово проглашење које врши парламент у форми закона.

Осим асиметрије између региона редовног и специјалног статуса, постоје и извесне разлике и међу регионима са посебним статусом.<sup>8</sup> Формирање региона са посебним статусом одвијало се брже, тако да су они били формиран до 1948. Године, са изузетком нама некада суседног региона Јулијска Венеција који је формиран 1963. године.

У изворном тексту Устава из 1947. разлике између ове две врсте региона огледају се у томе што је надлежност коју имају обични региони уобличена чланом 117. Устава, а услов за њихово коришћење је доношење оквирног закона који одређује садржину регионалне надлежности.

---

<sup>5</sup> Члан 5. Устава Италије из 1947.

<sup>6</sup> Филип Лово, *цит. дело*, 452.

<sup>7</sup> Миодраг Јовичић, *Регионална држава – уставноправна студија*, Београд 1996, 33.

<sup>8</sup> Надиа Скендеровић Ћук, *Европске концепције регионализма – преглед и анализа*, у: Уставноправни оквир децентрализације Србије и аутономије Војводине, Нови Сад 2001.173.

Њихове надлежности, дакле, нису изворне, већ изведене. Оне су изведене из државних закона.

Могуће је да региони добију и нове надлежности које у Уставу нису набрајане, и то на основу уставних закона. Међутим, треба разликовати додељену и конкурентску надлежност свих региона од првенствене и искључиве законодавне надлежности региона са посебним статусом, наглашава Лово.<sup>9</sup> Тако законодавна надлежност региона са специјалним статусом није ограничена на надлежности набројане у члану 117. Устава, већ оне могу бити проширене њиховим статутима. Ово је омогућило и разлике између региона са посебним статусом, па Сицилија има надлежности у области индустрије и трговине. Специфичним положајем истичу се Долина Аосте и Третино – Високи Адиђи.

Како у Италији од њеног настанка, па до данас, постоји идеја федерализма, било је и неколико покушаја њене институционализације. Тако је 1997. захтев за управно-политичку реформу, у облику парламентарног предлога оба дома италијанског парламента, предвиђао увођење федерализма.<sup>10</sup> Овај предлог је пропао, али не и идеја о потреби даље децентрализације земље.

Уставним променама из 2001. године учињен је знатан помак у правцу децентрализације. Смањена је разлика између две групе региона, а у том погледу посебно су значајне промене члана 117. Устава. Наиме, тада је прихваћен принцип карактеристичан за федерације, па је у овом члану утврђена листа послова који су у искључивој надлежности државе. У овим пословима држава одређује основна начела, док законодавна власт припада регионима.

Од увођења регионализма веома значајну улогу у установљавању начела и начина вршења законодавне власти региона, поред закона који су отклањали празнине и недоумице у овој материји, од изузетног значаја је и пракса Уставног суда. У својим тумачењима, он је углавном износио ставове да су регионалне надлежности подређене националним интересима, па је често „сумњичен“ да гради систем управљања супротан интересима аутономије и самог устава. Као типичан пример овакве одлуке, најчешће се истиче она заведена под бројем 30 од 4. марта 1970. године. У њој, се између осталог, каже: далеко од тога да се супротстављају држави, региони представљају само њен део друкчије организован.<sup>11</sup> Можда управо у овим ставовима, као и начину доношења статута са посебним статусом можемо наћи објашњење за став неких

---

<sup>9</sup> Филип Лово, *цит. дело*, 454.

<sup>10</sup> Мирко Клариф, *Локална самоуправа у Италији по новом моделу*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, година 42, 2005, 177.

<sup>11</sup> Филип Лово, *цит. дело*, 456, фуснота 10.

писаца који кажу да је Италија по свом уређењу унитарна, а њен управни систем изразито централизован.<sup>12</sup> Региони су одувек располагали извесном финансијском аутономијом, а она је знатно унапређена уставним променама из 2001. године. Чланом 119. Устава утврђено је да општине, покрајине, велеградови и регије имају аутономне ресурсе. Они утврђују сопствене порезе и приходе у складу са Уставом, а добијају и део средстава од државних пореза који се убирају на њиховој територији. Имајући на уму велике разлике у економској снази појединих делова земље, предвиђено је формирање егалizacionог фонда у корист подручја са смањеном фискалном способношћу. Посебан положај региона Трентино Алто Адиђе, тј. провинције Болцано (Јужни Тирол) истиче се и у погледу финансија. Тако она задржава чак 90 одсто пореза сакупљеног са њене територије, а да при том из буџета државе добија дотације три пута веће него остале провинције.<sup>13</sup>

Органи региона су регионално веће, регионални кабинет и његов председник. Регионално веће је, у ствари, регионални парламент. Оно има законодавна овлашћења у регији, а може и да подноси предлоге закона у оба дома државног парламента.

Председника регионалне владе бирју непосредно грађани, мада је статутом могуће предвидети и другачији начин избора. Он поставља и разрешава чланове кабинета, заступа регион, руководи општом политиком кабинета и одговоран је за њу. Такође, он проглашава регионалне законе, а врши и управне функције делегиране регији.

Регионални савет учествује у вршењу законодавне власти путем референдума. Наиме, чланом 75. Устава предвиђено је да се народни референдум на коме треба донети одлуку о потпуном или делимичном укидању закона, или акта који има снагу закона, расписује на предлог 500.000 бирача или пет регионалних савета. У вршењу законодавне власти, региони учествују преко другог дома – Сената. Број сенатора је отворен, тако да у његов састав поред 315 изабраних сенатора, од којих шест бира изборна јединица Иностранство, улазе и бивши председници Републике, као доживотни сенатори по положају. Осим тога, председник Републике може да именује за доживотне сенаторе пет грађана са изразитим заслугама за отаџбину (чланови 57. и 59. Устава). Иначе, ово је, поред начина утврђивања надлежности, још један федерални елемент. Сенат се бира претежно на регионалној основи пошто преосталих 309 места припада регионима, и то тако да ниједан регион не може имати

---

<sup>12</sup> Мирко Кларић, *цит. дело*, 168.

<sup>13</sup> Надиа Скендеровић Ђук, *Европске концепције регионализма – преглед и анализа*, 173, фн. 8.

мање од седам места, изузев Молисе, која има два, и Долине Аосте са једним представником. Расподела места између осталих региона врши се сразмерно броју становника који је имао сваки од њих на последњем попису становништва. Овакав начин расподеле мандата, као и непосредан избор сенатора битно умањују федерални карактер дома.

Пет региона са посебним статусом својим статутима предвиђа право председника региона да присуствује седницама Министарског савета, када год Влада расправља о питањима од значаја за регионе, а Статут Сицилије иде корак даље, па председник Ђунте (регионалне владе) има право гласа. Иначе, њени органи носе називе као и они на централном нивоу: скупштина, посланици и влада.

Централна држава врши надзор над радом регионалних органа, па је предвиђено неколико механизма за његово вршење. Тако Влада може покренути питање уставне легитимности регионалних статута који су усвојени или измењени законом од стране регионалног савета, који је два пута одобрен апсолутном већином свих чланова у периоду од најмање два месеца. Ово се износи пред Уставни суд у року од 30 дана од објављивања. Закон о статусу не подлеже службеној потврди владиног комесара (члан 123.).

Председник Републике, може путем уредбе, која се прихвата по саслушању мешовите комисије посланика и сенатора за регионална питања, распустити регионални савет и опозвати председника регионалне владе у случају да су у свом раду прекршили Закон или Устав. До распуштања може доћи и када то захтевају разлози друштвене сигурности (члан 126). Влада може, у случају када сматра да су регионални закони узурпирани неку од државних надлежности, покренути питање њихове уставности пред Уставним судом, а то мора учинити у року од 60 дана од објављивања закона (члан 127). Исто право предвиђено је у корист региона у односу на централну државу или други регион (члан 127).

За разлику од региона уведених Уставом из 1947, у Италији од њеног оснивања као јединствене државе постоји систем локалне самоуправе. Данас Италија има око 8.100 општина, градских и сеоских, као основних јединица локалне самоуправе и око 100 провинција које су другостепене јединице локалне самоуправе.

## II

У Шпанији је, за разлику од Италије, процес заокруживања државног јединства окончан већ крајем XV века. Дакле, од више самосталних држава (Каталонија, Леон, Навара, Кастиља и друге) 1479. године настала је јединствена шпанска држава. Како су државе које су се ујединиле биле веома различите по језику, култури, обичајима и

традицији, не чуди да је тежња за аутономијом била перманентно обележје шпанске историје новог века. Монархија је, напротив, градила централизовано уређење у намери да ојача државно јединство, и то из страха да би децентрализација могла довести до сепаратизма. Падом монархије и успостављањем републике, ове тежње су нашле свој израз у Новаторском уставу из 1873. којим је установљена федерална република.

Пола века након Прве, проглашењем Друге републике, аутономистичке идеје нашле су своје место у новом уставу. Пред уставотворцем нашао се сложен задатак – требало је помирити снажно опредељење присталица „каталонизма“ за увођење федералног система и политичких снага националног нивоа, које су се залагале за уређење државе на принципима унитаризма. Тако је као резултат компромиса створено уређење које предвиђа увођење аутономних области у територијалну струкутру. Но, цела држава није била обухваћена овим процесом, већ је политичка аутономија уведена само у Каталонији, 1932. године и у Баскији, 1936 – у време избијања Грађанског рата. У Галицији је овај процес био заустављен управо због Грађанског рата. Овакве историјске околности потрајале су и утицале не само на успостављање такозваних историјских нација већ су се, такође, одразиле у Уставу којим је омогућено стицање аутономије.

Уставом из 1931. омогућене су бланко гаранције за успостављање државе на нивоу између федералне и унитарне, која се од тада назива регионалном државом.<sup>14</sup> Након победе леве коалиције, 1936. године, почиње Грађански рат побуном одметнутих герила. У војсци се у овом периоду посебно истиче генерал Франко, који након победе коју су му омогућиле Силе осовине 1938. године успоставља диктатуру, а 1939. укида Републику.

Диктатура је с временом прешла у ауторитарни режим, а процес децентрализације је заустављен. Уосталом, строга централизација карактеристична је за све недемократске режиме, па ни Франков режим није био изузетак у томе. У периоду његове владавине била је забрањена употреба свих језика осим кастиљанског, званичног шпанског језика. Након 36 година ауторитарног режима и Франкове смрти, у Шпанији су се стекли услови за демократизацију земље. У ствари, једини хитан задатак у новембру 1975, када је Франко умро, било је стварање политичких институција које би добиле своју самосталност и подршку.<sup>15</sup>

Општи избори на нивоу земље (15. јуна 1977. године) одржани су ради бирања делегата који ће потом створити владу и изградити нацрт

---

<sup>14</sup> Patricia Escobarherrero, *цит. дело*, 25.

<sup>15</sup> Хуан Линц и Алфред Степан, *Демократска транзиција и консолидација*, Филип Вишњић, Београд 1998, 117.

новог устава.<sup>16</sup> Оно што је посебно важно за ове изборе била је чињеница да су на њима учествовале четири општенационалне странке, што су оне биле нарочито активне у крајевима са израженим индепендистичким тежњама и оствариле изузетан резултат – у Каталонији су освојиле две трећине гласова, а у Баскији више од половине. Као посебно значајна, истиче се чињеница да су први општи избори били на нивоу државе. Тиме је спречено јачање националистичких странака.<sup>17</sup> Након ових избора, и пре доношења устава, започет је процес децентрализације, јављају се статuti познати као преаутономни, а почело је успостављањем аутономије у Каталонији. Почетком 1978. године процес се шири на Баскију, Андалузију, Астурију, Естрамадуру, Стару Кастиљу, Леон, Балеаре, Навару, Арагон, Валенсију и Канарска острва.

Устав је донет 1978. године, а када је нормирао питање аутономије, уставотворац се у знатној мери користио решењима Устава из 1931. године. Створена је држава аутономија, а у научним круговима још није постигнута сагласност о томе да ли је она „политички децентрализована унитарна држава“, „регионална држава“, „мултирегионална држава“, „децентрализована држава, која у својој структури није далеко од федералне државе“, „унитарно-федерална држава“, „федерално регионална држава“, а има и оних који је одређују као „квазифедералну“, док други говоре „о федерализму кооперативног карактера.“<sup>18</sup>

Устав предвиђа различите начине како се може доћи до два нивоа аутономије. На почетку, у члану 2. Устава, ово право се наводи и признаје уопштено, где се потенцира нераздвојиво јединство шпанског народа као и заједничка и недељива отаџбина свих Шпанаца, при чему се признаје и гарантује право на аутономију националностима и регијама, уколико је успоставе, а истиче се и њихова међусобна солидарност као принцип.

Чињеница да је ово право прокламовано и гарантовано у уводној глави, говори о посебној – најдоследнијој заштити јер се ове одредбе могу мењати само по посебној – тежој процедури (члан 168. Устава). Осим тога, ово питање стављено је у исти ранг са одредбама о облику владавине, о држави, владавини права и слично.<sup>19</sup> У VIII одељку посвећеном територијалној организацији у члану 143. трећег поглавља (о

---

<sup>16</sup> Исто, 128.

<sup>17</sup> Исто, 129.

<sup>18</sup> Carlos Flores Juberijas, Javier Pinazo Hernandis, Enrike Fliquet Lliso, David Calatayud Chover, *Шпански систем територијалне самоуправе*, у: Упоредна искуства локалних самоуправа, Магна агенда, Београд 2002, 64–65; Јован Комшић, *Теорије о политичким системима*, Београд 2000, 472.

<sup>19</sup> Исто, 65.

аутономним областима), позивајући се на поменути члан 2. Устава, установљава се могућност формирања аутономних области у корист пограничних провинција са заједничким, историјским, културним и економским обележјима, острвских територија и провинција са регионалним историјским ентитетом.

Међутим, ако то захтевају разлози националног интереса, парламент може путем органског закона да одобри конституисање аутономне области и у случају да нека територија не премашује територију једне провинције и када не испуњава услове из члана 143. став 1. Устава.

Тако успостављена аутономија омогућава достизање нижег нивоа надлежности – аутономије другог степена, а то је ниво који пружа члан 148. Устава. По истеку пет година аутономне области могу изменити своје статуте и достићи виши ниво аутономије, у складу са чланом 149. Устава. Осим тога, уставотворац је предвидео и могућност да аутономна област стекне виши ниво аутономије не чекајући пет година, уз услов да иницијатива у овом процесу поред одговарајућих провинцијских савета или међуострвских органа, потиче и од три четвртине (а не две трећине) општина сваке од провинција које представљају најмање половину бирачког тела. Осим тога, потребно је да иницијатива буде верификована од стране апсолутне већине бирача сваке провинције (члан 151. Устава). Такође, овај виши ниво аутономије могуће је остварити и без покретања било какве процедуре. Ово право је установљено у корист историјских националности – односи се на Каталонију, Баскију и Галицију (члан 2. прелазних одредаба одељка XII).<sup>20</sup> Наиме, оне су, како то предвиђа наведени члан, на референдуму усвојиле своје статуте пре – аутономија по Уставу из 1931. године, те им је аутономија призната без икакве претходне процедуре.

Осим историјских нација, бржим колосеком до аутономије дошле су и Навара и Андалузија и тиме оствариле највиши степен аутономије предвиђен Уставом.<sup>21</sup> Остале заједнице су до 1994. уживале статус предвиђен поменутиим чланом 148, мада су оне и пре формалног проширења надлежности Органским законом из 1994. уживале шири спектар надлежности, што им је омогућено чланом 150. Устава. Тако је држава аутономним заједницама пренела или путем органског закона делегирала овлашћења у питањима из делокруга државе која су подесна за трансфер или делегирање. Овим је степен самоуправе знатно повећан у

---

<sup>20</sup> Филип Лово, *цит. дело*, 506–507.

<sup>21</sup> Carlos Flores Juberijas и други, *цит. дело*, 72.

односу на одредбе статута ових заједница, а самим тиме смањена је разлика у положају између два нивоа аутономије.

Поред описана два нивоа аутономије, постоји и трећи, карактеристичан за афричке градове Сеуту и Мелиљу. Тако су афрички градови Сеута и Мелиља, иако нису интегрисани у провинцијску организацију, 1995. године стекли аутономију. Једино они не располажу законодавном функцијом.

Расподела надлежности између државе и аутономних заједница која је извршена члановима 148. до 150. Устава типична је за федерално уређене државе. Лово овај систем дефинише као федерализам сарадње.<sup>22</sup> Устав у 22 тачке набраја надлежности које могу припасти аутономним областима, док је у члану 149. Устава, у 32 тачке формулисана материја која спада у искључиву надлежност државе. Осим што у појединим одредбама Устав оставља простор за уређење неких питања из одређене материје, он у ставу 3. члана 149. иде корак даље, и успоставља право аутономних заједница да у њиховом домену могу бити материје које нису изричито додељене држави, у складу са њиховим статутима. Међутим, ако ову „слободну“ материју не обухвате својим статутима, онда је она у надлежности државе, па ће њене норме имати првенство у случају спора у односу на норме аутономних области у свему што није у њиховој изричитој надлежности (став 3. члан 149).

Парламент може у појединим материјама, које су у надлежности државе, дати могућност аутономним областима да доносе законске прописе у оквиру начела која поставља државни закон (члан 150. став 1). Парламент у сваком основном закону установљава начин контроле водећи при том рачуна о редовној надлежности судова. Држава, такође, може пренети или делегирати на аутономне области путем органског закона овлашћења у материји која, иначе, припада држави (члан 150. став 2).

Иако се може рећи да су ово решења која подсећају на расподелу надлежности у федерацијама држава је за себе задржала све функције карактеристичне за државну заједницу као целину.<sup>23</sup> Када се говори о степену децентрализације, тј. о нивоу самосталности аутономних области, треба имати на уму да се увођење аутономије смешта у оквире нераскидивог јединства шпанске нације и заједничке и недељиве отаџбине свих Шпанаца.<sup>24</sup> У опису надлежности додељених држави, Устав се неколико пута позива на концепт хармонизације и координације, као на механизме додељене централним институцијама државе, у циљу да спрече реметилачке последице прекомерно дивергентних политика аутономних

---

<sup>22</sup> Филип Лово, *цит. дело*, 511.

<sup>23</sup> Миодраг Јовичић, *Регионална држава – уставноправна студија*, 40.

<sup>24</sup> *Исто*, 38.

заједница.<sup>25</sup> Тако је држави дато право да доноси законе који ће утврдити принципе потребне за усаглашавање прописа аутономних области када то захтева општи интерес и у материји која је у њиховој надлежности. Процена да се ради о општем интересу дата је парламенту, а о томе он одлучује апсолутном већином сваког од домова. У одлуци од 5. августа 1983. године Уставни суд је наведену одредбу тумачио тако да се ово право може користити само када се више ниједна обична надлежност државе не може користити.<sup>26</sup>

Када су у питању поједине функције из области економске надлежности, здравства и научних истраживања (члан 149. став 1), Уставни суд говори о вертикалној координацији у вршењу надлежности, тј. реч је о координацији у којој учествује власт општег руковођења државом (одлуке од 28. априла 1983. и 2. фебруара 1984).<sup>27</sup> У првој од тих одлука, Суд истиче и улогу државе, која је власна да води одређене интеграционе механизме који уједначавају (до извесне мере) норме различитих аутономних заједница како би се ове интегрисале у широк државни систем.<sup>28</sup> Треба поменути и да је Суд, тумачећи члан 149. и клаузулу остатка власти, закључио да надлежност аутономне заједнице не може да буде препрека искључивој надлежности државе на основу надмоћи општег интереса нације (од 5. августа 1983).<sup>29</sup>

Очигледно да је уставотворац био свестан са каквим ће се проблемима суочити држава аутономија, па је предвидео и одговарајуће механизме за решавање конфликта између друштва и заједница, као и заједница међусобно. Тако контролу рада органа аутономних области врши Уставни суд када је реч о уставности прописа које оне доносе у оквиру својих нормативних активности. Влада је, уз претходно мишљење Државног савета, надлежна по питању делегираних надлежности о којима смо говорили, док су за управне органе и акте који ови доносе у свом раду надлежни административно-судски органи. За област привреде и јавних финансија надлежан је Ревизиони суд (члан 153).

Но, ово нису једине мере које стоје на располагању Влади како би заштитила национални интерес. Штавише, оне најзначајније предвиђене су чланом 155. Устава. На основу њега, Влада Шпаније има могућност да усвоји све неопходне мере како би аутономну област приморала на испуњење обавеза које јој намећу Устав или неки закон, или ако својим

---

<sup>25</sup> Carlos Flores Juberijas и други, *цит. дело*, 72.

<sup>26</sup> Филип Лово, *цит. дело*, 512.

<sup>27</sup> В. Е. Garcia de Enterrija, *Les autonomies regionales dans la constitution espagnole, administration publique*, 1986, према: Филип Лово, *цит. дело*, 513.

<sup>28</sup> Видети: Carlos Flores Juberijas и други, *цит. дело*, 73.

<sup>29</sup> Филип Лово, *цит. дело*, 513.

чињењем тешко угрожава општи интерес. Претходно, она (Влада) упућује жалбу председнику дотичне аутономне области, па услед одсуства задовољавајућег одговора, неопходно је да обезбеди одобрење Сената, и то апсолутном већином његових чланова. Како би обезбедила извршење ових мера, Влада је власна да даје инструкције свим аутономним областима.

Аутономне области својим статутом уређују структуру својих органа. Устав, за оне области које су до аутономије дошле брзим колосеком, предвиђа следеће органе: законодавну скупштину, министарски савет, председника и врховни суд правде. Иако Устав остале аутономне области – оне са нижим нивоом надлежности, не обавезује у погледу организације власти, већ то препушта њиховим статутима, у пракси је дошло до једнообразности, тако да већина њих има исте наведене органе.

Представничко тело бира се путем општих избора по пропорционалном систему, тако да се води рачуна о представљању различитих области територије. Њихов број креће се од 25 посланика, колико имају Сеута и Мелиља (њихове градске скупштине у исто време обављају функције скупштине аутономне области), до 135 посланика, колико их има у каталонском парламенту, док већина броји мање од сто посланика.<sup>30</sup>

Председника бирају скупштине међу својим члановима, а именује га краљ, и у складу са парламентарним начелом политички је одговоран пред њом (скупштином). Једино је баскијским статутом дата могућност појединачне одговорности чланова владе, а особеност Валенсије и Кастиље ла Манче јесте у могућности да председник веже гласање о поверењу за усвајање неког законског предлога.<sup>31</sup> Иначе, председник руководи радом министарског савета аутономне области и представља истовремено и државу у области.

Виши суд правде о коме говори Устав, а што смо раније поменули, није институција аутономне заједнице у смислу да она (аутономна заједница) има неке значајне надлежности над њим. Његов положај не може бити регулисан статутом или другим прописима заједнице нити његове чланове може постављати неки орган заједнице. Напротив, он се уклапа у јединствену организацију судске власти у земљи, а надлежност му се простире до граница области у оквиру којих представља врх судске структуре.<sup>32</sup> Својим поступањем у одређеним случајевима, он никако не сме угрозити положај Врховног суда, као највишег правосудног органа на

---

<sup>30</sup> Carlos Flores Juberijas и други, *цит. дело*, 72.

<sup>31</sup> *Исто*, 76.

<sup>32</sup> *Исто*, 76–77.

територији Шпаније, у свим питањима осим у области уставних гаранција (члан 123. став 1, члан 152. став 1. Устава).

Постоји још један орган који не спада у органе области и који руководи државном администрацијом на територији сваке области. То је делегат владе и он, у складу са потребама, усклађује рад државне, са администрацијом области.

Финансирање система аутономних области регулисано је члановима 156. до 158. Устава. Тако се у члану 156. прокламује да аутономне области уживају финансијску аутономију потребну за остваривање и развој своје надлежности, што мора бити у складу са принципима координације са државном благајном, водећи рачуна о солидарности свих Шпанаца. Приликом убирања прихода, као и у њиховом располагању, аутономне области поступају као делегати или сарадници државе (члан 156). Аутономне области располажу знатним изворима прихода, а то су порези које у потпуности или делимично одређује држава, додатни намети на државне порезе и учешће у другим приходима државе. Ту су и изворни приходи од пореза, такса и доприноса, приходи које остварују по основу својине и од приватног права, трансфери из фонда за међутериторијалну компензацију и остали приходи које остварују на терет државног буџета. Одређена средства убирају и по основу кредитних операција.

Посебну специфичност у фискалном систему представљају две аутономне области, Баскија и Навара. Оне из историјских разлога имају своје фискалне системе (*concerio economica*), тако да убирају све фискалне приходе на својој територији, а потом преговарају са државом о пребацивању одређеног износа на име плаћања одређених заједничких услуга.<sup>33</sup> Ово представља стални извор напетости и незадовољстава – с једне стране, дотичне регије сматрају да држава захтева много, док су остале, углавном сиромашне области, незадовољне јер мисле да Баскија и Навара не доприносе исправљању економске неједнакости путем компензационог фонда, што је обавеза која проистиче из члана 158. Устава. Незадовољство постоји у богатим областима, јер и оне желе финансијску самосталност, а ово је посебно изражено у случају Каталоније. Како то предвиђа Устав (члан 157. став 3) функционисање финансијског система аутономних области као и међусобних односа државе и области регулисано је органским законом.<sup>34</sup> Уставотворац није испустио прилику да и у овом случају нагласи јединство државе, тј. да аутономне области ни у ком случају неће моћи да усвајају пореске мере

---

<sup>33</sup> Мајкл Китинг, *цит. дело*, 17.

<sup>34</sup> Carlos Flores Juberijas и други, *цит. дело*, 74.

које представљају препреку за слободан промет робе и услуга (члан 157. став 2).

Аутономне области, у складу са чланом 161. и 162. Устава, имају право да покрену питање уставности пред Уставним судом. Такође, значајно је и њихово учешће у вршењу државне власти које остварују преко Сената, као дома територијалног представништва. За разлику од решења које је примењено у Италији, које готово у потпуности одговара оном заступљеном у федералним државама, у Шпанији су у овом дому заступљене и провинције које су јединице локалне самоуправе. Тако према члану 69. Устава, свака провинција бира четири сенатора, острвске провинције по три – када су у питању већа острва и по једног мања острва. Градови Сеута и Мелиља бирају по два представника сваки, а остале аутономне области бирају по једног сенатора и на сваких милион становника још по једног.

Законодавне скупштине аутономних области имају право предлагања закона у представничком дому Генералног Кортеса.

Поред аутономних области, у шпанском систему децентрализације постоје и провинције, којих има 50, и општине којих је око 8.100.<sup>35</sup> Устав прва два поглавља осмог одељка посвећује питањима локалне самоуправе. Тако у члану 137. прокламује аутономију општина, провинција и аутономних области приликом управљања у сопственом интересу. У члану 140. гарантује се аутономија општина уз њихов пуни правни субјективитет.

Провинција је одређена као локални ентитет који поседује сопствени правни субјективитет, а одређена је груписањем општина и територијалним поделама које као сврху имају извршавање делатности државе. Границе провинција нису фиксне, али је за њихову промену потребна сагласност Генералног Кортеса, Владе и аутономне области. Управа провинција поверава се провинцијском већу или другим органима представничког карактера. Острва, такође, имају сопствену управу у форми савета.

### III

Предисторија успостављања регионалног уређења у Шпанији и Италији казује нам да је у обе државе постојао изражен федералистички покрет који је последица великих различитости присутних како у погледу националног састава, тако и у привредним и географским карактеристикама. Италија је након Другог светског рата и пада

---

<sup>35</sup> Надиа Скендеровић Ћук, *Европске концепције регионализма – преглед и анализа*, 172.

фашистичког режима, суочена са потребом демократизације друштва, Уставом од 1947. усвојила нови (међу)облик државног уређења, регионалну државу. Шпанија је три деценије након Италије пошла сличним путем, а то је последица сличних околности у којима се налазила. Наиме, период након нешто мање од три деценије Франковог диктаторског режима, који је такође био фашистички, карактерисало је постојање сепаратистичког покрета у Баскији и Каталонији, и то снажнијег од оног на Сицилији, као и изражен централистички и федералистички покрет, насупрот њеној централистичкој традицији. И овде је уставни инжењеринг довео до решења сличног италијанском, али у једном још развијенијем облику аутономије.

За разлику од два наведена примера, у Србији никада нису постојале сличне тенденције, а то ј е сасвим природно пошто њено становништво хетерогено у толикој мери, нити су присутне изражене природно-географске, културне или било које друге специфичности. О разлозима етничке природе могло се говорити само на простору Косова и Метохије, али како на овом простору Србије, од јуна 1999, постоји привремена окупација, а 2008. је самопроглашена независност тзв. Републике Косово, то Србија за сада не располаже механизмима да овај проблема самостално решава путем неког облика децентрализације.

Војводина је имала самосталност у једном историјском периоду али сувише кратком да би се могла уважити као аргумент. У периоду 1848–1860, када је царским патентом проглашено Војводство србско и Тамишког Баната, оно је обухватало веће делове Бачке, Баната и источног Срема са Румским и Илочким срезом.<sup>36</sup> Иначе, изузев овог кратког периода у оквиру Двојне монархије, Срем је припадао Аустрији а Банат и Бачка Угарској. Истина, ове територије уживале су изванредан нижи или виши степен аутономије. Али била је то српска аутономија у односу на државну заједницу којој су припадали, а крајњи циљ војвођанских Срба био је уједињење са матицом. То се остварило 1918. године након распада Аустроугарске монархије и ту је стављена тачка на питање аутономије. Ако се позивамо на историјски разлог, онда може бити речи само о три целине – Срему, Банату и Бачкој.

Све напред изнето нас наводи на закључак да нема довољно уверљивих разлога за регионализацију Србије, те решење треба тражити у унапређењу система локалне самоуправе. Одговарајућа решења треба тражити у богатој упоредној пракси развијених европских демократија и

---

<sup>36</sup> Василије Ђ. Крестић, *Срби у Угарској од слома Револуције до Нагодбе (1849–1867)*, у: *Историја српског народа*, V/2, Београд 1994, 109.

нашој традицији. Поред увођења политипности и двостепености, потербно је да градске општине постану јединице локалне самоуправе, а у случају Београда ваља размислити о издвајању из његовог састава свих општина ван ужег градског језгра.

**Bojan Bojanić, LL.M**  
**Teaching Assistant**

## **PERSPECTIVE OF DECETRALIZATION IN THE REPUBLIC OF SERBIA IN THE PERSPECTIVE OF SOME EUROPEAN STATES**

### **Summary**

Searching for an appropriate institutional solutions in practice should be based on comparative experiences, but not always accepted uncritically and unconditionally. It is necessary to adjust solutions by the local conditions and traditions. To avoid weaknesses in the area of decentralization, it is often mentioned as a possible solution of regionalization of Republic of Serbia, comparative approach presented by Spain and Italy models .

The paper presents the main characteristics of these two regional states, and also try to come up with an answer whether it is an appropriate framework to overcome the weaknesses of the existing system in Republic of Serbia.

**Огњен Вујовић\***

## **ЗАШТИТА ПСИХО - ФИЗИЧКОГ ИНТЕГРИТЕТА И УГЛЕДА ПОЈЕДИНЦА**

**Апстракт:** Овај рад је осмишљен као својеврсни увод у насловљену тему која би била обрађивана у серији чланака у овом Зборнику. Засада су скициране основне контуре нормативног уређења ове области у римском праву. Оно је, као што је познато, доживело хиљадугодишњу историју и у том склопу решења различите природе. У каснијој Републици наступају снажна политичка превирања која су свој израз нашла у почетку темељних правних промена. Управо је тај период најбитнији за разумевање карактера правних норми које су предмет нашег разматрања.

**Кључне речи:** *физички интегритет, психички интегритет, клевета, увреда, слобода говора.*

### **1. УВОД**

Ових дана је врло актуелна тема тзв. декриминализовања клевете и увреде. Законодавац је ово делимично спровео у дело,<sup>1</sup> док је научна јавност по питању оправданости таквог поступка заузела негативан став.<sup>2</sup>

Чини се да ће бити врло занимљиво да се прикаже како је то било некада, у римском праву, и да се пронађу евентуалне паралеле са данашњим стањем у нашем праву. Можда ће се на тај начин доћи до неких интересантних и корисних асоцијација, или пак и неких закључака.

Овај рад је осмишљен као својеврсни увод у насловљену тему која би била обрађивана у серији чланака у овом Зборнику. Зато ће сада бити скициране основне контуре нормативног уређења ове области у римском праву. Оно је, као што је познато, доживело хиљадугодишњу историју и у том склопу решења различите природе.

---

\* Асистент

<sup>1</sup> Клевета, изменама из 2012, брисањем члана 171 (Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 121/2012), више не представља кривично дело. Увреда, пак, остаје санкционисана.

<sup>2</sup> Вид. <http://www.politika.rs/rubrike/Hronika/Dekriminalizacija-klevete-je-apsurd.lt.html>; Стојановић Зоран, Коларић Драгана, „Нова решења у Кривичном законнику Републике Србије“, *Безбедност* 3/2012, 22-23.

## 2. НАЧИН НА КОЈИ СУ ПОРЕЂАНЕ ОДРЕДБЕ О ПСИХО – ФИЗИЧКОЈ ЗАШТИТИ ПОЈЕДИНЦА

Судећи по модерним реконструкцијама, Закон XII таблица је одредбе о заштити телесног интегритета појединца (римског грађанина) сврстао у осму таблицу и то следећим редом:

„*Tab. VIII 2: Si membrum rup(s)it, ni cum eo pacit, talio esto.*

*Tab. VIII 3: Manu fustive si os fregit libero, ccc, (si) servo, cl poenam subito.*

*Tab. VIII 4: Si iniuriam faxsit, viginti quinque poenae sunt*“.<sup>3</sup>

Ове одредбе би се могле превести на следећи начин:

*Tab. VIII 2:* Нека се над оним ко другоме откине уд, уколико нема споразума, примени талион;

*Tab. VIII 3:* Ако неко поломи кост слободног човека, нека казна буде триста, а ако је сломи робу, нека казна буде сто педест;

*Tab. VIII 4:* Ако неко почини инјурију, нека казна буде 25.

Као што се може видети, законодавац је пошао од најстрашнијег вида угрожавања телесног интегритета (наравно реч је о случајевима где није наступила смрт),<sup>4</sup> од откинућа уда другог човека. Затим је прешао на лом кости, па онда на остале повреде (остале инјурије). Постоје мишљења у теорији да је ова одредба о осталим инјуријама имала у виду заштиту, пре свега, части и угледа, па и, могло би се рећи, психичког интегритета појединца.<sup>5</sup> Чини се, ипак, да је одредба о осталим инјуријама на првом

---

<sup>3</sup> Наведено према Carolus Georgius Bruns, *Fontes iuris Romani antiqui (leges et negotia), editio sexta, cura Theodori Mommseni et Ottonis Gradenwitz, Friburgi in Brisgavia et Lipsiae 1893, 29.*

<sup>4</sup> Како то Вотсон (*Watson*) каже: „The provisions on injuries less than death to humans which are contained in the Twelve Tables...“, A. Watson, „Personal Injuries in The XII Tables“, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis (TR)*, 43/1975, 213.

<sup>5</sup> Тако R. Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, 1053-1054. Када је, пак, у питању његов став о увреди он за одредбу у *Tab. VIII 4* каже да је понижење чинило главни елемент деликта о коме говори ова одредба, и да се зато може рећи да је она пружала заштиту против увреда. Та одредба је, по њему, историјски корен *actio iniuriarum*, *Ibid.*, 1052. Цимерман, на другом месту, каже: Као што је добро познато, порекло *actio iniuriarum* лежи у *Tab 8. 4. Закона XII таблица. 'Si iniuria alteri faxsit' ili 'Si iniuriam [alteri?] faxsit'* био је начин на који је односна одредба срочена. Читана у вези са две одредбе које јој претходе, она мора да покрива физичке нападе мање озбиљне природе. Међутим, важан (иако не и кључни) елемент инхерентан овом деликту је био понижење које је трпела жртва. На тај начин се може рећи да је закон обезбеђивао заштиту од увреда, и да је било природно да се специфичан манир којим је увреда причињена постепено повлачио у други план. Током касније римске Републике елемент физичког угрожавања је отпао и заштита је тако проширена на не-физичке аспекте личности.

месту имала у виду заштиту туђег физичког интегритета. У то време су углед и достојанство били подређени физичком интегритету.<sup>6</sup>

Пошто је архаични законодавац одредбе ређао по асоцијацијама, кренуо је од онога што прво пада у очи. Реч је о најтежим видовима угрожавања туђег интегритета, па затим следе мање тешки, све до најбезболнијих. Исто тако, сама одредба о осталим инјуријама је морала бити подређена таквој логици, па је извесно је штитила, пре свега, физички интегритет појединца.

Дакле, законодавац је кључну пажњу посветио физичком интегритету, па тек онда угледу. Била је битнија материјална и непосредна последица, од других врста последица.

Устав републике Србије пак у оквиру друге главе која носи наслов „Људска права и слободе“ гарантујујући неповредивост физичког и психичког интегритета, полази од првог:

*Члан 25.*

*Физички и психички интегритет је неповредив.*

*Нико не може бити изложен мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању, нити подвргнут медицинским или научним огледима без свог слободно датог пристанка.<sup>7</sup>*

Тек касније се обезбеђује право на слободу мишљења и изражавања и потреба да се оно ограничи само у циљу заштите угледа другог:

---

Четири посебна едикта су уведена у том смислу, која се односе на *convicium*, *adtemptata pudicitia*, *infamandi causa quid facere* и *servum alienum verberare*. Пре свега, захтеви који су засновани на овим едиктима су оно што се у класичном римском праву означава путем *nomen collectivum actio iniuriarum*. Они су обезбедили основни материјал с којим је апстрактни појам *iniuria* разрађен”, R. Zimmermann, „The Law of Obligations - Character and Influence of The Civilian Tradition”, *Stellenbosch Law Review* 3/1992, 23-24.

Лабееон је у *contumelia* (увреда) видео битну одлику деликта *iniuria*, наови Штајн, Peter Stein, “The Two Schools of Jurists in the Early Roman Principate”, *Cambridge Law Journal* 31/1972, 13.

За случајеве који потпадају под одредбу о *iniuria* у Закону XII таблица, Даубе каже: „There is no conspicuous damage to arrest his attention”, David Daube, „Societas as Consensual Contract“, *Cambridge Law Journal* 6/1936-1938, 403. „It is called *iniuria* because the delinquent does nothing but ‘wrong’ his victim“, *Ibid.*, 403. фн. 63.

<sup>6</sup> Више о томе вид. у Огњен Вујовић, “Инјурија као деликт”, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2011 и Огњен Вујовић, „Магија и клевета“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 59/2012.

<sup>7</sup> Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

*Члан 46.*

*Јемчи се слобода мишљења и изражавања, као и слобода да се говором, писањем, сликом или на други начин траже, примају и шире обавештења и идеје.*

*Слобода изражавања може се законом ограничити, ако је то неопходно ради заштите права и угледа других, чувања ауторитета и непристрасности суда и заштите јавног здравља, морала демократског друштва и националне безбедности Републике Србије.*<sup>8</sup>

Није случајно што је прво наведен физички, па затим психички интегритет и на крају заштита угледа и части. Такво нешто је, може се рећи, у складу са развојем норми из ове области.

Дакле, у римском праву су прво настале норме које штите физички интегритет, па затим норме које штите углед и част другог појединца. Неко ће рећи да су ова два интегритета неодвојива и да је с тога тешко рећи шта припада првој, а шта другој области. Ипак, у почетку је морално било подређено физичком. У почетку је, у суштини, све било физичко. Све је било апсолутно и непосредно. Није било могуће посредно довести до неке последице.

У Кривичном законнику Републике Србије, с друге стране, дефинише се тешка телесна повреда и том приликом се наводи и казна:

*Члан 121.*

*(1) Ко другог тешко телесно повреди, или му здравље тешко наруши, казниће се затвором од шест месеци до пет година.*

*(2) Ко другог тешко телесно повреди или му здравље наруши тако тешко да је услед тога доведен у опасност живот повређеног или је уништен или трајно и у знатној мери оштећен или ослабљен неки важан део његовог тела или важан орган или је проузрокована трајна неспособност за рад повређеног или трајно и тешко нарушење његовог здравља или унакаженост, казниће се затвором од једне до осам година.*<sup>9</sup>

У члану 122. је дефинисана и санкционисана лака телесна повреда.<sup>10</sup>

Пре измена и допуна из 2102. године, овај законски текст је познавао и кривична дела увреде и клевете, али су она била наведена тек у оквиру седаманесте главе, у члановима 170. и 171.

---

<sup>8</sup> Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006

<sup>9</sup> Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009 и 121/2012.

<sup>10</sup> Вид. Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009 и 121/2012.

Што се римског права тиче, може се рећи да су тек крајем Републике почеле да настају норме које су ограничавале слободу говора и у том склопу санкционисале клевету.<sup>11</sup>

Што се саме инјурије<sup>12</sup> тиче, њен нормативни развој је завршен са Јустинијановом кодификацијом. Ту се, такође, након увода у коме је наведено опште и посебно значење речи *iniuria*,<sup>13</sup> прво говори о инјуријама које су извршене делом, па о онима које су извршене речима. При том се подразумева да се онима које су извршене на први начин угрожава телесни интегритет, а другима углед и част.<sup>14</sup>

У позитивном законодавству Р. Србије, одредбе о угрожавању туђих просторија следе након оних о угрожавању туђег телесног интегритета. Те врсте одредби су донекле сличним редоследом поређане и у Закону дванаест таблица (макар судећи по реконструкцијама). Тамо прво иду одредбе о инјурији у оквиру осме таблице, па затим одредбе о угрожавању неповредивости туђег дома (у оквиру исте таблице али петнаести подеок). Наиме, може се рећи да одредба којом је предвиђен стари поступак ритуалне претраге (*lance et licio* – са чинијом и повезом), који служи проналажењу ствари која је била предмет фуртума, у ствари, штити неповредивост дома којем та ствар припада.

---

<sup>11</sup> О том питању вид. више José Manuel Diaz de Valdés, “Freedom of Speech in Rome”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos (REHJ)* 31/2009.

<sup>12</sup> Треба напоменути да је римско право тек проширивањем деликта инјурије упознало санкционисање клевете.

<sup>13</sup> D. 47. 10. 1. *pr: Ulpianus quinquagensimo ad ed: Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. hoc generaliter. specialiter autem iniuria dicitur contumelia. interdum iniuriae appellatione damnum culpa datum significatur, ut in lege aquilia dicere solemus: interdum iniquitatem iniuriam dicimus, nam cum quis inique vel iniuste sententiam dixit, iniuriam ex eo dictam, quod iure et iustitia caret, quasi non iuriam, contumeliam autem a contemnendo.*

<sup>14</sup> D. 47. 10. 1. 1: *Ulpianus quinquagensimo ad ed: Iniuriam autem fieri labeo ait aut re aut verbis: re, quotiens manus inferuntur: verbis autem, quotiens non manus inferuntur, convicium fit.*

D. 47. 10. 1. 2: *Ulpianus quinquagensimo ad ed: Omnemque iniuriam aut in corpus inferri aut ad dignitatem aut ad infamiam pertinere: in corpus fit, cum quis pulsatur: ad dignitatem, cum comes matronae abducitur: ad infamiam, cum pudicitia ademptatur.*

“The specific delict of *iniuria* as finally codified in the Corpus Juris Civilis was; inflicted not only by striking with the fist, a stick, or a whip, but also by vituperation for the purpose of collecting a crowd, or by taking possession of a man's effects on the ground that he was in one's debt; or by writing, composing, or publishing defamatory prose or verse, or contriving the doing of any of these things by some one else; or by constantly following a matron, or a young boy or girl below the age of puberty, or attempting anybody's chastity; and, in a word, by innumerable other acts”, Francis L. Coolidge, “*Iniuria* in the Corpus Juris Civilis”, *Boston University Law Review* 50/1970, 272.

*Tab. VIII 15. a: Gaius (3. 191): Concepti et oblati (furti) poena ex lege XII tab. tripli est. – b. ... lance et licio...*<sup>15</sup>

У Кривичном законнику Р. Србије, с друге стране, прво долазе одредбе о тешким, па о лаким телесним повредама, па онда, у члану 139. одредбе о нарушавању неповредивости стана.

### 3. ИЗДВАЈАЊЕ ЗАШТИТЕ УГЛЕДА И ЧАСТИ ПОЈЕДИНЦА У ДОБА РЕПУБЛИКЕ

Судећи по ономе што је од извора допрло до нас, Римљани дуго нису осетили потребу да путем правних норми интервенишу у област слободе изражавања. Посматрајући са аспекта данашњих мерила и данашњег искуства ово делује прилично занимљиво и провоцира на даља истраживања. Човек не може а да себи не постави питање: Да ли је могуће да су честољубиви Римљани били имуни на вређања и клеветања?<sup>16</sup>

Крисантос (*Chrissanthos*)<sup>17</sup> наводи како, за разлику од касног Царства, није било много, или није било уопште покушаја од стране државе да цензурише грађане. Осим тога правне норме које су се односиле на клевету нису често примењиване. Овај аутор указује да су Римљани, уколико Цицеронова каријера може бити неки показатељ, могли готово било шта рећи о својим суграђанима, практично без икаквог страха од законске одмазде.<sup>18</sup>

Цицеронова каријера свакако јесте снажан показатељ карактера и изгледа римског политичког и правног система. Из ње је могуће видети да у Републици није било неких битних правних ограничења слободе говора. Међутим, могуће је видети и да је у периоду превирања којима је обележен крај Републике било политичког прогона противника. Управо су Цицеронов живот и судбина најупечатљивија слика краја једног републиканског сенаторског правног и политичког система и наступања новог империјалног доба. Тако овај оратор бива 58. године пре Христа прогнан из Рима, да би се већ наредне године славно вратио. Године 44.

---

<sup>15</sup> Наведено према Carolus Georgius Bruns, 32.

<sup>16</sup> Римско друштво је, као и античко грчко друштво придавало велики значај култури изражавања и реторици. О томе говори и сада већ чувен савет: „Ако желиш да дете живи са боговима подучавај га филозофији, а ако желиш да живи са људима, подучавај га реторици (Сократов ученик Антистен, фрагм. 173)“, наведено према Сима Аврамовић, *Rhetorike technē – вештина беседништва и јавни наступ*, Београд 2008.

<sup>17</sup> Stefan G. Chrissanthos, „Freedom of Speech and the Roman Republican Army“, *Free Speech in Classical Antiquity*, (eds. Ineke Sluiter, R. M. Rosen) Leiden: Brill 2004, 344.

<sup>18</sup> *Ibid.*

када је убијен Цезар, написао је чувене *Филипике* које су уперене против Марка Антонија, једног од тријумвира. Највећи римски говорник пише *Филипике* по узору на највећег грчког, па и највећег античког говорника уопште, по узору на Демостена. Као што је Демостен увидео да у Филиповој владавини лежи крај атинске слободе, тако је и Цицерон увидео да донекле сличан процес прети да угрози републиканске сенатске слободе. Следеће године постаје жртва политичког прогона и проскрипција и над њим је извршена смртна казна. Убиство Цицерона означава убиство најбитније вредности античког полиса: слободе говора. Било је наређено да се донесу његова глава и његове руке и оне су биле изложене на Форуму као знак и упозорење свима да је завршено са временом слободног изражавања.

Крисантос наводи да су током касне Републике постојале норме које су кажњавале за клевету (инјурију) путем цивилних тужби, као својеврстан деликт.<sup>19</sup> Међутим, ретко су се примењивале. Крисантос напомиње да нема случајева клевете из периода касне Републике. Од три ранија случаја (један из трећег и два из другог века), сви се односе на речи изговорене на сцени.<sup>20</sup> Крисантос наводи врло занимљиву аргументацију Брунта. У њој се полази од тога да од људи на положају практично није било страха да ће тужити за клевету или увредљиве речи. Уколико би они тужили слабије стојеће суграђане, то би било узалудно, будући да ови нису имали средстава да исплате одштету.<sup>21</sup> Оптужбе за *convicium* би било тешко спроводити будући да се у великим групама људи јавља како Брунт каже „*safety in numbers*“ (спас у броју, примедба О. В.).<sup>22</sup> Крисантос наводи да, мада су правне норме о увреди постојале, оне су, нарочито током невоља у којима се нашла касна Република, ретко примењиване.<sup>23</sup> Исти аутор наводи да ни римска држава, а ни моћни појединци, у ово време, нису поседовали апарат принуде којим би ограничили слободу изражавања.<sup>24</sup>

У сваком случају, републикански Рим је, што се правних норми тиче, снажно штитио имовинску безбедност, психофизички интегритет,<sup>25</sup> политичка права својих грађана, али и њихову слободу говора. Рекло би се да данашње доба не познаје такав степен слободе говора. За данашњег посматрача таква слобода може да изгледа разуздано.

---

<sup>19</sup> *Ibid.*, фн. 20

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Ibid.*, 346.

<sup>25</sup> Изричито је била забрањена примена тортуре над грађанима у судском поступку.

#### 4. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

У наредним чланцима ће бити детаљно анализирани поједини аспекти заштите психофизичког интегритета и заштите угледа и части римског грађанина. Биће потребно да се у том смислу обради њихов карактер у различитим периодима историје. Том приликом ће пажња бити умсера на потрагу за преломним тачкама у развоју, за чвориштима чија природа провоцира врло занимљива, некада и актуелна запажања.

У сваком случају, могу се исцртати три периода у развоју правних норми које за предмет заштите имају психофизички интегритет и углед и част појединца:

- први период наступа са Законом XII таблица;
- други са каснијом Републиком;
- трећи са Принципатом.

У каснијој Републици наступају снажна политичка превирања која су свој израз нашла у почетку темељних правних промена. Управо је тај период најбитнији за разумевање карактера правних норми које су предмет нашег разматрања. Зато ће следећи чланак почети управо од тог преломног тренутка.

**Ognjen Vujović, LL.M**  
**Teaching Assistant**

#### **PROTECTION OF PHYSICAL INTEGRITY, DIGNITY AND INDIVIDUAL REPUTATION**

##### **Summary**

This paper is intended as an introduction to a topic that would be covered in the series of articles in this Collection. For now outlines the features of the normative development of that area in Roman law. It is, as we know, experienced thousands of years history, and in that the solutions of different nature. In the later Republic it is performing strong political turmoil that has its expression in the beginning of fundamental legal changes. It is the most important period for understanding the nature of laws.

## **ЖАЛБА У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ**

**Апстракт:** Демократски уређене државе теже да обезбеде владавину права. Међутим, владавина прва не подразумева само покорност грађана законима већ исто тако и потчињавање државне власти, тј. појединачних функција државне власти објективном праву. Управа као грана државне власти у том погледу не представља изузетак. Иако се као извршна власт стара о извршавању (па самим тим и поштовању) закона и других нормативних аката законодавне власти, и то њиховом непосредном применом на решавање конкретних, појединачних ствари које имају карактер управне ствари, одлучујући при том о правима, обавезама и на закону заснованим интересима странака, дешава се да се о исте у мањој или већој оглуши, повреди их, наносећи тиме штету појединцима или објективној законитости. Стога се установљавају бројни и различити механизми контроле управе који имају за циљ да њену делатност држе у границама закона, не допуштајући јој да се стави изнад закона. Уобичајено је да се, у зависности од карактера контролних овлашћења и вршиоца контроле, разликују две основне врсте контроле управе: 1) политичка контрола управе, као контрола управе коју стварају политички субјекти (парламент, влада, политичке странке) и 2) правна контрола управе (управна контрола управе, судска контрола управе, контрола управе од стране независних контролних органа и др.). Жалба у управном поступку као један од облика управне контроле управе је управни пут за отклањање учињених грешака законитости или целисходности приликом доношења управног акта. Њоме се покреће другостепени поступак као крајња фаза у обликовању управног акта. Поводом жалбе реализује се инстанциона контрола коју виши орган врши над нижим. Без жалбе нема инстанционе контроле, она је *conditio qua non* поступка управне контроле (самоконтроле управе) чији је циљ елиминисање (потенцијалних) неправилности првостепеног поступка.

**Кључне речи:** *Контрола управе, жалба у управном поступку, другостепени поступак, заштита права грађана и објективне законитости, делотворност жалбе.*

---

\* Сарадник у настави

## Увод

Задатак правно уређене државе јесте да обезбеди поштовање закона при вршењу свих својих функција, те тако и управне, односно, да обезбеди њихово подвођење под објективно право. Имајући у виду, с једне стране да је управа најсвеобухватнија грана државне власти која најчешће долази у додир са грађанима и организацијама одлучујући непосредном применом закона о њиховим правима, обавезама и на закону заснованим интересима, а са друге, да (ће) „Административна власт имајући да примењује законе од општег интереса и имајући задатак да ради у корист општине а не појединаца, биће увек склона да у датој прилици закон, сасвим bona fide уосталом, тумачи на штету права приватних само ако такво тумачење иде у корист општу“<sup>1</sup> аутор се у раду бави анализом жалбе у управном поступку као начином и средством за остварење контроле над радом органа државне управе (и ималаца јавних олашћења) и заштите права грађана и објективне законитости. Жалба је облик унутрашње контроле управе, вид самоконтроле. Премда је самоконтрола, концептуално посматрано, у великој мери у супротности са општим појмом контроле, с обзиром на то да је за остваривање контроле у правом смислу речи потребно постојање најмање два различита субјекта која су међусобно независна и самостална<sup>2</sup> њен учинак у пракси је неспоран. Њоме незадовољна странка иницира другостепени поступак изражавајући сумњу, неповерење у законитост или целисходност првостепеног решења. Поводом жалбе успоставља се однос супрематије, однос надређености и подређености између туженог органа - контролисаног и онога ко контролу врши - контролора. Поступајући по жалби надлежни другостепени органи врше надзор над нижим органима обезбеђујући притом не само заштиту права грађана и објективне законитости него и једнообразност у раду нижих органа.

Значај жалбе, изузев из њене позиције у систему механизма правне заштите, као универзалног и најсвеобухватнијег средства, произилази и из њеног несумњивог доприноса смањењу оптерећења Управног суда.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> В. С. Вељовић, *Однос између судске и административне власти у држави*, Дело, десета књига, Београд, 1896, стр. 359. Извор: Р. Марковић, *Управно право општи део* (друго поправљено и проширено издање), Београд, 2002, стр. 508.

<sup>2</sup> Упореди: Стеван Лилић, *Управно право – Управно процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду-Службени гласник, Београд, 2008, стр. 417.

<sup>3</sup> О доприносу жалбе у управном поступку смањењу оптерећења судова видети: Council of Europe, Recommendation Rec(2004)20 of the Committee of Ministers to member

На крају, премда не мање битно, жалби у управном поступку призната је важност, чак предност у односу на остала управноправна средства у посебној препоруци Савета Европе посвећеној питању алтернатива судском поступку између органа управе и приватних лица из 2007. године.<sup>4</sup>

### **Општи правни режим жалбе у управном поступку**

Право на жалбу има основ у Уставу<sup>5</sup> али и значај једног од кључних начела Закона о општем управном поступку<sup>6</sup>. У чл 36 Устава се каже: „*Свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу*“. Наведену уставну одредбу законодавац је потврдио у чл. 12 ЗУП који каже: „*Против решења донесеног у првом степену странка има право на жалбу*“.

Реч је о процесном праву којим се незадовољна странка штити од (могућих) неправилности првостепеног поступка. Својим радом првостепени органи управе старају се о остваривању права и на закону заснованих интереса физичких и правних лица не испуштајући притом из вида, чак, руководећи се тиме да, оставаривање права и интереса приватних лица не сме бити на штету јавног интереса. Као заступници државе, они који делају у њено име и за њен рачун, органи државне управе не ретко су склони да науштрб права појединаца и група заштите јавни интерес. Да права приватних лица подреде општем интересу који је у управноправном односу надређен приватном. Та неравнотежа која у поменутом односу постоји између органа управе као носиоца јавне власти, с једне, и грађанина (или организација) о чијим се правима и обавезама одлучује, с друге стране, неједнак третман јавног и приватноправног интереса резултира решењима не ретко незадовољавајућим по слабију страну која у томе проналази мотив и интерес да иста побија.

Жалбу првенствено може изјавити странка ради заштите својих права и правних интереса уколико сматра да су они повређени

---

states on judicial review of administrative acts, adopted by the Committee of Ministers on December, 15, 2004, Preamble, paragraph 13.

<sup>4</sup> Council of Europe, Recommendation Rec(2001)9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties, adopted by the Committee of Ministers on September 5, 2001, Appendix, Principle III.

<sup>5</sup> Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“ бр. 98/06.

<sup>6</sup> Објављен у „Сл. листу СРЈ“ бр. 33 од 11 јула 1997, 31/1, „Сл. гласнику РС“ бр. 30 од 7. маја 2010.

првостепеним решењем. Поред тога, жалбу могу изјавити и јавни тужилац, јавни правобранилац и други државни органи, кад су законом овлашћени, против решења којим је повређен закон у корист физичког или правног лица, а на штету јавног интереса.<sup>7</sup> Најзад, жалбу може изјавити и лице које је у поступку учествовало као сведок, вештак или тумач, када је решењем о главној ствари одлучено и о накнади трошкова, односно награди за тумачење и вештачење.<sup>8</sup> Овако широко детерминисање круга овлашћених жалилаца одговара начлу правичности и начелу заштите права странака и јавног интереса као једног од основних начела на којима се управни поступак базира.

Предмет жалбе је двојак: то може бити првостепено решење за које жалилац држи да је незаконито или нецелисходно и тзв. “ћутање управе”.

Жалба се непосредно предаје или поштом шаље ограну који је решење донео<sup>9</sup> а изјављује надлежном другостепеном органу с обзиром на правило да о жалби одлучује орган одређен законом при чему је полазна поставка да се надлежност за одлучивање по жалби, по правилу не може утврђивати у оквиру органа који је спорни акт донео.<sup>10</sup> Но, изузетно од тога законодавац већ у следећем члану каже: “По жалби против првостепених решења подручних органа и организационих јединица који су оразовани са задатком да врше одређене управне послове из надлежности одређеног државног органа решава тај орган.” По жалби против првостепених решења ималаца јавних овлашћења одлучује орган одређен законом у случају чије неодређености за поступање по жалби бива надлежно министарство или посебна организација надлежна за одговарајућу управну област.<sup>11</sup> Другостепена надлежност за жалбу на збирне (сложене) управне акте одређује се на два начина: 1) према издаваоцу решења, ако се као доносиоци решења појављују два или више органа; 2) према доносиоцу решења, када другостепени орган даје претходну или накнадну сагласност, потврде, одобрења или мишљење.<sup>12</sup> С обзиром на то да при доношењу таквих решења на одређени начин учествују, односно сарађују два (или више) органа, другостепени орган, када нађе да је односно првостепено решење незаконито или

---

<sup>7</sup> Видети: чл. 213. ст. 2 ЗУП.

<sup>8</sup> Р. Марковић, *op. cit.*, стр. 413.

<sup>9</sup> Видети: чл. 223. ст. 1. ЗУП.

<sup>10</sup> Видети: чл. 216. ЗУП.

<sup>11</sup> Видети: чл. 216. ЗУП.

<sup>12</sup> З. Томић, *Опште управно право* (шесто, допуњено и актуализовано издање), Београд, 2011, стр. 310. Упореди: Р. Марковић, *op. cit.*, стр. 414; чл. 218. ЗУП; чл. 59 Закона о државној управи, „Службени гласник РС“, бр. 79/05, 101/07.

нецелисходно, има право само да га поништи, а не и да сам другачије реши ствар.<sup>13</sup>

Жалба се подноси у законском року од 15 дана од достављања решења странци с тим што се посебним законом може предвидети краћи или дужи рок. Рок важи за лица и органе који су у првостепеном поступку учествовали као странке. Међутим, у судској пракси ова одредба се интерпретира битно екстензивније<sup>14</sup> што за резултат има да се исти рок фактички примењује и на лица која у поступку нису учествовала а на то су имала право. Овако тумачење законске одредбе за крајњи исход може имати ограничавање или чак онемогућавање заинтересованих лица да заштите своја права и интересе с обзиром на то да је врло могуће да из најразличитијих разлога нису znale за вођење и окончавање поступка решењем које им стога што у поступку нису учествовале није ни достављено. Рок је по својој природи преклузиван што значи да странка пропуштањем рока губи право на жалбу. Но, тиме се последице пропуштања не исцрпљују. Решење против којег је пропуштен рок за жалбу постаје коначно и извршно, али и правоснажно, пошто тужбу против управног акта који је постао коначан јер против њега није искоришћена жалба у управном поступку, суд у управном спору одбацује решењем а *limine*.<sup>15</sup> Стога, не само што пропуштају редовну управну заштиту већ и могућност управно-судске заштите пред Управним судом. Имајући у виду речено, само по себи намеће се питање не би ли рок за жалбу у случају заинтересованих лица која нису учествовала у поступку (окончаном по њих неповољним решењима) ваљало продужити? Премда начело заштите права странака (овде се мисли на она лица која су имала право али у поступку нису учествовала) говори у прилог томе, са друге стране има контрааргумената: начело коначности које наступа истеком законом предвиђеног рока. Уважавајући потребу заинтересованог лица да заштити своја права и интересе, а опет, не доводећи у питање значај

---

<sup>13</sup> З. Томић, В. Бачић, *Коментар закона о општем управном поступку са судском праксом и регистром појмова* (друго допуњено издање), Београд, 1988 год., стр. 321. Видети: чл. 218. ст. 2. ЗУП.

<sup>14</sup> *Судска пракса*: “Рок за жалбу за лице које ради заштите својих права и правних интереса има право да учествује у поступку (заинтересовано лице) тече од дана када му је достављено првостепено решење, уколико је учествовало у првостепеном поступку. Уколико заинтересовано лице није учествовало у првостепеном поступку, жалбу може поднети само у року који важи за странку по чијем је захтеву донето првостепено решење, односно о чијем је праву решено.” (ВСС, У 887/79). Извор: Светислав Вуковић, *Закон о општем управном поступку и Закон о управним споровима*, Београд, 1998, стр. 114.

<sup>15</sup> Чл. 26 Закона о управним споровима, “Сл. Гласник РС” бр. 111/2009.

принципа коначности и правне сигурности сматрамо да би за оптималним решењем ваљало трагати између наведених противречности.

Благовремено изјављена жалба производи одређена правна дејства. То су суспензивно и деволутивно дејство. Суспензивно (одложно) подразумева да жалба одлаже извршење решења које се њоме побија до доношења и достављања странци одлуке по њој. Међутим, одложно дејство прописно изјављене жалбе има и сам рок за жалбу. Наиме, док траје рок за жалбу решење се у целини (*in tuto*) не може извршити.<sup>16</sup> Уколико се жалбом нападају само неки делови диспозитива решења суспензивно дејство жалбе односи се само на тај део решења (који се жалбом побија) те се извршењу осталих, неоспораваних делова решења може приступити.<sup>17</sup> Деволутивно (лат. *devolvere* значи: превалити, свалити) дејство подразумева да се одлучивање по жалби пребацује на други, виши орган. Овакво законско решење обезбеђује већи степен објективности и непристрасности, али и стручности, обзиром да по жалби решавају по правилу, виши органи.<sup>18</sup> Сходно деволутивном дејству жалбе првостепени орган је дужан да жалбу са свим списима предмета пошаље надлежном другостепеном органу. Но упркос деволутивном дејству жалбе извесна овлашћења по истој има првостепени орган, тј. орган чији се акт оспорава.

*Рад првостепеног органа по жалби.* Поступање првостепеног органа по жалби има за циљ да олакша рад другостепеног органа, а у одређеним случајевима да се интервенција овога избегне, учини непотребном.<sup>19</sup> Првостепени орган најпре испитује постојање елементарних процесних претпоставки: благовремености, допуштености и легитимације за изјављивање. Одсуство било ког од поменутих процесних услова доводи до одбацивања жалбе закључком против кога је могуће изјавити посебну процесну жалбу и то увек, па и онда када би била у питању ствар у којој се иначе против првостепеног решења жалба не може изјавити јер није по изричитој одредби закона допуштена.<sup>20</sup> Ако орган који одлучује по жалби нађе да је жалба оправдана, одлучиће уједно и по жалби која је била одбачена. Мериторна овлашћења првостепеног органа у поступку по жалби тројака су: 1) доношење новог решења; 2) употпуњавање поступка и доношење новог решења; 3) спровођење

---

<sup>16</sup> Р. Марковић, *op. cit.*, стр. 415.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Д. Милков, *Управно право управна делатност* (треће, измењено и допуњено издање), Нови Сад, 2003, стр. 211.

<sup>19</sup> З. Томић, В. Бачић, *op. cit.*, стр. 330.

<sup>20</sup> *Ibid.*, стр. 331.

посебног испитног поступка.<sup>21</sup> Уколико не одбаци жалбу првостепени орган прелази на проучавање жалбе. *Ако орган који је донео првостепено решење нађе да је жалба основана, а није потребно спроводити нов посебни испитни поступак, може ствар решити друкчије и новим решењем заменити* (дакле, не изменити) *решење које се жалбом побија.*<sup>22</sup> На описани начин првостепени орган може деловати само уколико жалбене наводе усвоји у целини обзиром да би делимично усвајање жалбених навода довело до нове жалбе, чиме би била изгубљена сврха овог овлашћења. Из истих разлога на овај начин орган самоконтроле може деловати по правилу само у једностраначким стварима, док би се истим овлашћењима у двостраначким стварима могао служити само ако се тиме не би дирало у права других лица стечених ожалбеним решењем. Из законске одредбе се јасно види да је поступање првостепеног органа на горе описани начин могућност, овлашћење али не и обавеза истог. Хоће ли се њиме и послужити зависи искључиво од њихове воље. Нису дужни (упркос постојању законских претпоставки, односно испуњењу законских услова за његову примену) да тако и учине. Поражавајућа је чињеница да се оваквим овлашћењима првостепени органи у пракси, упркос чињеници да би његовом употребом у случајевима када увиде да је жалба оправдана избегли сасвим извесно санкционисање (поништавање) од стране другостепеног органа, штитећи на тај начин и свој углед и законитост свог рада, врло ретко користе, што доводи у питање делотворност законске формулације: *“Ако орган који је донео првостепено решење нађе да је жалба основана... може ствар решити...”* Преформулисање наведеног члана, тј. установљавање *обавезе* уместо овлашћења првостепеног органа допринело би смањењу инертности првостепених органа, као и ефикасности и продуктивности њиховог рада али, и олакшало странкама у заштити њихових права и смањило оптерећење другостепених органа.<sup>23</sup> *Ако орган који је донео првостепено решење нађе поводом жалбе да је спроведени поступак био непотпун, а да је то могло бити од утицаја на решавање управне ствари, он може поступак допунити сагласно одредбама закона. Орган који је донео првостепено решење допуниће*

---

<sup>21</sup> Овлашћењима првостепеног органа не дира се у принцип деволутивности јер се могу кретати само у оквиру позитивне одлуке поводом жалбе. Д. Милков, *op. cit.*, стр. 213.

<sup>22</sup> Чл. 225 ЗУП.

<sup>23</sup> У прилог томе говори и Нацрт новог закона о општем управном поступку: *“Кад првостепени орган нађе да је жалба у потпуности основана, новим решењем замениће решење које се жалбом побија, о чему ће обавести странку.”* Усвајањем оваквог предлога била би искључена дискреција првостепеног органа тако да би у случају потпуне основаности жалбе морао да побијано решење замени новим.

*поступак и онда кад жалилац изнесе у жалби чињенице и доказе који би могли бити од утицаја на друкчије решење управне ствари, ако је жалиоцу морала бити дата могућност да учествује у поступку који је претходно доносио решења, а та му могућност није била дата, или му је била дата а он је пропустио да је користи, али је у жалби оправдао то пропуштање. Према резултату допуњеног поступка, орган који је донео првостепено решење може у границама захтева странке управну ствар решити друкчије и новим решењем заменити решење које се жалбом побија.*<sup>24</sup> Међутим, да ли ће првостепени орган поводом навода изнетих у жалби употпунити поступак или не, односно, хоће ли нове чињенице и доказе сматрати релевантним, да ли ће оценити да је жалиоцу било незаконито ускраћено право да учествује у првостепеном поступку, и најзад, хоће ли разлоге жаличевог пропуштања сматрати оправданим – све по цени, по својој процени, првостепени орган. Стога, и на овом месту указујемо на мањкавост законске формулације (чл. 226) оправдано сматрајући да би обавезивање првостепеног органа, разуме се, искључиво уз постојање законом предвиђених претпоставки, жалбу у управном поступку учинило далеко делотворнијим и ефикаснијим механизмом заштите права грађана. Ново решење, будући да је донесено од првостепеног органа, и то на место поништеног, те да се њиме мериторно решава управна ствар, има карактер првостепеног, те се, у складу са начелом двостепености, може жалбом поново побијати. Уколико је пак у допуњеном поступку првостепени орган утврдио исто чињенично стање као и у поступку који је претходно доносио решења које је предмет жалбе, нема онова да доноси ново решење којим би констатовао да нема основа за измену ранијег решења, те списе предмета доставља органу надлежном за решавање.<sup>25</sup> *Кад је решење донесено без претходно спроведеног посебног испитног поступка који је био обавезан, или кад је донесено по члану 131. став 1. тач. 1, 2. или 3. овог закона, али странци није била дата могућност да се изјасни о чињеницама и околностима које су од значаја за доношење решења, а странка у жалби тражи да се посебни испитни поступак спроведе, односно да јој се пружи могућност да се изјасни о тим чињеницама и околностима, првостепени орган је дужан да спроведе тај поступак.*<sup>26</sup> По спроведеном допуњеном поступку првостепени орган може уважити жалбени захтев и донети ново решење против кога се и у овом случају, као првостепеног, може изјавити жалба. За разлику од претходна два случаја интервенисања првостепеног органа

---

<sup>24</sup> Чл. 226 ЗУП.

<sup>25</sup> ВСС, У бр. 6231/74 од 14. X 1975. год. Извор: З. Томић, В. Бачић, Коментар закона..., стр. 355.

<sup>26</sup> Чл. 227 ЗУП.

по жалби где се исти овлашћује да нешто учини, у овом случају намеће му се обавеза, дужност да (уколико су испуњене законске претпоставке) допуни поступак чиме му се на сасвим обезбеђује да своје грешке и пропусте начињене при доношењу ожалбеног решења увиди и отклони пре но што предмет доспе пред вишу инстанцу. Уколико првостепени орган не искористивши процесна овлашћења - жалбу не одбаци (као неблагоприятну, недопуштenu или изјављену од стране неовлашћеног лица), односно мериторна - не донесе ново решење, дужан је да без одлагања а најдоцније у року од 15 дана од пријема жалбе исту са списима предмета достави надлежном другостепеном органу.

*Решавање другостепеног органа по жалби.* Другостепени орган ће најпре утврдити (не)постојање основних процесних претпоставки без обзира на то што се првостепени орган већ позабавио овим питањем, те ће жалбу у случају неблагоприятности, недопуштености или одсуства жалбене легитимације одбаци а *limine* закључком који је коначан. Ако пак жалба испуњава процесне услове другостепени орган је узима у мериторно разматрање. Испитујући жалбу другостепени орган се по правилу креће у границама жалбеног захтева. Бавећи се питањем законитости и правилности побијаног решења, односно, питањем основаности жалбе, надлежни другостепени орган може деловати тројако: 1) одбити жалбу; 2) поништити решење (у целини или делимично); 3) изменити решење. Другостепени орган ће одбити жалбу као неосновану ако нађе: 1) да је поступак који је претходио доношењу решења правилно спроведен а решење правилно и на закону засновано (ако у поступку није било ни формалних ни материјалних грешака); 2) да је у поступку који је претходио доношењу решења било извесних грешака поступка али оне нису од значаја јер нису могле утицати на суштину ствари (дакле, било је ирелевантних формалних грешака) и 3) да је решење законито али из неких других разлога а не оних који су наведени у образложењу решења. Поступајући по жалби другостепени орган може поништити првостепено решење. Постоје две групе случајева поништавања. Прву групу чине следећи разлози: ако су релевантне чињенице погршно или непотпуно утврђене, ако је у поступку који је претходио доношењу решења дошло до битне повреде правила поступка и ако је диспозитив побијаног решења нејасан или противуречан образложењу побијаног решења. Увиђањем оваквих недостатака првостепеног поступка другостепени орган ће у циљу елиминисања истих допунити поступак, што може учинити сам, или, преко првостепеног или замољеног органа. На основу резултата допуњеног поступка може наћи да је управна ствар првостепеним решењем била правилно решена, у ком случају ће жалбу одбити образлажући зашто је и првостепеним решењем ствар била правилно решена, али, исто тако може наћи да се управна ствар морала решити

другачије но што је била решена оспораваним решењем. У том случају ће својим решењем поништити првостепено решење и сам решити управну ствар или, вратити предмет првостепеном органу на поновно одлучивање уколико сматра да ће овај брже и економичније спровести поступак. Тада је дужност другостепеног органа да у свом решењу о поништењу упутити првостепени орган у ком правцу треба допунити поступак а дужност првостепеног органа да у свему поступи по упуштвима другостепеног и да без одлагања а најдоцније у року од 30 дана од пријема предмета донесе ново решење. Наведене дужности, и то временски ограничене, органа поступајућих по жалби предвиђене су у сврху избегавања непотребног одуговлачења поступка. Дакле, у случају постојања наведених неправилности другостепени орган ће поништити првостепено решење при чему има могућност избора између две алтернативе: 1) да управну ствар реши сам или 2) да предмет врати на поновно одлучивање првостепеном органу (што се у пракси најчешће дешава). Постојање избора између предвиђених алтернатива је поред врсте грешака у питању, одн. неправилности, оно што чини кључну разлику између ове и друге групе случајева поништавања где поменутог избора нема већ је другостепени орган дужан да сам, без могућности враћања предмета на поновно одлучивање првостепеном органу, мериторно реши управну ствар. На овај начин другостепени орган је дужан поступити уколико нађе: да су докази погрешно оцењени, да су из утврђених чињеница изведени погрешни закључци у погледу чињеничног стања, да је погрешно примењен правни пропис на основу кога је решана управна ствар или да је на основу дискреционе оцене требало донети другачије решење. Наиме, реч је о таквим недостацима чија елиминација не изискује допуну поступка, счега ће другостепени орган без изузетка поништити решење и сам решити управну ствар. Изузев касаторних, другостепени орган има на располагању и ревизиона овлашћења. Другостепени орган ће изменити првостепено решење упркос чињеници да је чињенично стање правилно утврђено и на исто правилно примењен материјални пропис уколико сматра да се циљ ради којег је решење донесено могао остварити и другим, по странку повољнијим средствима. Из законске формулације произилази да је реч о онерозним управним акатима (којима се странци налажу обавезе) при чијем доношењу није довољно вођено рачуна о начелу заштите права грађана и јавног интереса<sup>27</sup> које налаже да се приликом доношења оваквих решења имају примењивати оне мере предвиђене прописима које су за странке повољније. Приликом одбијања жалбе као неосноване, поништавања и поновног решавања управне

---

<sup>27</sup> Начело заштите права грађана и јавног интереса – чл. 6 ст. 3 ЗУП.

ствари, као и у случају горе описаног преиначавања решења другостепени орган се креће у оквиру жалбе. Но, извесна овлашћења има по службеној дужности, независно и мимо жалбеног захтева а све у циљу правилног и законитог решавања ствари. Опште је познато да је сваки орган управе дужан да на своју надлежност пази по службеној дужности. С тим у вези, ако другостепени орган нађе да је решење донесено од стране ненадлежног органа поништиће исто и предмет упутити надлежном органу без могућности да га сам реши јер би то значило фактичко преузимање надлежности и улоге првостепеног органа. Друго, ако у поступку жалбене контроле контролор оцени да је у току првостепеног поступка учињена неправилност која решење чини ништавим, то ће у складу са одредбама закона које налажу да се на ништавст и разлоге ништавости пази по службеној дужности, огласити такво решење ништавим, као и део поступка спроведен након констатоване неправилности. Против решења којим се првостепено решење у поступку по жалби оглашава ништавим није допуштена жалба.<sup>28</sup> У склопу овлашћења другостепеног органа да делује независно од захтева стављених у жалби (премда се углавном држи жалбе али не и разлога наведених у њој!) спада и могућност да побијано решење преиначи: једном, у корист жалиоца, други пут, на његову штету. Овлашћење другостепеног органа да поводом жалбе измени првостепено решење у корист жалиоца, *reformatio in melius*, признајући му више или боље од онога што је жалбом захтевао двоструко је ограничено: 1) другостепени орган може изаћи из жалбеног захтева али се мора кретати у оквирима захтева стављеног у првостепеном поступку и 2) тиме не сме доћи до вређања права која су друга лица стекла побијаним решењем. Када је пак реч о преиначењу решења на штету жалиоца<sup>29</sup> ова могућност је тако рестриктивно постављена да је оправданије говорити о забрани института *reformatio in peius* уз извесна ЗУП предвиђена одступања. До одступања од начелне зарбане института *reformatio in peius* долази у случајевима најтежих повреда закона првостепеним решењем или, како то ЗУП каже, уколико има елемената за активирање неког од следећих ванредних правних средстава: поништавање и укидање решења по основу службеног надзора, ванредно укидање решења и оглашавање решења ништавим. Посреди је законска забрана стављања странке путем другостепеног решења у неповољнију ситуацију од оне из првостепеног, чиме се жалилац жели сачувати од ризика да тражећи више не изгуби и оно што

---

<sup>28</sup> СВС, Уж. бр. 1534/61 од 3. III 1961. Извор: З. Томић, В. Бачић, *Коментар закона...* стр. 340.

<sup>29</sup> У аустријском и немачком ЗУП-у измена на штету жалиоца уопште није изричито предвиђена.

му је побијаним решењем већ било признато.<sup>30</sup> Забраном преиначења првостепеног решења на штету жалиоца дат је примат начелу правне сигурности и заштите права странака у односу на начело законитости<sup>31</sup> са изузтком случајева којима се од ове забране одступа, сходно чему, у којима је победу ипак однело начело законитости.

Поставља се питање од ког момента почиње правно дејство другостепеног решења, посебно кад другостепени орган сам реши управну ствар. Правило је да тада другостепено решење делује уназад, од момента од којег је важило првостепено решење поништено другостепеним решењем.<sup>32</sup>

Осим првостепеног решења за које жалилац држи да је неисправно предмет жалбе може бити и претпостављено, решење које по захтеву странке првостепени орган није донео у законом прописаном року. Разлог за изјављивање незадовољства жалиоца у оваквим случајевима јесте тај што управа ћутке и пасивно прелази преко захтева странке за издавање акта. Имајући у виду да је овлашћење на вршење управне власти не само право већ и дужност<sup>33</sup>, законодавац у циљу спречавања самовоље органа управе уводи фикцију по којој се сматра да је у случају “ћутања администрације” захтев странке одбијен, тј. донесено негативно решење. Протв таквог, фиктивног решења странка може изјавити жалбу под условом да у датој управној ствари жалба није искључена. Тиме се осујећује пасивност и инфериорност управе. Управи се забрањује да ћути “што значи победу начела законитости, победу опште воље над самовољом органа управе, односно деспотском вољом носилаца власти.”<sup>34</sup> Поступање другостепеног органа по жалби у случају “ћутања управе” детаљно је регулисано и одредбама ЗУП-а учињено детерминисаним пре свега у зависности од тога да ли су разлози за недоношење решења од стране првостепеног органа оправдани. Закон предвиђа, у чл. 236 да, уколико су испуњени сви формални услови за усвајање жалбе због “ћутања администрације” другостепени орган ће затражити од првостепеног да му достави извештај и саопшти разлоге због којих решење није донето у року (један одн. два месеца). Уколико су разлози оправдани (нпр. тешкоће у вези са решавањем претходног

---

<sup>30</sup> З. Томић, В. Бачић, *op. cit.*, стр. 345. Упореди: Н. Стјепановић, *Управно право у СФРЈ – општи део*, Београд, 1978, стр. 688. Извор: Р. Марковић, стр. 424.

<sup>31</sup> *Ibid*, стр. 345.

<sup>32</sup> Љ. Јевтић, Р. Шрамек, *Управни поступак и управни спор*, стр. 196-197. Извор: Р. Марковић, стр. 425.

<sup>33</sup> Р. Марковић, *op. cit.*, стр. 409.

<sup>34</sup> И. Фестић, *Правна заштита грађана у случају ћутања управе*, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, XXXII, 1984, стр. 184. Извор: Р. Марковић, 409.

питања, понашање странке, ажурност и ефикасност рада органа)<sup>35</sup>, одредиће првостепеном органу рок за доношење решења који не може бити дужи од једног месеца. Међутим, ако решење није донето из оправданих разлога тада ће другостепени орган наложити да му се доставе комплетни списи предмета и сам спровести поступак и донети решење. Изузетно, из разлога економичности, другостепени може наложити да првостепени изврши одређене радње и прикупи потребне податке које ће касније доставити другостепеном да би овај одлучио о предметној управној ствари и сам донео решење. Битно је нагласити, да је законодавац имао у виду интерес странке, па, да не би дошло до одуговлачења поступка, стварања непотребних трошкова и правне несигурности, рад другостепеног органа је такође временски ограничен. Решење по жалби мора се донети и доставити странци што пре, а најдоцније у року од два месеца рачунајући од дана предаје жалбе, ако посебним прописом није одређен краћи рок.<sup>36</sup> По доношењу решења другостепени орган га не доставља странци непосредно већ посредством првостепеног органа коме решење шаље са свим списима предмета а овај је дужан да га достави странци у року д 8 дана. Смисао достављања другостепеног решења преко првостепеног органа лежи у томе да се првостепени органи упознају са грешкама које су начинили и да се на тај начин у будућности постигне уједначавање праксе.<sup>37</sup>

### **Одступања од општег правног режима жалбе у управном поступку**

ЗУП прописан је општи правни режим жалбе. Посебним прописима који се доносе у посебним управним областима, одн. ситуацијама, нека питања режима редовног правног средства у управном поступку подлежу измењеној регулативи у складу са захтевима и специфичностима односне посебне управне ситуације. Кључна одступања од општег правног режима жалбе у управном поступку јесу: 1) искључење права на жалбу; 2) искључење суспензивног дејства жалбе; 3) одступање у случају “ћутања управе” од фикције постојања негативног акта којим се захтев странке одбија. Жалба се може законом изузетно искључити у одређеним врстама управних ствари<sup>38</sup> “ако је на други начин обезбеђена

---

<sup>35</sup> З. Томић, *Опште управно право*, Београд, 2011, стр. 316.

<sup>36</sup> Чл. 237 ст. 1 ЗУП.

<sup>37</sup> Д. Милков, *Управно право управна делатност*, Нови Сад, 1997, стр. 243.

<sup>38</sup> Чл. 38, ст. 4 Закона о заштити конкуренције (Службени гласник РС, бр. 51/2009), чл. 13 ст. 2 Закона о финансијском лизингу (Службени гласник РС, бр. 55/2003 и 61/2005), чл. 61 ст. 4 Закона о безбедности хране (Службени гласник РС, бр. 41/2009), чл. 9 ст. 4 Закона о банкама (Службени гласник РС, бр. 107/2005 и 91/2010) итд.

*заштита права и законитости.*”<sup>39</sup> Осим тога битно одступање од начела двостепености представљају првостепени акти појединих државних органа и то: министарстава и посебних организација (против чијих се аката жалба може изјавити само кад је законом изричито предвиђено<sup>40</sup>), Владе, Народне скупштине и председника Републике. Разлог искључења жалбе у погледу првостепених аката наведених органа је политичко-правног карактера, лежи у њиховом политичком угледу и начелној правној недодирљивости.<sup>41</sup> Суспензивно дејство уредно изјављене жалбе (као и рока за жалбу) је њено редовно, уобичајено обележје. Одступања од одложног дејства жалбе могућа су само уколико су законом изричито предвиђена. Закон у том смислу предвиђа да жалба не одлаже извршење решења: кад је законом то предвиђено<sup>42</sup>, у случајевима предузимања хитних мера и ако би услед одлагања извршења некој од странака била причињена штета која би се тешко могла поправити.<sup>43</sup> У последњем случају може се тражити обезбеђење од странке у чију се корист спроводи извршење. Претпоставка фаворабилног акта у случају да наступи “ћутања управе” важи у нашем правном систему као изузетак<sup>44</sup>, одн. правно егзистира само у ретким “уским” и специјалним управним, уставно-управним и управним материјама у вези са неким приватноправним односима.<sup>45</sup> Нацрт новог Закона о општем управном поступку предлаже из корена другачије решење за случај “ћутање управе”. Наиме, у нацрту се “ћутање управе” третира као уважавање захтева странке, изузев ако није другачије прописано. Притом, странка има право да захтева издавање потврде којом се потврђује да је њен захтев усвојен. У случају непоступања органа по таквом захтеву странке, одн. неиздавања такве потврде, странка би могла покренути управни спор. Овај предлог (за сада само идеја) би уколико буде усвојен као део важећег законодавства вероватно стимулисао управу на делање.

---

<sup>39</sup> Чл. 12 ст. 2 ЗУП.

<sup>40</sup> Новела ЗУП из 2010.

<sup>41</sup> З. Томић, *Опште управно право* (шесто, допуњено и актуализовано издање), Београд, 2011, стр. 309.

<sup>42</sup> Тако, чл. 104 Закона о културним добрима ( Сл. Гласник РС, бр. 71/1994 ) предвиђа да се против решења Републичког завода за заштиту културе може изјавити жалба Министарству културе при чему жалба не одлаже извршење решења.

<sup>43</sup> Чл. 221 ст. 2 ЗУП.

<sup>44</sup> Узећемо за пример Закон о политичким странакама ( Сл. Гласник РС, бр. 36/2009). Уколико министарство у року од 30 дана не донесе решење о упису политичке странке у Регистар, одн. не одбаци пријаву за упис политичке странке у Регистар, сматра се да је иста уписана у Регистар наредног дана од дана истека рока (чл. 26 Закона).

<sup>45</sup> С. Лилић, М. Дреновак, *Посебно управно право*, Београд, 2010, стр. 159.

## Жалба у пракси

У току 2012 Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање примио је 27.938 жалби. Из 2011. године, по жалби је остало нерешених 2.924 предмета, тако да је у 2012. години за решавање било укупно 30.862 предмета. Током 2012. године у поступку по жалби донето је 28.700 решења (односно 92,9%) а остало је нерешено 2.162 (односно 7,1%) предмета. У вршењу ревизије у Фонду у 2012. години поништено је укупно 219 првостепених решења. Следствено томе, било је могуће подићи тужбу пред Управним судом против 28.919 коначних решења. До краја 2012. године против решења Фонда покренуто је укупно 6.760 управних спорова.<sup>46</sup> Из реченог следи да је жалба одвратила око 76,5% жалиоца од иницирања управно-судског поступка док се отприлике 23,4% незадовољних жалилаца ипак обратило Управном суду.

Повереник је у 2012. решио 2.269 жалби.<sup>47</sup> Од укупно 2.269 решених жалби, 2.054 жалбе (90,5%) су биле основане, 140 решења (6,2%) којима се жалба одбија као неоснована, и 75 закључака (3,3%) којима се жалба одбацује из формалних разлога, због неблаговремености, односно преурањености, недопуштености или ненадлежности Повереника. Током 2012. године Управном суду поднето је осам тужби против одлука Повереника којима су одбијене жалбе подносилаца изјављене против одлука руковалаца.<sup>48</sup> Овако мали проценат жалиоца који су се обратили за заштититу Управном суду, од свега 0,35%, не изненађује обзиром да је око 90% жалби било усвојено.

Градско веће града Ниша је разматрало 16 жалби. Приликом разматрања поднетих жалби, Градско веће је донело 11 решења о одбијању жалбе, 3 решења о поништењу решења првостепеног органа и 2 закључка о обустављању поступка.<sup>49</sup> На одлуке градског већа Управном

---

<sup>46</sup> Наведено према Информатору о раду Републичког фонда за ПИО за 2013, доступно на: <http://www.pio.rs/images/dokumenta/Informator/2013/Informator%20-%20jul%202013%20-%20lat.pdf>, приступљено 25. 08. 2013.

<sup>47</sup> У 2012. грађани су се најчешће жалили због тзв. „ћутања администрације“ по поднетом захтеву. Ради се о ситуацијама када је орган или потпуно игнорисао захтев тражиоца информације или су одговори тражиоцу да се не може удовољити захтеву били недовољно или потпуно неаргументовани.

<sup>48</sup> Наведено према Извештају о спровођењу закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја и закона о заштити података о личности за 2012, доступно на: <http://www.poverenik.rs/sr/o-nama/godisnji-izvestaji/1562-izvestaj-poverenika-za-2012-godinu.html> Приступљено, 10.09.2012.

<sup>49</sup> Наведено према Извештају о раду Градског већа града Ниша за 2011, доступно на: <http://www.ni.rs/uploads/doc/informatori/120112izvestaj-gv.pdf>. Приступљено 10.09.2013.

суду је у току 2011 изјављено 3 тужбе из чега следи да је свега 18,7% незадовољних жалилаца наставило са заштитом својих права у поступку пред судом.<sup>50</sup>

Градском већу Града Новог Сада, као другостепеном органу надлежном за решавање у поступку по жалбама изјављеним на одлуке, радње или пропусте градских управа, у периоду од 1.01.2009. - 30.06.2013. године достављено је 1706 предмета на решавање. У наведеном периоду Градско веће Града Новог Сада решило је укупно 1621 предмет<sup>51</sup>. Како нам информације о начину решавања па жалбама, као ни број тужби поднетих Управном суду за наведени период нису доступни размотрићемо претходни. Градско веће града Новог Сада је у оквиру своје другостепене надлежности у периоду 01.01.2009 - 31.12.2011. донело 960 одлука по жалбама. Према подацима Управног суда на одлуке градског већа у току 2010 и 2011 изјављено је 62 тужбе, што чини свега 6,4%, што ће рећи да је жалба била делотворна у 93, 6%<sup>52</sup>.

Жалбена комисија Владе одлучује по жалбама државних службеника на решења којима је у управном поступку одлучено о њиховим правима и обавезама. Комисија је у периоду 01.09.2006-01.09.2007. примила 8.253 жалбе а одлучила по 8.231 предмета. Од тога, је 186 жалби одбачено, 7.530 одбијено и 515 усвојено. На решења Жалбене комисије Владе изјављено је 293 тужбе Управном суду<sup>53</sup> што чини 3,5% и упућује на закључак да је у чак 96,4% случајева жалба била успешна у смислу одвраћања жалиоца од покретања управно-судског поступка, и у тој мери смањила (потенцијално) оптерећење Управног суда.

Недовољно реализовано начело транспарентности управе, односно, немогућност приступа подацима о раду свих органа који у управним стварима поступају као другостепени разлог је оваквог, само фрагментарног разматрања поступања по жалби појединих органа (одабраних сасвим случајно међу онима који исто тако јавно презентују податке о свом раду), и с тим у вези њене делотворности и доприноса смањењу оптерећења Управног суда. Имајући у виду чињеницу да нису

---

<sup>50</sup> В. Цуцић, *Делотворност жалбе у управном поступку*, Правни факултет, Београд, стр. 15.

<sup>51</sup> Наведено према Информатору о раду Градоначелника Новог Сада и Градског већа града Новог Сада за 2013., доступно на: <http://www.novisad.rs/lat/informator-o-radu-gradonacelnika-novog-sada-i-gradskog-veca-novog-sada>. Приступљено 10.09.2013.

<sup>52</sup> В. Цуцић, *op.cit.*, стр. 15. Напомена: посматрамо задње две године обзиром да је Управни суд почео са радом тек 01.01. 2010.

<sup>53</sup> Наведено према Извештају о раду Жалбене комисије Владе, доступно на: [http://www.suk.gov.rs/sr\\_latn/zalbena\\_komisija\\_vlade/iz\\_prakse.dot](http://www.suk.gov.rs/sr_latn/zalbena_komisija_vlade/iz_prakse.dot). Приступљено 10.09.2013.

узети у разматање сви другостепени органи, као и да се представљени подаци о поступању по жалби у раду наведених органа не односе на исти временски период фактички је немогуће дати прецизану математичку процену о делотворности жалбе. Но, ипак се с обзиром на проценат у коме је зауставила жалиоце, односно одвратила их од иницирања поступка пред Управним судом против коначних решења у раду наведених другостепених органа, може рећи да је учинак жалбе као механизма заштите права грађана и објективне законитости али и њен допринос смањењу оптерећења управно-судске инстанце неспоран.

### **Закључна разматрања**

У модерној правно уређеној држави где је поштовање људских права мерило и одраз демократичности о значају владавине права излишно је и говорити. Како владавина права не значи само обавезивање појединаца према држави већ исто тако и везаност државе законима и прописима према појединцима аутор у раду анализира један вид контроле једне функције државне власти. Контрола је управна и то инстанциона, по жалби, а грана државне власти управа. Потреба за истраживањем жалбе упркос њеној детаљној детерминисаности у ЗУП-у почев од потребне садржине, разлога (премда не таксативно наведених ) за изјављивање, органа коме се предаје а коме изјављује, рока у коме се подноси, дејстава које производи, преко поступања и овлашћења првостепеног и решавања другостепеног органа по њој, произилази из њене присутности и елементарног значаја у пракси као најсвеобухватнијег управноправног средства за заштиту права и интереса грађана, њене сталне актуелности али и нужности да се поједине одредбе закона којима је регулисана детаљније анализирају с обзиром на проблеме или тешкће које у практичној примени стварају а све у циљу изградње ефикасније и одговорније управе, квалитетнијег остваривања и заштите права и интереса грађана и унапређења јавног интереса, као и заокруживања припадности Србије европском управном простору. С тим у вези у раду је указано на потешкоће са којима се грађани тзв. заинтересована лица срећу у пракси поводом начина на који је регулисано питање рока за изјављивање али и начин на који би се исто могло решити. Осим тога доводи се питање учинковитост законске формулације којом је регулисано питање поступања првостепеног органа и такође нуди решење које би у пракси, сматрамо, показало као делотворније. Када је реч о ефикасности жалбе као правног средства за заштиту права грађана у прилог те ефикасности, посматрано са аспекта квантитативних критеријума, најбоље говоре подаци о броју процената у коме се жалба у различитим управним материјама показала као довољно средство правне заштите

права и објективне законитости сходно чему је жалиоце одвратила од иницирања поступка управно-судске заштите уштедевши тиме време и ресурсе Управног суда али, исто тако и време и средства самих странака. Према тај проценат варира од једне до друге области (осим тога све области и сви другостепени органи управе из разлога наведених у раду нису обухваћени истраживањем) углавном је висок и у највећем броју анализираних подручја прелази 50%.

**Nevena Petrović, LL.M**  
**Assistant**

## **APPEAL IN THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE**

### **Summary**

The rule of justice is a foundation of a modern legal organized country. It demands obeying rules by the citizens and the country as well. Administration as one of the country functions works on realisations of civil rights and public interest applying indirectly laws on the occasion of making decisions about their rights and obligations.

Considering that it represents the country and takes care of protection of public interest and doing so, it happens to violate the law, in regard to the rights and interests of citizens. That is the reason for administrative control. Appeal in administrative proceeding is one of numerous remedies of control. According to the conducted research it is very represented and effective in practice as well. Besides it helps the citizens to protect their rights and it also helps reducing the Administrative court burden.

Council of Europe recommends it as a part of disputes solution between administration and citizen and gives it an advantage in relation to their remedies of administrative law.

## ПРАВО НА АЗИЛ

**Апстракт:** Закон о азилу је донет 2007. године чиме је Србија испунила своје обавезе које има у складу са међународним документима које је ратификовала. Имајући у виду да је број лица која траже азил у Србији у сталном порасту као и чињеницу да се ради о релативно новој материји у правном сиситему Србије, аутор у раду анализира начин на који је регулисана установа азила.

**Кључне речи:** *азил, Закон о азилу, Конвенција о статусу избеглица, Канцеларија за азил, сигурна држава порекла, сигурна трећа држава.*

### Увод

Азил представља заштиту коју држава пружа појединцу који тражи уточиште и то на својој сопственој територији или на одређеним објектима који су ван њене територије али су под њеном јурисдикцијом. Сама реч азил потиче од латинске речи *asylum* која у преводу значи уточиште, склониште. Историјски посматрано, установа азила је веома стара. Од самог настанка људског друштва човек је тражио склониште од опасних животиња и неповољних временских прилика. Међутим то нису биле једине ствари од којих је човек бежао, будући да му је понекад било потребно да побегне и од људи. У примитивним друштвима освета је била правило кривичног права, казна досуђена криминалцу, често у несразмери са учињеним делом, или изречена без довољно доказа и несумњиво утврђене кривице. Оштећени је имао право да гони окривљеног и да га уколико га ухвати и убије. У таквим околностима окривљени је склониште тражио на местима која се сматрају светим с обзиром да су се таква места сматрала неповредим, под заштитом богова и ретко ко би се усудио да наруши светост и неповредивост таквог места навлачећи на себе гнев и освету божанства. Та својеврсна комбинација окрутности примитивног права, непостојања спремности и милости да се опрости и заборави са једне стране, и страх од освете Бога и осећање хуманости са друге стране, допринела је развоју праксе азила.<sup>1</sup> Такву установу азила коју условно можемо назвати религијском налазимо у старој Грчкој, код

---

\* Сарадник у настави

<sup>1</sup> S. Prakash Sinha, *Asylum and International Law*, Martinus Nijhoff, The Hague 1971., p. 5-6.

Римљана и многих других старих народа, а код нас се азил први пут појављује у Душановом закону који је предвиђао заштиту за сужње који се склоне у царски двор.<sup>2</sup>

Цивилизацијски развој и појава модерних, суверених држава довела је до напуштања рудиментарног сујеверја и замене приватне освете као легитимног акта одлукама изреченим од стране судова. У таквим условима није било више потребе ни сврхе за светим местима као уточиштем. Наравно то не значи да је сама идеја гостопримства и заштите коју подразумева азил nestала, али се она више није повезивала са местима која се сматрају религиозно светим, већ са државом као местом уточишта појединцу од друге државе. Основ за пружање азила се налазио у суверенитету државе који подразумева да је њена власт на тој територији највиша и искључива и који се огледа у њеном праву да странца протера са своје територије или да му пружи заштиту. Из овога се може извести закључак да азил представља дикреционо право државе да да или ускрати уточиште појединцу који га тражи.

## I

Међународно право под појмом азила подразумева право државе да на својој територији или на местима ван своје територије али под њеним контролом, пружи уточиште појединцу који је угрожен. Према томе постоје две врсте азила: територијални и екстратериторијални. Територијални азил држава пружа на својој територији и својим унутрашњим правом уређују правила и услове под којима странац може добити заштиту. Територијални азил представља изражајну форму нормалног вршења суверенитета државе на својој територији будући да држава само одлучује о томе да ли ће пружити уточиште појединцу и једино ограничење приликом доношења такве одлуке представљају правила међународног права која одређују када се азил не може дати.<sup>3</sup> Екстратериторијални азил који се још назива и дипломатским подразумева заштиту коју држава пружа појединцу на местима односно објектима ван њене територије а који су под њеном јурисдикцијом, као што су дипломатска представништва, ратни бродови, војни ваздухоплови, војне базе. За разлику од територијалног азила који је установа међународног права, екстратериторијални азил није опште прихваћен и практикује се углавном у Латинској Америци, што је дало повода неким

---

<sup>2</sup> В. Димитријевић, Д. Поповић, Т. Папић, В. Петровић, *Међународно право људских права*, Београдски центар за људска права, Београд 2007., стр. 181.

<sup>3</sup> М. Крећа, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2012., стр. 557.-558.

да га сматрају регионалним, локалним обичајем, али је Међународни суд правде у једном случају одбио овако гледиште.<sup>4</sup> Давање екстратериторијалног, дипломатског азила у земљама Латинске Америке регулише се на бази уговора. Друге државе не познају установу дипломатског азила али то не значи да некад не толеришу боравак угроженог лица у згради дипломатске мисије из простог разлога што би се насилним уласком у просторије мисије нарушила њихова неповредивост односно имунитет, што би могло да изазове озбиљније последице и сукобе на међународном плану. Као скорији пример се може навести случај Џулијана Асанжа коме је Еквадор пружио дипломатски азил у својој амбасади у Лондону и који се већ годину дана налази тамо иако Велика Британија односно Уједињено краљевство не познаје установу дипломатског азила. Овде треба нагласити да се могућност давања екстратериторијалног, дипломатског азила не односи на конзуларна представништва с обзиром да је њихов имунитет као и имунитет конзула ужи од имунитета дипломатских агената и дипломатских представништава као и да је функционалан, ограничен на обављање конзуларних функција.<sup>5</sup>

## II

Поред традиционалног схватања да је давање азила право државе, право на азил се може посматрати и као право појединца што произлази из чл. 14. Универзалне декларације о правима човека која предвиђа да свако има право да тражи и ужива у другим земљама азил од прогањања. Поред Универзалне декларације, која је и поред свог огромног значаја ипак документ необавезујућег карактера, па према томе не садржи обавезе за државе, постоје и многи други значајни међународни акти који се на посредан или непосредан начин односе на установу азила мада је не помињу изричито. Најзначајнији међу њима свакако су Конвенција о статусу избеглица и Протокол о статусу избеглица, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Конвенција о правима детета, Конвенција против мучења и других сурових, нечовечних или понижавајућих поступања и кажњавања и др. Осим тога, заштиту тражиоцима азила и уопште свим лицима која се нађу на територији стране државе пружају основни принципи међународног права људских права који обавезују све државе не само да се уздржавају од кршења људских права већ их обавезују да обезбеде њихово поштовање и

---

<sup>4</sup> В. Димитријевић *et al.*, стр. 182.

<sup>5</sup> Д. Лапаш, *Међународноправна заштита избеглица*, Хрватски правни центар, Загреб 2008, стр.16.

уживање као и да се постарају да се људска права не крше од стране трећих лица.

Поред Универзалне декларације о правима човека једини други инструмент који изричито говори о „праву на азил“ је Повеља о основним правима Европске уније која то право гарантује у члану 18.<sup>6</sup> До усвајања Уговора из Мастрихта питање азила у Европској заједници било је препуштено државама чланицама од којих је свака имала своју посебну регулативу и процедуре, а заједничко им је било то да су све примењивале одредбе Конвенције о статусу избеглица и Протокола о статусу избеглица. Уговором из Мастрихта питање азила је као ствар заједничке сарадње у области унутрашњих послова и правосуђа сврстано у сегмент међувладине сарадње да би Уговором из Амстердама Европска унија отишла корак даље будући да је њиме предвиђено доношење заједничких мера у погледу минималних стандарда за пријем азиланата, критеријума и механизма за одређивање државе надлежне за разматрање захтева азиланата, минималних стандарда привремене заштите лица која траже азил. Уговором из Лисабона предвиђено је усвајање заједничке политике азила. У Европској унији за разматрање захтева за азил надлежна је само једна држава чланица која се одређује на основу критеријума садржаних у Конвенцији за одређивање државе која је надлежна за разматрање захтева за азил поднетог у једној од држава чланица Европских заједница која је потписана 1990. године у Даблину, такозвана Даблинска конвенција<sup>7</sup>

### III

Србија је ратификовала бројне међународне инструменте о људским правима која се односе и на права тражиоца азила што је створило обавезу за нашу државу да у своје законодавство унесе одговарајућа правила као и да уреди установу азила у складу са међународним стандардима. У српском законодавству установа азила регулисана је Уставом Републике Србије који начелно прокламује право на азил и Законом о азилу којим се ово право детаљно уређује. Чл. 57. ст. 1. Устава Републике Србије<sup>8</sup> прописује да странац који основано страхује од прогона због своје расе, пола, језика, вероисповести, националне припадности или припадности некој групи или због својих политичких уверења, има право на уточиште у Републици Србији, и предвиђа да ће

---

<sup>6</sup> H. Batjjes, *European Asylum Law and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands 2006., p. 8.

<sup>7</sup> J. Тодоровић, „Политика азила у Европској Унији“, Политичка ревија, год. (XXII) IX vol=23, бр. 1/2010., стр. 359.-362.

<sup>8</sup> Устав РС, „Сл, гласник РС“ бр. 98/06.

поступак добијања уточишта бити прописан законом. Поступак за добијање азила у Републици Србији детаљно је уређен Законом о азилу<sup>9</sup> који регулише остваривање права и обавеза лица која траже азил, избеглица и лица којима је додељена субсидијарна заштита. Закон поред права на азил које обухвата право на уточиште и право на субсидијарну (хуманитарну) заштиту која представља заштиту коју Република Србија одобрава странцу, који би у случају повратка у државу порекла био изложен мучењу, нечовечном или понижавајучем поступању или би његов живот, безбедност или слобода били угрожени насиљем општих размера које је изазвано спољном агресијом или унутрашњим оружаним сукобима или масовним кршењем људских права, обухвата и привремену заштиту која се пружа у случају масовног прилива лица када није могуће спровести индивидуалне поступке за одобравање азила.

Поред Закона о азилу, постоји и низ других закона који су од значаја за регулисање ове установе. То су пре свега Закон о општем управном поступку и Закон о управном спору који се примењују на питања која нису регулисана Законом о азилу.<sup>10</sup> Поред њих значајан је и Закон о странцима<sup>11</sup> усвојен 2008. године који се не примењује на странце који су поднели захтев за добијање азила или којима је одобрен азил у Србији, али су одредбе овог Закона релевантне за спајање породица лица којима је додељена субсидијарна заштита<sup>12</sup> као и за удаљење странаца.<sup>13</sup> Најзад 2012. године донет је Закон о миграцијама који је заокружио правно регулисање установе азила. Наиме овим законом је надлежност за интеграцију и смештај лица којима је признато право на азил или субсидијарна заштита дата Комесаријату за избеглице који је установљен Законом о избеглицима и чији је назив промењен у Комесаријат за избеглице и миграције. У складу са Законом о миграцијама Комесаријату је, поред већ постојећих надлежности, у делокруг рада укључено и предлагање, утврђивање и предузимање мера за интеграцију лица којима је у складу са Законом о азилу признато право на уточиште (чл. 10.) као и смештај тих лица и лица којима је одобрена субсидијарна заштита (чл. 15.). Комесаријат је надлежан и да предлаже програме за развијање система мера према породицама странаца који илегално бораве на територији Републике Србије као и да предлаже програме којима би се пружила подршка странцима који илегално бораве на територији Србије да се врате у земљу њиховог порекла.

---

<sup>9</sup> Закон о азилу, „Сл. гласник РС“ бр. 109/07.

<sup>10</sup> Чл. 3. ст. 2. Закона о азилу.

<sup>11</sup> Закон о странцима, „Сл. гласник РС“ 97/08.

<sup>12</sup> Чл. 49. Закона о азилу.

<sup>13</sup> *Ibid.*, чл. 57.

У циљу детаљног регулисања питања уређених Законом о азилу донет је и низ подзаконских аката: Правилник о садржини и изгледу образаца захтева за азил и исправа које се могу издавати тражиоцима азила и лицима којима је одобрен азил или привремена заштита; Правилник о здравственим прегледима лица која траже азил приликом пријема у Центар за азил; Правилник о социјалној помоћи за лица која траже, односно којима је одобрен азил; Правилник о условима смештаја и обезбеђивања основних животних услова у Центру за азил; Правилник о начину вођења и садржини евиденција и лицима смештеним у Центру за азил и Правилник о кућном реду Центра за азил.

#### IV

Према Закону о азилу, азил је право на боравак и заштиту које има странац коме је на основу одлуке надлежног органа који је одлучивао о његовом захтеву за азил у Републици Србији одобрено уточиште или други облик заштите предвиђен овим законом. Лице које тражи азил је странац који поднесе захтев за добијање азила и о коме није донета коначна одлука, без обзира на то да ли је лице страни држављанин или је лице без држављанства. Закон дефинише и појам избеглица и то скоро индентично као и Конвенција о статусу избеглица, као лица које се, због оправданог страха од прогона због своје расе, пола, језика, вероисповести, националне припадности или припадности некој групи или због својих политичких уверења не налази у држави свог порекла и није у могућности или због тог страха не жели да се стави под заштиту те државе, као и лице без држављанства које се налази изван државе свог претходног сталног боравка и које не може или због тог страха не жели да се врати у ту државу.

Да би неко лице стекло право на уточиште односно азил неропходно је спровести одговарајући поступак што значи да је потребно да се лицу у питању омогући приступ надлежним органима Србије како би могао да изрази своју намеру да тражи азил, односно да поднесе захтев којим се покреће процедура за добијање азила. Наш закон предвиђа да лице које тражи азил неће бити кажњено за илегални улазак или боравак на територији Србије уколико без одлагања поднесе захтев за одобравања азила и пружи ваљане разлоге који образлажу његов незаконит улазак или боравак. То је у складу са међународним стандардима с обзиром да Конвенција о статусу избеглица забрањује кажњавање избеглица за незаконит улазак или боравак под условом да је дошао са територије где су му угрожени живот и слобода и да се одмах

пријави надлежним властима и образложи им ваљане разлоге свог незаконитог уласка или боравка.<sup>14</sup>

Према чл. 22. Закона о азилу странац може изразити своју намеру да тражи азил писменим или усменим путем и то било на граници тј. приликом граничне контроле на уласку у Србију или унутар територије Србије пред овлашћеним лицем Министарства унутрашњих послова. Овлашћено лице ће евидентирати намеру да се тражи азил на основу чега ће странцу издати потврду и упутити га да се у року од 72 сата јави овлашћеном лицу Канцеларије за азил односно Центра за азил. Ова потврда се издаје у три примерка од којих се један издаје странцу, један се доставља Канцеларији за азил а трећи остаје у архиви организационе јединице Министарства унутрашњих послова у којој ради лице које је издало потврду.<sup>15</sup>

Канцеларија за азил врши регистрацију странца која се састоји из фотографисања, узимања отисака и утврђивања идентитета и издаје му личну карту за лице које тражи азил а чији су изглед и садржина уређени Правилником о садржини и изгледу образаца захтева за азил и исправа које се могу издавати тражиоцима азила и лицима којима је одобрен азил или привремена заштита. Лична карта важи до окончања поступка за добијање азила с тим да јој се важење продужава на сваких шест месеци. Међутим сам Закон као и поменути Правилник не утврђују рок у коме је овлашћени орган дужан да изда личну карту тражиоцу азила што значи да је то у потпуности остављено у надлежност овлашћеном органу односно Канцеларији за азил. То може створити извесне тешкоће за тражиоце азила с обзиром да се без личне карте не могу слободно кретати на територији Србије. Ова регистрација је нужан предуслов за покретање поступка за добијање азила будући да Закон прописује да се поступак покреће подношењем захтева за азил овлашћеном службенику Канцеларије за азил и то у року од 15 дана од дана регистрације при чему се овај рок на захтев странца и из оправданих разлога може продужити. Уколико пак странац одбије регистрацију у Канцеларији, или је омета или избегава, неће му бити допуштено да поднесе захтев за азил.

Поступак за добијање азила почива на неколико начела која су прописана Главом II Закона а којима се обезбеђују процедуралне гаранције у поступку. Међу тим начелима свакако су најзначајнији начело

---

<sup>14</sup> Чл. 31. Конвенције о статусу избеглица, „Сл. лист ФНРЈ-Међународни уговори и други споразуми“, бр. 7/60.

<sup>15</sup> Чл. 5. ст. 2. Правилника о садржини и изгледу образаца захтева за азил и исправа које се могу издавати тражиоцима азила и лицима којима је одобрен азил или привремена заштита, „Сл. гласник РС“ бр. 53/08.

бесплатне правне помоћи од стране UNHCR<sup>16</sup> и невладиних организација, начело бесплатног превођења за лица која не разумеју службени језик поступка, начело бриге о лицима са посебним потребама као што су малолетници, труднице, старије особе, особе са инвалидитетом, лица потпуно или делимично лишена пословне способности, начело поверљивости које подразумева да су подаци о лицу које тражи азил, а до којих се дође у поступку, службена тајна и могу бити доступни само законом овлашћеном лицу, начело заступања малолетника без пратње и пословно неспособних лица које предвиђа да ће се овим лицима пре подношења захтева за азил одредити старатељ који такође мора присуствовати њиховом саслушању.

Првостепени поступак поводом поднетог захтева за азил и престанка тог права води Канцеларија за азил која и доноси одлуке. Након што је поступак за добијање азила покренут, овлашћени службеник Канцеларије ће саслушати лице које тражи азил како би утврдио све чињенице које су од значаја за одлучивање о захтеву а нарочито чињенице као што су идентитет лица у питању, због чега тражи азил односно разлози на којима заснива свој захтев, кретање тог лица након напуштања државе порекла и посебно да ли је лице већ тражило азил у некој другој држави.<sup>17</sup> Након саслушања и спроведеног поступка, а на основу утврђених чињеница, Канцеларија може донети неколико одлука. Пре свега може усвојити поднети захтев за добијање азила и странцу доделити право на уточиште или субвендијарну заштиту. Такву одлуку Канцеларија ће донети кад утврди да су испуњени сви услови за признавање права на уточиште или добијање субвендијарне заштите. Уколико пак сматра да тражилац азила не испуњава све прописане услове односно да је поднети захтев неоснован, Канцеларија ће донети одлуку којом се одбија захтев за азил и налаже подносиоцу захтева да, уколико нема другог основа за боравак у Србији, напусти земљу у одређеном року. Према чл. 30. Закона о азилу сматра се да је захтев неоснован нарочито уколико је заснован на нетачним чињеницима, фалсификованим документима, уколико подносилац захтева одбија да изнесе разлоге због којих тражи азил или ти разлози не указују на прогањање, као и уколико су наводи у поднетом захтеву у супротности са наводима утврђеним приликом саслушања тражиоца азила или са другим доказима изведеним у току поступка. Канцеларија ће одбити поднети захтев за добијање азила и ако постоји неки од Законом прописаних разлога за ускраћивање права на азил који су таксативно побројани у чл. 31. Ти разлози обухватају

---

<sup>16</sup> Канцеларија Високог комесаријата УН за избеглице.

<sup>17</sup> Чл. 26. Закона о азилу.

озбиљну сумњу да је лице у питању починило ратни злочин, злочин против мира или човечности, тешко кривично дело које није политичког карактера, ван граница Републике Србије и пре него што је ушло на њену територију или да је одговорно за дела противна циљевима и начелима Уједињених нација. Странац чији је захтев за добијање азила одбијен може поднети нови захтев ако поднесе доказе који указују на то да су се околности релевантне за додељивање права на азил или субвендијарне заштите измениле.

Канцеларија може одбацити захтев за азил без испитивања да ли лице које је поднело захтев за добијање азила испуњава услове за признавање права на уточиште. Овакву одлуку Канцеларија ће донети ако утврди да постоје разлози прописани чл. 33. Закона (нпр. да тражилац азила има држављанство треће државе, да му је одобрен азил у другој држави, да је дошло из сигурне треће државе и др.). Поред ових врста одлука о захтеву за добијање азила, Закон прописује и да Канцеларија у одређеним случајевима прописаним законом може донети одлуку да се поступак за добијање азила обустави. Поступак ће се обуставити по службеној дужности уколико лице које тражи азил одустане од поднетог захтева, напусти Републику Србију без одобрења Канцеларије, неоправдано не приступи саслушању или одбије да да исказ а позив му је уредно испоручен или уколико без оправданог разлога не обавести Канцеларију о промени адресе боравка у року од три дана од настале промене или на други начин онемогући уручивање писмена и других обавештења.<sup>18</sup> Против свих одлука донетих у првостепеном поступку тражилац азила има право жалбе у року од 15 дана од дана пријема одлуке.

У другостепеном поступку поводом жалби на одлуке Канцеларије за азил одлучује Комисија за азил која се састоји од девет чланова које именује Влада на период од четири године. Законом је прописано да Комисија доноси одлуке већином гласова од укупног броја чланова али је учињен пропуст у смислу да није прописан рок за доношење одлука што свакако може водити одуговлачењу поступка. Против одлуке Комисије може се покренути управни спор пред Управним судом Србије који одлучује у већу од тројице судија. Иако је на овај начин обезбеђена судска заштита тражилаца азила постоји један велики проблем који се огледа у томе што тужба против одлуке Комисије за азил нема суспензивно дејство<sup>19</sup> због чега се може десити да неко лице буде враћено у земљу у

---

<sup>18</sup> Чл. 34. Закона о азилу.

<sup>19</sup> Чл. 23. Закона о управним споровима „Сл. гласник РС“ бр. 111/09.

kojoj su njegov život ili ljudska prava ugroženi a da u Srbiji nadležni sud nije do kraja ispitaо законитост одлука управних органа.

Право на уточиште односно азил, према чл. 54. Закона о азилу престаје уколико лице својом вољом поново ужива заштиту државе порекла; ако је својом вољом поново стекло држављанство које је раније изгубило; ако је лице стекло ново држављанство и самим тим ужива заштиту нове државе; ако се својом вољом вратило у земљу коју је напустило или ван које се нашло због страха од прогањања или злостављања или ако лице више не може да одбија заштиту своје државе порекла јер су престале околности због којих му је додељена заштита изузев ако је у могућности да се позове на уврљиве разлоге везане за злостављање или прогањање у прошлости. Одобрени азил ће се поништити, одлуком Канцеларије по службеној дужности, ако се накнадно утврди да је одобрен на основу неистинито приказаних чињеници или прикривању чињеница од стране тражиоца азила који због тога није испуњавао услове за одобравање азила у тренутку подношења захтева или ако постоје разлози због којих би му, на основу закона, било ускраћено право на уточиште да су били познати у тренутку подношења захтева.

## V

Оно што је веома важно за положај азиланата јесте забрана протеривања (*non-refoulement*). Она подразумева забрану враћања или пребацивања лица у државу где би му живот или слобода били уgrožени или где му прети стварна опасност од озбиљног кршења људских права. *Non-refoulement* је део међународног обичајног права и као такав обавезује све државе. Забрана протеривања садржана је и у Конвенцији о статусу избеглица (чл. 33.) као и у Закону о азилу (чл. 6.). Закон о азилу предвиђа (чл. 33.) да држава може одбацити захтев за азил, без испитивања да ли лице које је поднело захтев испуњава услове за признавање права на уточиште, користећи се концептом „сигурне државе порекла“ и „сигурне треће државе“, односно ако се утврди да је лице које тражи азил могло да добије заштиту сигурне државе порекла или да је дошло из сигурне треће државе, осим ако докаже да она за њега није сигурна. Према чл. 2. поменутог закона „сигурна држава порекла“ је држава са листе коју утврђује Влада, чији је држављанин лице које тражи азил, а ако се ради о лицу без држављанства, држава у којој је то лице имало претходно стално боравиште, која је ратификовала и примењује међународне споразуме о људским правима и основним слободама, у којој не постоји опасност од прогањања из било ког разлога који представља основ за признавање права на уточиште или доделу субвенцијарне заштите, чији држављани не напуштају своју државу из тих разлога и која дозвољава међународним

телима увид у поштовање људских права, док је „сигурна трећа држава“ држава са листе коју утврђује Влада, која се придржава међународних начела о заштити избеглица садржаних у Конвенцији о статусу избеглица и Протоколу о статусу избеглица, у којој је тражилац азила боравио или кроз коју је пролазио, непосредно пре доласка на територију Републике Србије и у којој је имао могућност подношења захтева за азил, у којој не би био изложен прогону, мучењу, нељудском или понижавајућем поступку или враћању у државу у којој би његов живот, безбедност или слобода били угрожени.

Приликом примене концепта „сигурне државе порекла“ и „сигурне треће државе“ од суштинске је важности утврдити да је заштита коју тражилац азила може уживати у другој држави заиста и делотворна, и у сваком случају је неопходно лицу који тражи азил пружити могућност да оповргава наводе о сигурности те друге државе у његовом случају.<sup>20</sup> Влада Србије је 2009. године донела одлуку којом се утврђују сигурне државе порекла и сигурне треће државе.<sup>21</sup> Међутим, листа „сигурних трећих држава“ коју је саставила Влада Србије је преширока и обухвата све земље у окружењу, укључујући и Грчку која је према одлуци Европског суда за људска права у немогућности да пружи ефикасну међународну заштиту избеглицама<sup>22</sup>, као и Турску, иако Турска и даље има географско ограничење у односу на Конвенцију о статусу избеглица које се примењује на избеглице које не потичу из Европе односно статус избеглице се може дати само онима који долазе из Европе.<sup>23</sup> Проблем је и што критеријуми за одређивање „сигурних“ држава нису прецизно дефинисани осим опште обавезе да та држава поштује међународне документе о људским правима као и Конвенцију о статусу избеглица и Протокол. Међутим држава може формално, на папиру, поштовати међународне документе о људском правима, док у пракси ситуација може бити потпуно другачија. Због тога је неопходно дефинисати прецизне услове на основу којих се нека држава може сматрати „сигурном“, предвидети повремено ажурирање листе „сигурних“ држава с обзиром на актуелну ситуацију у тим земљама а свакако је нужно да се приликом

---

<sup>20</sup> *Људска права у Србији 2012-Право, пракса и међународни стандарди људских права*, Београдски центар за људска права, Београд 2013, стр. 253.

<sup>21</sup> Одлука о утврђивању сигурних држава порекла и сигурних трећих држава, „Сл. гласник РС“ бр. 67/09.

<sup>22</sup> *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Application no. 30696/09, Council of Europe: European Court of Human Rights, 21 January 2011, доступно на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d39bc7f2.html> 10.8.2013.

<sup>23</sup> Турска је истакла приговор на Протокол уз Конвенцију о статусу избеглица из 1967. год., види: <http://www.unhcr.org/4dac37d79.html> 12.8.2013.

састављања и ажурирање листе узму у обзир извештаји одређених међународних организација, UNHCR и невладиних тела која се баве поменутом проблематиком.

## VI

Закон о азилу у Глави VI регулише права лица која траже азил, избеглица и лица којима је додељена субвенциона заштита. Тако лице које тражи азил има за време трајања поступка право на смештај у Центру за азил где му се поред смештаја обезбеђују и основни животни услови као што су одећа, храна, новчана помоћ. Тренутно у Србији постоје два Центра за азил, у Боговађи и Бањи Ковиљачи, али ти смештајни капацитети нису довољни због чега је потребно обезбедити још смештајних јединица. Лице које тражи азил и лице коме је одобрен азил у Републици Србији има право на здравствену заштиту, социјалну помоћ, бесплатно основно и средње образовање. Што се тиче осталих права лица којима је одобрен азил, она се могу поделити на права у којима су та лица изједначена са држављанима Србије и она у којима су изједначена са странцима који су стално настањени у Србији. У прву групу права спадају право на заштиту интелектуалне својине, право на слободу вероисповести, слободан приступ судовима, правна помоћ, ослобођење од плаћања судских и других трошкова пред државним органима. Права у којима су лица којима је одобрен азил изједначена са стално настањеним странцима обухватају право на рад и права по основу рада, предузетништва, право на стално настањење, право на покретну и непокретну имовину, слобода кретања, право на удруживање. Поред тога, лица којима је признато право на уточиште и лица којима је додељена субвенциона заштита имају право на спајање са члановима своје породице.

## VII

Због свог географског положаја Србија је транзитна зона за миграторне токове из земаља Блиског Истока и Азије ка земљама Европске уније. Надајући се бољем животу и бежећи од ратова, сиромаштва, малтеретирања, многе особе крећу на пут, најчешће преко Турске, Грчке, Македоније, Србије ка земљама западне Европе. На том путу већина лица нема намеру да се дуже задржи у нашој земљи али из страха да не буду привођени и хапшени као илегални мигранти подносе захтев за азил с намером да наставе пут ка земљама Европске уније, пре регистрације при Канцеларији или у току поступка за добијање азила. Од ступања на снагу Закона о азилу, 1. априла 2008. године приметан је тренд

сталног пораста броја тражилаца азила у Србији. У 2008. години евидентирано је укупно 77 тражилаца азила, у 2009. 275, док је у току 2010. године регистровано укупно 522 тражиоца азила. Да се такав тренд наставља, сведочи и податак да је у 2011. години укупно 3314 лица изразило намеру да затражи азил у Србији, што је пет пута већи број у односу на 2010. годину, док је у 2012. год. било 2723 тражилаца азила.<sup>24</sup> У периоду од 1.1.2013. до 31.5. 2013. године укупно 1863 лица је затражило азил у Србији.<sup>25</sup>

Уопште узев, може се рећи да је Србија предузела законске мере да свој систем азила усклади са међународним стандардима. Рађено је и на изградњи одговарајуће инфраструктуре, како у погледу органа који ће бити надлежни за поступак азила и рад са азилантима, тако и у погледу смештаја лица која траже азил. Иако се може рећи да су створени задовољавајући услови за прихват азиланата чињеница је да само два Центра за азил за територију Србије нису довољна за смештај свих имајући у виду пораст броја лица која траже азил у Србији. Подсетимо се да је 2011. године дошло до врло озбиљне кризе у Бањи Ковиљачи када је ван Центра који је био попуњен било још неколико стотина азиланата у Бањи, који су се сместили око Центра и по парковима, што је довело до масовних протеста мештана који су чак одбијали да шаљу своју децу у школу тражећи да се проблем реши и азиланти измeste. До овакве ситуације дошло је због наводног силовања британске држављанке од стране азиланата.<sup>26</sup> Проблем је што се тражиоци азила у јавности неретко приказују као опасност, као лопови, криминалци, корисници наркотика, што доводи до протеста грађана у местима у којима надлежни органи планирају отварање нових смештајних центара за азиланте. Тако се недавно десио инцидент да су мештани села Врачевић у општини Лајковац данима каменовали кућу у којој су били смештени азиланти због чега су они пребачени у Бању Ковиљачу.<sup>27</sup> Због тога би требало радити на едукацији становништва како би се смањио страх и нетрпељивост према странцима и истовремено омогућило стварање нових центара у којима би они били адекватно смештени.

---

<sup>24</sup> Подаци Центра за заштиту и помоћ тражилаца азила, <http://www.apc-cza.org/sr-YU/> 20.8.2013.

<sup>25</sup> Азил у Републици Србији, Извештај Београдског центра за људска права, јануар-јун 2013. године, доступно на: [http://www.azil.rs/doc/IZVESTAJ\\_PRVI\\_PERIODICNI\\_final\\_final.pdf](http://www.azil.rs/doc/IZVESTAJ_PRVI_PERIODICNI_final_final.pdf) 20.8.2013.

<sup>26</sup> <http://www.politika.rs/rubrike/tema-dana/Banja-Koviljaca-vri-zbog-azilanata.lt.html> 20.8.2013.

<sup>27</sup> <http://www.vesti-online.com/Vesti/Srbija/290828/Kamenicama-isterali-70-azilanata-iz-Vracevica> 20.8.2013.

Било би пожељно дефинисати рокове за предузимање радњи и доношење одлука у поступку за одобравање азила, како се поступак не би одуговлачио и губио смисао. Чињеница да је од 2008. године, када је успостављен азилни систем, па до маја 2013. године додељено само осам азила и то три избегличка статуса и пет субвендијарних заштита<sup>28</sup> довољно говори да је поступак потребно значајно унапредити и убрзати. Свакако је неопходно изричито предвидети да жалба на другостепену одлуку Комисије за азил одлаже извршење решења. Без тога, читав систем осмишљен да пружи заштиту азилантима губи смисао јер се може десити да, док Управни суд одлучује о жалби, неко лице буде враћено у земљу из које је побегло због прогона, мучења, злостављања. Исто важи и за „сигурне државе порекла“ и „сигурне треће државе“. Једна држава за некога може бити сигурна а за некога не, као и што се ситуација у некој „сигурној“ држави може значајно изменити. Због тога је неопходан велики опрез приликом примене концепта „сигурне треће државе“ и „сигурне државе порекла“ у смислу да се мора детаљно испитати да ли та држава заиста може пружити ефикасну заштиту тражиоцу азила пре него што му он буде ускраћен у Србији. Дакле не примењивати одлуку којом се утврђује листа „сигурних“ држава по аутоматизму и утврдити јасне критеријуме за дефинисање и повремено ажурирање листе „сигурних трећих држава“ и „сигурних држава порекла“ у складу са постојећом ситуацијом у тим земљама и извештајима релевантних међународних организација које се баве питањима људских права.

Лицима која траже азил је потребно омогућити одговорајућу психолошку помоћ имајућу у виду трауме које су преживели и неизвесност и проблеме са којима су суочени. Ово посебно важи за малолетне тражиоце азила који су најрањивији и подложни различитим злоупотребима. Оговорено је питање колико су погранични службеници и радници Канцеларије за азил, са којом азиланти имају први контакт у нашој земљи, обучени за такву врсту рада и колико имају слуха за њихове невоље. Потребно је обезбедити и што већи број преводаца за одређене језике јер је питање колико лица која траже азил и која се нађу у нашој земљи знају енглески језик, што исто важи и за службенике у надлежним државним органима.

---

<sup>28</sup> Подаци Центра за заштиту и помоћ тражилаца азила, <http://www.apc-cza.org/sr-YU/> 20.8.2013.

## Закључак

У формалном смислу Србија је испунила своје обавезе у погледу изградње азилног система и може се рећи да је он усклађен са међународним стандардима. Донет је Закон о азилу као и низ других аката којима је установа азила детаљно регулисана. Тражиоцима азила је обезбеђен смештај, основни животни услови, здравствена заштита, основно и средње образовање, слобода кретања, социјална помоћ, загарантована су им основна људска права као и грађанима Србије. С друге стране, чињенице као што је та да је од почетка функционисања азилног система у Србији 2008. године па до данас одобрено само осам азила, затим проблеми са обезбеђивањем смештаја јер су два постојећа Центра за азил постала недовољна за прихват свих тражиоца азила, као и тешкоће са прихватам азиланата од стране локалног становништва који у њима по правилу виде извор проблема и не желе их у својој близини, указују на то да постоји пуно простора за неопходне поправке и унапређење система азила у Србији. У питању је једна релативно нова материја у нашем систему која, иако изграђена по узору на системе развијених земаља који функционишу веома дуго, тек треба да се разради у пракси и добро проучи како од стране законодавца који доноси прописе тако и од стране државних органа који те прописе примењују јер се само на тај начин може обезбедити да се оно што пише на папиру заиста и оствари.

**Irena Božić, LLM**  
**Assistant**

## **RIGHT OF ASYLUM**

### **Summary**

Serbia is formally fulfilled its obligations regarding the construction of asylum systems and it is aligned with international standards. Asylum Act was passed and a number of other acts that the institution of asylum is regulated in detail. Asylum seekers are provided with accommodation, basic living conditions, health care, primary and secondary education, freedom of movement, social support, guaranteed their basic human rights as the citizens of Serbia. On the other hand, facts such as these that from the beginning of functioning asylum system in Serbia 2008th until today was approved only eight asylum, problems with the provision of accommodation because two existing centers for asylum became insufficient to accommodate all asylum seekers, as well as difficulties with the reception of asylum seekers by the local population who typically see them as the problem and do not want them near, shows that there is much room for improvement and necessary repairs of the asylum system in Serbia. It is a relatively new material in our system which, though built on the model of systems of developed countries which operate for a long time, have yet to be worked out in practice and thoroughly study both by the legislature passed legislation and by government bodies which these regulations apply because only in that way it can be provide that what is written on paper is actually achieved.



CIP – Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

Тематски зборник - Научно истраживачки пројекат  
„Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и  
даљи развој“ за период 2013-2015. година, Правни  
факултет Универзитета у Приштини са привременим  
седиштем у Косовској Митровици.

**Тираж 100**

**ISBN 978-86-6083-036-6**