

**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. године**

Тематски зборник - Пројекат

**Косовска Митровица  
2015.**

**НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ**  
**„ЗАКОНОДАВСТВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – СТАЊЕ, ЦИЉЕВИ И**  
**ДАЉИ РАЗВОЈ“ ЗА ПЕРИОД 2013-2015. ГОДИНЕ**  
**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 Владан Михајловић, декан

***Главни и одговорни уредник***

Проф. др Олга Јовић Прлаиновић

***Заменик главног и одговорног уредника***

Проф. др Владимир Боранијашевић

***Редакциони одбор:***

Проф. др Марија Крвавац

Проф. др Петар Станојевић

Проф. др Душанка Јововић

Проф. др Ђорђије Блажић

***Технички уредник***

Младен Годоровић

***Дизајн корица***

Димитрије Милић

***Штампа***

Кварк, Краљево

***Тираж:***

100 примерака

**ISBN 978-86-6083-040-3**

**Штампање овог Зборника помогло је Министарство просвете,  
науке и технолошког развоја Републике Србије**

---

---

## Предговор

Трећа књига тематског зборника „Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој“ за период 2013.-2015. године представља завршну публикацију у којој су саопштени резултати рада наставника и сарадника на истоименом научноистраживачком пројекту Правног факултета Универзитета у Приштини, са привременим седиштем у Косовској Митровици.

И у овој књизи тематског зборника, трећој по реду, аутори са Правног факултета разматрали су актуелне проблеме стварања и примене права из различитих научних углова: грађанскоправног, кривичноправног, правноекономског и управнополитичког. Научноистраживачка интересовања аутора представљена су кроз разматрања, критичку анализу и закључке у вези са многобројним правним, правноекономским, правносоциолошким и другим спорним питањима у позитивном законодавству Републике Србије. Поједини аутори су посебну пажњу посветили актуелним темама из упоредног и међународног права. Радови доступни правничкој, али и неправничкој критичкој јавности издавањем ове књиге, позитивно су оцењени од стране два анонимниа рецензента – стручњака из области рецензиране материје.

Теоријска и практична истраживања и изнети ставови аутора представљају стручни подухват од велике важности за наставнике и сараднике који су учествовали у реализацији овог пројекта, али и за углед и научну афирмацију Правног факултета. Правне анализе и понуђена решења у овим радовима могу бити корисна ствараоцима права, научним радницима, као и широј читалачкој публици.

УРЕДНИК

Проф. др Олга Јовић - Прлаиновић



ГРАЂАНСКОПРАВНА  
НАУЧНА ОБЛАСТ



## КОНКУРЕНТНА МЕЂУНАРОДНА СУДСКА НАДЛЕЖНОСТ И ПРОБЛЕМ ЛИТИСПЕНДЕНЦИЈЕ

**Апстракт:** Под директном међународном надлежношћу подразумева се надлежност судова једне државе да одлучује у споровима са страним елементом. Питање да ли ће спор са страним елементом решавати суд једне или друге државе веома је значајно за његов исход. Успостављање надлежности суда једног правосуђа значи уједно и примену процесних правила државе суда у погледу достављања странкама, трошкова судског поступка, могућности улагања правних лекова и др. Одлука о међународној надлежности у великој мери одређује даљи ток поступка. Конкурентна међународна надлежност која је предвиђена за највећи број спорова са страним елементом ствара основ за успостављање надлежности судова различитих држава за један исти спор. Реч је о позитивном сукобу надлежности (литиспенденција), односно о паралелним поступцима који теку о истој ствари, између истих странака при чеми, по правилу, предност има суд пред којим је раније покренут поступак. С тим у вези неопходно је испитати функционисање важећих норми о надлежности у периоду до доношења новог српског закона о међународном приватном праву.

**Кључне речи:** *међународна надлежност, страни елемент, литиспенденција, Нацрт новог Закона о међународном приватном праву.*

### Увод

Правила унутрашњег права и међународних уговора којима се у вези са приватно правним споровима са елементом иностраности уређују процесна питања чине међународно грађанско процесно право. Међународно обележје произилази из предмета који она уређују. Најважнија међу њима, у пракси су питања међународне надлежности, положај странца у поступку, утврђивање страног права, као и признање и извршење страних судских и арбитражних одлука.

Међународна судска надлежност означава скуп правила којима се одређује да ли је у спору са елементом иностраности надлежан домаћи суд. Правила која утврђују територијалну надлежност судова усмерена су

---

\* Редовни професор

на решење сукоба надлежности домаћег и страног суда. Норме о надлежности домаћих судова и сукобу јурисдикција у међународним изворима, у правној доктрини категоришу међународну надлежност као директну или индиректну, искључиву и конкурентну, законски и споразумно одређену. Због правних празнина у наведеним изворима постојећа правила се често допуњавају посебним правилима месне надлежности. Домаће међународно приватно право данас се налази у фази ишчекивања доношења новог Закона о међународном приватном праву, док је још увек на снази Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља<sup>1</sup>( у даљем тексту ЗРСЗ) из 1982. чија су правила била у складу са тадашњим развојем међународног приватног права. Нацрт нове домаће кодификације ове гране права ( Нацрт Закона о међународном приватном праву)<sup>2</sup> резултат је потребе да се законодавна решења осавремене и ускладе са новинама у упоредном међународном приватном праву, праву Европске уније и појединим конвенцијама. Норме о надлежности ЗРСЗ –а временом су постале анахроне, недовољно широко постављене и утемељене на традиционалним критеријумима. У том смислу Нацрт ЗМПП доноси новине у погледу надлежности за спорове са елементом иностраности, не занемарујући опште принципе међународне правне сарадње.

### **Конкурентна међународна судска надлежност**

За решавање највећег броја спорова са елементом иностраности предвиђена је конкурентна међународна надлежност, која судовима различитих држава омогућава да буду надлежни за један исти спор. Између националних механизма остваривања судске заштите и критеријума за заснивање надлежности различитих судова постоје значајне разлике у погледу основа надлежности суда једне државе, који не мора бити истовремено и основ надлежности суда другог правосуђа. У споровима за које је предвиђена конкурентна надлежност тужилац може покренути спор пред судом за који сматра да је надлежан и пред којим ће најбоље остварити заштиту сопствених интереса. Опредељење тужиоца да покрене поступак пред судом одређеног правосуђа може имати за циљ да се обезбеди примена заштитног материјалног права или да се осигура погоднији суд, односно онај који му више одговара због физичке близине, доступности процесног права које се примењује и других околности.

---

<sup>1</sup> " Службени лист СФРЈ" бр.43/82, "Службени лист СРЈ" бр.46/96, "Службени гласник РС" бр.46/2006-др-законои.

<sup>2</sup> Радна група Министарства правде је Коначан Нацрт ЗМПП предала јуна 2014. Преузето са: [www. Mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php](http://www.Mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php).



Дакле, тужилац није у искључивој обавези да поднесе тужбу суду одређене државе, већ по избору, може у исто време да се обрати суду друге државе у циљу заштите неког права.

Насупрот искључиве међународне судске надлежности, која се предвиђа изузетно у случајевима када један приватноправни однос има посебно снажне везе са домаћим правосуђем, у предметима за које се предвиђа директна надлежност домаћег правосуђа може се засновати конкурентна (елективна) међународна надлежност. То би значило да постоји основ за надлежност домаћег правосуђа, али није искључена надлежност правосуђа неке друге земље. Процесноправне последице конкурентне надлежности тичу се стране одлуке која се уподобљује са домаћом, тако да производи дејства на подручју домаћег правосуђа после спроведеног поступка признања, дозвољено је заснивање уговорне надлежности- *prorogatio fori*, и може се уважити приговор раније покренутог поступка о истој ствари, међу истим странкама пред страним судом (приговор стране литиспенденције).<sup>3</sup>

Конкурентна надлежност води појави *forum shopping*, имајући у виду да тужилац међу конкурентним правосуђима може да бира оно које му највише одговара у погледу примене процесног и колизионог права.

### **Forum shopping и доктрина *forum non conveniens***

Појам *forum shopping* се може дефинисати као покушај тужиоца да издејствује вођење поступка по тужби пред судом одређеног правосуђа за које сматра да ће донети одлуку најповољнију по његове интересе.<sup>4</sup> Ако чињенице то дозвољавају лако се може догодити да тужилац има могућност избора суда два или више правосуђа, као што нпр. по тужби за накнаду штете може бити надлежан суд места предузимања штетне радње и суд места у којем је последица штетне радње наступила. У критикама које се упућују таквим овлашћењима тужиоца теоретичари износе различите аргументе, од неједнаког положаја туженог све до повреде јавног поретка. С друге стране, један део теорије указује на то да тужилац поступа у законским оквирима који му дају одређену процесну предност у

---

<sup>3</sup> Ближе Варади Т., Бордаш Б., Кнежевић Г., Павић В., Међународно приватно право, Београд 2007, с. 500.; Из домаће судске праксе: Пресуда у погледу питања надлежности домаћег суда за развод брака Окружног суда у Новом Саду који је, примењујући одредбе ЗРСЗ заузео став да подношење тужбе од стране тужене, неше држављанке, ради развода брака у иностраној земљи не спречава наш суд да поступа у односној ствари и донесе одлуку. Пресуда Окружног суда у Новом Саду Гж. 3101/05 од 15.09.2005.

<sup>4</sup> Freedman W., *International Products Liability*, New York 1995., с.184.

односу на туженог, тако да може изабрати форум који није у најближој вези са странкама и чињеницама случаја. Уредба ЕУ бр. 44/2001 Брисел I о надлежности, признању и извршењу одлука у грађанским и трговачким стварима<sup>5</sup> оставља могућност оштећеном да изабере суд који ће расправљати о његовом тужбеном захтеву, а право на такав избор има и тужени уколико има домицил у држави чланици. Могућност *forum shopping* за туженог произилази из решења Уредбе које се мора применити када је тужени, у накнадно покренутом спору, претходно поднео тужбу пред другим судом у циљу доношења деклараторне одлуке.<sup>6</sup>

У *common law* правним системима заснивање судске надлежности у споровима са елементом иностраности могуће је само ако постоји законски основ или ако су испуњени критеријуми утврђени судском праксом. Суд је овлашћен да одбије поступање у одређеној ствари, и поред тога што је испуњен законски или основ прецедентне праксе, уколико је то у интересу странака или у јавном интересу. Одбијање надлежности заснива се на приговору *forum non conveniens* (неприкладан форум)<sup>7</sup> ако суд који одбија надлежност сматра да постоји други надлежни суд пред којим ће спор бити решен на погоднији начин у односу на интересе свих странака у спору. Суд има могућност да прекине или обустави поступак у спору за који је надлежан само ако се претходно увери да постоји алтернативни форум који ће, као адекватнији, решавати по захтеву тужиоца у погледу овлашћења суда да одбије да поступа. Ова доктрина се из праксе шкотских судова проширила на Енглеску и на САД у чијем праву доживљава процват, уз једини услов да алтернативни форум постоји. Када је алтернативни форум неспоран, судови процењују приватни интерес странака, као и јавни интерес за спровођењем поступка пред погоднијим и целисходнијим форумом.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> ОЈ L 012 16. L. 2001 p.1.

<sup>6</sup> Чл. 27 Уредбе " Ако се пред судовима разних држава чланица поднесе тужба с истим захтевом између истих странака суд којем је касније поднесена тужба прекида поступак по службеној дужности све до тренутка док се не утврди надлежност суда пред којим је претходно поднесена тужба.

Чим се утврди надлежност суда пред којим је претходно поднесена тужба суд којем је касније поднесена тужба проглашава се ненадлежним у корист наведеног суда."

<sup>7</sup> Ближе Станивуковић М., Директна међународна надлежност судова у имовинскоправним споровима у праву САД, ЕЕЗ, ЕФТА, с. 213-229.

<sup>8</sup> У првом случају у којем се суд бавио применом *forum non conveniens* Piper Aircraft Co. v. Reuno Врховни суд САД је применио концепт повољнијег форума на спор са елементом иностраности. У авионској несрећи на територији Шкотске погинули су пилот и пет путника који су били Шкотланђани са домицилом у тој земљи. У истрази је утврђено да је до несреће дошло услед квара на авиону Piper Aztec. Сродници су поднели тужбу пред судом САД против произвођача авиона и авионских пропелера..

Примена *forum non conveniens* искључена је у систему успостављеном, најпре Бриселском конвенцијом о надлежности, признању и извршењу одлука у грађанским и трговачким предметима (1968.),<sup>9</sup> а потом и Уредбом Брисел I, без обзира на основ заснивања надлежности.<sup>10</sup>

### Општа и посебна међународна судска надлежност

Облике испољавања конкурентске судске надлежности представљају општи, посебни и уговорни форум. Правила о општој и посебној надлежности почивају на унутрашњим мерилима од којих се разликују по ширини подручја која обухватају. Наиме, правилима о месној надлежности разграничава се надлежност у оквирима појединих судских подручја, док се у сукобу јурисдикција правилима месне надлежности разграничава судска власт између домаће и стране земље.<sup>11</sup>

Општа међународна надлежност домаћег суда (одговара општој месној надлежности) представља надлежност за расправљање у свим споровима са елементом иностраности и другим поступцима. За тужена физичка лица, општа надлежност се одређује према пребивалишту туженог<sup>12</sup> (општи форум), што подразумева да надлежност судова једног правосуђа постоји увек када тужени има пребивалиште у тој држави према унутрашњим прописима. Реч је о правилу судске надлежности које спада у најстарије, и везује се за време римског императора Диоклецијана у ком је важило да тужиоц мора следити надлежност места туженог (*actor sequatur forum rei*).<sup>13</sup> Упоредно право прихвата домицил као основ надлежности, и иде даље, додајући уобичајено боравиште за физичка,

---

Савезни окружни суд у Пенсилванији је усвојио приговор туженог, заснованог на доктрини *forum non conveniens*. Врховни суд је анализирајући интересе странака дошао до закључка да би вођење поступка у Шкотској значило примену мање повољног права. Међутим, чињеница да би одбијање америчког суда да поступа имало утицаја на примену супстанцијалног права може имати одговарајућу улогу само ако се према том страном праву тужиоц практично лишава могућности да заштити своје субјективно право, иначе не може утицати на одлуку домаћег суда (у овом случају Окружног суда у Пенсилваније) да не прихвати надлежност. 453 U. S. 235(1982) Kermit L. Hill, United States Supreme Court decisions, c.186.

<sup>9</sup> OJ L 299 31. 12. 72. P.32,OJ C 027 26.1, 98, p.1. Подаци о конвенцијама преузети : <http://www.europa.eu.int>

<sup>10</sup> Cuniberti G., Forum Non Conveniens and The Brussels Convention, International and Comparative Law Quarterly, 54/2005, c. 975.

<sup>11</sup> В. Schröder, Internationale Zuständigkeit, 1965., c.231.

<sup>12</sup> Чл. 46. ЗРСЗ.

<sup>13</sup> "ut non actor rei forum sed reus actoris sequatur"

односно седиште за правна лица. Нацрт домаћег ЗМПП предвиђа да надлежност суда Републике Србије у парничном поступку постоји ако тужени има пребивалиште или уобичајено боравиште у Републици Србији (чл.13). Уколико у парници има више тужених у својству материјалних супарничара за надлежност домаћег суда је довољно да један од тужених има пребивалиште или седиште у нашој земљи. Домаћи суд може бити надлежан као општи форум према боравишту и када је домицил туженог у иностранству, с тим што нужно треба да постоји и нека друга веза између предмета спора и домаћег правосуђа. У том случају обе парничне странке морају бити домаћи држављани. Боравиште, као критеријум опште међународне судске надлежности може се применити и у случају када тужени нема пребивалиште у нашој, нити у страниј земљи.

Надлежност судова држава обухваћених системом права ЕУ, сходно Уредбом Брисел I<sup>14</sup> одређује се према пребивалишту туженог, чије је појмовно одређење различито у државама чланицама. Лица која имају домицил на територији било које државе чланице ЕУ могу бити тужена само пред судовима надлежним према одредбама ове Уредбе. Без обзира на држављанство на та лица се примењују прописи о надлежности који важе и за домаће држављане. Правно лице има домицил у месту статутарног седишта, централног органа управљања или у месту главног пословања. Уредба Брисел II bis о надлежности, признању и извршењу одлука у брачним предметима и поступку о родитељској одговорности за заједничку децу брачних другова<sup>15</sup> као основ надлежности у брачним и предметима о родитељској одговорности уместо пребивалишта прихвата редовно боравиште. У *common law* системима простор у којем се могу "кретати" судови приликом одлучивања о сопственој надлежности је много шири, за разлику од *civil law* система у којима је искључено било какво дискреционо право суда да одлучује о надлежности, уколико су испуњени законом предвиђени услови за заснивање надлежности. Правила англосаксонских правних система о заснивању општег форума као основ узимају критеријум достављања тужбе. Класични основ опште надлежности *commot law* система, надлежност под условом достављања тужбе, преузет је и у пракси америчких судова, који су у условима интензивног развоја промета роба и услуга прихватили да је поред достављања тужбе, неопходно и присуство минималних и континуираних контаката лица (туженог) и територије одређеног правосуђа.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Поглавље I, Надлежност I део, Опште одредбе, чл.2.- 4. Уредбе.

<sup>15</sup> OJ L 338 23.12. 2003.

<sup>16</sup> Илустративан је пример Одлуке Врховног суда САД у предмету International Shoe Co. V. Washington.( Kermit L. Hill, нав.дело.)

За тачно одређене спорове законом је одређена посебна међународна надлежност домаћег правосуђа и када не постоји основ за заснивање опште надлежности. Посебна судска надлежност почива на вези предмета спора са територијом суда, за разлику од опште која се заснива на вези са субјектом, односно туженим у спору. Домаћи законодавац је предвидео посебну међународну надлежност за поједине врсте спорова из области статусног, породичног, наследног и имовинског права. Унутрашњи и међународни извори правила посебне међународне надлежности обухватају, између осталих, брачне и брачноимовинске спорове која су у савременом друштву честа појава. ЗРСЗ за брачне спорове између супружника домаћих држављана предвиђа да је за надлежност домаћег суда довољно да су оба брачна друга домаћи држављани; да је тужилац домаћи држављанин, ако у време тужбе има домицил у Србији или да су супружници имали своје последње заједничко пребивалиште у нашој земљи, под условом да тужилац у време подношења тужбе има домицил или боравиште у нашој земљи.<sup>17</sup> У складу са тим, Нацрт ЗМПП предвиђа да је домаћи суд надлежан у брачним споровима ако у тренутку покретања поступка супружници имају уобичајено боравиште у нашој земљи; или ако је последње уобичајено последње боравиште било у нашој земљи а један од супружника у тренутку покретања поступка и даље има уобичајено боравиште у нашој земљи; или у случају споразумног развода брака ако било који супружник има уобичајено боравиште у нашој земљи у тренутку покретања поступка; или ако тужилац има уобичајено боравиште у нашој земљи најмање годину дана непосредно пре покретања поступка или ако тужилац, који је домаћи држављанин има уобичајено боравиште у нашој земљи у трајању најмање шест месеци непосредно пре покретања поступка; или ако су оба супружника наши држављани у тренутку покретања поступка (члан 88). Принципи на којима почивају норме о надлежности у Нацрту ЗМПП указују да је радна група Министарства правде у предложеним решењима уважила обзире међународне сарадње и предвидела надлежност српског правосуђа за спорове који су у изразитој вези са нашом земљом. У важећем ЗРСЗ постоји значајан број норми које уређују питање посебне међународне судске надлежности. Оне су груписане у посебном делу закона, за разлику од Нацрта у којем су норме о надлежности систематизоване заједно са колизионим нормама, у посебним члановима за поједине приватноправне односе са елементом иностраности, другог дела Закона о међународном приватном праву. Правила о посебној судској надлежности у брачним споровима са елементом иностраности

---

<sup>17</sup> Чл. 61. ЗРСЗ.

наведена су као погодна илустрација критеријума надлежности који су прихваћени у процесу модернизације и осавремењавања домаће кодификације међународног приватног права.

### **Међународна литиспенденција**

Конкурентна надлежност представља идеалну подлогу за истовремено вођење идентичних парница пред судовима различитих држава, што упућује на двоструку или вишеструку литиспенденцију. Широко је прихваћено да је вођење паралелних поступака непожељно и да вишеструка литиспенденција доводи до правне несигурности, упркос чему тужилац може да покрене поступак прво у једној, а затим и у другој земљи у ишчекивању да ће у другој брже бити донета мериторна одлука или да ће та одлука за њега бити повољнија. Дуплирање поступка пред судовима различитих држава може за тужиоца значити испуњење стогог правила да суд у коме је прво заснована парница наставља поступак, док остали судови морају да обуставе поступак. Приговор литиспенденције представља инструмент за спечавање паралелних судских поступака у истој ствари међу истим странкама, односно за решавање позитивног сукоба надлежности. Овај институт се темељи на правилу да када једна парница почне да тече између истих странака није допуштена друга, с тим што његов значај зависи од приступа проблему одређивања надлежности суда у праву форума<sup>18</sup>.

Постојање литиспенденције претпоставља да се ради о спору у истој ствари и међу истим лицима (идентитет предмета спора и идентитет странака). Идентитет предмета спора указује на истоветност предмета који се везује за појам и структуру тужбеног захтева. Може се прихватити да идентитет предмета спора постоји ако је идентично чињенично стање у вези са којим су подигнути тужбени захтеви, конкретна заштита која се од суда тражи, и материјалноправна квалификација спорног права коју даје тужилац. Идентитет предмета спора подлеже правилима државе форума, односно земље пред чијим судом се спорно питање поставља. О појму идентитета спора национална права имају различита одређења, што повлачи и различите ставове судова о постојању или непостојању стране литиспенденције. За разлику од идентитета предмета спора субјективни идентитет парнице не изазива тешкоће у упоредном процесном праву, чак ни када се улоге странака у поступку промене, тако што тужилац у каснијем спору постане тужени или обрнуто. Сложенија је ситуација када

---

<sup>18</sup> Познић Б., Ракић-Водинелић, В., Грађанско процесно право, Београд, 1999., с.212

је у спор укључено више лица, за коју по правилу процесна права предвиђају решење.

У изричитим правилима националних процесних права моменат заснивања парнице је кључни критеријум за одлуку о томе да ли ће се домаћи суд одрећи своје надлежности у корист страног суда. Опште је правило да суд пред којим је прво заснована парница има предност у односу на сваки други пред којим је касније покренут поступак. У појединим државама као моменат за заснивање парнице узима се моменат подношења тужбе суду, или када суд издаје исправу о пријему тужбе, док се у другим полази од момента када је тужба достављена туженом. Питање момента заснивања парнице пред домаћим судом подлеже домаћим процесним правилима, док се пред страним судом оцењује по страном процесном праву. Правило да суд пред којим је прво заснована парница има предност у односу на сваки други суд наилази на критике у англосаксонском праву, у којим се најчешће истиче да примена овог правила доводи до тзв. "трке странака" до суда и *forum shopping*<sup>19</sup>.

Процесноправне последице стране литиспенденције се у националним правима разликују у односу на унутрашњу литиспенденцију. Уколико право државе суда признаје страну литиспенденцију суд пред којим је стављен приговор литиспенденције, по правилу, прекида поступак до доношења правоснажне одлуке у раније покренутом спору. Међутим, до прекида не долази аутоматски тако да суд мора да испита да ли су испуњени услови за прекид прописани домаћим националним правом. У већини, предмет поступка не сме да припада споровима за које је искључиво надлежно домаће правосуђе. У појединим државама се као услов за прекид поступка прописује и постојање узајамности у погледу поступања по приговору литиспенденције и у погледу егзекватуре. Прекид поступка траје у зависности од исхода поступка пред првопоступајућим судом тако да се суд може да настави прекинути поступак и да мериторно расправља предмет спора, или или да га обустави. Уколико се поступак пред судом пред којим је прво покренут заврши одбацивањем или повлачењем тужбе, или ако буде одбијено признање и извршење одлуке, суд пред којим је касније покренут поступак може наставити поступак. С друге стране, уколико одлука суда пред којим је прво заснована парница буде призната у земљи суда пред којим је поступак прекинут по приговору литиспенденције, тај суд ће одбацивати тужбу и обуставити поступак.

---

<sup>19</sup> J.J.Fawsett, *Declining Jurisdiction in private International Law*, Oxford, 1995, c.34,35.; Ближе Петровић М., *Ограничење међународне судске надлежност, одабрана питања*, Крагујевац, 2009., с.198.

## Међународна литиспенденција у српском праву

Судови Републике Србије су у обавези да уваже приговор стране литиспенденције. Сходно одредби чл.80 ЗРСЗ-а домаћи суд је у обавези да на захтев странке прекине поступак, ако је у току спор пред страним судом у истој правној ствари и између истих странака, уз испуњење следећих услова: ако је прво пред страним судом покренут поступак у односном спору; ако је у питању спор за чије суђење не постоји искључива надлежност домаћег суда и ако постоји узајамност.

Према ставовима доктрине треба узети да је законодавац говорећи о покретању поступка мислио на почетак тока парнице, мада су неки теоретичари мишљења да је законодавац одредио моменат покретања поступка као одлучујући за утврђење раније литиспенденције пред страним судом, због тога што достављање тужбе туженом може трајати знатно дуже у међународним него у чисто унутрашњим споровима. Питање идентитета спора и странака подлеже домаћем процесном праву. Преовладава теорија да тужбени захтев треба схватити као тврдњу тужиоца да из чињеница наведених у тужби произилази одговарајућа правна последица. Домаћи суд неће прекинути поступак ако је за предмет спора искључиво надлежно домаће правосуђе, а одлука страног суда се неће признати нити извршити у Србији. Услов узајамности је исуњен уколико је неспорно да и страни суд прекида поступак због раније започете парнице пред нашим судом или ако литиспенденција има јаче процесно дејство. Домаћа литература сматра да узајамност треба схватити као у погледу признања и извршења страних судских одлука.<sup>20</sup> Домаћи суд прекида поступак по приговору једне од странака а не и по службеној

---

<sup>20</sup> Из домаће судске праксе: пресуда Вишег трговинског суда у Београду Пж 6734/02 од 12.06.2006.г. „Парница између истих странака и о истом захтеву који се води пред судом стране државе нема исти процесни значај као парница пред другим судом у истој држави тј. нема значај литиспенденције па не представља процесну сметњу за вођење парнице, нити разлог за одбацивање тужбе у смислу члана 194. став 2. или члана 288. став 2 ЗПП “; Пресуда Првог Општинског суда у Београду ГЖ бр.4426/98-П.бр.6482/96 "Одредбом чл. 80. ЗРСЗ предвиђено је да ће домаћи суд прекинути поступак на захтев странке ако је у току спор пред страним судом у истој правној ствари и између истих странака, и то у случајевима ако је прво пред страним судом покренут поступак по односном спору, ако је у питању спор за чије суђење не постоји искључива надлежност суда СРЈ иако постоји узајамност. Како је у конкретном случају најпре покренут поступак између истих странака у истој правној ствари пред страним судом у Сарајеву, а испуњени су и остали услови из чл. 80. наведеног закона то није било места одбачају тужбе због литиспенденције применом члана 149. став 2. ЗПП већ је поступак пред нашим судом ваљало прекинути, због чега је ревизија усвојена, а укинута су решења нижестепених судова".



дужности, а захтев за прекид се може ставити најкасније на припремном рочишту или првом рочишту за главну расправу, односно до момента упуштања туженог у расправљање о меритуму спора. Нацрт српске кодификације међународног приватног права прихвата да домаћи суд прекида поступак ако су испуњени наведени услови, с тим што не предвиђа постојање узајамности већ да се може очекивати да ће страни суд донети одлуку која је подобна за признање у нашој земљи. Тренутак покретања поступка одређује се по праву државе форума, док се идентичност спора и странака утврђује по домаћем праву. Домаћи суд на захтев странке наставља прекинути поступак уколико је страни суд одбацио тужбу или је прекинуо поступак, или ако наш суд стекне уверење да страни суд вероватно неће окончати поступак у разумном року или ако је признање стране одлуке одбијено у нашој земљи. Поред тога, домаћи суд одбацује тужбу и укида радње у поступку ако је страна одлука призната у Републици Србији. Нацрт новог ЗМПП уређује и питање прекида поступка на захтев странке ако је у току поступак пред страним судом у повезаној правној ствари, под готово идентичним условима.

#### **Уредба ЕУ бр.44/2000 о надлежности, признању и извршењу одлука у грађанским и трговачким стварима**

Један од најуспешнијих унификацијских инструмената међународног грађанског процесног права несумњиво је Бриселска конвенција ЕЗ из 1968. која, поред одредби о надлежности судова држава уговорница, садржи и правило о признању међународне надлежности судова осталих држава уговорница, као и правила о литиспенденцији. Након закључивања Уговора о Европској унији 1992. у Мастрихту отпочео је процес укључивања европског међународног приватног и процесног права у институционални оквир ЕУ. На темељу чл. 65. Уговора о ЕЗ, као мера Заједнице у оквиру правосудне сарадње држава чланица у грађанским предметима, донета је Уредба (ЕЗ) бр.44/2001 о надлежности признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима. Она је у потпуности заменила Бриселску конвенцију, изузев Данске, а примењује се само ако је у тренутку доношења одлуке била на снази у држави чланици порекла, као и у замољеној држави чланици.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Захтев за претходним тумачењем упућен је у оквиру спора између Wolf Naturprodukte GmbH Graz о признању и извршењу одлуке донете у Аустрији, у Републици Чешкој. Судска одлука је донета у одсућности тако да се мора поћи од претпоставке да тужени у главном послу није могао уживати у заштитном механизму из члана 26. Уредбе број 44/2001, будући да Чешка Република у тренутку када је одлука проглашена у држави порекла још није била чланица Уније, тако да му је

У циљу бржег и лакшег признања дејства судских одлука унутар ЕУ и спречавања доношења противречних одлука, још је Бриселском конвенцијом предвиђено да су паралелни поступци у вези истог предмета спора, међу истим странкама недопустиви (чл.21). Европски законодавац прихвата ово решење Уредбом Брисел I и одредбама којима уређује питање литиспенденције и конексних захтева (чл.27-29.), додаје нову којом је регулисано питање момента у којем је поступак пред судом започет (чл.30.). Према одредби чл. 27.(1) Уредбе у ситуацији када су поступци у вези истог предмета међу истим странкама покренути пред судовима различитих држава чланица, сви судови, осим оног пред којим је прво покренут поступак, треба по службеној дужности да прекину поступак док се не утврди надлежност суда пред којим је поступак прво покренут. Када суд пред којим је прво покренут поступак одлучи да је надлежан, суд друге државе уговорнице треба да се огласи ненадлежним (чл.27(2)). Примена ових решења темељи се на испуњености услова прописаних одредбом члана 27. Уредбе. Они се могу посматрати као општи или као посебни услови, при чему један од општих услова представља неопходност да паралелни поступци припадају пољу примене Уредбе, што упућује на грађанске односно трговачке ствари. Поред тога, за уважавање приговора стране литиспенденције неопходно је да су паралелни поступци покренути пред судовима различитих држава чланица. Одредба члана 27. обухвата углавном све ситуације литиспенденције пред судовима држава чланица, без обзира на пребивалиште странака и начин на који су судови засновали надлежност.

Уредба је јасна у погледу нужности испуњења посебних услова, тиме што се има примењивати на паралелне парнице које се воде између истих странака и у односу на исти предмет. Идентитет странака је по правилу неспоран, без обзира на њихову страначку улогу па је стога ирелевантно је да ли је странка у једној парници тужилац а у другој тужени. Проблем може настати само ако странке у парници чине већи број лица, што у пракси захтева тумачење Европског суда.

Национална процесна правила држава чланица прихватају појам предмет спора, али са различитом садржином. Европски суд правде је у оквиру поља примене Уредбе дао оцену идентитета спора и формулисао

---

узета могућност да уредно учествује у судском поступку јер је одлука донета истог дана када је извршена достава писмена којим се покреће поступак.

Из члана 26. ст. 2 Уредбе произилази да суд пред којим је покренут поступак, исти мора прекинути тако дуго док се не установи да је тужени, који се није упустио у поступак, или могао благовремено примити писмено којим је покренут поступак или идентично писмено, да се могао бранити или да су предузете све за то потребне мере. С- 514/10 од 21. јуна 2012.

аутономан појам, супротно приступима националних процесних права, кога треба широко тумачити.

Према Бриселској конвенцији одређивање времена у коме је заснована парница било је препуштено одредбама националних процесних права. Као један од најзначајнијих извора комунитарног грађанског процесног права Уредба Брисел I је у одредби члана 30. предвидела да се има сматрати да је поступак започет, односно парница заснована: 1. у тренутку у коме је документ у коме се заснива парница или истоветни документ достављен суду, под условом да тужилац након тога није одустао од предузимања корака које је морао предузети за потребе доставе докумената туженом, или 2. ако документ треба доставити пре његовог достављања суду у тренутку у коме га је примило тело одговорно за доставу, под условом да тужилац није након тога одустао од предузимања корака које је морао предузети како би документ био достављен суду. Из тога се може извести закључак да је моменат заснивања парнице дефинисан као моменат достављања тужбе суду.

Уредба предвиђа идентичне правне последице литиспенденције као и Бриселска конвенција. Наиме, уколико су покренути поступци између истих странака и о истом предмету спора, сви судови, осим оног пред којим је прво започео поступак, морају до службеној дужности прекинути поступак док се не утврди надлежност суда пред којим је поступак прво започет. Тај суд мора да утврди и донесе одлуку о својој надлежности у конкретном предмету. За другу, односно друге, парнице суд сазнаје по правилу тек када тужени уложи приговор литиспенденције, без обзира на то што на своју међународну надлежност мора да пази по службеној дужности. Ипак, суд би могао да се позове на своју међународну надлежност по службеној дужности само ако из околности случајева закључи да је могуће да је пред судом неке друге државе у току парница између истих странака и о истом предмету спора. Суд који испитује своју надлежност дужан је да утврди да ли постоји основ за надлежност и да ли је према Брисел комунитарном правном режиму пред тим судом заиста прво заснована парница. Све док траје испитивање надлежности остали судови су у обавези да прекину поступак. Уколико се суд пред којим је прво покренут поступак огласи надлежним, сви остали ће се огласити ненадлежним без могућности да преиспитују да ли је надлежност првог суда пуноважно заснована. За примену ове одредбе и питање литиспенденције нарочито је важна пресуда Европског суда у случају *Tatry*.<sup>22</sup> Спор је настао између власника сојине сачме која је

---

<sup>22</sup> C-406/92. *The Owners of the Cargo Lately Laden on Board the Ship Tatry v. The Owners of the Ship maciej rataj*, ECR 1994, p. L-05439.

оштећена за време превоза из Бразила до Холандије, а власника брода и превозника ове робе. Компанија која је била власник брода је прва поднела тужбу против оштећених, тражећи од суда у Ротердаму да утврди да тужилац није одговоран за наступање штете и да није дужан да је надокнади. Власници оштећених терета, од којих су неки већ били тужени пред судом у Ротердаму, накнадно су поднели тужбу пред судом у Енглеској, инсистирајући на накнади проузроковане штете. Европски суд правде је нашао, на основу захтева за доношење одлуке о претходном питању од стране енглеског суда, да је у овом случају било рећи о тужбеном захтеву пред судовима у Енглеској и Холандији. Одлука суда у наведеном случају значи да се члан 27. Уредбе мора применити када је тужени у накнадно покренутом поступку претходно поднео тужбу пред другим судом, тражећи доношење деклараторне одлуке да није одговоран за наступање штете. Према мишљењу једног дела доктрине такво тумачење широм отвара врата "*превентивном forum shoppingu*".<sup>23</sup> Прихватање надлежности од стране овог суда, у складу са чланом 27. спречава све остале судове на територији ЕУ да заснују надлежност. Европски суд правде је стао на становишту да другопоступајући суд никако не може бити у бољој позицији од суда који је прво покренут поступак да утврђује надлежност последњег; било да је надлежност прво суда били одређена директно на основу правила Бриселске конвенције било да је на основу члана 4. Конвенције изведена из националних правила државе првог суда, јасно је да је први суд у позицији да може боље да процени сопствену надлежност.

Ако се суд пред којим је прво покренут поступак огласи ненадлежним поступак који је покренут пред другим судом се може наставити. Уколико је реч о спору за који је предвиђена искључиво судска надлежност биће надлежан опет онај суд пред којим је прво занована парница, док ће се остали огласити ненадлежним. Ово, изузев када је предмет спора у искључивој надлежности суда пред којим је касније поднета тужба, што произилази из одредбе члана 25. Уредбе која утврђује да ће се суд државе чланице по службеној дужности огласити ненадлежним, када је пред њим покренут поступак који се првенствено односи на правну ствар која је према члану 22. у искључивој надлежности суда друге државе чланице. Уколико би ипак суд пред којим је прво покренут поступак исти спровео и донео одлуку, она се не би признала у земљи чији је суд искључиво надлежан за тај спор.

---

<sup>23</sup> P.M.North, J.J. Fowcett, Cheshire and North's Private International Law, 13th edition, London, Edinburgh, Dublin, 1999, c.252.

## Закључак

Правила о међународној судској надлежности за све врсте спорова одређена су у законским текстовима а судови немају право да их преиспитују, осим у државама common law система. Одлука суда једне државе о надлежности може пресудно утицати на исход спора. Вођење идентичних парница пред судовима различитих држава у националним законодавствима и доктрини карактерише се различитим законским решењима и теоријским ставовима. Литиспенденција, уопште, отвара могућност доношења различитих и контрадикторних одлука што није у складу са принципима међународне правне сарадње и развоја модерног међународног правосудног система. Комитарно право је прихватило правило уважавања раније засноване идентичне парнице пред судом друге државе уговорнице у циљу уједначавања прописа о литиспенденцији и обезбеђивања правне сигурности. Постојање литиспенденције је у европско-континенталним правним системима представља чврт ослонац за одбијање надлежности суда. Сигурност правне заштите у оквиру ЕУ подразумева и несметано признање и извршење судских одлука. Хармонизација одредаба наше кодификације међународног приватног права са европским законодавством у овом домену, треба да омогући његово осавремењавање и прихватање модерних решења. Упоредо са тим треба имати у виду и промене одредаба комунитарног и међународног процесног права, упркос томе што је питање литиспенденције уз *forum non conveniens* и даље спорно пред Хашком конференцијом за међународно приватно право.

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

## **INTERNATIONAL JURISDICTION AND THE PROBLEM LIS PENDENS**

### **Summary**

This work analyses regulations on international jurisdiction and lis pendens in Serbian and European civil process law. It is realistic to assume that the Serbian Private International Law will be harmonized in the nearest future with the latest developments on the international scene.

Council of the European Union Regulation (EC) No 44/2001 especially deals with the question of lis pendens, moreover the question of declining jurisdiction. It is situation where proceedings involving the same case of action and between the same parties are brought in the courts of different Member States. In such case we are talking about parallel actions involving the same case of action and between the same parties, where the jurisdiction of the court first seised is established.

## ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ НОВОГ ЗАКОНСКОГ РЕГУЛИСАЊА КОНЦЕСИОНИХ УЛАГАЊА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

**Апстракт:** Апсолутно је извесно да ће Република Србија, иако нерадо, ипак морати да широм отвори врата концесијама, као специфичној форми Јавно-приватног партнерства, јер је очигледно да су оне, тренутно, концептуално, али и функционално, једини рационалан и ефикасан модел решавања низа нагомиланих проблема у области јавног сектора.

Међутим, не треба гајити илузије да ће приватни капитал, и поред знатне заинтересованости приватних улагача, похрлити у нашу привреду само због тога што ми то хоћемо и желимо. Улаз приватних инвестиција (нарочито страних) је сложен и врло осетљив посао за који треба да буду обезбеђене одговарајуће претпоставке. То се посебно односи на стварање повољне и стабилне инвестиционе климе за концесиона улагања, што подразумева сигурност пласираног капитала, обезбеђен трансфер добити и репатријацију уложених средстава, стимулативан порески систем итд. Зато морамо врло пажљиво проучити и користити искуства других земаља у погледу коришћења концесионих аранжмана и, ако се покаже потребним, изнова приступити измени домаће позитивно-правне регулативе. То је нужност ако желимо да концесије у области јавног сектора имају максималан ефекат, а што са своје стране може само позитивно да делује на динамизирање активности у свим сегментима домаће привреде.

**Кључне речи:** *Јавно-приватно партнерство, приватни капитал, модалитети укључивања приватног капитала, концесиона улагања.*

---

\* Редовни професор

## 1. Увод

Предности приватног капитала (како страног, тако и домаћег) по сваку националну економију условљавају конструисање и функционално обликовање низа организационих форми од стране држава приматељки, како би се у њима такав капитал најлакше привукао и најефикасније стационирао. То је случај и са нашом државом, која се због врло јасно изражених економских и других потешкоћа определила за ангажовање приватних инвестиција по сваку цену (систем тзв. "отворених врата"), не би ли оживела и развила одређене области привреде и наставила реформе економског система започете још давне 2000. године.

У том циљу Република Србија приступила је доношењу низа законских пројеката како би стратегију привлачења и ангажовања приватних инвестиција подржала у потпуности и реализовала је на прави начин. Један од таквих пројеката односи се на доношење новог Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама,<sup>1</sup> чиме смо добили четврто по реду законско регулисање овог специфичног облика улагања приватног капитала у Републици Србији. До тада ова област била је уређена Законом о општим условима за давање концесија страним лицима у Републици Србији из 1990. године,<sup>2</sup> Законом о концесијама из 1997. године<sup>3</sup> и Законом о концесијама из 2003. године.<sup>4</sup> То би, у неку руку, требало да представља нови концепт концесионих улагања којим би се отклонили сви недостаци ранијих порписа којих је, искрено речено, било на претек и створили што стимулативнији и атрактивнији услови за привлачење и прихватање приватних инвеститора.

Реална је претпоставка да сваки нови пропис у одређеној области треба бити бољи, напреднији и ефикаснији од претходних, што се за Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама може рећи, у смислу да су "новокомпонована" решења модерна, напредна и у духу савремене међународне законодавне и пословне концесионе праксе. Разумљиво, као што ни један правни акт у целости не може, нити је "правно перфектан" и овај закон има одређених пропуста, недоречености и благих контрадикторности, те је то разлог да се у

---

<sup>1</sup> "Сл. гласник РС", бр. 88/2011.

<sup>2</sup> "Сл. гласник РС", бр. 6/90.

<sup>3</sup> "Сл. гласник РС", бр. 20/97, 22/97, 25/97.

<sup>4</sup> "Сл. гласник РС", бр. 55/2003.



наредним излагањима темељније усредсредимо на ову област и дамо сопствено вредновање новоуспостављеног правног режима ангажовања приватног капитала у Републици Србији моделом концесија.

С тим у вези, основни циљеви који се желе постићи доношењем овог закона концепцијски се базирају на: подстицању примене ЈПП и концесија у циљу изградње јавне инфраструктуре и пружања услуга у јавном сектору; обезбеђивању квалитетних услуга од јавног значаја; већој вредности за уложени, односно утрошени новац кроз оптимизацију ефикасности, делотворности и економичности у погледу укупних трошкова везаних за власништво над јавном инфраструктуром и у пружању услуга од јавног значаја; формирању ефикасног механизма који дозвољава државним и локалним органима да реализују пројекте кроз ЈПП и концесије на основу јасних правила; привлачењу домаћих и страних инвеститора и банака за финансирање, суфинансирање и вођење пројеката; усклађености са прописима ЕУ, посебно у области јавних набавки и усклађености са међународним стандардима и најбољом међународном праксом, до мере која није у супротности са правом ЕУ; и др.<sup>5</sup>

Иначе, имплементација и егзистенција актуелног закона базира се на неколико основних принципа: заштити јавног интереса, ефикасности, транспарентности, једнаког и правичног третмана, слободне тржишне утакмице, пропорционалности, заштите животне средине, аутономије воље и равноправности уговорних страна (чл. 5. ст. 1.).<sup>6</sup> Приликом спровођења поступка давања концесија, давалац

---

<sup>5</sup> Ђалић, Н.: *Јавно-приватно партнерство*, Регионална привредна комора, Панчево, 2012. стр. 48.

<sup>6</sup> Према чл. 6. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама: *начело заштите јавног интереса* обухвата обавезу јавног тела да при остварењу права приватних лица води рачуна да остварење тих права није у супротности са законом дефинисаним јавним интересом; *начело ефикасности* обухвата обавезу да се поступак закључења јавног уговора и избора приватног партнера спроводи у роковима и на начин прописан овим законом и законом којим се уређују јавне набавке, са што мање трошкова везаних за поступак; *начело транспарентности* обухвата обавезу оглашавања намере закључења јавног уговора са или без елемената концесије, могућност понуђача да изврши увид у податке о спроведеном поступку доделе јавног уговора и сл; *начело једнаког и правичног третмана* обухвата забрану дискриминације по било ком основу између учесника у поступку доделе јавних уговора и избора приватног партнера, као и обавезу да учесници у поступку избора приватног партнера, имају потпуне и тачне информације о поступку, стандардима и критеријумима за избор приватног партнера. Ниједан од учесника у поступку избора

концесије дужан је да, у односу на све учеснике у поступку, поред напред наведених начела, обавезно примењује и начело слободе кретања робе, начело слободе пружања услуга, начело забране дискриминације и начело узајамног признавања.<sup>7</sup>

## 2. Појам, врсте концесија и учесници концесионог односа

Појмовно детерминисање концесија у новом закону уређено је на тај начин што је јасно подвучено да концесија представља *посебан облик* ЈПП,<sup>8</sup> са специфичностима уређеним посебним, само концесијама својственим законским решењима. Те специфичности тичу се предмета концесије, поступка и начина доделе концесионог (јавног) уговора, потписивања истог, издавања додатних налога концесионару, превременог раскида концесионог уговора, престанка концесионог односа и сл.<sup>9</sup>

---

приватног партнера, не може имати предност над осталима у погледу времена, информација и приступа органима и лицима надлежним за поступак доделе јавног уговора. Одлуке се морају доносити на основу унапред објављених и објективних критеријума, и морају се са образложењем доставити сваком учеснику у поступку избора; *начело слободне тржишне утакмице* обухвата забрану ограничавања утакмице између учесника и обавезу прихватања свих учесника са одговарајућим техничким, финансијским и другим стручним квалификацијама; *начело пропорционалности* подразумева да свака мера предузета од стране државног органа, односно другог лица, мора бити минимално потребна и у сразмери са јавним интересом који се таквом мером настоји заштитити; *начело заштите животне средине* обухвата начела дефинисана законом којим се уређује заштита животне средине као што су: начело интегралности, начело превенције и предострожности, начело очувања природних вредности, одрживог развоја, начело одговорности загађивача и др; *начело аутономије воље* обухвата слободу уговорних страна да у складу са овим законом, законом којим се уређују облигациони односи и другим прописима и добрим пословним обичајима, међусобна права и обавезе уреде по својој вољи; *начело равноправности* уговорних страна, подразумева да се узајамни односи субјеката у јавном уговору заснивају на њиховој једнакости и равноправности њихових воља.

<sup>7</sup> Чл. 5. ст. 2. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама.

<sup>8</sup> Чл. 7. ст. 2. актуелног закона.

<sup>9</sup> Поред концесија, актуелни закон уређује још два облика ЈПП и то:

Први облик је *уговорно ЈПП*, где међусобна права и обавезе у реализацији пројекта ЈПП, јавни и приватни партнер уређују јавним уговором, чија је садржина прецизно уређена законом. С тим у вези, на питања која се односе на овај тип јавног уговора, а која нису посебно уређена Законом о јавно-приватном партнерству и концесијама, примењује се одговарајуће одредбе Закона о облигационим односима.

При томе, актуелни закон разликује и правно нормира три типа концесија:

- концесија за *комерцијално коришћење* природног богатства, односно добра у општој употреби која су у јавној својини или обављања делатности од општег интереса, које надлежно јавно тело уступа домаћем или страном лицу, на одређено време, под посебно прописаним условима, уз плаћање концесионе накнаде од стране приватног, односно јавног партнера, при чему приватни партнер сноси ризик везан за комерцијално коришћење предмета концесије;

- концесија за *јавне радове* је уговорни однос истоветан уговору о јавној набавци, којим се врши набавка радова у складу са законом којим се уређују јавне набавке, осим чињенице да се накнада за јавне радове састоји или од самог права на комерцијално коришћење изведених радова или од тог права заједно са плаћањем; и

- концесија за *услуге* је уговорни однос истоветан уговору о јавној набавци услуга у складу са законом којим се уређују јавне набавке, ако се накнада за пружене услуге састоји или од самог права на комерцијално коришћење, односно пружање услуга или од тог права заједно са плаћањем.<sup>10</sup>

Јасно је уочљиво да је наш законодавац, скоро у потпуности, следио регулаторни оквир за правно и системско уређење института концесија и других облика ЈПП који је присутан у ЕУ, а најважнији прописи ове регионалне заједнице тичу се: 1) одредаба Лисабонског споразума (Уговор из Лисабона о изменама Уговора о ЕУ и Уговора о оснивању Европске заједнице - *Treaty on the Functioning of the European Union - TFEU*), који садржи генерална правила о забрани дискриминације у погледу свих јавних набавки и уговора које владина тела закључују са приватним лицима, у циљу прибављања услуга или добара од општег интереса; упутствима (*directives*), којима се уређују

---

Други облик ЈПП је *институционално ЈПП*. Овај облик ЈПП се заснива на односу јавног и приватног партнера као чланова заједничког привредног друштва, које је носилац реализације пројекта ЈПП. Ово заједничко привредно друштво, у складу са законским решењима, носи назив „друштво за посебне намене“ и настаје на два начина: оснивачким улозима јавног и приватног партнера у новооснованом привредном друштву; и стицањем власничких удела, односно докапитализацијом постојећег привредног друштва (које је обављало делатност или пружало услуге од јавног интереса). Без обзира на начин настанка „друштва за посебне намене“, оснивачка и управљачка права уређују се слободно између чланова овог друштва, у складу са актуелним Законом о привредним друштвима.

<sup>10</sup> Чл. 10. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама.

услови и начин реализовања јавних набавки; и методом активне и отворене координације (*open method coordination - ОМС*), као начином превазилажења контрадикторних интереса држава чланица у процесу стварања јединственог тржишта за ЈПП, без официјалних санкција за непоштовање овог принципа;<sup>11</sup> 2) Упутства о координацији процедуре за доделу уговора о јавним радовима и грађењу, уговора о снабдевању добрима од општег интереса и уговорима о пружању услуга од општег интереса - Традиционално упутство (*Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts*) и Упутства о јавним набавкама у посебним секторима водопривреде, енергетике, транспорта и поштанских услуга - Специјално упутство (*Directive 2004/17/EC on contracts with entities operating in the "special sectors" of water, energy, transport and postal services*);<sup>12</sup> и 3) Водича за успешно ЈПП (*Guidelines for Successful Public-Private Partnerships, European Commission, March, 2003*) и Зелене књиге о ЈПП (*Green paper on PPP and Community Law on Public contracts and concessions, Commission of the European Communities, March, 2004*).

Иако су ова правила ЕУ правила тзв. "меког нормативитета" (*soft law*), што их у крајњем квалификује само као правни оквир, а државе чланице самостално креирају регулаторни систем концесија и других облика ЈПП, важно је подвући да су она генерални концепт који је прихваћен у скоро свим државама чланицама ЕУ, али да исти следи и велики број држава које су ван граница ове међународне регионалне организације (што је случај, како је истакнуто и са Републиком Србијом).

Што се тиче учесника концесионог односа, јасно се уочава увек присутна доминантна (кровна, врхунска) конструкција: јавно-правни субјект (јавни партнер) као давалац концесије - концедент и приватно-правни субјект (приватни партнер) - концесионар.

У нашим условима, давалац концесије (концедент) је: 1) Влада, у име Републике Србије, када су јавна тела<sup>13</sup> и предмет концесије у

---

<sup>11</sup> Цветковић, П., Миленковић-Керковић, Т.: *Правни режим јавно-приватног партнерства у праву ЕУ*, Правни живот, 2011, бр. тома 4, стр. 365-380.

<sup>12</sup> Цветковић, П., Миленковић-Керковић, Т.: *ibid*, стр. 365-380.

<sup>13</sup> Јавно тело је: 1) државни орган, организација, установа и други директни или индиректни корисник буџетских средстава у смислу закона којим се уређује буџетски систем и буџет, као и организација за обавезно социјално осигурање; 2) јавно предузеће; 3) правно лице које обавља делатност од општег интереса, уколико је

надлежности Републике Србије; 2) Влада аутономне покрајине, када су јавна тела и предмет концесије у надлежности аутономне покрајине; 3) скупштина јединице локалне самоуправе, када су јавна тела и предмет концесије у надлежности локалне самоуправе; и 4) јавно предузеће, односно правно лице овлашћено посебним прописима за давање концесија.<sup>14</sup>

Концесионар (приватни партнер) је физичко или правно лице, домаће или страног, са домаћим или страним учешћем или без њега или конзорцијум једног или више таквих физичких или правних лица која су одабрана у поступку давања концесије и који са јавним партнером закључује концесиони уговор.<sup>15</sup>

Поред јавно-правног и приватно-правног субјекта у пројекту концесије учешће, по правилу, врло често и обавезно, узимају и други субјекти. Реч је пре свега о: *подуговорачима* (преко којих приватни партнер извршава обавезе према јавном партнеру, преносећи на подуговораче изградњу, набавку опреме, функционисање и одржавање пројекта концесије, при чему је свака од ових активности на подуговорача пренета посебним уговором), *рејтинг агенцијама* (које оцењују кредитни рејтинг дуга којим се пројекат концесије финансира), *осигуравајућим кућама* (које обезбеђују покриће ризика у финансирању пројекта концесије и то сарадњом са спонзорима и кредиторима пројекта уз лимитирање ризика по разумној цени), *саветницима* (једно или више правних, односно физичких лица која поседују специјалистичка знања неопходна за припрему, уговарање и реализацију пројекта концесије) и др. И када је реч о саветницима, ваља истаћи да наш законодавац уноси у текст закона једно врло квалитетно решење, у смислу да се као активни учесник сваког концесионог пројекта ангажује посебно тело - Комисија за јавно-приватно партнерство. Реч је о органу који образује Влада Републике Србије, а чији је основни задатак стручна помоћ при реализацији

---

испуњен неки од следећих услова: да више од половине чланова органа управљања тог правног лица чине представници јавног тела; да више од половине гласова у органу тог правног лица имају представници јавног тела; да јавно тело врши надзор над радом тог правног лица; да јавно тело поседује више од 50% акција, односно удела у том правном лицу; и да се више од 50% такво правно лице финансира из средстава јавног тела; и 4) правно лице основано од јавног тела, а које обавља и делатност од општег интереса и које испуњава најмање један од претходно наведених услова (Чл. 4. ст. 1. т. 7. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама).

<sup>14</sup> Чл. 13. ст. 2. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама.

<sup>15</sup> Чл. 4. т. 10. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама.

концесија и других облика ЈПП.<sup>16</sup> Ради се, дакле, искључиво о стручном и саветодавном телу, а не регулаторном, које ће захваљујући својим стручним, професионалним и другим знањима, помоћи реализацију одређених пројеката. Ово је врло важан корак (надасве квалитетан) законодавца, посебно за концесије, јер је ово област која је у нашој блиској прошлости доживела потпуни "крах". Као што ће се видети у наредним излагањима, скоро сви концесиони пројекти су "пропали", а један од кључних разлога је нестручност и незнање приликом уговарања и реализовања концесионих подухвата.

### **3. Предмет концесије и време трајање концесије**

Када је у питању предмет концесије, већ на старту, треба јасно истаћи да је актуелни закон најлибералнији пропис о концесијама који је до сада донет на нашим просторима, у смислу да је толико проширио круг делатности у којима се концесије могу обављати, да, практично, нема ограничења за приватног инвеститора у том погледу.<sup>17</sup> Темљенијом анализом уочава се да је законодавац, чини нам

---

<sup>16</sup> Комисија за ЈПП: 1) помаже у припреми предлога за ЈПП како би се олакшао развој јавноприватних партнерстава и јавних уговора; 2) информисе и консултује о питањима јавно-приватних партнерстава са или без елемената концесије; 3) даје мишљење у поступку одобравања предлога ЈПП пројекта без елемената концесије и у поступку предлагања концесионог акта надлежним органима за одобравање; 4) идентификује и олакшава реализацију најбољих страних искустава за Републику Србију у погледу јавно-приватних партнерстава са или без елемената концесије; 5) израђује методолошке материјале у области јавно-приватног партнерства; 6) сарађује са другим институцијама државне управе и невладиним организацијама у области јавно-приватних партнерстава; 7) на захтев јавног тела, односно даваоца концесије даје препоруке о пројектима; 8) подноси Влади годишњи извештај о реализованим пројектима у складу са овим законом у Републици Србији; 9) сарађује са органима Републике Србије надлежним за послове буџетске инспекције, Државном ревизорском институцијом, службом аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе надлежном за послове буџетске инспекције и другим домаћим и међународним органима, организацијама и институцијама у обављању послова из своје надлежности; 10) објављује, на својој интернет презентацији, годишњи извештај о реализованим пројектима по усвајању од стране Владе, као и друге податке и информације за које оцени да су од значаја за примену овог закона; 11) врши и друге послове у складу са овим законом (Чл. 68. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама).

<sup>17</sup> Концесија се може дати ради комерцијалног коришћења природног богатства, односно добра у општој употреби која су у јавној својини или обављања делатности од општег интереса, а нарочито: 1) за истраживање и експлоатацију минералних сировина и других геолошких ресурса; 2) за поједине делатности унутар заштићених

се, био превише "широке руке" и требао је на разумну меру да сведе круг области и делатности које се могу дати под концесију, на начин да чврстом листом заокружи тај круг области и делатности у којима може егзистирати овај специфичан облик пласирања приватног капитала.

С тим у вези, у очи пада одредба закона да се концесија може дати *и у другим областима*, што недвосмислено указује да се, на основу дискреционих овлашћења јавних тела и других учесника на страни концедента (јавно-правног субјекта), концесија може дати и за оне области или делатности за које се не може рећи да су тзв. "државно-типичне".

Даље, одредбе чл. 11. актуелног закона у супротности су и са важећим Законом о страним улагањима, који предвиђа да се концесије не могу давати страном лицу за оне области и делатности у којима страном лице не може бити оснивач предузећа (у области производње и промета оружја, као и на подручју које је посебним законом одређено као забрањена зона).<sup>18</sup> Ранији Закон о концесијама из 2003. године (чл. 5. ст. 2.) је то изричито предвиђао, те препоручујемо законодавцу да овакву одредбу инкорпорира у актуелни закон, у циљу неопходног усаглашавања правних прописа из области домаће инвестиционе политике, али и ради спречавања евентуалних злоупотреба.

У вези са роком трајања концесија, актуелни закон предвиђа да рок трајања концесионих уговора не може бити краћи до 5 нити дужи од 50 година, осим ако рок на који се даје концесија није одређен посебним прописом којим се уређује област из које је предмет концесије.<sup>19</sup> При томе, рок на који се закључује концесиони уговор одређује се на начин који не ограничава тржишну утакмицу више него што је потребно да се обезбеди амортизација улагања концесионара и разуман повраћај уложеног капитала, истовремено узимајући у обзир ризик који је повезан са комерцијалним коришћењем предмета концесије. Рок трајања концесионог уговора тече од дана потписивања

---

подручја природе, као и за коришћење других заштићених природних богатстава; 3) у области енергетике; 4) за луке; 5) за јавне путеве; 6) за јавни превоз; 7) за аеродроме; 8) у области спорта и образовања; 9) на културним добрима; 10) за комуналне делатности; 11) у области железница; 12) за комерцијално коришћење жичара; 13) у области здравства; 14) у области туризма; 15) и другим областима. Осим питања поступка, сва друга питања од значаја за давање концесија за поједину област или делатност могу се уредити посебним законом којим се уређује та област или делатност (Чл. 11. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама).

<sup>18</sup> Чл. 19. Закона о страним улагањима ("Сл. гласник РС", бр. 3/2002).

<sup>19</sup> Чл. 18. ст. 1. и 2. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама.

истог и не може се продужити, осим у случају када је концесионар, без своје кривице онемогућен у спровођењу својих уговорних обавеза.<sup>20</sup>

Чини се да решење законодавца да рок трајања концесије тече од дана потписивања концесионог уговора није ни морално, а, нарочито, не економски оправдано, јер се тиме концесионар доводи у релативно неповољан положај. Много исправније би било предвидети решење да се у рок трајања концесије не урачунава време које је потребно за обављање "припремних радњи" за почетак обављања концесионе делатности, што је правило у међународној концесионој пракси. Ово, с наше стране предложено решење, је врло повољно за инвеститора - концесионара (на коме он обично инсистира), те његов изостанак из законског текста може бити један од момената који могу дестимулативно деловати на потенцијалне концесионаре, посебно стране.

#### 4. Процедура уступања концесија

Ако би смо за неки део актуелног Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама рекли да се у погледу квалитета издваја од осталих делова онда је то, свакако, онај део који се тиче начина уступања концесије. Ове одредбе, на релативно адекватан начин, обезбеђују сигурност учесника у поступку доделе концесија, јавност поступка, конкурентност у избору, као и надзор над комплетном процедуром.

Сам поступак давања концесије базиран је на четири основна принципа којих је концедент дужан да се придржава, а то су: начело слободе кретања робе, начело слободе пружања услуга, начело забране дискриминације и начело узајамног признавања.<sup>21</sup>

Иначе, процедура уступања концесија приватном партнеру, сходно законским решењима, одвија се у више фаза.

Прва фаза, тиче се доношења врло значајног правног документа, а то је *концесиони акт*. С тим у вези, предлог концесионог акта сачињава јавно тело (односно од њега формиран стручни тим), водећи рачуна о економским, финансијским, социјалним и другим показатељима, као и о утицају концесионих делатности на животну средину и такав предлог, ради његовог усвајања, доставља се: Влади, ако је давалац концесије Република Србија, када су јавна тела и

---

<sup>20</sup> Чл. 18. ст. 3. и 4. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама.

<sup>21</sup> Чл. 5. ст. 2. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама.



предмет концесије у надлежности Републике Србије; Влади аутономне покрајине, ако је давалац концесије аутономна покрајина, када су јавна тела и предмет концесије у надлежности те аутономне покрајине; и скупштини јединице локалне самоуправе, ако је давалац концесије јединица локалне самоуправе, када су јавна тела и предмет концесије у надлежности те јединице локалне самоуправе.<sup>22</sup> Ако је Република Србија власник непокретности предвиђене за обављање концесионих делатности, а давалац концесије је аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, сагласност на предлог за доношење концесионог акта даје Влада Републике Србије на предлог министарства финансија.<sup>23</sup> По усвајању предлога за доношење концесионог акта од стране напред наведених надлежних органа, концесиони акт постаје *коначан* и садржи све елементе који су предвиђени законом.<sup>24</sup>

Друга фаза, концепцијски посматрано, односи се на поступак *избора најповољнијег понуђача* за стицање статуса концесионара. При томе, на основу императивне законске норме концесија се даје искључиво на основу спроведеног поступка јавног тендера. Ово је новина коју уводи актуелан закон, јер елиминише могућност да се концесионар бира и без спровођења овог поступка (а што је предвиђао ранији Закон о концесијама из 2003. године, по коме се јавни тендер могао искључити, ако би његовим спровођењем били угрожени национална одбрана и безбедност, о чему је одлучивала Влада

---

<sup>22</sup> Чл. 29. ст. 1. и 2. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама.

<sup>23</sup> Чл. 70. ст. 1. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама.

<sup>24</sup> На основу чл. 29. ст. 3. актуелног закона концесиони акт садржи: 1) предмет концесије; 2) разлоге за давање концесије; 3) евентуално одузимање поверених послова и одузимање права коришћења имовине за обављање поверених послова; 4) податке о утицају концесионе делатности на животну средину, на инфраструктуру и друге привредне области, на ефикасно функционисање техничко-технолошких система; 5) минималне техничке, финансијске и искуствене квалификације које учесник у поступку мора да испуњава да би му се омогућило учествовање у поступку избора концесионара и преговарања; 6) рок трајања концесије, укључујући образложење предложеног рока; 7) податке о потребним новчаним и другим средствима и динамици њиховог улагања, начин плаћања, давања гаранција или других средстава обезбеђења за извршавање концесионих обавеза, права и обавезе концесионара према корисницима услуга које су предмет концесије и питања везана за подношење приговора од стране тих корисника, питања услова и начина вршења надзора, и цене и опште услове за коришћење добара и обављање делатности; 8) податке о накнадама које плаћају концедент и концесионар; 9) оцену о потребном броју радних места и квалификоване радне снаге у вези са извршавањем концесије, уколико се предлаже да то буде елемент концесионог акта.

Републике Србије).<sup>25</sup> На овај начин обезбеђена је потпуна јавност у поступку доделе концесија заинтересованим приватним партнерима, што је, за сигурно, врло квалитетан став законодавца.

Квалитетно је урађен и ток правне процедуре избора најповољнијег понуђача, односно концесионара (јавни позив, достављање понуда, критеријуми за избор најповољније понуде, одлука о избору најповољније понуде, рок за доношење одлуке о избору најповољније понуде, одлука о поништењу поступка давања концесије, права учесника у поступку итд.), чиме се осим јавности обезбеђује правна сигурност понуђача, одабир најповољније понуде, али и скраћује време за уступање (давање) концесије.

Трећа фаза у поступку уступања концесије приватном партнеру, односи се на закључивање најзначајнијег акта у овом процесу - *концесионог уговора*.

Сходно одредбама актуелног закона, концесиони уговор се закључује у писаној форми, у року који је одређен одлуком о избору најповољније понуде.<sup>26</sup> При томе, ваља подвући да овај рок није законом прецизиран, већ је остављено на вољу дискреционим овлашћењима даваоца концесије. Чини нам се да ово није "најсрећније" решење, јер ствара солидну дозу несигурности, односно неизвесности код приватног партнера. С тога смо мишљења да овај недостатак треба отклонити и у закону јасно дефинисати рок у коме концесиони уговор мора бити закључен. Ранији Закон о концесијама из 2003. године, по овом питању, био је врло прецизан и инсистирао да се концесиони уговор морао закључити у року од 60 дана од дана правоснажности одлуке о одређивању концесионара.<sup>27</sup>

Уговор о концесији, као што је правило, закључују давалац концесије (концедент) и приватни субјект (концесионар). Концесиони уговор садржи све одредбе, услове и друге клаузуле које давалац концесије сматра корисним за испуњавање задатака концесионара и за однос концесионара са другим учесницима који играју значајну улогу у реализацији концесионог пројекта.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Чл. 11. Закона о концесијама из 2003. године.

<sup>26</sup> Чл. 42. ст. 1. т. 8. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама.

<sup>27</sup> Чл. 21. Закона о концесијама из 2003. године.

<sup>28</sup> На основу чл. 46. ст. 2. актуелног закона концесиони уговор уређује следећа питања: 1) карактер и обим радова које треба да изврши и/или услуга које треба да обезбеди приватни партнер и услове за њихово обезбеђење, под условом да су наведени у јавном позиву; 2) расподела ризика између јавног и приватног партнера; 3) одредбе о минималном захтеваном квалитету и стандарду услуга и радова у

---

интересу јавности или корисника услуга или јавних објеката, као и последице неиспуњења ових захтева у погледу квалитета, под условом да не представљају повећање или смањење накнаде приватном партнеру; 4) обим искључивих права приватног партнера, ако постоје; 5) евентуалну помоћ коју јавни партнер може пружити приватном партнеру за добијање дозвола и одобрења потребних за реализацију ЈПП или концесије; 6) власништво над средствима која се односе на пројекат и по потреби, обавезе уговорних страна у погледу стицања пројектних средстава и евентуално потребних службености; 7) висина и начин израчунавања концесионе накнаде, ако је има; 8) накнада приватном партнеру, без обзира да ли се састоји од тарифа или накнада за обезбеђене објекте или услуге, начин и формула за утврђивање, периодично усклађивање и прилагођавање тих тарифа или накнада, евентуалне исплате које јавни партнер треба да изврши приватном партнеру; 9) механизми за повећање или смањење накнаде (без обзира на правни облик) приватном партнеру у зависности од доброг или лошег квалитета његових услуга/објеката; 10) поступак који јавни партнер користи за разматрање и одобравање пројеката, планова изградње и спецификација, као и поступци за тестирање и коначну инспекцију, одобрење и пријем инфраструктурног објекта као и извршених услуга, ако је потребно; 11) поступци за измене пројеката, планова изградње и спецификација ако их једнострано утврђује јавни партнер и поступци за сагласност о евентуалном продужењу рокова и/или повећању накнаде (укључујући трошкове финансирања); 12) обим обавезе приватног партнера да зависно од случаја обезбеди измену објеката или услуга у току трајања уговора да би се удовољило измењеној стварној тражњи за услугом, њеном континуитету и њеном пружању под суштински истим условима свим корисницима, као и последице тога на накнаду (и трошкове финансирања) за приватног партнера; 13) могући обим измена концесионог уговора након његовог закључења, лица која имају право да то захтевају и механизам за усаглашавање тих измена; 14) евентуална права јавног партнера да приватном партнеру одобри закључење најважнијих подизвођачких уговора или уговора са зависним друштвима приватног партнера или са другим повезаним лицима; 15) јемства која треба да обезбеди приватни партнер или јавни партнер (укључујући јемства јавног партнера финансијерима); 16) покриће осигурањем које треба да обезбеђује приватни партнер; 17) расположиви правни лекови у случају да било која уговорна страна не изврши своје уговорне обавезе; 18) мера у којој било која уговорна страна може бити изузета од одговорности за неизвршење или кашњење у испуњењу уговорних обавеза услед околности реално ван њене контроле (виша сила, промена закона и сл.); 19) рок трајања јавног уговора и права и обавезе уговорних страна након његовог истека (укључујући и стање у којем се имовина мора предати јавном партнеру), поступак продужења уговореног рока укључујући његове последице на финансирање пројекта; 20) компензација и пребијање потраживања; 21) последице штетне промене прописа; 22) разлози и последице превременог раскида (укључујући минималан износ који се мора исплатити јавном или приватном партнеру), уговорне казне и одговарајуће одредбе предвиђене у тачки 18) овог става; 23) евентуална ограничења одговорности уговорних страна; 24) сви споредни или повезани уговори које треба закључити, укључујући и оне намењене лакшем финансирању трошкова везаних за пројекат, као и ефекте тих уговора на концесиони уговор. То нарочито обухвата посебне одредбе којима се јавном партнеру дозвољава

Да уговор о концесији закључује Влада Републике Србије, Влада аутономне покрајине или јединица локалне самоуправе није новитет актуелног закона, већ је то правило које су до сада увек практиковали сви наши ранији прописи о концесијама.

Међутим, нови закон, како је већ истакнуто, уводи новину, у смислу да и јавно предузеће, односно правно лице овлашћено посебним прописом за давање концесија, може бити давалац концесије и на бази тога закључити концесиони уговор. Ово је врло квалитетно решење законодавца и у духу је савремене међународне законодавне и пословне концесионе праксе.<sup>29</sup>

То из разлога, што је круг делатности које се уступају у концесију изузетно широк, те "стандардни" даваоци концесија (републичка влада, влада аутономне покрајине или локална самоуправа) нису довољно верзирани за све финесе врло компликованих и комплексних концесионих аранжмана. Такође, због заузетости осталим пословима из своје надлежности, претпоставка је

---

да закључи уговор са финансијерима приватног партнера и да обезбеди права на пренос концесионог уговора на лице које наведу финансијери у одређеним околностима; 25) меродавно право и механизам за решавање спорова; 26) околности под којима јавни партнер или одређено треће лице може (привремено или на други начин) преузети вођење објекта или другу функцију приватног партнера како би се обезбедило делотворно и непрекидно вршење услуге и/или објекта који су предмет уговора у случају озбиљних пропуста приватног партнера у извршавању његових обавеза; 27) опорезивање и фискална питања - ако постоје.

<sup>29</sup> Примера ради, у области концесија за коришћење природних богатстава, скоро је редовна појава да државне нафтне компаније добијају од своје државе сва овлашћења да сарађују са приватним компанијама и да закључују разне врсте концесионих уговора у погледу истраживања и експлоатације нафте, гаса и других "течних" минерала (Petromina - Саудијска Арабија; EGPC - Египат; Kuwait National Petroleum Co. - Кувајт; ETAP - Тунис; Petroperu - Перу; Nigerian National Petroleum Co. - Нигерија; итд.).

Слична је ситуација и у другим концесионим областима. У Француској је основана национална компанија за реку Рону (CNR), као јавна *joint stock* компанија, са посебним обликом организације и са циљем да на основу посебних овлашћења од државе управља реком Роном, посебно у погледу експлоатације хидроенергије, пловидбе и наводњавања, али и да склапа пословне аранжмане са приватним инвеститорима. У Аустрији је формирано посебно корпоративно тело за управљање водама, које путем уговора са интересентима реализује зацртане циљеве привредне политике. У Енглеској, државна компанија, *London Regional Transport*, добила је искључива права за обављање јавног градског превоза у Лондону. Истовремено, ова компанија је добила и овлашћења за закључивање одговарајућих концесионих аранжмана са приватним лицима у циљу што успешнијег функционисања предметне јавне службе.

да ови органи нису у стању да довољно стрпљиво и стручно обезбеде националне интересе у делатностима које се под концесију уступају приватним инвеститорима. То сигурно није случај са јавним предузећима или правним лицима која су овлашћена на давање концесије јер су специјализована за поједине области привредног деловања, при чему су и стручно и технички, али и научно компетентни да заштите виталне друштвене вредности у јавном сектору.

## **5. Услови остваривања концесионарских права и обавеза**

На основу дате (уступљене) концесије, концесионар је, пре свега, дужан да плаћа новчану накнаду за концесију, у износу и на начин како је то уређено концесионим уговором, осим ако плаћање накнаде није економски оправдано. Поменута накнада може бити уговорена као сталан једнак износ, односно као варијабилни износ, у зависности од специфичности поједине врсте концесије. При томе, висина концесионе накнаде одређује се зависно од врсте природног богатства, врсте делатности, рока трајања концесије, пословног ризика и очекиване добити, опремљености и површини добра у општој употреби, односно јавног добра.<sup>30</sup>

У погледу коришћења средстава добијених по основу концесионе накнаде, закон је експлицитан и инсистира на томе да су то искључиво средства буџета Републике Србије, односно буџета аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе. Овакво решење законодавца је и правно и економски уобичајено и практиковано је и у међународним оквирима. С друге стране, овакав став законодавца је и "правно моралан", јер је њиме исправљена "неправда" коју је потенцирао ранији Закон о концесијама из 2003. године, по коме су средства од концесионе накнаде представљала приход буџета Републике Србије, од чега је 30% ишло буџету аутономне покрајине на чијој територији се обављала концесиона делатност и 5% за сваку јединицу локалне самоуправе на чијем се подручју обављала концесиона делатност.<sup>31</sup> На овај начин вршена је класична дискриминација "осталог" дела Републике Србије, јер су средства од концесионе накнаде аутономној покрајини уступана по два основа. Први, већ поменути, где је по аутоматизму аутономној

---

<sup>30</sup> Чл. 43. ст. 1., 3. и 4. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама

<sup>31</sup> Чл. 18. Закона о концесијама из 2003. године.

покрајини припадало 30% од концесионе накнаде, ако се концесиона делатност обављала на њеној територији и други, где се свакој јединици локалне самоуправе, са подручја аутономне покрајине, издвајало још 5% средстава од концесионе накнаде, такође под условом да се њено подручје користило за вршење концесионе делатности. Можемо слободно рећи да је овакво решење прописа из 2003. године био резултат класичне политичке трговине у оквиру највиших државних и страначких структура, али је одредбама актуелног закона то исправљено на правно конзистентан начин.

У вези са остваривањем других концесионарових права и обавеза, утврђених актуелним законом, а која се тичу услова и начина обављања концесионе делатности, додељивања додатних радова концесионару, поступку са нађеним предметима од историјске и културне вредности, предаји објеката по престанку концесионог односа и других права и обавеза, треба истаћи да су решења законодавца коректна, правно логична и у духу савремене концесионе праксе.

Посебну похвалу заслужује решење актуелног закона које се тиче тзв. "стабилизационе клаузуле", по којој у случају промене прописа након закљученог концесионог уговора који погоршавају положај концедента или концесионара, уговор се може изменити без ограничења, а у обиму који је неопходан да се један или други партнер доведе у положај у ком је био у моменту закључења концесионог уговора.<sup>32</sup> На овај начин законодавац је на "велика врата" увео у концесиони живот модификовану категорију тзв. "стечених права" концесионара, што је једно од најзначајнијих права које једна држава нуди приватном улагачу у циљу заштите његових интереса (а што ранији пропис о концесијама из 2003. године није предвиђао).

## **6. Престанак концесионог односа и решавање спорова**

У складу са одредбама актуелног закона, концесиони однос, као и сви остали односи типа ЈПП, може престати из више разлога и то: 1) испуњењем законских услова (под којима се подразумева истек рока на који је концесиони уговор закључен и смрт приватног партнера, односно ликвидација или стечај приватног партнера); 2) раскидом концесионог уговора због јавног интереса; 3) споразумним раскидом концесионог уговора; 4) једностраним раскидом концесионог уговора

---

<sup>32</sup> Чл. 52. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама.

(како од стране концедента, тако и концесионара); и 5) правоснажношћу судске одлуке којом се концесиони уговор оглашава ништавим или поништава.<sup>33</sup>

Поред ових општих услова за престанак концесионог односа (који важи и за све остале односе типа ЈПП), законодавац, искључиво за концесије, утврђује још два разлога за престанак концесионог односа, и то: 1) *откуп* концесије под условима предвиђеним концесионим уговором, а изузетно, ако то налаже јавни интерес, откуп концесије може се вршити под условима и на начин утврђен прописима о експропријацији, у ком случају концесионар има право на исплату пуне накнаде према тржишној вредности; и 2) *одузимањем* концесије актом који доноси концедент, у случају да концесионар не обавља концесиону делатност дуже од годину дана, не извршава уговором преузете обавезе, из разлога јавне безбедности, као и у случају да се обављањем концесионе делатности угрожава животна средина и здравље људи, а мере предвиђене посебним прописима нису довољне да се то спречи на начин и под условима утврђеним концесионим уговором.<sup>34</sup>

Овако конципирана решења законодавца у погледу престанка концесионог односа могу, начелно, добити "прелазну" оцену, али има и неколико врло значајних пропуста који у практичној примени овог закона могу створити одређене недоумице и потешкоће.

Као врло квалитетно решење које уводи нови закона, то је могућност *једностраног раскида* концесионог уговора и то како од стране концедента (што је до сада практиковано у свим досадашњим прописима о концесијама),<sup>35</sup> тако и од стране концесионара, што је

---

<sup>33</sup> Чл. 53. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама.

<sup>34</sup> Чл. 56. ст. 2. и 3. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама.

<sup>35</sup> У складу са чл. 54. актуелног закона, концедент може једнострано раскинути концесиони уговор у следећим случајевима: 1) ако приватни партнер у случају концесије није платио концесиону накнаду више од два пута узастопно или континуирано неуредно плаћа концесиону накнаду; 2) ако приватни партнер не обавља јавне радове или не пружа јавне услуге према стандардима квалитета за такве радове, односно услуге на начин како је договорено концесионим уговором; 3) ако приватни партнер не спроводи мере и радње неопходне ради заштите добра у општој употреби, односно јавног добра, ради заштите природе и културних добара; 4) ако је приватни партнер дао неистините и нетачне податке који су били одлучујући за оцену његове квалификованости приликом избора најповољније понуде; 5) ако приватни партнер својом кривицом не започне са извршавањем концесионог уговора у уговореном року; 6) ако приватни партнер обавља и друге радње или пропушта да обави неопходне радње које су у супротности са концесионим уговором; 7) ако је

новина и то врло значајна, што доприноси обезбеђењу његових интереса и пуне заштите његових права.<sup>36</sup>

С друге стране, као лош потез законодавца, истакли би то да је он (свесно или несвесно) елиминисао категорију "прекида" концесионог односа, који је правило у међународној законодавној и пословној концесионој пракси. Ранији пропис о концесијама из 2003. године "прекид" концесионог односа је изричито предвиђао и за то утврђивао врло коректне и правно оправдане услове и разлоге.<sup>37</sup> Мишљења смо да је "прекид" концесионог односа морао наћи место у тексту актуелног закона, јер на овај начин концесиони однос не престаје, већ се наставља кад престану околности које су довеле до прекида, а то је свакако у интересу како концедента, тако и концесионара.

Одређене примедбе имамо и на формулације употребљене од законодавца, попут "раскида уговора због јавног интереса", "одузимања концесије из разлога јавне безбедности" и сл. Изгледа да се и данас не можемо ослободити неких старих навика и једном за свагда будемо јасни и практични. Шта значи израз "јавна безбедност"? Он је толико широк да се под њега може подвући низ ствари на основу

---

приватни партнер пренео на треће лице своја права из концесионог уговора без претходног одобрења јавног партнера; 8) у другим случајевима у складу са одредбама концесионог уговора и општим правилима облигационог права и прихваћеним правним правилима за конкретну врсту уговора. У случају једностраног раскида јавног уговора од стране јавног партнера, јавни партнер има право на накнаду штете коју му је проузроковао приватни партнер у складу са општим правилима облигационог права. На последице превременог раскида концесионог уговора због пропуста приватног партнера примењују се посебна правила утврђена концесионим уговором као и општа правила облигационог права.

<sup>36</sup> На основу чл. 55. актуелног закона, приватни партнер може једнострано раскинути концесиони уговор у складу са законом, концесионим уговором и општим правилима облигационог права, ако јавни партнер поступа на начин који доводи до неодрживости уговорног односа или који у потпуности ремети могућности приватног партнера у спровођењу концесионог уговора. Разлози за раскид дефинишу се концесионим уговором, а пропусти јавног партнера могу бити: 1) експропријација, заплена или одузимање имовине или удела приватног партнера од стране јавног партнера; 2) пропуст јавног партнера у погледу плаћања доспелих исплата приватном партнеру; 3) кршење обавеза из концесионог уговора од стране јавног партнера које у значајној мери ремети или онемогућује приватног партнера у извршавању уговорних обавеза. На последице превременог раскида концесионог уговора због пропуста јавног партнера примењују се посебна правила утврђена јавним уговором као и општа правила облигационог права.

<sup>37</sup> Чл. 40. Закона о концесијама из 2003. године.



којих се може одузети концесија, а да за то не постоје никакви оправдани и ваљани разлози. Зато изрази "јавни интерес", "јавна безбедност", "јавни поредак", "општи интерес" и сл. требају бити прошлост у креирању модерне домаће легислативе.

Када је реч о решавању спорова, актуелни закон ово питање уређује на сасвим други начин у односу на пропис из 2003. године, у смислу да за евентуалне спорове између концедента и концесионара они могу уговорити арбитражно решавање истих пред домаћом или страном арбитражом. Арбитража са седиштем у иностранству не може се уговорити ако се као концесионар јавља домаће правно или физичко лице, односно конзорцијум сачињен искључиво од домаћих правних или физичких лица. У ситуацији да уговорне стране нису уговориле арбитражно решавање спорова, искључиво су надлежни судови Републике Србије. Ако је, пак, предвиђено арбитражно решавање спорова меродавно право је право Републике Србије.<sup>38</sup>

На овај начин законодавац је јасно истакао "релативну искључиву надлежност" домаћег суда, у смислу да ће он бити надлежан само уколико стране у спору нису уговориле арбитражно решавање насталог спора. То за разлику од прописа из 2003. године који је предвиђао "апсолутну искључиву надлежност" домаћег суда у свакој ситуацији уколико се спор односио на непокретности које су у Републици Србији. Дакле, законодавац инсистира на арбитражном решавању спорова између концедента и концесионара, дајући им широку аутономију воље да изаберу домаћу или страну арбитражу (за спорове са страним концесионаром), уз ограничење да ако је у питању домаћи концесионар, спор може решавати само домаћа арбитража.

Једину замерку у погледу решавања спорова између концедента и концесионара имали бисмо на децидан став законодавца да се у поступцима пред арбитражама примењује, као меродавно, право Републике Србије. И док овај став има правно утемељење када спор настане на релацији концедент - домаћи концесионар (и који се решава пред домаћом арбитражом), он нема пуно оправдање када спор настане између концедента и страног концесионара. Ако је интенција законодавца аутономија воље страна у спору да изаберу било коју домаћу или страну арбитражу, тај принцип би требало подржати и код избора меродавног права.

---

<sup>38</sup> Чл. 60. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама.

## 7. Перспективе концесија у Републици Србији

Када говоримо о будућности, односно перспективи концесија у Републици Србији, најпре морамо истаћи да се јасно уочава тренд пораста потреба наше земље за изградњом нове или реконструкцијом и ревитализацијом постојеће инфраструктуре (и економске и социјалне), за додатна улагања у добра у општој употреби, као и за обезбеђивање квалитетних услуга од општег значаја. За то су потребна изузетно висока улагања, а она се, принципијелно, могу обезбедити на три основна начина: сопственим средствима наше земље, иностраним кредитима и укључивањем приватних директних инвестиција (пре свега страних) кроз концесије, као специфичан облик ЈПП.

Када је реч о ангажовању *сопствених средстава* Републике Србије за реализовање низа одговарајућих пројеката у тзв. државно-типичним областима, без устезања, треба констатовати да на њих у догледној будућности не треба пуно рачунати. Разлога има на претек, обзиром да домаћа економија има читав низ тешко решивих структурних и других проблема: забрињавајуће низак ниво домаће акумулације; алармантан степен привредног раста (за првих 8 месеци 2015. године БДП бележи негативан раст од 0,5%, што нас са Хрватском, Украјином, Венецуелом, Либијом и Белорусијом сврстава у земље са најспоријим растућим привредама у свету); висок јавни дуг (на крају маја 2015. износио је 24,09 милијарди евра, односно 72,7% БДП); симболичан раст производње (индустријске 9,6% и пољопривредне 4,8% у односу на исти период прошле године); висок спољнотрговински дефицит (2,35 милијарди евра, што је за 2,7% мање него у односу на 2014. годину); висок буџетски дефицит (закључно са августом ове године износи 31 милијарду динара); висока стопа незапослености (за период јануар-август 2015. износи 17,9%); стагнација прихода домаћинстава; одлагање спровођења комплетног сета структурних реформи још од времена глобалне економске кризе; висок ниво корупције; као и други социјални и економски проблеми.

Када је реч о финансирању капиталних, пре свега инфраструктурних пројеката системом *иностраних кредита* ваља подвући да је реч, превасходно, о кредитним аранжманима са снажним међународним финансијским институцијама (Међународни монетарни фонд, Светска банка, Европска банка за обнову и развој, Европска инвестициона банка и др.), али и тзв. "међудржавним" кредитима (где у последње време доминирају средства Кине, Русије, Уједињених Арапских Емирата, Саудијске Арабије, Италије и др.) Међутим, и код

овог облика обезбеђивања потребних средстава има низ објективних, али и субјективних потешкоћа.

Пре свега, макар за наредни период 3-5 година, требало би заборавити на узимање нових кредита овог типа, из разлога што је наш јавни дуг, као што је већ истакнуто, нарастао ове године на рекордних 24,09 милијарди евра односно 72,7% БДП, а то нас сврстава у "корпус" презадужених земаља, са трендом да се Републици Србији догоди тзв. "грчки сценарио", са свим предиспозицијама за банкрот државе.

Такође, проблема, и то великих, има и са већ одобреним кредитима. Фрапантно је, али истинито, да док се ипак уговарају нови кредити, "гомилају" се стари, од којих је чак 4,2 милијарде евра неискоришћено у протеклих 8 година. То значи да нисмо "повукли" 2/3 од укупно уговорених и одобрених 5,6 милијарди евра управо намењених за капиталне инфраструктурне пројекте. На бази тога, званични извештаји јасно потврђују да држава сваке године плаћа 4 милиона евра на име пенала због неискоришћених средстава. Примера ради: за Коридор 10, ЕБРД је 2013 г. одобрила кредит од 1,2 милијарде евра, али је неутрошено 750 милиона евра; Светска банка је још 2012. године одобрила кредит од 150 милиона евра за ауто-пут Ниш-Димитровград, али је искоришћено само 26%; за изградњу и реконструкцију железница у Србији ЕБРД и Европска инвестициона банка одобриле су 1,2 милијарде евра, од чега је повучено само 131 милион евра; из кредита Русије вредног 800 милиона евра, чије је уговарање трајало читавих 5 година, повукли смо свега 13 милиона евра; итд. Разлози за ово су многобројни, али се не можемо отети утиску да доминира немар, неодговорност, лоша организација и немање јасног плана приоритета у Републици Србији.

С друге стране, и када су одобрена кредитна средства повучена, јавља се нови проблем. Наиме, обзиром да средстава има (колико-толико), треба обезбедити извођаче радова за изградњу поменутих капиталних пројеката. Ангажовање извођача врши се системом јавних тендера које расписује наша земља, али правила међународних кредитора (пре свих Светске банке), налажу избор искључиво најниже понуде. Тиме се, међутим, нашој земљи наноси велика штета. Јер, простом логиком, сабирајући најјефтинију понуду, са пробијањем рокова и одштетним захтевима, крајња цена знатно премашује почетну (примера ради аустријска Alpina, на обилазници око Димитровграда, где је процењена вредност радова износила 33,3 милиона евра, победила је са понудом од 17,3 милиона евра. Поднели су одштетни захтев на 33,6 милиона евра и тако се долази до цифре од 50,9 милиона

евра). На овај начин, осим директне штете држави, индиректно се наноси и штета домаћим компанијама, јер морају да се задовоље подизвођачким радовима, а тиме стичу знатно нижу зараду и пропуштају прилику да стичу референце за неке наредне пројекте.

На крају, чак и да победе на тендеру (што је врло ретко), суочавају се са непремостивим препрекама, а то је обезбеђивање неопходних банкарских гаранција. Примера ради, за посао вредан 40 милиона евра банкарска гаранција износи 8 милиона евра и ни једна наша фирма, чак и оне најјаче, не могу да их обезбеде, што на крају доводи до раскида уговора и "пропасти" читавог пројекта.

На основу свега напред изнетог, остаје, као једна од рационалнијих могућности за решавање низа пројеката у јавном сектору Републике Србије, приватно директно инвестирање и то, пре свега страном, обзиром да домаћег приватног капитала нема, а концепција кредитног задуживања у иностранству наноси више штете него користи овим областима. Од више модела пласирања приватног капитала издваја се концепт ЈПП и то кроз систем концесија, као његовог најпрепознатљивијег и најзаступљенијег облика.

Међутим, упркос свим предностима које нуди овај модел ЈПП, мора се признати да није учињено много на његовом развијању, усавршавању, нити на његовој практичној примени. У домаћој савременој концесионој пракси покушана је реализација више концесионих аранжмана, међутим, већина њих је "пропала", односно није реализована. Разлози за овакво стање су вишеструки али доминира, ипак, недовољно знања и мањак искустава у реализовању ових изузетно сложених и скувих пословних подухвата, мада се мора признати да није недостајало ни чисто политичких мотива.

С тим у вези, неуспелих концесионих аранжмана има 4 у области рударства (три концесије за експлоатацију бакра, злата и других племенитих метала на рудним пољима Тимочке крајине из 2005. године са канадским концесионаром DUNDEE и концесија за истраживање и експлоатацију борне руде у Баљевцу из 2005 године са аустралијским концесионаром RIO TINTO) и 6 у области саобраћајне инфраструктуре (концесија са GTM, International - Француска за ауто-пут Београд - мађарска граница из 1991; концесија са конзорцијумом RAST за исти путни правац из 1998; концесија са Palatino Invest SpA Pizzale Bele arti - Рим и Нафтном индустријом Србије за ауто-пут Трупале-Димитровград из 1991; концесија са грчком компанијом Electronical and Automatical Corp. за изградњу паркинг простора у Београду из 1991; концесија са концесионаром Београдска банка А.Д.

за део аутопута Е-75 Нови Сад - Београд из 2000; и концесија FCC Construction - Alpine Maugreder за аутопут Хоргош - Ужичка Пожега из 2007. године).<sup>39</sup>

Међутим, у последње време, понестаје страха од овог облика ЈПП, јер структурне промене које спроводи Република Србија диктирају нарастајуће потребе за изградњом нових и реконструкцијом и ревитализацијом постојећих инфраструктурних објеката, као и за неопходна улагања у добра у општој употреби и услуге од јавног интереса.

С тим у вези, већ је закључен један концесиони уговор, 2011. године, између Општине Кикинда и ASA Vrbak (ћерка фирма ASA Co. из Аустрије) о сакупљању и рециклажи комуналног отпада, а према стратегији Владе Републике Србије за период 2015-2017 године, моделом концесија биће реализован читав низ пројеката у разним областима јавног сектора. За неке пројекте већ се траже заинтересовани концесионари, за друге су ино-партнери већ изразили своју заинтересованост, а за треће је већ кренула процедура преговарања (примера ради, АЕСОМ Со. из Уједињених Арапских Емирата заинтересована је за изградњу скувих спортских објеката у Београду; кинеска компанија "Путеви и мостови" заинтересована је за изградњу тзв. "Моравског коридора", аутопута на релацији Појате-Прељина; за аеродром "Никола Тесла" интересовање су показале немачка Fraport Co., грчка Slentel и Etihad из УАЕ; за део Коридора 11, Београд-Обреновац и Чачак-Пожега, интересовање су јасно исказале кинеске Shandong High Speed Group Co. и China Road and Co.; за железнички правац Београд-Суботица жељу да буде концесионар показала је кинеска Cosco Co.; за обилазницу око Београда, на деоници Бели Поток-Винча-Панчево заинтересована је кинеска Sinohidro Co.; итд.).

С тога, не треба бити скептичан према концесијама, јер су оне изузетно ефикасна форма ЈПП која пружа низ погодности, не само у државно-типичним областима (јавном сектору), већ и домаћој привреди у целости.

---

<sup>39</sup> Концесиони аранжмани нису "пропадали" само у Србији, таквих случајева има и у међународној пракси. Примера ради, у Хрватској није реализована концесија са америчком Co. Vexxel за ауто-пут Загреб-Мацел и Загреб-Горица, зато што је обим саобраћаја био мањи од очекиваног. У Румунији је пропао пројекат за ауто-пут Питешти-Букурешт-Констаца, а у Мађарској је, половином 90-их, чак пала и Влада, јер је из буџета морала да надомести милијарду евра концесионару, због тога што саобраћај на аутопуту није био толико фреквентан, колико је она гарантовала.

Пре свега, омогућава се дислокација скупих (капиталних) инвестиција из буџетских или кредитних капацитета јавног партнера и креирање могућности да таква средства буду усмерена у друге, такође, приоритетне области и делатности, или у оне области и делатности које нису посебно атрактивне за приватне инвеститоре.

То, истовремено, значи и много брже реализовање концесионог пројекта, обзиром да се користе пре свега финансијске, али и техничке, технолошке, менаџерске и иновативне способности приватног партнера, што у крајњем обезбеђује већу продуктивности и ефикасност самог пројекта, као и могућност његовог вишенаменског коришћења.

На концесионара се, затим, у највећем броју случајева, преносе сви трошкови неизвесности и несигурности у оквиру пословног подухвата, обзиром да се концесија, по правилу, врши на "ризик и одговорност" приватног инвеститора.

Осим тога, концесијом се обезбеђује ангажовање комплетне домаће оперативе (грађевинске, машинске, електронске, занатске и сл.), али и ангажовање домаћих компанија као испоручилаца опреме и материјала, преко потребних за функционисање концесионих система. Осигурало би се, надаље, запошљавање "јефтиније" домаће радне снаге и то како квалификоване, тако и неквалификоване. Створили би се услови за константан прилив конвертибилних валута по основу куповине домаћих производа и услуга, али и на бази хонорисања иностраног особља итд. Фискални приходи државе били би сигурно знатно увећани, а уколико би предметом концесије била предвиђена изградња неког капиталног објекта, протеком рока утврђеног концесионим уговором, такав објекат би постао својина Републике Србије. На крају, модел концесија неспорно доприноси афирмацији и практичној реализацији даљег прилива других облика страних директних (*equity*) инвестиција, којима тежи свака модерна економија.

Истовремено, није довољно да Србија само декларативно отвори врата приватним инвеститорима (концесионарима) у сфери јавног сектора и сматрати да је ствар завршена. Треба бити свестан чињенице да ће приватни капитал (посебно страни) моделом концесија и даље споро улазити у Србију, јер за то требају одговарајуће претпоставке. То се, преваходно, односи на стварање повољне инвестиционе климе за концесиона улагања, у смислу осигурања стимулативног пореског режима, сигурности уложеног капитала (заштита од експропријације, национализације и сл.), трансфера добити, репатријације уложеног капитала итд. Такође, треба наставити са креирањем системских решења којима ће се обезбедити захтевани

ниво аутономије тзв. "концесионих области" у односу на државу, појачати тржишне механизме у овим областима, створити услове за здраву и ефикасну конкуренцију итд. То је нужност у нашим условима, јер од тога зависи хоће ли приватни инвеститор наћи довољно мотива да уложи свој капитал у ове, по нас, врло важне области. Што стимулативнији правни режим у Србији, то ће бити извеснија и концесиона улагања, а то може повољније да делује не само на тиричне концесионе области, већ и на динамизирање активности у, практично, свим сегментима домаће привреде.

**Bratislav Milanovic, Ph.D.**  
**Full Professor**

## **THE BASIC FEATURES OF THE NEW LEGAL REGULATION OF CONCESSION INVESTMENTS IN THE REPUBLIC OF SERBIA**

### **Summary**

It is absolutely certain that Republic of Serbia, though unwillingly, will have to open wide door to concessions as a specific form of public-private partnership, since it is obvious that they are currently, conceptually, but functionally, the only rational and efficient model for resolving the number of piled problems in public sector area.

However, no illusions should be cultivated that the private capital, regardless of a substantial interests of private investors, will rush into our economy only because we want and wish so. The entering of private investments (especially foreign) is a complex and very sensitive job for which appropriate assumptions should be provided. This refers to creating favourable and stable investable, which means safety of launched capital, provided transfer of profits and repatriations for invested means stimulating taxable system etc. That is why we have to examine and use very carefully experiences of other countries concerning use of concessional access to change of domestic positive-legal regulation. It is necessity if we want the concessions in public sector to have maximal effected, and which from it's side can affect only positive on dynamisation of activities in all segments of home economy.



## ВАНПАРНИЧНИ ПОСТУПЦИ У ПРИВРЕДНИМ СТВАРИМА

**Апстракт:** Законом о привредним друштвима из 2011. г. законодавац је регулисао низ ванпарничних поступака у привредним стварима. Нормирањем посебних привредних ванпарничних поступака законодавац је проширио сферу судске ванпарничне јурисдикције. У раду су приказани и анализирани посебни ванпарнични поступци у привредним стварима.

**Кључне речи:** *ванпарнични поступак, привредни ванпарнични поступак*

### Увод

Ванпарнични поступак, као што је познато, није једнообразан грађански судски поступак попут парничног поступка. Ванпарнични поступак чини велики број посебних ванпарничних поступака који су или регулисани Законом о ванпарничном поступку или су регулисани одредбама које се налазе у низу других материјалноправних закона.<sup>1</sup> Приликом регулисања многих ванпарничних поступака законодавац често само одређује ванпарничну природу појединог поступка или предвиђа само мали број одредаба који се односе на поступање у тим правним стварима те се у том случају, кад постоје законске празнине, примењују опште одредбе ванпарничног поступка садржане у ЗВП.

Дуги низ година постојао је релативно мали број ванпарничних поступака у привредним стварима. Поред поступка признања страних судских и арбитражних одлука, поступка за амотризаацију менице и чека, природу ванпарничног поступка имао је и поступак за упис у судски регистар, који су водили привредни судови, све док овај поступак није постао управни формирањем Агенције за привредне регистре. У новије време законодавац је започео да нормативно регулише и посебне поступке у ванпарничним привредним стварима. Тако је претходни Закон о привредним друштвима (2004)<sup>2</sup> регулисао низ ванпарничних

---

\* Ванредни професор

<sup>1</sup> Г. Станковић – Љ. Мандић – *Ванпарнично процесно право*, Косовска Митровица, 2013, стр. 11, г. Станковић – *Грађанско процесно право*, друга свеска, *Ванпарнично и извршно процесно право*, Ниш, 2007, стр. 3.

<sup>2</sup> Закон о привредним друштвима, *Сл. гласник РС*, бр. 125 /2004).

поступака.<sup>3</sup> И Закон о привредним друштвима (2011),<sup>4</sup> као и претходни закон, предвиђа многе ванпарничне правне ствари у којима се поступа по правилима ванпарничног поступка.

Законодавац је у Закону о привредним друштвима (2011) предвидео ванпарнични поступак као метод правне заштите за оне ситуације у којима треба пружањем правне заштите елиминисати неку кризну ситуацију у односима између чланова привредног друштва или уредити један однос кад постоји потреба да се он уреди уз садејство суда.<sup>5</sup> Пошто су интереси чланова друштва непротивуречни и усмерени ка истом циљу, јер су чланови правног лица које обавља привредну делатност у циљу стицања добити, законодавац се определио за ванпарнични метод правне заштите као адекватан метод уколико дође до кризне ситуације у њиховим међусобним односима. Да би се уредио један однос између чланова привредног друштва, ванпарнични суд у одређеним ситуацијама издаје одређене налоге којима се успоставља нарушена правна равнотежа у правним односима између чланова друштва.

Поред ванпарничних поступака у којима се пружа правна заштита одлучивањем, код привредних судова се воде и различити евиденционо-технички поступци. У овим ванпарничним стварима, учесницима се издају различите потврде, уверења и изводи.

У овом раду биће дат преглед ванпарничних поступака у привредним стварима који су регулисани Законом о привредним друштвима (2011).

### **Месна надлежност**

У ванпарничним привредним стварима стварна надлежност привредног суда одређена је Законом о уређењу судова,<sup>6</sup> док је месна надлежност овог суда у ванпарничним стварима предвиђена Законом о привредним друштвима (2011).

У привредним ванпарничним правним стварима општа месна надлежност одређује се према седишту привредног друштва или предузетника одн. према месту пословања органа страног правног лица.

---

<sup>3</sup> Видети: Г. Станковић – *Грађанско процесно право*, друга свеска, *Ванпарнично и извршно процесно право*, Ниш, 2007, стр. 123; Г. Станковић – Н. Петрушић – *Новине у грађанском процесном праву*, Ниш, 2005, стр. 97.

<sup>4</sup> Закон о привредним друштвима, *Сл. гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон и 5/2015. У даљем тексту: ЗПД.

<sup>5</sup> Г. Станковић – Љ. Мандић – *Ванпарнично процесно право*, Косовска Митровица, 2013, стр. 281.

<sup>6</sup> Видети: чл. 25. ст. 2. Закона о уређењу судова, *Сл. гласник РС*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011 и 101/2013.

Посебним прописима може да буде предвиђена и посебна месна надлежност.

### **Субјекти у поступку**

Ванпарнични привредни поступци с обзиром на број странака могу да буду двостраначки и једностраначки поступци.

Ванпарнични привредни поступци су, по правилу, двостраначки поступци јер се уређује однос између члана и привредног друштва. Предлагач је један од учесника, а противник предлагача је, по правилу, друштво.

У појединим ванпарничним правним стварима противник предлагача може да буде и Централни регистар хартија од вредности.

Поједине ванпарничне ствари су једностраначке. У тим ванпарничним стварима може да дође до субјективне кумулације, као нпр. у ситуацији кад више привредних друштава тражи да се именује ревизор који треба да сачини заједнички извештај о статусној промени за сва друштва.

### **Битна обележја поступка у ванпарничним привредним стварима**

Поступак у ванпарничним привредним стварима је неофицијелан и заснован на принципу диспозиције. Покреће се предлогом.

У појединим ванпарничним стварима предвиђене су посебне процесне претпоставке које се односе на претходно вођен поступак код противника предлагача и благовременост предлога. Рок за покретање поступка је законски и преклузиван. Тако нпр. члан друштва у року од 30 дана може тражити од суда да наложи друштву да му омогући приступ актима или документима уколико му је приступ био ускраћен.

Предлагач може да захтева декларативну, конститутивну и кондемпнаторну правну заштиту. Најчешће се тражи од ванпарничног суда да утврди постојање неког права (нпр. права на информисаност, права на увид у пословне књиге), да заснује неки однос (нпр. однос између друштва и привременог заступника), да наложи испуњење неке чинидбе (да изда налог да неко нешто поступи или да допусти – нпр да закаже скупштину акционара, да допусти увид у пословне књиге, да омогући да ревизор изврши ревизију итд).

У појединим привредним ванпарничним стварима изричито је прописано да је суд дужан на затражи писано изјашњење противника предлагача, тако да доминира принцип писмености, што представља одступање од уставног и конвенцијског права на усмену расправу. У тим правним стварима суд је дужан да изда налог противнику предлагача да

да одговор на предлог тако што ће се изјаснити о појединим чињеницама. Рок за одговор и изјашњавање износи осам дана.

Одржавање рочишта није увек обавезно; суд може да одлучи и без одржавања рочишта ако оцени да је то целисходно јер постоје сви услови за одлучивање одн. ако се противник предлагача изјаснио у писаном облику.

У појединим законским одредбама предвиђено је правило о субјективном терету доказивања.

Поступак је хитан. Законодавац је за поједине ванпарничне правне ствари предвидео рок у коме поступак треба да се спроведе и оконча. У појединим ванпарничним стварима законом је предвиђен рок од осам дана у коме суд треба да одлучи.

Решење суда може да буде, по својој природи, декларативно, конститутивно и кондемпнаторно.

Жалба нема суспензивно дејство.

### **Поступци у којима се захтева утврђење**

У низу одредаба Закон о привредним друштвима прописао је могућност да учесник у ванпарничном поступку затражи од ванпарничног суда да донесе решење којим ће утврдити да постоји неко право предлагача или нека чињеница.

У поступку за утврђивање вредности неновчаног улога акционара или вредности улога у хартијама од вредности предлагач може да захтева од ванпарничног суда да утврди вредност неновчаног улога чланова друштва или вредност улога у хартијама од вредности у случајевима који су предвиђени Законом о привредним друштвима (2011).

Повод за покретање овог ванпарничног поступка могу да буду различите ситуације: кад вредност неновчаног улога није утврђена у складу са законом, кад није извршена нова процена вредности неновчаног улога, кад постоји неслагање између чланова друштва у погледу невршења процене вредности неновчаног улога који не чине хартије од вредности и инструменти тржишта новца, ако вредност неновчаног улога који чине хартије од вредности или инструменти тржишта новца не буде утврђена у року и на начин предвиђен законом.

Поступци у овим ванпарничним стварима су неофицијелни и контенциозни. У неким од ових поступака предлагач треба да поднесе предлог у преклузивном законском року.

У овим поступцима, по природи ствари, обавезно је извођење доказа вештачењем. Субјективни терет доказивања вредности неновчаног улога сноси члан друштва који је тај улог унео.

Поступак за утврђивање вредности новчаног улога може да покрене и поверилац друштва, као овлашћени предлагач, ако је вредност новчаног улога била утврђена споразумно од стране чланова друштва, а друштво није у могућности да измирује своје обавезе у редовном току пословања.

Предлагач у овом поступку има право да захтева и да се утврди вредност неновчаног улога у време уношења тог улога.

У појединим поступцима у којима се утврђује вредност неновчаног улога, предлагач може да кумулира захтеве и да поред решења којим се утврђује право на утврђивање вредности и сама вредност удела, да захтева да суд изда налог за плаћање, као дуговану чинидбу, као и да, под одређеним условима, солидарно са друштвом сноси трошкове судског поступка.

### **Поступци због повреде права на информисање и приступ актима и документима**

Члан друштва има право на приступ актима и документима друштва у складу са одредбама закона. Он има право да на законом одређени начин поднесе захтев одређене садржине и да затражи да буде информисан о одређеним актима и документима или да изврши увид у њих под одређеним условима.

У пракси се може догодити да друштво ускрати члану друштва приступ свим или неким од тражених аката или докумената из разлога прописаних законом за сваку поједину правну форму друштва. Законодавац је због повреде права на информисаност члана друштва, акционара или командитара предвидео ванпарнични поступак као метод за заштиту права на информисаност уз садејство суда. На овај начин законодавац је омогућио заштиту права и интереса свих оних учесника у поступку који као овлашћени предлагачи имају право да буду информисани да би могли да остварују своја права.

Процесна претпоставка за покретање и вођење ванпарничног поступка због повреде права на информисаност је претходно вођење поступка код одговарајућег друштва – противника предлагача које је ускратило право на информисаност одређеном лицу. Поред тога, процесна претпоставка за допуштеност ванпарничне заштите је благовременост предлога који је везан за одређени законски преклузиван рок. Уколико ове процесне претпоставке нису испуњене, суд је дужан да одбаци предлог.

Поступак који се води код надлежног суда је хитан и суд је дужан да одлуку о захтеву донесе у року од осам дана од дана пријема предлога.<sup>7</sup>

У Закону о привредним друштвима предвиђене су ситуације у којима може да дође до повреде права на информисаност и ко су у тој ситуацији овлашћени предлагачи.

Ако друштво не поступи у складу са захтевом члана друштва да му омогући остваривање права на информисаност у року од осам дана од дана пријема тог захтева, члан друштва у наредном року од 30 дана може да затражи од надлежног суда да у ванпарничном поступку наложи друштву да му омогући приступ тим актима или документима.<sup>8</sup>

Јавно акционарско друштво је у дужно да најкасније у року од три дана од дана одржане седнице скупштине акционара на својој интернет страници објави донете одлуке и резултате гласања по свим тачкама дневног реда о којима су акционари гласали.<sup>9</sup> Уколико друштво не објави донете одлуке и резултате гласања, дужно је да сваком акционару на његов захтев достави информације о одлукама и резултатима гласања у року од осам дана од дана пријема захтева.<sup>10</sup> Ако друштво пропусти да одговори на захтев који се односи на информације о одлукама и резултату гласања на скупштини, акционар који је захтевао да буде информисан може у даљем року од 30 дана да покрене ванпарнични поступак и да предлогом затражи да надлежни суд решењем наложи друштву да му достави информације о одлукама скупштине.

И чланови друштва са ограниченом одговорношћу имају право на приступ документима и актима. Уколико им у року од пет дана од дана кад су затражили увид или приступ документима ово право буде ускраћено или им не буде достављена одлука скупштине, имају право да га остваре уз садејство суда у ванпарничном поступку.

Право на информисаност и на увид има и командитар. Он има право да захтева копије годишњих финансијских извештаја друштва ради провере њихове исправности, као и да му се у ту сврху дозволи увид у пословне књиге и документа друштва. Командитор може имати и друга права у погледу приступа документима друштва ако је то одређено уговором о оснивању. Пошто командитар има право надзора и ако командитору не буде омогућено да врши своје право на обавештеност и увид у року од осам дана од дана када је поднео одговарајући захтев, он

---

<sup>7</sup> Чл. 466. ст. 2. ЗПД.

<sup>8</sup> Чл. 81. ст. 4. ЗПД.

<sup>9</sup> Чл. 356. ст. 3. ЗПД.

<sup>10</sup> Чл. 356. ст. 5. ЗПД.

може да покрене ванпарнични поступак и да тражи да суд наложи друштву да поступи по његовом захтеву за обавештавање и увид.

### **Поступак за допуну дневног реда по одлуци суда**

Ако одбор директора, односно надзорни одбор у акционарском друштву не прихвати предлог за допуну дневног реда скупштине у року од три дана од дана пријема предлога, подносилац предлога има право да у даљем року од три дана поднесе предлог надлежном суду и да захтева да надлежни суд решењем наложи друштву да предложене тачке стави на дневни ред скупштине.<sup>11</sup>

Уколико суд у овом поступку утврди да је предлог благовремен и основан, он решењем усваја захев за допуну дневног реда. Решење има специфичну и законом одређену садржину.

Решењем којим усваја захтев за допуну дневног реда суд одређује нове тачке дневног реда и налаже друштву да решење без одлагања достави оним акционарима који имају право учешћа у раду скупштине.<sup>12</sup> Суд може, према околностима случаја, одлучити да се одлука о допуни дневног реда објави о трошку друштва у најмање једном високотиражном дневном листу које се дистрибуира на целој територији Републике Србије. На овај начин сам ванпарнични суд спроводи своју одлуку.

Решење суда у погледу допуне дневног реда мора да садржи и текст одлука ако нове тачке допуњеног дневног реда обухватају и предлог за доношење одређених одлука.

Суд је дужан да решење одмах, а најкасније наредног радног дана, достави друштву. Друштво је дужно да ту одлуку без одлагања достави акционарима који имају право на учешће у раду скупштине на начин који је предвиђен законом у погледу позива који се упућује акционарима и његовој садржини.

Поступак за допуну дневног реда скупштине акционара је хитан и суд је дужан да одлуку о захтеву из предлога донесе у року од осам дана од дана пријема предлога у суду.

Жалба на одлуку о допуни дневног реда не задржава извршење.<sup>13</sup>

У овом поступку суд пружа заштитничку помоћ и његова одлука супституише одлуке органа управљања у циљу заштите права и интереса акционара.

---

<sup>11</sup> Чл. 338. ст. 1. ЗПД.

<sup>12</sup> Чл. 338. ст. 2. ЗПД.

<sup>13</sup> Чл. 338. ст. 6. ЗПД.

## Поступак за одржавање седнице по налогу суда

Скупштина акционара је орган акционарског друштва преко кога акционари учествују у управљању акционарским друштвом. Скупштина акционара може да буде редовна или ванредна. Законом су прописани услови за одржавање скупштине. Уколико редовна или ванредна седница не буду заказане иако су испуњени законски услови, да би се заштитили интереси акционара, због повреде њиховог права, законом је прописан ванпарнични поступак у коме суд одлучује о њеном одржавању.

У овом ванпарничном поступку предвиђен је преклузивни рок у коме се може затражити правна заштита покретањем поступка, субјекти који се могу јавити у улози овлашћеног предлагача, елементарна правила поступка и садржина решења које суд треба да донесе. Поступак је двостраначки.

Ако се редовна седница акционарског друштва не одржи у року који је прописан законом, акционар који има право на учешће у раду скупштине акционарског друштва, директор или члан надзорног одбора ако је управљање друштвом дводомно, по закону има право да, као овлашћени предлагач, покрене ванпарнични поступак и да затражи од суда да наложи одржавање редовне седнице скупштине.

Рок у коме треба покренути овај поступак је преклузиван. Он износи три месеца од истека рока за одржавање редовне седнице.<sup>14</sup> Протеком рока губи се право на правну заштиту.

Поступак по предлогу за заказивање редовне скупштине је хитан и суд је дужан да решење донесе у року од осам дана од дана пријема предлога.

Решење којим се издаје налог за одржавање редовне скупштине акционара има кондемпнаторни карактер јер се њиме налаже испуњење одређене чинидбе.

Ванпарнични поступак се може покренути и кад постоји пропуст да се закаже ванредна седница акционарског друштва. Уколико акционари захтевају сазивање ванредне седнице, а одбор директора, односно надзорни одбор ако је управљање друштвом дводомно, пропусти да донесе одлуку по захтеву акционара у року од осам дана од дана пријема захтева или ако у истом року одбије захтев, и о томе у истом року не обавести подносиоца захтева, и ако се ванредна седница не одржи у року од 30 дана од дана пријема захтева, сваки подносилац захтева за одржавање ванредне скупштине има право да у даљем року од 30 дана

---

<sup>14</sup> Чл. 339. ст. 1. ЗПД.



покрене ванпарнични поступак и да захтева од суда да суд наложи одржавање те седнице.<sup>15</sup>

Предлагач је дужан да предујми трошкове предузимања радњи које се односе на заказивање и одржавање ванредне седнице, као и трошкове привременог заступника који ће имати право да сазове и да председава ванредном скупштином.

Решење којим се налаже одржавање редовне или ванредне седнице мора да садржи податке о месту и времену одржавања седнице, о начину оглашавања одржавања седнице и позивања акционара, као и дневни ред седнице. Уколико суд нађе да је то оправдано према околностима случаја, он може решењем да именује и лице које ће, у складу са одлуком суда, као привремени законски заступник, огласити одржавање седнице, извршити позивање акционара на седницу и председавати седницом. Сам налог суда да се одржи скупштина акционара кад се опструира њено одржавање, без одређивања и именовања лица које ће спровести радње везане за заказивање и одржавање скупштине не би могле да доведу до остваривања права акционара које је гарантовано одредбама Закона о привредним друштвима. Осим тога, суд ће одлучити и о висини трошкова које треба да предујми предлагач као накнаду за организацију ванредне скупштине и рад привременог законског заступника.

### **Поступак поводом ревизије финансијских извештаја**

Закон о привредним друштвима (2011) предвидео је, поред унутрашњег надзора, и спољни надзор над радом јавног акционарског друштва. Спољни надзор се састоји у обавезној ревизији годишњих финансијских извештаја. Закон је, поред спољног надзора, предвидео и ванпарничне поступке који се воде уколико изостане спољни надзор у којима суд, својом одлуком, омогућава да се он реализује. То су поступак за заказивање ванредне седнице скупштине акционара у циљу доношења одлуке о посебној одн. ванредној ревизији финансијских извештаја и поступак кад захтев акционара за посебну или ванредну ревизију финансијског извештаја није био стављен на дневни ред редовне седнице скупштине. Предлагачи у овим поступцима су акционари који су предложили да се питање посебне или ванредне ревизије финансијских извештаја друштва уврсти у дневни ред скупштине акционара или који предлажу заказивање седнице скупштине ради одлучивања о посебној или ванредној ревизији финансијских извештаја.

---

<sup>15</sup> Чл. 339. ст. 2. ЗПД.

Поступак за заказивање ванредне скупштине акционара води се кад изостане доношење одлуке о спровођењу посебне или ванредне ревизије финансијских извештаја и одлуке о одређивању ревизора који ће извршити посебну или ванредну ревизију. Ако захтев за посебну или ванредну ревизију финансијског извештаја није био стављен на дневни ред редовне седнице скупштине, предлагач треба да покрене ванпарнични поступак у року од 30 дана од дана одржавања те седнице и да захтева да суд уврсти у дневи ред одлучивање о посебној одн. ванредној ревизији финансијских извештаја.

Уколико скупштина акционара одбије предлог за спровођење посебне одн. ванредне ревизије финансијских извештаја, акционари који су то захтевали могу да покрену ванпарнични поступак код надлежног суда и да захтевају да он одлучи о предлогу за спровођење посебне одн. ванредне ревизије финансијских извештаја. Предлагач треба да покрене поступак у року од 30 дана од дана одржавања седнице на којој је одбијен предлог за ревизију финансијских извештаја.<sup>16</sup>

У поступку који се води по предлогу акционара кад је скупштина акционара одбила предлог за спровођење посебне одн. ванредне ревизије, друштво, као противник предлагача може да захтева да суд донесе решење којим налаже Централном регистру да изврши упис привремене забране преноса акција акционара по чијем предлогу је донета одлука о спровођењу посебне, односно ванредне ревизије.<sup>17</sup>

Уколико суд усвоји предлог у погледу спровођења посебне одн. ванредне ревизије финансијских извештаја, суд је дужан да донесе још две одлуке: одлуку о именовању ревизора и одлуку о трошковима поступка ревизије.

Именовани ревизор одлуком суда мора да испуњава законске услове за именовање.

Суд је дужан и да одлучи о износу процењених трошкова ревизије и да наложи друштву његову уплату на одговарајући депозитни рачун суда у одређеном року. Решење о трошковима ревизије финансијских извештаја по одлуци суда има кондемпнаторну природу и представља извршну исправу. Ако друштво не изврши уплату износа процењених трошкова за спровођење посебне или ванредне ревизије финансијских извештаја у року одређеном одлуком суда, суд ће принудно извршити наплату овог износа.

Кад буде спроведена ревизија финансијских извештаја по одлуци суда и извештај ревизора не буде стављен на дневни ред скупштине

---

<sup>16</sup> Чл. 457. ст. 4. ЗПД.

<sup>17</sup> Чл. 458. ЗПД.

акционара, акционари који су покренули ванпарнични поступак и предложили спровођење посебне или ванредне ревизије могу у року од 30 дана од дана достављања извештаја ревизора поднети предлог суду и захтевати да суд наложи одржавање ванредне седнице скупштине акционара ради разматрања ревизоровог извештаја.

### **Поступак за постављање привременог заступника друштва**

Поступак за постављање привременог заступника друштва је посебан ванпарнични поступак који се води кад је једини директор друштва дао оставку те је друштво остало без директора. Директор који је дао оставку по закону је дужан да настави да предузима послове који не трпе одлагање до именовања новог директора али не дуже од 30 дана од дана регистрације те оставке у складу са законом о регистрацији.

Кад је друштво остало без директора, а нови директор не буде регистрован у регистру привредних субјеката у даљем року од 30 дана, акционар или друго заинтересовано лице може тражити да суд у ванпарничном поступку постави привременог заступника друштва.<sup>18</sup>

Поступак за постављање привременог заступника друштва је хитан. Суд је дужан да одлуку по предлогу за постављање привременог заступника друштва донесе у року од осам дана од дана пријема предлога.

Постављени привремени заступник је законски заступник друштва који је постављен одлуком суда све док друштво само не постави свог заступника правног лица.

### **Поступак за постављање ревизора у случају статусне промене**

Статусне промене друштва представљају промене у правном положају једног друштва. Када у статусним променама учествују два или више друштава, могућно је да дође до статусних промена које, према Закону о привредним друштвима, могу да буду: припајање, спајање, подела и издавајање.

Ако само једно друштво учествује у статусној промени, одбор директора, односно надзорни одбор ако је управљање друштвом дводомно, усваја план поделе. План поделе мора бити састављен у писаној форми и оверава се у складу са законом којим се уређује овера потписа. Оверу може, поред суда да изврши и јавни бележник.

Кад у статусној промени учествују два или више друштава закључује се уговор о статусној промени.

---

<sup>18</sup> Чл. 397. ст. 1. ЗПД.

На предлог друштва које учествује у статусној промени надлежни суд у ванпарничном поступку је дужан да именује ревизора ради ревизије уговора о статусној промени, односно плана поделе који треба у поступку статусне промене да сачини извештај о статусној промени.<sup>19</sup> Уколико у статусној промени учествује више друштава, надлежни суд може на заједнички предлог свих тих друштава да именује једног ревизора који треба да сачини заједнички извештај о статусној промени за сва друштва. Решењем којим одређује ревизора суд одређује рок у коме је он дужан да сачини и достави извештај о статусној промени. Рок је судски и не може бити дужи од два месеца од дана именовања.<sup>20</sup>

### **Поступак за одређивање откупне цене хартија од вредности**

Према уговору о статусној промени одн. плану поделе друштво стицалац је дужно да, на захтев лица – законитих ималаца заменљивих обвезница, вараната и других хартија од вредности са посебним правима, осим акција, откупи те хартије од вредности по њиховој тржишној вредности. Окупна цена мора бити одређена у уговору о статусној промени, одн. плану поделе према тржишној вредности тих хартија од вредности утврђеној у складу са законом и потврђена и од стране ревизора у извештају о ревизији статусне промене.

Уколико имаоци хартија од вредности сматрају да вредност хартија од вредности утврђена уговором о статусној промени, одн. планом поделе није одговарајућа, они имају право да у року од 30 дана од дана објаве обавештења о спровођењу статусне промене предложе да надлежни суд у ванпарничном поступку одреди откупну цену предметних хартија од вредности.<sup>21</sup>

### **Поступак за утврђивање вредности акција код принудне продаје и откупа акција**

Закон о привредним друштвима предвиђено је право откупа акција у случају принудне продаје и принудног откупа акција.

Сваки акционар друштва чије су акције предмет принудног откупа који сматра да цена коју је утврдило друштво није утврђена у складу са законом има право да у року од 30 дана од дана регистрације одлуке о

---

<sup>19</sup> Чл. 493. ст. 1 - 2. ЗПД.

<sup>20</sup> Чл. 493. ст. 3. ЗПД.

<sup>21</sup> Чл. 513. ст. 3. ЗПД.

принудном откупу затражи да надлежни суд у ванпарничном поступку утврди вредност тих акција у складу са законом.<sup>22</sup>

Надлежни ванпарнични суд код кога је покренут поступак за одређивање цене акција у случају принудног откупа дужан је да о покренутом поступку одмах обавести Централни регистар хартија од вредности ради обустављања исплате цене акционарима чије су акције предмет принудног откупа.

Решење којим се утврђује вредност акција које су предмет принудног откупа суд је дужан да по правноснажности достави Централном регистру.

Контролни акционар који стекне акције које представљају најмање 90% основног капитала друштва обавезан је да купи акције сваког од преосталих акционара друштва на његов писани захтев.

### **Закључно разматрање**

У Закону о привредним друштвима из 2011.г. законодавац је уредио низ посебних привредних ванпарничних поступака и тако, регулисањем хетерогених ванпарничних правила поступања, примерених конкретної ванпарничної ствари, проширио зону ванпарничне јурисдикције. За разлику од Закона о привредним друштвима из 2004.г. нови Закон о привредним друштвима није нормирао заједничка правила за све посебне ванпарничне поступке.

Сви посебни ванпарнични поступци у привредним стварима су неофицијелни и засновани су на принципима диспозиције и хитности.

У настојању да се правна заштита појединим ванпарничним стварима пружи у разумном року, законодавац је за поједине привредне ванпарничне поступке предвидео и рокове у којима суд треба да одлучи. На овај начин он је створио нормативне услове да се судска ванпарнична правна заштита ефикасно пружи.

---

<sup>22</sup> Чл. 521. ст. 1. ЗПД.

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

## **NON-CONTENTIOUS PROCEEDINGS IN COMMERCIAL MATTERS**

### **Summary**

Legislator, through our new Company law which came into force in 2011, has regulated a number of non-contentious proceedings in commercial matters. By regulating these special commercial non-contentious proceedings, legislator has significantly expanded the sphere of judicial non-contentious jurisdiction. In this article we present and analyze these non-contentious proceedings in commercial matters.

## **ЗАХТЕВ ЗА ПРЕИСПИТИВАЊЕ ПРАВНОСНАЖНЕ ПРЕСУДЕ**

**Апстракт:** Закон о парничном поступку Републике Србије из 2011. године донео је низ новина у погледу ванредних правних лекова. Она посебно значајна односи се на укидање појединих ванредних правних лекова а истовремено увођење новог правног лека који може бити изјављен против правноснажних одлука. Из система правних лекова елиминисани су директна ревизија и захтев за заштиту законитости, а уведен је захтев за преиспитивање правноснажне пресуде као нови ванредни правни лек на чије изјављивање има право само Републички јавни тужилац. Захтевом за преиспитивање правноснажне пресуде побија се пресуда другостепеног суда која је постала правноснажна уколико је њоме повређен закон на штету јавног интереса. У раду је на почетку сумарно анализиран захтев за заштиту законитости, као правни лек који је претходио новом ванредном правном леку – захтеву за преиспитивање правноснажне пресуде. Потом су у раду анализирани одредбе закона којима су прописана правила у погледу новог и специфичног ванредног правног лека, детаљније је указано на овлашћење за изјављивање овог правног лека и разлог на коме се заснива његово изјављивање. У раду је пажња посвећена и одлукама Врховног касационог суда које доноси у поступку по захтеву за преиспитивање правноснажне пресуде.

**Кључне речи:** *ванредни правни лек, захтев за преиспитивање правноснажне пресуде, Републички јавни тужилац, Врховни касациони суд, пресуда, решење.*

1. У Републици Србији парнични поступак је по први пут уређен Законом о парничном поступку из 2004. године.<sup>1</sup> Овај закон био је на снази до 1. фебруара 2012. године када је на снагу ступио нови Закон о парничном поступку Републике Србије који је донет 2011. године.<sup>2</sup> Иако је истицано да не представља оригиналну законодавну творевину нити резултат свеобухватне реформе парничне процедуре, доношење овог закона је, између осталог, требало да оствари одређене циљеве – убрзање поступка, суђење у разумном року, остварење боље концентрације поступка и интензивније улоге странака у поступку, као и усклађивање са

---

\* Ванредни професор

<sup>1</sup> „Службени гласник Републике Србије“ бр. 125/2004 и 111/09. У даљем тексту: ЗПП 2004.

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

европским правним стандардима.<sup>3</sup> Овај закон донео је и одређене новине, било да су нека ранија законска решења измењена и допуњена било да су елиминисана или пак, да су нека суштински нова решења по први пут предвиђена одредбама овог закона. Измене и допуне овог закона уследиле су 2014. године доношењем Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку.<sup>4</sup>

2. Једно од нових законских решења јесте увођење новог правног лека у систем правних лекова у парничном поступку. ЗПП 2011 је елиминисао раније постојећи захтев за заштиту законитости и увео захтев за преиспитивање правноснажне пресуде као нов и посебан ванредни правни лек. Како је овај правни лек замена за захтев за заштиту законитости, у раду ће најпре, врло кратко, пажња бити посвећена захтеву за заштиту законитости и његовим променама у историјској ретроспективи а потом ће бити анализирана обележја захтева за преиспитивање правноснажне пресуде и поступак по овом правном леку.

3. Према Закону о парничном поступку из 1976. године,<sup>5</sup> захтев за заштиту законитости<sup>6</sup> представљао је ванредни правни лек који је могао бити изјављен против правноснажних одлука које су биле донете у првостепеном или другостепеном поступку. Предмет контроле законитости у правном погледу могле су бити пресуде или решења првостепеног или другостепеног суда<sup>7</sup> а законом су били прецизно

---

<sup>3</sup> Тако: Закон о парничном поступку, Станковић, Г.- Објашњења, тумачење и стварни регистар, Службени гласник, Београд, 2014, стр. 8.

<sup>4</sup> „Службени гласник Републике Србије“ бр. 55/2014. Доношењем овог закона требало је отклонити недостатке који су уочени у примени ЗПП 2011 и побољшати одређена нормативна решења (Тако: Закон о парничном поступку, Станковић, Г.- Објашњења, тумачење и стварни регистар, Службени гласник, Београд, 2014, стр. 12).

<sup>5</sup> „Службени лист СФРЈ“, бр. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 72/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 и 35/91 и „Службени лист СРЈ“, бр. 27/92, 31/93, 24/94, 12/98, 15/98 и 3/02. У даљем тексту: ЗПП 1977.

<sup>6</sup> Овај ванредни правни лек био је предвиђен и одредбама Закона о парничном поступку из 1956. године. О карактеристикама овог правног лека, условима и разлозима за изјављивање, видети детаљније: Цуља, С. – Грађански парнични поступак ФНРЈ, Школска књига, Загреб, 1957, стр. 570 – 573; Трива, С. – Грађанско процесно право, Парнично процесно право, Народне новине, Загреб, 1972, стр. 617 – 620.

<sup>7</sup> У одредби из чл. 401. ст. 2. т. 1 и 2. ЗПП 1977 било је прописано да се захтев за заштиту законитости може изјавити против одлуке донесене у првом степену против које није изјављена жалба - од дана кад се та одлука више није могла побијати жалбом, и против одлуке донесене у другом степену против које није изјављена ревизија - од дана кад је та одлука достављена оној странци којој је доцније достављена.



предвиђени разлози за изјављивање захтева за заштиту законитости. Разлози за изјављивање овог правног лека били су битне повреде одредаба парничног поступка и погрешна примена материјалног права.<sup>8</sup> Прекорачење тужбеног захтева и погрешно и непотпуно чињенично стање нису били разлог за изјављивање захтева за заштиту законитости, што је овај правни лек одређивало као ограничен.<sup>9</sup>

Захтев за заштиту законитости могао је да изјави само јавни тужилац. Станкама није била дата могућност да изјаве овај правни лек. Станке су могле да изјаве ревизију али ако странка није изјавила ревизију или нису били испуњени услови за њено изјављивање, странкама је била пружена могућност да предложи јавном тужиоцу да изјави захтев за заштиту законитости као правни лек којим се поред интереса парничних странака штитио и јавни интерес и правни поредак.<sup>10</sup>

ЗПП 2004 доноси значајне новине у погледу овог правног лека. Захтев за заштиту законитости је био уређен на другачији начин у смислу да су били измењени разлози за његово изјављивање, да је дата могућност и странци да изјави овај правни лек под одређеним околностима, а и поступак по овом правном леку је био делимично промењен.<sup>11</sup> Рокови су били идентично прописани као и у претходном закону уз прописивање краћег рока за изјављивање овог правног лека против правноснажне одлуке донесене у поступку у парницама поводом уговора о промету непокретности.<sup>12</sup>

Најпре, када су у питању разлози за изјављивање захтева за заштиту законитости, законодавац је прописивао да се овај правни лек може изјавити због битних повреда одредаба парничног поступка које се односе на недопуштене диспозиције странака. Јавни тужилац је могао да изјави овај правни лек уколико је суд противно одредбама закона засновао своју одлуку на недозвољеним располагањима странака.<sup>13</sup> Тачније,

---

<sup>8</sup> Чл. 404. ст. 1 и 2. ЗПП 1977.

<sup>9</sup> Чл. 404. ст. 3. ЗПП 1977.

<sup>10</sup> О захтеву за заштиту законитости према ЗПП 1977, видети опширније: Познић, Б. – Ракић-Водинелић, В. – Грађанско процесно право, Савремена администрација, Београд, 1999, стр. 322 – 326; Станковић, Г. – Грађанско процесно право, ИП Јустинијан, Београд, 2004, стр. 474 – 476; Палачковић, Д. – Парнично процесно право, Правни факултет, Крагујевац, стр. 286 – 287.

<sup>11</sup> Детаљније: Станковић, Г. – Петрушић, Н. – Новине у грађанском процесном праву, Удружење за грађанско процесно и арбитражно право, Ниш, 2005, стр. 64 – 65.

<sup>12</sup> Чл. 414. ЗПП 2004.

<sup>13</sup> Законодавац је користио технику упућивања те је у одредби из чл. 417. ЗПП 2004 прописивао да „јавни тужилац може подићи захтев за заштиту законитости због битне повреде одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 5. овог закона“. У чл. 361. став 2. тачка 5. ЗПП 2004 су, као битна повреда одредаба парничног

располагања странака која су била у супротности са принудним прописима, јавним поретком и правилима морала била су основ за судску одлуку против које је јавни тужилац изјављивао овај ванредни правни лек. Евидентно је да је законодавац у великој мери сузио листу потенцијалних разлога за изјављивање овог правног лека елиминишући све остале битне повреде одредаба парничног поступка и погрешну примену материјалног права који су према претходном закону били разлози за његово изјављивање.

Јавни тужилац је захтев за заштиту законитости изјављивао по службеној дужности или на предлог странке у законом прописаном року. Тада ново законско решење давало је могућност и странци да под одређеним условима изјави овај ванредни правни лек. Онда када је странка поднела предлог јавном тужиоцу да изјави захтев за заштиту законитости а јавни тужилац то није учинио у роковима предвиђеним законом, странка је имала овлашћење да изјави овај правни лек. Странка је то могла сама да учини у року од 30 дана од дана пријема обавештења да јавни тужилац неће изјавити захтев за заштиту законитости.<sup>14</sup>

4. ЗПП 2011 предвиђа нови правни лек – захтев за преиспитивање правноснажне пресуде. Из система правних лекова је елиминисан захтев за заштиту законитости а један од разлога за његово непостојање је сигурно и став Европског суда за људска права који је заузео у одређеним пресудама<sup>15</sup> и по коме интервенција јавног тужиоца као државног органа против правноснажне пресуде представља неоправдано мешање државе у грађанским судским поступцима, као и да се на тај начин крши начело правне извесности, а самим тим и право на правично суђење. Као разлог за његово елиминисање наводе се и критике научне и стручне јавности а посебно критике експерата Савета Европе, са аспекта да у савременим демократским државама у којима важи принцип владавине права, „не постоји законска могућност да јавни тужилац, као државни орган, провоцира контролу законитости правноснажне судске одлуке пред судом највише инстанце изјављивањем ванредног правног лека са захтевом да она буде укинута или преиначена и да на тај начин буде створено ново правно стање у корист странке на чију је штету пресуђено правноснажном

---

поступка, била прописана недозвољена располагања странака, са даљим упућивањем на чл. 3. ст. 3. ЗПП 2004.

<sup>14</sup> Чл. 417. ЗПП 2004.

<sup>15</sup> Видети: Пресуда у случају *Brumarescu v. Romania* (dostupno na: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337#{"itemid":\["001-58337"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337#{)), приступ: 25. септембар 2015. године) и *Ryabykh v. Russia* (dostupno na: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61261#{"itemid":\["001-61261"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61261#{)), приступ: 25. септембар 2015. године).

пресудом“.<sup>16</sup> С друге стране, пошто јавни тужилац има право да се умеша у парницу, сматра се да на тај начин може да спречи доношење пресуда на штету јавног интереса и утиче на ефикасност и економичност поступка.<sup>17</sup> Међутим, улога јавног тужиоца у грађанском судском поступку је значајна. Иако штити најпре јавне интересе, јавни тужилац у грађанском судском поступку има овлашћење да „штити поједина одређена туђа грађанска субјективна права у јавном интересу, да поступа у јавном интересу и да настоји да оствари равнотежу између општег интереса друштва и интереса и права појединаца“.<sup>18</sup> Из тог разлога, Републички јавни тужилац је упутио предлог Влади Републике Србије која је предложила да се уместо захтева за заштиту законитости уведе ванредни правни лек – захтев за преиспитивање правноснажне пресуде, како би јавни тужилац остварио своју уставну функцију а то је заштита уставности и законитости и у домену грађанскоправних односа.<sup>19</sup>

5. Захтев за преиспитивање правноснажне пресуде регулисан је одредбама из чл. 421 – 425. ЗПП 2011. Према дикцији законодавца, против правноснажне пресуде донете у другом степену, Републички јавни тужилац може да поднесе Врховном касационом суду захтев за преиспитивање правноснажне пресуде.<sup>20</sup> Општим правилом у погледу овог правног лека, законодавац је определио његову природу, означио које одлуке могу бити предмет побијања и одредио лица овлашћена за његово изјављивање.

Најпре, захтев за преиспитивање правноснажне пресуде изјављује Републички јавни тужилац. Само он је овлашћен да изјави овај ванредни прави лек. У ситуацији када изјављује захтев за пресипитивање правноснажне пресуде, јавни тужилац је странка у функционалном смислу<sup>21</sup> која није супервизор поступка, нити заштитник приватних

---

<sup>16</sup> Тако: Станковић, Г. – Предговор за Закон о парничном поступку, Службени гласник, Београд, 2012, стр. 154 – 155.

<sup>17</sup> Исто, стр. 155.

<sup>18</sup> Тако: Станковић, Г. – Мандић, Ј. – Организационо грађанско процесно право, Свен Ниш, Косовска Митровица, 2013, стр. 142.

<sup>19</sup> Видети: Станковић, Г. – Грађанско процесно право, прва свеска, парнично процесно право, Универзитет Мегатренд, Београд, 2013, стр. 553.

<sup>20</sup> Чл. 421. ст. 1. ЗПП 2011.

<sup>21</sup> Појам странка у функционалном смислу означава лице које је у складу са посебним прописима, покреће поступак у своје име али не и у свом интересу. Јавни тужилац у овој ситуацији, изјављивањем захтева за преиспитивање правноснажне пресуде, не штити приватне интересе парничних странака већ штити јавни интерес јер је донесеном пресудом повређен закон на штету јавног интереса.

интереса већ странка која пружа могућност Врховном касационом суду да изврши контролу законитости правноснажне судске одлуке.<sup>22</sup>

Странке немају могућност да саме и непосредно изјављују овај ванредни правни лек. На овом месту се види велика разлика у односу на раније постојећи захтев за заштиту законитости који је и сама странка могла да изјави у случају да јавни тужилац није изјавио тај правни лек иако је странка поднела предлог јавном тужиоцу да изјави захтев за заштиту законитости. Странка је тада имала овлашћење за изјављивање захтева за заштиту законитости и могла сама да изјави овај правни лек у року од 30 дана од дана пријема обавештења да јавни тужилац неће изјавити захтев за заштиту законитости.

Када је у питању захтев за преиспитивање правноснажне пресуде, несумњиво је да ће странке имати посредну улогу у његовом изјављивању, без процесног значаја. Странке ће имати могућност да јавног тужиоца обавесте о евентуалним повредама закона на штету јавног интереса, што потенцијално може бити импулс јавном тужиоцу да изјави овај ванредни правни лек.

Уколико захтев изјави неовлашћено лице, Врховни касациони суд ће га одбацити као недозвољен.<sup>23</sup>

Према општеприхваћеној подели правних лекова, осим што представља ванредни правни лек који се изјављује против правноснажних другостепених пресуда, захтев за преиспитивање правноснажне пресуде је и ограничен правни лек. Ограниченост овог правног лека произлази из

---

<sup>22</sup> Тако: Станковић, Г. – Грађанско процесно право, прва свеска, парнично процесно право, Универзитет Мегатренд, Београд, 2013, стр. 553.

<sup>23</sup> У конкретном случају из праксе, Врховни касациони суд је одбацио захтев за преиспитивање правноснажне пресуде као недозвољен. Основни суд у Врању донео је првостепену пресуду а Апелациони суд у Нишу је пресудом жалбу одбио и потврдио првостепену пресуду. Против пресуде другостепеног суда тужилац је изјавио захтев за преиспитивање правноснажне пресуде. Врховни касациони суд је захтев одбацио због чињенице да је ванредни правни лек изјавило неовлашћено лице. Још један од разлога за одбацивање захтева за преиспитивање правноснажне пресуде је и околност да се у завршним одредбама закона прописује да ће поступци започети пре његовог ступања на снагу окончати по правилима ранијег Закона о парничном поступку. Пошто је тужба подигнута у време важења старог ЗПП по чијим правилима се поступак и окончава, Врховни касациони суд је захтев за преиспитивање правноснажне пресуде одбацио као недозвољен јер га тај закон није ни познавао. Чак и да је нови ЗПП могао бити примењен, захтев би био одбачен јер га је изјавио тужилац а не Републички јавни тужилац који има ексклузивно право на његово изјављивање (Видети: Решење Врховног касационог суда бр. Гзп 5/2012 од 22.11.2012. године, доступно на: <http://www.vk.sud.rs/sr-lat/gzp-52012-nedozvoljenost-zahteva-za-preispitivanje-pravnosna%C5%BEne-presude>, приступ: 17. септембар 2015. године).

законске одредбе којом је прописано да се захтев за преиспитивање може изјавити против правноснажне пресуде донете у другом степену. То значи да овај ванредни правни лек није могуће изјавити против правноснажних првостепених пресуда и решења, нити против правноснажних другостепених решења.

Предмет побијања овим ванредним правним леком су пресуде које је донео другостепени суд и које су постале правноснажне. То практично значи да су то пресуде које другостепени суд доноси у поступку по жалби, користећи своја реформаторна овлашћења. Другостепени суд тада мериторно одлучује преиначујући првостепену пресуду или је потврђујући. Дакле, када суд у поступку по жалби преиначи првостепену пресуду, он одлучује пресудом.<sup>24</sup> Такође, када одбија жалбу као неосновану и потврђује првостепену пресуду, другостепени суд такође, одлучује пресудом.<sup>25</sup> Управо ове две врсте пресуда ће бити предмет побијања захтевом за преиспитивање правноснажне пресуде.

Из наведеног произлази да ће захтев за преиспитивање правноснажне пресуде бити допуштен само под условом да је на првостепену пресуду изјављена жалба<sup>26</sup> и да је другостепени суд у поступку по жалби одлучио пресудом која може бити предмет побијања овим ванредним правним леком.

б. Законодавац прописује да се захтев за преиспитивање правноснажне пресуде може изјавити против правноснажне пресуде којом је повређен закон на штету јавног интереса.<sup>27</sup> Евидентно је да се законодавац није определио за таксативно навођење разлога за изјављивање овог правног лека нити је одредбама закона упућивао на примену разлога који су предвиђени за друге правне лекове у парничном поступку.

Законодавац, с једне стране, не одређује појам јавног интереса а с друге стране, не одређује ни на који начин се повредом закона вређа јавни интерес. Ако јавни интерес дефинишемо као интерес целе друштвене заједнице, односно општи интерес који има друштвена заједница као

---

<sup>24</sup> Чл. 394. ЗПП 2011.

<sup>25</sup> Чл. 390. ЗПП 2011.

<sup>26</sup> У случају захтева за преиспитивање правноснажне пресуде важи начело забране прескакања правних лекова, према коме постоји законом одређени редослед изјављивања правних лекова те један правни лек није могуће изјавити ако претходно није био изјављен неки други правни лек. Тако, ако против првостепене одлуке није била изјављена жалба, јавни тужилац неће моћи да изјави захтев за преиспитивање правноснажне пресуде јер је објект побијања овим правним леком другостепена пресуда која је постала правноснажна.

<sup>27</sup> Чл. 421. ст. 2. ЗПП 2011.

целина,<sup>28</sup> очигледна је разлика између јавног интереса и личног интереса парничних странака који се иначе штити у парничном поступку. Међутим, однос личног и јавног интереса доводи до тога да се заштитом личног интереса парничних странака истовремено штити и јавни интерес. Тачније, онда када постоји јавни интерес да се штите појединачни приватни интереси парничних странака, сматра се да је јавни интерес повређен и онда када су повређена права неког физичког или правног лица.<sup>29</sup>

Јавни интерес као правни стандард, као општи правни појам, захтева конкретизацију. У сваком појединачном случају, суд ће процењивати најпре да ли постоји јавни интерес а потом да ли је правноснажном одлуком другостепеног суда дошло до повреда закона на штету јавног интереса. Тачније, уколико је дошло до повреде закона па самим тим и повреде интереса странака, то нужно не значи да је повређен и јавни интерес. У том смислу, свака повреда закона на штету странке није истовремено и повреда јавног интереса, те ће Врховни касациони суд и јавни тужилац о томе водити рачуна како не би дошло до повреде интереса парничне странке која је успела у поступку.<sup>30</sup>

Може се закључити да је за постојање разлога за изјављивање овог правног лека неопходно кумулативно испуњење два услова – да је дошло до повреде закона и да је повреда закона учињена на штету јавног интереса.

Како законодавац у виду правног стандарда одређује разлог за изјављивање овог правног лека, произлази да се овај правни лек може изјавити због свих повреда закона, односно због материјалне, материјалноправне и процесне неисправности другостепене пресуде која је постала правноснажна.

7. Захтев за преиспитивање правноснажне пресуде представља преклузиван правни лек јер Републички јавни тужилац овај правни лек може изјавити у року предвиђеним законом. Рок за изјављивање је три месеца од дана правноснажности пресуде.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Петрушић, Н. – Симоновић, Д. – Коментар Закона о парничном поступку, Службени гласник, Београд, 2011, стр. 788.

<sup>29</sup> Станковић, Г. – Грађанско процесно право, прва свеска, парнично процесно право, Универзитет Мегатренд, Београд, 2013, стр. 554.

<sup>30</sup> Коментар Закона о парничном поступку са судском праксом, стр. 465; доступно на: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Korisnik/My%20Documents/Downloads/KOMENTAR%20ZAKONA%20O%20PARNICNOM%20POSTUPKU%20SA%20SUDSKOM%20PRAKSOM.pdf>, приступ: 17. септембар 2015. године.

<sup>31</sup> Чл. 421. ст. 3. ЗПП 2011.

8. Одредбом из чл. 422. ст. 1. ЗПП 2011 предвиђена је садржина захтева за преиспитивање правноснажне пресуде. Поред оних елемената које садржи сваки поднесак, захтев за преиспитивање правноснажне пресуде мора да садржи и одређене специфичне елементе, и то: означавање судске пресуде чије се преиспитивање предлаже, означавање разлога за преиспитивање пресуде и обима преиспитивања правноснажне пресуде. У смислу законских одредби, Републички јавни тужилац је дужан да у захтеву означи пресуду чије преиспитивање тражи, да означи које повреде закона на штету јавног интереса према његовом мишљењу представљају разлог за преиспитивање означене пресуде и да означи обим преиспитивања наведене пресуде, како би Врховни касациони суд поступао у циљу стављања ван снаге и елеминисања из правног система правноснажне пресуде другостепеног суда.

9. Из законских одредби произлази закључак да се захтев за преиспитивање правноснажне пресуде подноси непосредно Врховном касационом суду.<sup>32</sup> Поступак по захтеву за преиспитивање правноснажне пресуде спроводи се у две етапе. У првој суд испитује дозвољеност, благовременост и формалну уредност захтева а у другој одлучује о његовој основаности.

Пошто је изјављен захтев за преиспитивање правноснажне пресуде непосредно Врховном касационом суду, другостепени суд против чије пресуде је изјављен правни лек је дужан да Врховном касационом суду достави списе предмета. Другостепени суд је дужан да то учини у року од 30 дана од дана подношења захтева за преиспитивање правноснажне пресуде.<sup>33</sup> То ће значити да је Врховни касациони суд дужан да о изјављивању захтева за преиспитивање правноснажне пресуде обавести другостепени суд чија се пресуда побија и захтева да му у законом прописаном року достави списе предмета.

У првој фази поступка по захтеву за преиспитивање правноснажне пресуде, Врховни касациони суд испитује постојање претпоставки за одлучивање о основаности изјављеног правног лека. У том смислу, суд испитује допуштеност овог правног лека и то чини на основу списка које му је доставио другостепени суд.<sup>34</sup> Врховни касациони суд ће, уколико утврди да је захтев за преиспитивање правноснажне пресуде непотпун,

---

<sup>32</sup> С обзиром да у одредби из чл. 421. ст. 1. ЗПП 2011 стоји да „.....Републички јавни тужилац може да поднесе Врховном касационом суду.....“ евидентно је да се овај правни лек изјављује непосредно Врховном касационом суду и да га може изјавити искључиво Републички јавни тужилац.

<sup>33</sup> Чл. 421. ст. 4. ЗПП 2011.

<sup>34</sup> Станковић, Г. – Грађанско процесно право, прва свеска, парнично процесно право, Универзитет Мегатренд, Београд, 2013, стр. 555.

неразумљив, недозвољен, неблаговремен или да га је поднело неовлашћено лице, донети решење о одбацивању правног лека.<sup>35</sup>

Када утврди да је захтев за преиспитивање правноснажне пресуде допуштен, потпун, разумљив, благовремен и да га је изјавило овлашћено лице, Врховни касациони суд надаље поступа по правилима прописаним законом. Тачније, уколико не одбаци решењем изјављени правни лек, Врховни касациони суд ће захтев за преиспитивање правноснажне пресуде доставити странкама из парничног поступка у коме је донета правноснажна пресуда против које је захтев за преиспитивање изјављен.<sup>36</sup> У процесној лиретатури се истиче да су овакво законско решење инспирисала два разлога: чињеница да се ради о двостраном правном леку и право странака на приступ суду и право на изјашњавање, посебно зато што се ради о одлуци која је постала правноснажна.<sup>37</sup>

Пошто захтев за преиспитивање правноснажне пресуде Врховни касациони суд достави парничним странкама, оне имају могућност да се изјасне о изјављеном правном леку. Парничне странке могу да поднесу одговор на захтев за преиспитивање правноснажне пресуде у року који им суд одреди.<sup>38</sup> Рок за одговор је по својој правној природи судски рок који одређује Врховни касациони суд а у литератури се сматра да је одређивање овог рока деликатно питање и да суд приликом његовог одређивања мора водити рачуна о суђењу о разумном року, с једне стране, али и о могућности странака да се у зависности од разлога и садржине захтева за преиспитивање правноснажне пресуде о њему и изјасне.<sup>39</sup>

Када је у питању одговор на изјављени захтев за преиспитивање правноснажне пресуде, иако закон то изричито не предвиђа у одредбама којима регулише овај правни лек, парничне странке одговор морају да поднесу преко адвоката. Наиме, у поступку по ванредним правним лековима је обавезно адвокатско заступање, те странку мора да заступа адвокат, изузев ако је сама адвокат.<sup>40</sup> У том смислу, у поступку по

---

<sup>35</sup> Чл. 422. ст. 2. ЗПП 2011. О поступању Врховног касационог суда видети и: Радованов, А. – Битне карактеристике новог Закона о парничном поступку, други део, Гласник адвокатске коморе Војводине бр.2/2012, стр. 115.

<sup>36</sup> Чл. 422. ст. 3. ЗПП 2011.

<sup>37</sup> Закон о парничном поступку, Станковић, Г.- Објашњења, тумачење и стварни регистар, Службени гласник, Београд, 2014, стр. 159.

<sup>38</sup> Чл. 422. ст. 3. ЗПП 2011. Захтев за преиспитивање правноснажне пресуде представља двострани правни лек јер се доставља странкама из парничног поступка, као противнику Републичког јавног тужиоца, које имају право да одговоре на изјављени правни лек.

<sup>39</sup> Станковић, Г. – Грађанско процесно право, прва свеска, парнично процесно право, Универзитет Мегатренд, Београд, 2013, стр. 555.

<sup>40</sup> Чл. 85. ст. 6. ЗПП 2011.



изјављеном захтеву за преиспитивање правноснажне пресуде странке мора да заступа адвокат и одговор на правни лек мора да буде поднесен преко адвоката. У литератури процесног права се истиче да парничне странке не може да заступа исти адвокат јер иако се налазе у супротној страначкој улози у односу на Републичког јавног тужиоца као изјавиоца правног лека, оне и даље имају супротне интересе.<sup>41</sup>

10. Врховни касациони суд одлучује о захтеву за преиспитивање правноснажне пресуде без расправе а побијану одлуку испитује само у границама захтева.<sup>42</sup> О захтеву се одлучује у нејавној седници, на основу стања у списима предмета које је другостепени суд доставио Врховном касационом суду у одређеном року.<sup>43</sup> Испитивање пресуде у границама захтева подразумева чињеницу да Врховни касациони суд испитује пресуду само у оном делу у коме је Републички јавни тужилац тражио њено преиспитивање. Такође, суд ће пресуду другостепеног суда испитивати само из разлога и у границама разлога које је Републички јавни тужилац означио у правном леку.

11. Врховни касациони суд има могућност да захтев за преиспитивање правноснажне пресуде одбије или да га усвоји.<sup>44</sup> Надаље, Врховни касациони суд, уколико усвоји захтев за преиспитивање правноснажне пресуде он поступа у складу са чл. 415. до 417. ЗПП 2011, а уколико захтев одбија, поступа у складу са чл. 414. ЗПП 2011.<sup>45</sup> Законодавац упућује на примену одредаба које се односе на врсте одлука којима Врховни касациони суд одлучује у поступку по ревизији. И у поступку по захтеву за преиспитивање правноснажне пресуде, Врховни касациони суд одлучује решењем или пресудом.

Уколико је Врховни касациони суд утврдио да је захтев за преиспитивање правноснажне пресуде основан и да је учињена повреда закона на штету јавног интереса, он може одлучити тако што ће: донети решење и укинути у целини или делимично пресуду другостепеног и првостепеног суда или само пресуду другостепеног суда и предмет вратити на поновно суђење првостепеном или другостепеном суду, односно другом надлежном суду, уколико утврди да постоји битна

---

<sup>41</sup> Станковић, Г. – Грађанско процесно право, прва свеска, парнично процесно право, Универзитет Мегатренд, Београд, 2013, стр. 555.

<sup>42</sup> Чл. 423. ЗПП 2011.

<sup>43</sup> Петрушић, Н. – Симоновић, Д. – Коментар Закона о парничном поступку, Службени гласник, Београд, 2011, стр. 790.

<sup>44</sup> Чл. 424. ст. 1. ЗПП 2011.

<sup>45</sup> Чл. 424. ст. 2. ЗПП 2011.

повреда одредаба парничног поступка из чл. 374. ст. 1. и 2. ЗПП 2011,<sup>46</sup> донети решење којим ће укинути првостепену и другостепену одлуку и одбацити тужбу, ако је у поступку пред првостепеним или другостепеним судом учињена повреда из чл. 374. ст. 2. тачка 2 и 10 ЗПП 2011.<sup>47</sup>

Врховни касациони суд ће донети пресуду којом ће усвојити захтев за преиспитивање правноснажне пресуде и преиначити побијану пресуду уколико утврди да је материјално право погрешно примењено.<sup>48</sup>

Врховни касациони суд ће решењем усвојити захтев за преиспитивање правноснажне пресуде, укинути у целини или делимично пресуду првостепеног и другостепеног суда или само пресуду другостепеног суда и предмет вратити на поновно суђење истом или другом већу првостепеног, односно другостепеног суда, уколико нађе да је због погрешне примене материјалног права чињенично стање непотпуно утврђено и да због тога нема услова за преиначење побијане пресуде.<sup>49</sup>

Врховни касациони суд ће решењем укинути другостепену пресуду и вратити предмет другостепеном суду на поновно одлучивање, ако утврди да је у случају из чл. 403. ст. 2. ЗПП 2011 чињенично стање погрешно или непотпуно утврђено.<sup>50</sup> Поменута одредба из чл. 403. ст. 2. ЗПП 2011 доживела је измене приликом новела закона 2014. године. Пре новела, било је прописано да је ревизија увек дозвољена када је то посебним законом прописано. Након новела закона, прописано је да је ревизија увек дозвољена ако је: то посебним законом прописано; другостепени суд преиначио пресуду и одлучио о захтевима странака, и другостепени суд усвојио жалбу, укинуо пресуду и одлучио о захтевима странака. Уколико се дакле ради о поступку у парницама у коме је ревизија увек дозвољена, Врховни касациони суд може укинути другостепену пресуду и вратити предмет другостепеном суду на поновно

---

<sup>46</sup> Чл. 415. ст. 1. ЗПП 2011. У чл. 374. ст. 1. ЗПП 2011 прописано је да битна повреда одредаба парничног поступка постоји ако суд у току поступка није применио или је неправилно применио одредбу закона, а то је могло да буде од утицаја на доношење законите и правилне пресуде. У чл. 374. ст. 2. ЗПП 2011 таксативно су наведене битне повреде одредаба парничног поступка.

<sup>47</sup> Чл. 415. ст. 2. ЗПП 2011. Чл. 374. ст. 2. тачка 2 и 10. односе се на ситуације у којима је суд одлучио о захтеву који не спада у судску надлежност, односно ако је суд одбио да одлучује о захтеву за који је надлежан, и ситуацију када је одлучено о захтеву о коме је раније правноснажно пресуђено или о коме је раније закључено судско поравнање.

<sup>48</sup> Чл. 416. ст. 1. ЗПП 2011.

<sup>49</sup> Чл. 416. ст. 2. ЗПП 2011.

<sup>50</sup> Чл. 416. ст. 3. ЗПП 2011.

одлучивање, ако утврди да је чињенично стање погрешно или непотпуно утврђено.

Врховни касациони суд може одлучивати о захтеву за преиспитивање правноснажне пресуде и када је разлог за побијање прекорачење тужбеног захтева. Тако ће суд, ако утврди да је другостепеном пресудом прекорачен тужбени захтев тиме што је досуђено више од онога што је тражено, укинути другостепену пресуду у делу у коме је прекорачен тужбени захтев.<sup>51</sup> Уколико је тужбени захтев прекорачен другостепеном пресудом тако што је одлучено о другоме а не о ономе што је тужбом тражено, Врховни касациони суд ће да укине другостепену пресуду и предмет врати на поновно суђење.<sup>52</sup>

Уколико Врховни касациони суд утврди да је захтев за преиспитивање правноснажне пресуде неоснован, те да другостепеном пресудом није повређен закон на штету јавног интереса, он ће пресудом одбити захтев.<sup>53</sup> У овом случају, као и код ревизије, јер нас закон упућује на одредбу из чл. 414. ЗПП 2011, Врховни касациони суд није дужан да детаљно образлаже пресуду којом одбија као неоснован захтев за преиспитивање правноснажне пресуде, ако закључи да то није потребно зато што се у самом захтеву понављају жалбени разлози или када се образлагањем пресуде којом се захтев одбија не би постигло ново тумачење права нити допринело уједначеном тумачењу права.

Законом је прописано и правило по коме ће Врховни касациони суд поступати уколико су против исте одлуке изјављени и ревизија и захтев за преиспитивање правноснажне пресуде. Тада ће суд одлучити о тим правним лековима једном одлуком.<sup>54</sup> Уколико дође до ситуације у којој су изјављени захтев за преиспитивање правноснажне пресуде и предлог за понављање поступка, сматра се да треба применити правило о симултаном изјављивању ревизије и предлога за понављање поступка.<sup>55</sup>

12. Иако је став Европског суда за људска права и експерата Савета Европе да интервенција јавног тужиоца као државног органа против правноснажне пресуде представља неоправдано мешање државе у грађанским судским поступцима и да се на тај начин крши начело правне извесности и сигурности, као и право на правично суђење, елиминисање захтева за заштиту законитости из система правних лекова, пропраћено је

---

<sup>51</sup> Чл. 417. ст. 1. ЗПП 2011.

<sup>52</sup> Чл. 417. ст. 2. ЗПП 2011.

<sup>53</sup> Чл. 424. ст. 2. ЗПП у вези са чл. 414. ст. 1. ЗПП.

<sup>54</sup> Чл. 425. ЗПП 2011.

<sup>55</sup> Станковић, Г. – Грађанско процесно право, прва свеска, парнично процесно право, Универзитет Мегатренд, Београд, 2013, стр. 556. Видети: чл. 434 -435. ЗПП.

и увођењем новог ванредног правног лека – захтева за преиспитивање правноснажне пресуде, чије је увођење, на основу предлога Републичког јавног тужиоца, затражила Владе Републике Србије.

Као што је напред наведено, ексклузивно право на изјављивање овог правног лека има Републички јавни тужилац који захтев изјављује непосредно Врховном касационом суду уколико је другостепеном пресудом која је постала правноснажна повређен закон на штету јавног интереса. Евидентно је да је законодавац, како би евентуално предупредио претерано велику улогу јавног тужиоца у покретању контроле законитости правноснажне одлуке, у односу на раније предвиђени захтев за заштиту законитости, право на изјављивање новог правног лека ускратио странкама, ограничио врсте одлука које се могу побијати овим правним леком и прописао правни стандард у погледу разлога за изјављивање захтева за преиспитивање правноснажне пресуде, што значи да ће Врховни касациони су у сваком конкретном случају утврђивати да ли постоји јавни интерес и да ли је повређен закон на штету јавног интереса. Чини се да је постојање овог правног лека оправдано због чињенице да се, уколико је основан, пресуда којом је повређен закон на штету јавног интереса елиминише из правног поретка. Међутим, делимично непотпуно регулисање овог правног лека и прописивање правног стандарда у погледу разлога за његово изјављивање могу довести до проблема у практичној примени нових законских решења.

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

## **THE REQUEST FOR A REVIEW OF THE VERDICT IN EFFECT**

### **Summary**

The Law on Civil Proceedings of the Republic of Serbia in 2011 has introduced a series of novelties concerning extraordinary legal remedies. The direct revision and the request for protection of legality have been eliminated from the system of extraordinary legal remedies while the request for a review of the verdict in effect has been introduced as a new extraordinary legal remedy.

The request for protection of legality has been eliminated from the list of legal remedies in accordance with the policy of the European Court for Human Rights in certain verdicts, according to which the intervention of the prosecutor as a state organ against the verdict in effect represents an unjustified interference of the state in civil court proceedings, that this way the principle of legal certainty and the right to a fair trial are violated, and also in accordance with the criticism of the scientific and professional public and experts of the European Council. However, according to the suggestion of the Public Prosecutor, the Government of the Republic of Serbia, in the place of this remedy, has suggested the introduction of an extraordinary legal remedy – the request for a review of the verdict in effect, so that a prosecutor can realize their constitutional function of protection of constitutionality and legality in the domain of civil-legal relations as well.

The Public Prosecutor, who possesses the exclusive right to use this legal remedy, by the request for a review of the verdict in effect, disproves the verdict of the appellate court which has become in effect if it had violated the law to the detriment of the public interest. The author in the paper analyzes the regulations of the law which regulate the rules concerning the new and specific extraordinary legal remedy, points to the details of authorization for usage of this legal remedy and the reason for its usage. In the paper attention is also devoted to the procedure of this legal remedy and decisions of the Supreme Court of Cassation in this procedure to the request for a review of the verdict in effect.



## ИМОВИНСКИ ОДНОСИ ДЕТЕТА И РОДИТЕЉА

**Апстракт:** Имовински односи детета и родитеља део су родитељског права, скуп права и дужности родитеља да осим личних штите и имовинске интересе детета, руководећи се најбољим интересом детета. Имовински интереси детета произилазе из чињенице да је дете власник одређене имовине коју је стекло наследством, поклоном, радом, играма на срећу или по другом законском основу. Имовина детета одвојена је од имовине родитеља, она припада детету будући да је дете посебан правни субјект. Имовину може стицати свако физичко лице без обзира на узраст и пословну способност. Имовински односи детета и родитеља обухватају права и дужности родитеља који се тичу управљања и располагања имовином детета. Обим овлашћења родитеља и правни режим, који се примењује у националној легислативи, условљен је основном настанка посебне имовине детета и узрастом детета. У раду се разматрају и релевантна законска решења која се тичу одговорности родитеља за штету коју они причине имовини детета, односно за штету коју дете причини трећим лицима. Правно уређење имовинских односа детета и родитеља, такође, обухвата и право становања (*habitatio*), личну службеност законом конституисану, под одређеним условима, у корист малолетног детета и родитеља који врши родитељско право.

**Кључне речи:** *пословна способност детета; посебна имовина детета; управљање и располагање имовином детета; одговорност родитеља за штету; право становања.*

### 1. Уводне напомене

Права, дужности, овлашћења и обавезе које по закону имају родитељи у односу на личност и имовину детета условљена су узрастом и зрелашћу детета сходно *најбољем интересу детета*. Правни стандард најбољи интерес детета прихваћен је као основно начело за уређење и заштиту права детета.<sup>1</sup> Дете због неразвијене интелектуалне, моралне и

---

\* Ванредни професор

<sup>1</sup> Видети Бубућ, С, Стандард најбољи интерес дјетета и његова примјена у контексту остваривања родитељског старања, Зборник радова са међународног научног скупа

емотивне способности за самостално деловање није у могућности да се стара о својим правима и интересима, па унапређење аутономије детета подразумева да заштитна функција родитеља мора бити пропорционална психичком, интелектуалном, моралном и емотивном развоју детета.<sup>2</sup> Опште је правило да право, односно дужност и одговорност родитеља као правни институт постоји да би се детету омогућило остваривање његових права, а родитељима дао легитимитет и правни основ да се старају о свом детету.<sup>3</sup>

## **2. Правни статус детета**

### **2.1. Правна способност**

У савременом праву, сва људска бића су правни субјекти и сви имају исти обим и квалитет правне способности без обзира на пол, узраст, националну и расну или било коју другу припадност. Правна способност није природно право или природно правно стање физичког лица, већ је увек резултат одређеног степена у развоју права.<sup>4</sup> Правну способност имају сви људи од рођења до смрти и за сваког је истог обима. Како често долази до преклапања појмова, односно до изједначавања човека као биолошке јединке са физичким лицем, потребно је напоменути да физичко лице као правни појам претпоставља човека као биолошку јединку и правну способност коју поседује на основу признања од стране правног поретка.<sup>5</sup> Потпуна и општа правна способност, на основу које појединцу, под прописаним условима, припадају сва права које правни поредак признаје, стиче се рођењем. Изузетак од правила да се

---

“Најбољи интерес дјетета у законодавству и пракси”, Правни факултет Универзитета “Џемал Биједић”, Мостар 2014, стр. 12. Најбољи интерес детета одређује се на индивидуалном нивоу, имајући у виду контекст у којем се одлучује и околности које постоје на страни сваког појединог детета и родитеља. Претпоставке за реализацију овог принципа подразумевају обавезу родитеља да се руководе најбољим интересом детета при извршавању појединих дужности према њему.

<sup>2</sup> Видети Martins R., Parental Responsibilities versus the Progressive Autonomy of the Child and the Adolescent, Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, Boele-Woelki K. (ed.), Antwerp-Oxford-New York, 2003, стр. 368.

<sup>3</sup> Видети Храбар Д., Правни односи родитеља и деце, у Алинчић М., и др., Обитељско право, Народне новине, Загреб 2006, стр. 219.

<sup>4</sup> Видети Станковић, Водинелић, Увод у грађанско право, Београд 1996, стр.52.

<sup>5</sup> Видети Gottwald P., Schwab D., Büttner E., Family&Succession Law in Germany, Verlag C.H. Beck München, 2001, стр. 29. У немачком праву свако људско биће има правну способност (Rechtssubjekt), јер може постићи и остварити исту врсту права. Свако људско биће је „природна“ јединка, док се „правном“ сматра на основу испуњености законом прописаних личних квалитета.



субјективитет стиче рођењем постоји у погледу зачетог, а нерођеног детета (зачето дете ће се сматрати рођеним уколико је то у његовом интересу).<sup>6</sup>

## 2.2. Пословна способност детета

Пословна способност детета, тј. право детета да предузима правне послове зависи од две околности. Прва околност тиче се узраста детета и његових развојних могућности, док друга околност подразумева врсту правног посла које у конкретном случају дете предузима. Из перспективе обима пословне способности деца су пословно неспособна или имају ограничену пословну способност, а када су у питању послови имовинске природе пословна способност условљена је годинама живота. Супротно томе, када малолетник стиче лична, неимовинска права, субјективни критеријум односно способност за расуђивање има одлучујући карактер.<sup>7</sup>

Пословна способност и пунолетство су правне творевине путем којих одређено друштво признаје лицу да је „зрело“ за предузимње одређених радњи и да је „свесно“ њихових последица, било да из њих проистичу права или обавезе.<sup>8</sup> У грађанскоправном смислу, пословна способност представља способност да се изјавама своје воље могу производити правна дејства, односно да изјавом воље настају, преносе се, мењају или престају субјективна грађанска права. Другим речима, пословна способност је способност закључивања правних послова која производе грађанскоправна дејства (способност сачинити завештање, закључити купопродајни уговор, уговор о поклону, закупу, трампи, одрећи се неког права и сл.), па правни посао који би био управљен на одрицање од пословне способности, на њено ограничење или проширење или стицање пре него што су стекли законски услови, апсолутно је ништав и не производи никакво правно дејство.<sup>9</sup>

Породични закон Републике Србије прописује да се потпуна пословна способност стиче пунолетством или склапањем брака пре пунолетства уз дозволу суда, или да суд може дозволити стицање потпуне пословне способности малолетном лицу које је навршило шеснаесту

---

<sup>6</sup> Видети Антић О, Наследно право, Београд 2001, стр. 46. и даље. Фикција „Nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur“, прихваћена је у савременим правним системима са циљем да очува наследна права зачетка-наследника, уколико се зачето дете касније живо роди.

<sup>7</sup> Видети Станковић, Водинелић, Увод у грађанско право нав. дело, стр. 62.

<sup>8</sup> Видети Чок В, Смисао и садржина посебних права детета, Преглед бр. 10/1979, стр. 1144.

<sup>9</sup> Видети Станковић, Водинелић, Увод у грађанско право, нав. дело, стр. 57.

годину живота, а постало је родитељ и достигло је телесну и душевну зрелост потребну за самостално старање о сопственој личности, правима и интересима (еманципација).<sup>10</sup>

Од правила да се пословна способност и пунолетство стичу са навршених осамнаест година живота постоје одступања по три основа: први основ везује се за године лица које је у питању, други за психичко и физичко стање лица и, најзад, трећи основ, за правни посао које предузима одређено лице. Са гледишта пословне способности, као што је познато, физичка лица могу бити потпуно пословно способна, делимично или ограничено пословно способна и пословно неспособна.

(Не)способност детета да изрази сопствену вољу у стицању права и обавеза представља критеријум на основу којег се дете у праву сврстава у једну од три категорије малолетника: млађи малолетници, старији малолетници и малолетници чије личне изјаве воље представљају услов за пуноважност правног посла. Малолетство као појам јесте променљива категорија, детерминисана специфичностима одређеног правног система, различита и у историјској перспективи.<sup>11</sup> Национални законодавац одређује да је млађи малолетник дете које није навршило четрнаесту годину живота и оно може предузимати правне послове којима прибавља искључиво права, правне послове којима не стиче ни права ни обавезе и правне послове малог значаја.<sup>12</sup> У стварности малолетници свакодневно

---

<sup>10</sup> Видети чл. 11. ст. 1.-3. Породичног закона Републике Србије (у даљем тексту ПЗС), "Службени гласник РС", бр. 18/05 и бр. 72/2011-др.закон и 6/2015.

<sup>11</sup> У римском праву постојале су одређене категорије малолетника: деца (*infantes*) до 7 година нису могла закључивати било какве послове јер су потпуно пословно неспособна; малолетници од 7 до 12 односно 14 година (*impuberes*) који имају ограничену пословну способност тј. могу закључивати правне послове којима стичу права, док им је за послове којима су се обавезивали било потребно одобрење татора. Старији малолетници неке послове уопште нису могли предузимати, на пример, закључити брак или сачинити тестамент. Лица са 14 и више година могла су закључивати све правне послове, али су били жртве свог неискључивања. Зато је почетком 2. века старе ере уведена категорија тзв. *minores* – лица од 14 до 25 година живота- којима су се постављали куратори. Видети Станојевић О, Римско право, Београд 1994, стр. 124-126.

<sup>12</sup> Видети чл. 64. ст. 1. ПЗС.

У праву постоје два различита механизма за одређивање који су малолетници потпуно пословно неспособни, односно чији су послови апсолутно ништави тј. без правног дејства. У неким законодавствима неспособност малолетника је одређена на општи начин, путем година живота, тако што се унапред фиксира горња граница пословне неспособности, докле она траје у сваком случају. Такво решење је заступљено, примера ради, у немачком праву: до навршене 7. године малолетник је потпуно пословно неспособан. Према чл. 104 -113. Немачког грађанског законика, малолетник са навршеном 7. годином може, уз сагласност законског заступника,

закључују послове мање вредности, самостално или уз сагласност законског заступника, који су по својој сложености сразмерни њиховој интелектуалној зрелости (купују намирнице, школски прибор, купују улазнице за приредбе, примају и дају рођенданске поклоне). Значај тог промета у социјалном и васпитном смислу је велики, не само због тога што тим путем деца задовољавају многобројне потребе, већ стичу искуство и постепено се оспособљавају за предузимање послова веће вредности. Теретни правни послови, послови великог значаја или вредности детета млађег од четрнаест година, апсолутно су ништави, и не производе никаква правна дејства, независно од тога да ли их је малолетник предузео сам или уз сагласност свог законског заступника.<sup>13</sup> Старији малолетник је дете које је навршило четрнаест година живота и које може предузимати поред правних послова који су допуштени млађем малолетнику, и све остале правне послове уз претходну или накнадну сагласност родитеља, односно уз претходну или накнадну сагласност органа старатељства када родитељи располажу дететовом непокретном имовином, и покретном имовином велике вредности.<sup>14</sup>

### 3. Управљање и располагање имовином детета

У права и дужности који произилазе из садржине родитељског права спада и заступање детета од стране родитеља. Наиме, родитељи су законски заступници детета што подразумева право и дужност родитеља да заступају дете у свим правним пословима и у свим поступцима изван

---

закључивати све правне послове, док самостално може закључивати послове којима прибавља искључиво неку корист за себе као и послове који ће бити извршени средствима која су им у ту сврху дата или су им дата на слободно располагање. На другој страни су правни поретци који не одређују унапред никакву границу путем година живота, односно не фиксирају једнако за све малолетнике докле траје период неспособности. Ово решење је заступљено у швајцарском праву, (чл. 19. Швајцарског грађанског законика) које предвиђа да малолетник способан за расуђивање може, без обзира на узраст, самостално закључивати послове који су за њега добротини, а са одобрењем законског заступника и све остале послове. Видети Водинелић В, Функције пословне способности малолетника, Право-теорија и пракса, бр. 3/1999, стр. 33; Станковић, Водинелић, Увод у грађанско право, нав. дело, стр. 60.<sup>13</sup> Видети Chagnollaud D, Portais G, Code Junior, Les droits et obligations des moins 18 ans, Édition Dalloz, Paris 2004, стр. 91-92. У француском праву, малолетник се сматра неспособним да схвати значај и последице предузетог посла, јер није способно за расуђивање (одојче или јако мало дете). Међутим, дете са навршених дванаест година је развило способност расуђивања и способно је да закључује послове мањег значаја уз одобрење родитеља, док су теретни послови или послови веће вредности недопуштени.

<sup>14</sup> Видети чл. 64. ст. 2. и чл. 193. ст. 3. ПЗС.

граница пословне и процесне способности детета.<sup>15</sup> Полазећи од појма заступања које се одређује као обављање правних послова у туђе име, тако да права и обавезе из предузетог правног посла наступају непосредно за заступаног,<sup>16</sup> јасно је да родитељи заступају своје малолетно дете и да склапањем правних послова у његово име надомешћују вољу детета који је у правном послу уговорна страна са одређеним правима и обавезама, а формално без пословне способности (потпуна пословна способност стиче се са навршених осамнаест година живота и подразумева предузимање свих правних послова које правни поредак познаје, тј. односи се на право да се сви послови закључују самостално, без сагласности законског заступника).

### **3.1. Управљање и располагање имовином детета стеченом добротиним правним пословима**

Према одредби чл. 74. ПЗС родитељи имају право и дужност да управљају и располажу имовином детета под условима одређеним овим законом. Имовином детета до четрнаест година старости која није стечена радом детета, већ коју је дете стекло наследством, поклоном, игром на срећу, дакле, добротиним путем, управљају до пунолетства детета његови родитељи (чл. 192. ст. 2. ПЗС). Сви акти усмерени на очување, одржавање и унапређење или увећање имовине детета, у правнотехничком смислу, потпадају под појам управљања.

Управљање дечијом имовином припада подједнако обома родитељима, они послове управљања обављају самостално, односно правна ваљаност њихових аката није условљена сагласношћу органа старатељства.<sup>17</sup> Будући да се, по правилу, родитељи заједнички и споразумно старају о заштити дететових имовинских интереса, управљање имовином детета врше заједнички и споразумно, са пажњом доброг домаћина (савесно и брижљиво) у најбољем интересу детета. Садржина овлашћења зависи од природе и врсте имовине: издавање у закуп непокретности која се налази у имовини детета, орочавање новчаних средстава, одлучивање о начину обрађивања земљишта,

---

<sup>15</sup> Видети чл. 72. ст. 1. ПЗС.

<sup>16</sup> Видети Станковић, Водинелић, Увод у грађанско право, нав. дело, стр. 195.

<sup>17</sup> Видети Драшкић М, Породично право и права детета, Београд 2014, стр. 408.

Орган старатељства, међутим, има право надзора над вршењем родитељског права, и дужан је да предузме мере ради заштите имовинских права и интереса малолетног детета уколико је потребно, а којима фактички ограничава родитељско право.

убирање плодова, исплата дугова који терете имовину, плаћање пореза, доприноса и других дажбина.<sup>18</sup>

Када је у питању дете које је старије од четрнаест година, оно поседује делимичну пословну способност, и може предузимати правне послове који се односе на његову имовину, с тим да је пуноважност правног посла условљена претходном или накнадном сагласношћу родитеља, док је за послове које ни родитељи не могу самостално предузимати потребна сагласност органа старатељства. Уколико је сагласност дата претходно, правно посао постаје перфектан и везује уговорне стране од тренутка закључења правног посла, у супротном посао не важи, али може бити оснажен накнадном сагласношћу у законском року. Док тај рок тече, судбина правног посла је неизвесна, због чега се у правној теорији називају пословима који храмљу- *negotium claudicans*.<sup>19</sup>

Располагање имовином детета од стране родитеља зависи од врсте и вредности имовине у питању. Правила о располагању се односе и на покретну и на непокретну имовину детета, главницу имовине и приходе од имовине детета,<sup>20</sup> и обухвата само ону имовину коју дете није стекло својим радом.<sup>21</sup> Иако је прихваћено правило да родитељи слободно располажу имовином детета, слобода располагања дечијом имовином је законом ограничена у два правца. Прво, родитељи могу само уз претходну или накнадну сагласност органа старатељства отуђити (продајом, трампом, поклоном, поравнањем, давањем негативне наследничке изјаве, давањем изјаве о одбијању поклона) или оптеретити (залагањем, хипотеком) непокретну имовину свог детета или покретну имовину велике вредности.<sup>22</sup> О значају одобрења органа старатељства за правни посао који предузимају родитељи као законски заступници детета, у домаћој правној теорији постоје неколико схватања. Према једном схватању, одобрење органа старатељства је допуна обима заступања законских овлашћења родитеља, и у случају изостанка одобрења правни посао је релативно ништав. Друго становиште је облигационоправно, и подразумева да код уговора за чије закључење је потребна сагласност трећег, сагласност може бити дата пре закључења уговора, као дозвола, или после његовог закључења, као одобрење. По трећем мишљењу, одобрење представља одлучујућу правну чињеницу која један непотпуни

---

<sup>18</sup> Видети Цвејић-Јанчић О, Породично право, Нови Сад 2009, стр. 311.

<sup>19</sup> Видети Станковић, Водинелић, Увод у грађанско право, нав. дело, стр. 57.

<sup>20</sup> Видети чл. 72. ст. 3. ПЗС: “Родитељи имају право да предузимају правне послове којима управљају и располажу приходом које је стекло дете млађе од петнаест година.”

<sup>21</sup> Видети чл. 193. ст. 2. ПЗС.

<sup>22</sup> Видети Драшкић М, Породично право и права детета, нав. дело, стр. 408-410.

правни посао претвара у перфектан, те изостанак одобрења оставља уговор у стању настајања. Четврто схватање, суштину одобрења види у спречавању злоупотребе родитељског права, па је уговор без одобрења у сваком случају ништав.<sup>23</sup> Друго ограничење располагања имовином детета од стране родитеља подразумева да родитељи и уз сагласност органа старатељства могу отуђити или оптеретити главницу имовине детета само ради издржавања детета или када то захтева неки други важан интерес детета (чл. 193. ст.4. ПЗС), примера ради, лечење, школовање, професионално бављење спортом. Родитељи самостално управљају и располажу приходима од имовине детета која није стечена радом, међутим, за акте располагања приходима од имовине детета који су велике вредности морају имати сагласност органа старатељства.<sup>24</sup> Фактичко је питање шта представља главницу имовине детета, с обзиром да се имовина може састојити из непокретних ствари (куће, земљиште) и/или покретних ствари (новац, накит, злато) који могу, али и не морају давати приходе. Од великог је значаја утврдити у сваком појединачном случају шта представља главницу, а шта чини приходе од дечије имовине, све у циљу спречавања злоупотребе од стране родитеља.

### **3.2. Управљање и располагање имовином детета коју је дете стекло радом**

Дете које је навршило петнаесту годину живота може предузимати правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом.<sup>25</sup> У том смислу, малолетник може да закључује све правне послове који се односе на оно што води порекло од рада, независно од сагласности својих родитеља и од вредности посла.<sup>26</sup> Право малолетника да заснује радни однос је посебно

---

<sup>23</sup> Исто.

<sup>24</sup> Видети чл. 193. ст. 5. ПЗС. Приходи од имовине детета могу бити употребљени и за издржавање родитеља, односно за издржавање другог заједничког малолетног детета.

<sup>25</sup> Видети чл. 64. ст. 3. ПЗ Србије.

<sup>26</sup> Општеприхваћен став је да малолетникова способност самосталног предузимања правних послова обухвата не само располагање оним што се добија непосредно као зарада, већ и оним што води порекло од рада: све ствари (покретне и непокретне) прибављене из зараде, камате, плодови у натуралном облику и приходи са тих ствари, као и накнада на основу њиховог оштећења (накнада штете, сума осигурања) и по основу експропријације. Тако, Станковић, Водинелић, Увод у грађанско право, нав. дело, стр. 60, Цвејић-Јанчић О, Породично право- књига II, родитељско и старатељско право, Нови Сад 2000, стр. 56, Драшкић М, Породично право и права детета, Београд 2005, стр. 274.

право прецизније уређено одредбама Закона о раду.<sup>27</sup> Према слову закона, малолетник који има најмање петнаест година, односно радни однос са лицем млађим од осамнаест година живота може да се заснује само уз писмену сагласност родитеља, усвојитеља или старатеља, под условом да такав рад не угрожава његово здравље, морал и образовање, односно да такав рад није забрањен законом.

Како малолетник може да заснује радни однос с петнаест година, уз писану сагласност родитеља, може се закључити да одлука детета да се не школује, већ да након завршетка основне школе почне да ради, зависи од воље родитеља. Ова ограничавајућа околност предвиђена је ради заштите интереса детета и у складу је са Конвенцијом о правима детета која одредбом чл. 28. обавезује државе чланице на подстицање средњошколског и вишег образовања.<sup>28</sup> По правилу, рад детета супротан је најбољем интересу детета јер одузима време потребно за образовање, због чега рад деце није пожељан. У међународноправним документима који садрже социјална права, право детета на рад дозвољен је изузетно, уз одређена ограничења.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Видети чл. 24. ст. 1. и чл. 25. ст. 1. Закона о раду Србије, „Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/2013 и 75/2014.

<sup>28</sup> Видети чл. 28. Конвенције о правима детета, „Сл. лист СФРЈ-Међународни уговори“, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ-Међународни уговори“, бр. 4/96 и 2/97.

<sup>29</sup> Видети чл. 32. Конвенције о правима детета: „1. Државе чланице признају право детета на заштиту од економске експлоатације и рада на послу који може бити опасан или ометати образовање детета или штетити здрављу детета, односно његовом физичком, менталном, духовном, моралном или социјалном развоју. 2. Државе чланице предузимају законодавне, административне, социјалне и образовне мере за примену одредаба овог члана. У том циљу, а имајући у виду одговарајуће одредбе других међународних инструмената, државе чланице посебно: (а) одређују минималну старост за запошљавање; (б) обезбеђују регулисање радног времена и услова рада; (ц) одређују одговарајуће казне или друге санкције како би се осигурала ефикасна примена одредаба овог члана.“

Видети и чл. 10. ст. 3. Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, "Сл. лист СФРЈ-Међународни уговори", бр. 7/71, који гласи: "...Деца и омладина морају да буду заштићени од економске и социјалне експлоатације. Законом треба да се забрани запошљавање на пословима који су такве природе да могу да изложе опасности њихов морал или њихово здравље, да доведу у опасност њихов живот или да нашkode њиховом нормалном развоју. Државе треба исто тако да утврде границе старости испод којих је плаћени рад дечије радне снаге законом забрањен и кажњив."

Видети и одредбу чл. 7. ст. 1. Европске социјалне повеље државе чланице пеузима обавезу да предвиде да ће минимална старост за ступање на посао бити петнаест година, уз изузетак за децу запослену на прописаним лаким пословима који немају штетан утицај на њихово здравље, морал и образовање. Трећим ставом овог члана прописано је да лица која подлежу обавези похађања обавезног образовања не буду

На имовину коју је малолетник са навршених петнаест година живота стекао својим радом, примењује се режим прописан одредбом чл. 192. ст. 1. ПЗС, по којој овом имовином малолетник управља самостално. Имовином коју је стекао својим радом малолетник располаже самостално, без ограничења, што је последица схватања да ако је малолетник способан да имовину самостално стекне, онда са њом може и располагати самостално (чл. 193. ст. 1. ПЗС).

Дете може и пре петнаесте године живота радом стицати имовину ангажовањем у филму, рекламним или музичким спотовима, објављивањем књижевних радова, што отвара питање који имовинскоправни режим у том случају применити. Како су теретни и правни послови велике вредности детета које није навршило четрнаесту годину живота апсолутно ништави, то значи да ће родитељи управљати и располагати овом имовином детета на исти начин као и са имовином која није стечена радом.<sup>30</sup>

#### **4. Одговорност за проузроковану штету**

У грађанском праву, осим правне и пословне способности, постоји и деликтна способност. Деликтна способност подразумева личну одговорност за проузроковану штету, независно од тога да ли истовремено постоји кривичноправна одговорност. Деликтна способност стиче се са навршених четрнаест година, с тим да су малолетници до навршене седме године живота деликтно неспособни, па за штету коју проузрокују одговарају њихови родитељи, док малолетници између седме и четрнаесте године одговарају својом имовином ако се докаже да су у време проузроковања штете били свесни својих поступака (оборива претпоставка о неспособности за расуђивање). Деликтна способност је изложеност имовинској санкцији и састоји се у обавези накнаде штете.

##### **4.1. Одговорност родитеља за штету коју причине имовини детета**

Општа правила о одговорности за штету предвиђају да родитељи одговарају за штету коју причине имовини детета, својом кривицом или

---

запошљавана на таква радна места која би их лишила свих предности образовног процеса. Република Србија је потврдила Ревидирану европску социјалну повељу 2009. године, “Службени гласник РС – Међународни уговори”, бр. 42/2009.

<sup>30</sup> Видети Цвејић-Јанчић О, Породично право, Нови Сад 2009, стр. 312.



без обзира на кривицу. Закон о облигационим односима<sup>31</sup> прописује да ко другоме проузрокује штету дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице.<sup>32</sup> Међутим, за штету без обзира на кривицу, по правилима о објективној одговорности, одговара се и у другим случајевима предвиђеним законом. Полазећи од тога да родитељи заједнички и споразумно управљају имовином детета,<sup>33</sup> они заједнички одговарају и за штету коју причине имовини детета. У поступку који се води против родитеља, а у вези са накнадом штете, због сукоба интереса, малолетном сопственику имовине мора се поставити колизијски старатељ.<sup>34</sup> За потраживање накнаде штете коју су детету проузроковали родитељи, застарелост не тече,<sup>35</sup> чиме се искључује могућност да, за време трајања родитељског права, док је дете психолошки, емотивно и правно у подређеном положају, дете као поверилац изгуби право на накнаду штете или друго потраживање од родитеља.<sup>36</sup>

#### **4.2. Одговорност родитеља за штету коју дете причини трећим лицима**

За штету коју малолетно дете причини трећим лицима одговарају родитељи детета према правилима о одговорности за другога. По правилу, одговорност родитеља је заједничка, осим у случајевима када један родитељ самостално врши родитељско право. Правила о одговорност родитеља за штету коју дете проузрокује трећим лицима зависе од узраста детета, односно разликују се правила о одговорности родитеља за штету коју проузрокује малолетник до навршене седме године живота, малолетник од навршене седме до навршене четрнаесте године и малолетник старији од четрнаест година.

---

<sup>31</sup> Чл. 154. ст.1. и 3. Закона о облигационим односима (у даљем тексту ЗОО), „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89- одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003- Уставна повеља.

<sup>32</sup> Чл. 158. ЗОО прописује да кривица постоји када је штетник проузроковао штету намерно или непажњом.

<sup>33</sup> У случају када један родитељ самостално врши родитељско право и самостално управља имовином детета, онда ће и одговорност за проузроковану штету бити самостална.

<sup>34</sup> Видети чл. 152. ст. 1. и ст. 2. т. 3. ПЗС. Привремени (колизијски) старатељ поставља се штићенику чији су интереси у супротности са интересима његовог законског заступника.

<sup>35</sup> Видети чл. 381. ст. 1. т. 2. ЗОО.

<sup>36</sup> Видети Младеновић М, Стјепановић С, Живановић М, Породично право, Српско Сарајево 2003, стр. 271.

Родитељи одговарају за штету коју је проузроковало дете млађе од седам година без обзира на своју кривицу (чл. 165. ст. 1. ЗОО). Ово је необорива правна претпоставка и спречава родитеље да доказују да су обављали потребан брижљив надзор над својим дететом и тиме се ослободили одговорности. Изузетно, родитељи се могу слободити одговорности ако постоје разлози за искључење одговорности према правилима о одговорности без обзира на кривицу (чл. 165. ст. 2. ЗОО). Одговорност родитеља је искључена ако је штета настала док је дете било поверено другом лицу и ако је то лице одговорно за штету (чл. 165. ст. 3. ЗОО).

Малолетник од навршене седме до навршене четрнаесте године не одговара за штету, осим ако се докаже да је при проузроковању штете био способан за расуђивање (чл. 160. ст. 2. ЗОО). Одговорност родитеља за штету коју проузрокује малолетник са навршених седам година темељи се на правилима о субјективној одговорности, по основу претпостављене кривице, по којима је правна претпоставка о кривици родитеља оборива,<sup>37</sup> односно родитељи могу да доказују да за насталу штету нема њихове кривице.

У савременим условима живота, дете старије од седам година и даље, није подвргнуто само утицају родитеља, већ више утицају разноликих друштвених фактора, тј. околине у којој се креће, па не би било оправдано да родитељи одговарају без обзира на своју кривицу за поступке деце који нису само резултат пропуста родитеља.<sup>38</sup> Ако за проузроковану штету поред одговорности родитеља постоји и одговорност детета, њихова је одговорност солидарна (чл. 166. ЗОО).<sup>39</sup> За штету коју другом проузрокује малолетник док је под надзором старатеља, школе или друге установе, одговара старатељ, школа, односно друга установа, осим ако докажу да су надзор вршили на начин на који су обавезни, или да би штета настала и при брижљивом вршењу надзора.<sup>40</sup> Према слову закона, посебна одговорност родитеља постоји када дужност надзора над дететом не лежи на родитељима, већ на неком другом лицу, у ком случају ће оштећеник имати право да захтева накнаду од родитеља, ако је штета настала услед лошег васпитања малолетника, рђавих примера или порочних навика које

---

<sup>37</sup> Видети чл. 165. ст. 4. ЗОО.

<sup>38</sup> Видети Драшкић М, Породично право и права детета, нав. дело, стр. 412.

<sup>39</sup> “Проузроковање штете од стране малолетног лица повлачи солидарну одговорност тог лица и родитеља, уколико између тог дела и дужног васпитања, тј. пропуста у васпитању постоји узрочна веза”. Видети пресуду Окружног суда у Ваљеву, Гж. бр. 869 од 29.07.2004. године.

<sup>40</sup> Видети чл. 167. ст. 1. ЗОО.

су му родитељи дали, или се и иначе штета може уписати у кривицу родитељима (чл. 168. ст. 1. ЗОО).<sup>41</sup> Родитељи ће одговорати по основу правичности ако је штету проузроковао малолетник способан за расуђивање који није у стању да је накнади. У том случају, суд може с обзиром на материјално стање родитеља и оштећеника, обавезати родитеље да накнаде штету, потпуно или делимично, иако за њу нису криви.<sup>42</sup>

Малолетник са навршених четрнаест година одговара за штету проузроковану трећем лицу по општим правилима о одговорности за штету (чл. 160. ст. 3. ЗОО).

## 5. Право становања

У циљу јачања заштите детета и родитеља који се о детету стара, Породичним закон регулише право становања, личну службеност,<sup>43</sup> која се састоји у овлашћењу да се у сврху становања користи туђи стан,.

Дете и родитељ који врши родитељско право имају право становања на стану чији је власник други родитељ детета ако дете и родитељ који врши родитељско право немају право својине на уселивом стану.<sup>44</sup> Хабитант (ималац права становања) има право да станује у стану (са члановима своје породице и лицима која су му потребна за вођење домаћинства) у обиму који му је потребан или конституисан, односно на целом стану или делу стана. Ималац права становања није овлашћен да употребљава остале делове непокретности и покретне ствари, осим ако су намењени за становање или имају својство припадка. Право становања ограничава својину власника у делу и у мери у којој је конституисано, одакле произилази да власнику стана остаје право својине са овлашћењима права располагања, права коришћења (уколико право становања није конституисано на целом стану), и право употребе (преко обима потребног за задовољење потреба титулара личне службености).<sup>45</sup> Право становања односи се на непосредно коришћење послужног добра,

---

<sup>41</sup> Видети чл. 168. ст. 2. ЗОО: "Лице на коме у овом случају лежи дужност надзора има право тражити од родитеља да му накнаде исплаћени износ ако је оно исплатило накнаду оштећенику".

<sup>42</sup> Видети чл. 169. ст. 2. ЗОО.

<sup>43</sup> Личне службености (плодоуживање, употреба и право становања) постоје у корист одређеног лица и њихова садржина се увек састоји у искоришћавању туђе ствари. Видети опширније Станковић О, Орлић М, Стварно право, Београд 1999, стр. 216.

<sup>44</sup> Видети чл. 194. ст. 1. ПЗС.

<sup>45</sup> Видети Милутиновић Љ, Право становања-habitatio у Породичном закону, Зборник радова са саветовања „Ново породично законодавство“, Крагујевац 2006, стр. 452.

настаје, пре свега, на непокретним стварима (стамбеним објектима), а може бити установљена и на правима (у случају да ималац права становања има право на идеалном делу стана и са осталим сувласницима уређује начин коришћења стана). Будући да право становања као лична службеност има за циљ збрињавање титулара права становања, основне карактеристике права становања су неутуђивост, ненаследивост и непреносивост.

Право становања је временски ограничено, односно траје до пунолетства детета,<sup>46</sup> с обзиром да је законски конституисана лична службеност ради заштите интереса детета да има обезбеђен смештај до пунолетства, тј. неопходне услове за правилан и потпун развој. За успостављање права становања није од значаја чињеница да ли су родитељи детета били у браку или у ванбрачној заједници, већ је одлучујуће да дете и родитељ који врши родитељско право немају право својине на усељивом стану. Право становања, међутим, може престати и пре пунолетства детета, природним путем, смрћу детета, али и правним путем. Правним путем право становања престаје онда када се промене услови који су довели до конституисања овог права, односно престаје када родитељ који врши родитељско право или дете стекну право својине на усељивом стану или када наступе околности због којих би право становања представљало очигледну неправду за другог родитеља (власника стана). Право становања, као законска лична службеност, такође, престаје у случају када суд промени одлуку о вршењу родитељског права којом малолетно дете поверава родитељу власнику стана.

Немају право становања дете и родитељ ако би прихватање њиховог захтева за право становања представљало очигледну неправду за другог родитеља.<sup>47</sup> Правни стандард “очигледна неправда” подразумева све околности које оправдавају да се право становања не конституише, што суд оцењује у сваком конкретном случају.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Видети чл. 194. ст. 2. ПЗС.

<sup>47</sup> Видети Милутиновић Љ, Право становања-habitatio у Породичном закону, нав. дело, стр. 459. Примера ради, у двособном стану који је у власништву другог родитеља већ живе бивша супруга и њихово троје малолетне деце, или је, рецимо, једно од деце хендикепирано и захтева посебну негу, а околности случаја указују на штетност боравка друге деце, или је родитељ који живи у стану тешко болестан и потребно је да буде одвојен од деце а не постоји могућност да се збрине на други начин.

<sup>48</sup> Видети чл. 194. ст. 3. ПЗС.

О томе се изјаснила и судска пракса у пресуди Врховног касационог суда, Рев. 3036/2010(2) од 14.07.2010 године. Из образложења: “Према чињеничном стању, брак парничних странака је разведен, а мал. деца поверена мајци на самостално вршење

Осим заштитне улоге, право становања има и алиментациони карактер који долази до изражаја када дете наврши осамнаест година, постане пословно способно у ком случају престаје родитељско право. Ако се дете редовно школује, обавезе родитеља да издржавају детете не престаје, али престаје ограничење права својине на стану родитеља који није вршио родитељско право. Обавезе родитеља према пунолетном детету које се редовно школује, међутим, односе се на издржавање детета и обезбеђивању средстава за становање у другом стану, те тако, алиментациона улога права становања прераста у новчани износ за издржавање, увећан за трошкове становања.<sup>49</sup>

## 6. Завршна разматрања

Скуп правних норми које регулишу имовинске односе између субјеката породичних односа представљају целину која се назива породично имовинско право. Како породично имовинско право представља мост између с једне стране, породичног права и, имовинског права с друге стране, предмет породичног имовинског права обухвата, између осталих, и односе између родитеља и детета у вези са управљањем и располагањем имовином детета.

Национално породично законодавство у вези са имовинским односима између детета и родитеља, упућује на поштовање правног стандарда најбољи интерес детета. За пуноважност правних послова

---

родитељског права. Тужила приватно станује у гарсоњери коју плаћа месечно стотину евра, док је тужени власник стана у којем не станује већ га издаје за двестотине евра месечно, а станује у породичној кући. Право становања је право из корпуса права детета и у интересу родитеља који врши родитељско право. За остварење овог права закон предвиђа одређене услове: да је други родитељ власник стана на коме дете и родитељ који врши родитељско право стичу право становања; да дете и родитељ који врши родитељско право немају право својине на усељивом стану; да право становања траје одређено време, до пунолетства детета и да прихватање њиховог захтева за право становања не представља очигледну неправду за другог родитеља. У овом случају испуњени су сви услови прописани чл. 194. ПЗС. Супротно ревизијским наводима, оваквом одлуком није угрожено право становања туженог, нити усвајање оваквог захтева представља очигледну неправду за њега, јер како је то утврђено у поступку пред нижестепеним судовима, тужени не користи овај стан, већ за становање користи породичну кућу. Интересу малолетне деце морају бити подређени сви остаци интереси. Тако и ревизијски навод да тужени овај стан издаје не може бити од утицаја на одлуку да се на њему установи *habitatio* у корист малолетне деце, јер интерес туженог за стицање имовинске користи мора бити подређен интересу малолетне деце за остварење права на становање.”

<sup>49</sup> Видети Милутиновић Љ, Право становања-*habitatio* у Породичном закону, нав. дело, стр. 460.

путем којих родитељи располажу имовином детета одлучујући значај има одобрење органа старатељства, у сваком појединачном случају. Уколико би правни посао био закључен без одобрења органа старатељства, поставља се питање да ли би могао бити накнадно оснажен. Одговор на то питање је потврдан ако то захтева најбољи интерес детета. У случају да родитељи отуђују имовину детета или се немарно односе према стварима који чине имовину детета, орган старатељства је овлашћен да предузме мере ради заштите имовинских права и интереса детета.

Право становања, иако је по својој правној природи стварно право, регулисано је у осмом делу Породичног закона који се односи на имовинске односе између чланова породице, у трећем одељку који носи наслов Имовински односи детета и родитеља. Иако лична службеност, право становања је право из корпуса права детета и предвиђено је у циљу заштите права и интереса детета и родитеља који врши родитељско право.

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

## **PROPERTY RELATIONS OF CHILD AND PARENTS**

### **Summary**

In this paper author describes property relations of a child and parent which are part of parental rights, a set of rights and duties of parents to protect personal and property interests of the child, guided by the best interests of the child. Property interests of the child due to the fact that the child is the owner of certain property acquired by inheritance, gift, work, gambling or other legal basis. Assets child is separated from the assets of the parents, she belonged to a child because the child is a separate legal entity. The property may acquire any person, regardless of age and legal capacity. Property relations of children and parents include the rights and duties of parents regarding the management and disposal of the child. The scope of authority of parents and legal regime, which is used in national legislation, is caused by the base of a particular child's property and the age of the child. Asset child of fourteen years of age who has not acquired the work of a child, but the child was acquired by inheritance, gift, game of chance, managed to child becomes an adult, his parents. Disposal of property of the child by a parent depends on the type and value of the property in question. National family legislation concerning property relations between the child and parents, refers for the validity of legal transactions through which parents have the child's property decisive importance is the approval of the guardianship authority, in each individual case. A child who has attained the age of fifteen years may undertake legal affairs which manages and disposes of its income or property earned by their own work. The paper also discusses the relevant legal solutions concerning the responsibilities of parents for the damage they cause to the property of the child or for the damage cause a child to third parties. Legal regulation of property relations between children and parents, includes the right of residence (*habitatio*), personal servitudes legally constituted, under certain conditions, for the benefit of the minor child and the parent with whom the child resides.





Јелена Беловић\*

## ПИТАЊЕ НАДЛЕЖНОСТИ У ПОТРОШАЧКИМ УГОВОРИМА ПРЕМА НАЦРТУ ЗАКОНА О МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ

**Апстракт:** Важећи Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља из 1982. године<sup>1</sup>, не садржи посебну колизиону норму за потрошачке уговоре. Питање меродавног права за категорију потрошачких уговора уређено је у контексту меродавног права за уговоре уопште. Самим тим и надлежност за спорове из потрошачких уговора регулисана је аналогно утврђивању надлежности за уговорне спорове.

Питање међународне судке надлежности у споровима из потрошачких уговора, по први пут ће у српском праву бити засебно регулисано. Измене иду у правцу усклађивања са европским прописима из међународно приватноправног подручја. Најпре Нацртом<sup>2</sup> је постављена посебна колизиона норма за потрошачке уговоре, која је заправо пресликано решење Рим I Уредбе о меродавном праву за уговорне односе<sup>3</sup>. У погледу надлежности, од значаја су одредбе Брисел I Уредбе (бр.44/2001) о надлежности, признању и извршењу пресуда у грађанским и трговачким стварима.

**Кључне речи:** *потрошачки уговори, спорови из потрошачких уговора, надлежност, Нацрт Закона о међународном приватном праву, Рим I Уредба о меродавном праву за уговорне односе, Брисел I Уредба о надлежности, признању и извршењу пресуда у грађанским и трговачким стварима.*

### I УВОД

Када је реч о споровима из уговорних односа са елементом иностраности, добро припремљене уговорне стране веома ретко остављају питање надлежности у евентуалним будућим споровима нерешеним. Најчешће је одредба о надлежности саставни део уговора, а једнако се може десити да је питање надлежности у уговорном спору предмет

---

\* Доцент

<sup>1</sup> “Сл. лист СФРЈ“ бр. 43/82 и 72/82-испр., „Сл.лист СРЈ“, бр.46/96 и „Сл. гласник РС“, бр. 46/2008-и др. закон.

<sup>2</sup> Коначна верзија Нацрта Закона о међународном приватном праву, 2014, доступно на адреси: [www.mpravde.gov.rs](http://www.mpravde.gov.rs)

<sup>3</sup> Уредба Европског Парламента и Савета о меодавном праву за уговорне обавезе бр. 593/2008 (Рим I Уредба).

посебног споразума који уговорне стране закључују пре или након настанка спора. У ситуацијама када уговорне стране нису пророгирале надлежност, она се утврђује на основу закона. Спорови из уговорних односа спадају у типичне елективне спорове, јер се код њих надлежност може заснивати по више основа. То су пре свих: општи форнум (*forum domicilii*), форум имовине (*forum patrimonii*) или места налажења ствари која се тужбом тражи (*forum rei sitae*-на пример робе која је предмет уговора), *forum contractus*.<sup>4</sup>

Међутим, већ дуго низ година, у европским размерама, потрошачки уговори заузимају нешто другачију позицију у односу на остале категорије уговора. Начело заштите слабије стране у европском међународном приватном праву (у овом случају потрошача) резултира у другачијем номотехничком резултату колизионих норми које уређују питање меродавног права, али и директних норми које уређују питање надлежности за ову правну категорију. Индетификујући „слабију страну“ у неком уговорном односу, законодавац одредбама не само материјалног, већ и процесног, као и колизионог права покушава да тој страни пружи заштиту.

Република Србија кренула је путем европских интеграција и тиме преузела обавезу преузимања и поштовања права *aqius communitaire*. Европско потрошачко право (*consumer aqis*), као ужа категорија, утврђује минимум заштите која мора бити гарантована потрошачима у свим државама чланицама ЕУ. За нашу државу гаранција заштите потрошача темељи се на чл.78<sup>5</sup> Закона о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању<sup>6</sup>, као и на чл. 90 Устава РС из 2006. године. У складу са преузетим обавезама Народна скупштина РС је 2010. године усвојила посебан Закон о заштити потрошача<sup>7</sup> (у даљем тексту: ЗЗП), којим је пружена материјалноправна заштита овој категорији субјеката. Сходно одредбама Закона, потрошачки уговор се дефинише као сваки уговор закључен између трговца и потрошача.<sup>8</sup> Потрошач се с друге стране,

---

<sup>4</sup> Варади Т., Бордаш Б., Кнежевић Г., Павић В.. *Међународно приватно право*, 9. издање, Београд, 2007, стр.512.

<sup>5</sup> Чл. 78 носи наслов *Заштита потрошача* и он делом гласи: „Уговорне стране ће сарађивати како би усгласиле стандарде заштите потрошача у Србији са стандардима у Заједници. Делотворна заштита потрошача је нужна како би се обезбедило ваљано функционисање тржишне економије и та заштита ће зависити од развоја административне инфраструктуре ради обезбеђивања надзора над тржиштем и спровођења закона у овој области.....“

<sup>6</sup> “Сл. гласник РС-Међународни уговори“, бр.83 /2008.

<sup>7</sup> “Сл. гласник РС“, бр.73/2010.

<sup>8</sup> Закон о заштити потрошача примењује се само на оне уговорне односе који се квалификују као потрошачки. У свим осталим случајевима примењује се Закон о

дефинише као лице које на тржишту прибавља робу или услуге у сврхе које нису намењене његовој пословној или другој комерцијалној делатности. Оваква, готово идентична дефиниција може се наћи у најразличитијим инструментима европског права: примарном праву ЕУ, европском колизионом праву, директивама из области европског потрошачког права<sup>9</sup>, итд....

## II ЗАШТИТА ПОТРОШАЧА У ЕВРОПСКОМ КОЛИЗИОНОМ ПРАВУ

Заштита потрошача у европском праву остварује се на више колосека. Поред секундарног права ЕУ, колизионе норме налазимо и у потрошачким директивама. Основна идеја ЕУ законодавца је да хармонизацијом приватног права земаља чланица створи засебан правни поредак, који се гарантованом заштитом потрошача и сопственим вредностима потенцијално разликује од права трећих земаља.<sup>10</sup> Директиве су обавезујуће, само поводом свог циља, али не и поводом средстава њихове имплементације. Особеност је да садрже клаузулу минималне хармонизације, што значи да државе чланице могу у свом националном праву увести и виши степен заштите потрошача од оног предвиђеног директивом. Сасвим је друга равна заштита потрошача која се у европским оквирима спроводи путем уредби као правнообавезујућих аката.

Анализирајући комунитаризацију међународног приватног права на основу правних извора могуће је издвојити две законодавне фазе: Прва, међународна интеграциона фаза започиње 1968. године са рађањем Европске економске заједнице. Ступањем на снагу Амстердамског уговора, 1.5.1999. године, ова фаза замењена је актуелном европскоправном интеграционом фазом.<sup>11</sup>

У првој фази основни модел интеграције базирао се на потписивању и ратификацији међународних мултилатералних уговора. Од

---

облигационим односима. За разлику од правила ЗОО која су углавном диспозитивне природе, правила ЗЗП су императивне природе.

<sup>9</sup> Директива 2001/95 о општој безбедности производа (на основу које је РС 2009. године усвојила Закон о општој безбедности производа); Директива 99/314 о пакет аранжманима; Директива 99/44 о продаји робе широке потрошње; Директива 2008/48 о потрошачком кредиту.

<sup>10</sup> Mešikić Z., „Kolizione norme za zaštitu potrošača u direktivama“, *Zbornik Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 30, br. 2, (2009), str. 1014.*

<sup>11</sup> Мешкић З., „Основе Европског колизионог права“, *Ревизија за Европско право XII (2010) 2-3, Крагујевац, стр.29.*

значаја за овај рад свакако су Бриселска конвенција о надлежности, признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима из 1968. године и Римска конвенција о меродавном праву за уговорне обавезе из 1980. године.

Након ступања на снагу Амстердамског уговора модел интеграције је промењен. Наиме, унификација европског колизионог права није се више изражавала у форми мултилатералних уговора, већ у форми уредби као основног инструмента европског секундарног права. То је резултирало претакањем Бриселске конвенције у Брисел I Уредбу 2001. године, као и претакањем Римске конвенције у Рим I Уредбу 2008. године. Ови инструменти пружају колизионоправну и процесноправну заштиту потрошачима домицилираним у ЕУ. За нас су решења ових уредби од значаја обзиром да су она интегрисана у текст Нацрта нове кодификације међународног приватног права. Наиме, у раду на кодификацији мишљење чланова радне групе у погледу односа према поменутиим уредбама било је подељено. Поједини чланови Радне групе сматрали су да не морамо директно преузимати решења из уредби ЕУ које уређују одређену материју, док је став другог-већинског дела Радне групе био је да треба преузети решења из европског права и уградити их у наш нови ЗМПП. Иако је у Радној групи преовладао овај други став, у току израде појединих чланова Закона било је покушаја „*прилагођавања*“ решења из регулатива „*нашим потребама*“. То је посебно дошло до изражаја током рада на делу Нацрта Закона који се тиче уговора..... када су формулисани чланови који се односе на материју потрошача, појединачног уговора о раду, одређивања меродавног права у одсуству избора.<sup>12</sup>

## II.1. Рим I Уредба

На основу Зелене књиге коју је Европска комисија објавила 2002. године<sup>13</sup>, 2008. године Римска конвенција замењена Рим I Уредбом. Неопходно је указати на њена решења која су од значаја за разумевање важећих прописа унутар ЕУ.<sup>14</sup> Саставни део Конвенције чинила су и два

---

<sup>12</sup> Допис Председника Радне групе Министарству Правде Републике Србије-Сектор за нормативне послове, стр.3-4, доступно на: [www.mpravde.gov.rs](http://www.mpravde.gov.rs)

<sup>13</sup> *Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligation into Community instrument and its modernization*, COM (2002), 14.1.2003, Brussels, dostupno na [eur/lex.europa.eu](http://eur/lex.europa.eu).

<sup>14</sup> Нацрт конвенције је достављен Комисији 1980. године, и за разлику од Предлога из 1972. године, садржао је колизионе норме само за подручје уговорних односа (Предлогом је било предвиђено да се уреди област уговорних односа у целини). У

Протокола о тумачењу из 1988. године, која су ступила на снагу 1. априла, 2004. године. Оба се односе на тумачење Конвенције од стране Европског Суда Правде и давање прерогатива Суду у том смислу.<sup>15</sup> Оба Протокола ступила су на снагу шеснаест година након ступања на снагу конвенције, а разлог њиховог доношења јесте чињеница да су судови држава чланица на различите начине тумачили одредбе Конвенције, па је било потребно креирати механизам који ће допринети уједначености у тумачењу. За тумачење Конвенције од велике важности је и Извештај о Конвенцији који су израдили професори Giuliano и Lagarde.<sup>16</sup>

Објављивање Зелене књиге значило је да стручна јавност, по први пут на систематичан начин преиспитује решења Римске конвенције. Након спроведене јавне расправе после објављивања *Зелене књиге*, Комисија је децембра 2005. године доставила Предлог Уредбе.<sup>17</sup> Предлог је наишао на велико интересовање у јавности, обзиром да је реч о веома значајном инструменту који унификује колизионе норме у сфери уговорних односа у Унији која је тада бројала 27 чланова, са више од 500 милиона становника и динамичном, различитом и огромном пословном заједницом.<sup>18</sup> О предлогу је своје мишљење дао и Европски Економски и Социјални Савет<sup>19</sup>. Европски Парламент и Савет су усвојили одређени број амандмана на Предлог Уредбе, тако да је верзија од 3. децембра 2007. године остала без “револуционарних” одредби које су повучене.<sup>20</sup> Уредба Рим I усвојена је од стране Европског Парламента и Савета 17.

---

Риму је 19. јула 1980. године усвојен усаглашен текст Европске конвенције о меродавном праву за уговорне односе, а конвенција је, сходно чл.29, ступила на снагу три месеца након седме ратификације, односно 1. априла 1991. године, након што је текст ратификовала Ирска.

<sup>15</sup> OJ 1989 L 48 First Protocol on the interpretation by the Court of Justice of the European Communities of the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation; The Second Protocol Confering on the Court of Justice of the European Communities certain powers to interpret the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation.

<sup>16</sup> Giuliano, Lagarde, Report on the Convention on the Law applicable to Contractual Obligations, O.J. No. C, 282, 31/10/1980.

<sup>17</sup> *Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to Contractual Obligation (Rome I)*, COM (2005) 650 од 15, децембра, 2005. године.

<sup>18</sup> Lando O., Nielsen P., “The Rome I Proposal”, *Journal of Private International Law*, vol.3, no.1, 2007, str.30; Беловић Ј., “Рим I Уредба Европске уније: Меродавно право за уговорне односе“, *Правна ријеч- часопис за правну теорију и праксу*, бр.29/2011, Бања Лука, 2011, стр.253-267.

<sup>19</sup> OJ C 318, од 23.12.2006. год.

<sup>20</sup> Види: Council of the EU, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to Contractual Obligation (Rome I)*-Outcome of the European Parliament’s First reading 1583/07,<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/07>

јуна 2008. године, а примењује се на уговорне односе закључене након 17. децембра 2009. године и касније.

У изради ове Уредбе, од централног значаја је поштовање начела правне сигурности.<sup>21</sup> Други угаони камен Уредбе јесте начело правичности. Оно своју разраду налази постављањем посебних колизионих норми за поједине категорије уговора, и одступањем од општег колизионог правила у циљу заштите оне стране која се у уговору перципира као слабија.<sup>22</sup> Уредба надограђује решења РК проширивањем круга посебних колизионих норми, осим за потрошачке уговоре и појединачне уговоре о раду, за још две категорије уговора: уговоре о превозу путника и уговоре о осигурању. За поменуте категорије уговора постављене су колизионе норме са материјално-правном оријентацијом, које су оријентисане на потрагу за најближом везом у функционалном смислу.

Свакако примарна тачка везивања у сфери уговорних односа јесте аутономија воље, што се односи и на потрошачке уговоре. Најпре, према Уредби, потрошачким уговорима сматрају се они уговори у којима неко себи прибавља робу или услуге у сврху која нема везе са делатношћу или професионалним активностима које (купац) обавља.<sup>23</sup> Међутим, не уживају сви потрошачи једнаку колизионоправну заштиту. Уредба „штити“ само оне потрошаче који су били релативно пасивни и који су склопили уговор након значајног продајчевог напора да их заинтересује за предметну трансакцију.<sup>24</sup> У циљу детерминисања заштите дата је и негативна дефиниција, тј. из поља примене искључене су поједине категорије уговора.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> Види: Рецитал 6 Уредбе.

<sup>22</sup> Behr V., “Rome I Regulation; A mostly unified Private International Law of Contractual Relationship within most of the European Union”, *Journal of Law and Commerce*, vol.29, 2011, str.248.

<sup>23</sup> Чл.6 (1) Уредбе.

<sup>24</sup> Чл.6 (1) т. (а) уколико продавац врши своје комерцијалне или стручне делатности у држави у којој потрошач има уобичајено боравиште, или (б) било којим средствима усмерава такве активности на ту државу или на више држава, укључујући ту државу, па је уговор обухваћен опсегом тих активности.

<sup>25</sup> Чл. 6 (4) Уредбе (а) уговор о пружању услуга кад је услуге потребно пружити потрошачу искључиво у држави која није држава у којој има уобичајено боравиште; (б) уговор о превозу који не представља уговор о пакет аранжману у смислу Директиве Савета 90/314/ЕЕЗ из 1990. о пакет путовањима, организованим излетима и пакет аранжманима (1); (ц) уговор који се односи на стварно право на некретнинама односно на право закупа некретнина, а који не представља уговор о праву на временски ограничену употребу некретнине у смислу 94/47/ЕЗ; (д) права и обавезе које представљају финансијски инструмент, те права и обавезе који представљају одредбе и услове којима претходи и објављивање односно јавна понуда

Тумачењем чл.6 који се односи на потрошачке уговоре, можемо закључити да странке имају слободу да одреде меродавно право по свом нахођењу, а у складу са чл. 3 Уредбе. Веома је важно што оваква аутономија воље трпи ограничења са становишта исхода. Наиме, изабрано меродавно право не може лишити потрошача заштите коју му пружају императивни прописи земље његовог уобичајеног боравишта.<sup>26</sup> Дакле, право земље потрошача одређује доњу границу заштите.<sup>27</sup>

Уколико странке нису изабрале меродавно право потрошачки уговор се у складу са ст.1, чл.6 смешта у правни оквир државе у којој потрошач има уобичајено боравиште. Међутим, ова одредба је условног карактера и активира се у такстативно набројаним случајевима, када трговац: а) обавља своје комерцијалне или професионалне делатности у држави у којој потрошач има уобичајено боравиште, или б) било којим средствима усмерава такве активности на ту државу или на више држава, укључујући ту државу, као и под условом да је уговор обухваћен опсегом тих активности.

Нацрт српског ЗМПП-а има нешто другачији приступ. Наиме, чл.133 Нацрта дефинише се појам потрошачког спора, а не потрошачког уговора, па се тако под потрошачким споровима подразумевају спорови настали из:

- а) уговора о продаји робе на рате; или
- б) уговора о зајму с отплатом на рате или било ког другог облика кредита датог ради финансирања продаје робе; или
- в) у свим другим случајевима - уговора који је закључен са лицем које обавља привредну или професионалну делатност у Републици Србији или које усмерава такву делатност ка Републици Србији или ка више држава међу којима је и Република Србија, а уговор улази у оквир те делатности, под условом да потрошач има пребивалиште у Републици Србији.

У свим овим уговорима меродавно право се одређује на готово истоветан начин као и у европском праву, с тим што је одредба Нацрта у извесној мери прецизнија, па је тако ст.5, чл141 предвиђено да се остале одредбе чл.141 (ст.1-4) не примењују на уговоре закључене на

---

и јавно надметање понуда преносивих хартија од вредности, те пренос и откуп јединица у организацијама за колективно улагање, у мери у којој те активности не представљају пружање финансијских услуга; (е) уговор склопљен унутар оне врсте правних послова обухваћених чл.4, ст.1, т (х).

<sup>26</sup> Чл.6 (2) Уредбе.

<sup>27</sup> Варади Т., *et al.*, *op.cit.*, стр.417.

финансијском тржишту, уговоре о пружању услуга, ако се услуга пружа искључиво у држави која није држава уобичајеног боравишта потрошача, уговоре о превозу, осим уговора о организовању путовања у смислу закона који уређује заштиту потрошача, уговоре чији је предмет стварно право на непокретности или закуп непокретности, осим уговора о тајм-шерингу у смислу закона који уређује заштиту потрошача.

## II.2. Брисел I Уредба

Основни и општи извор грађанског процесног права ЕУ је Брисел I Уредба о надлежности, признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима. Она поставља униформна правила о директној и индиректној надлежности судова држава чланица, као и нека друга значајна процесна правила.<sup>28</sup> Правила о међународној надлежности у потрошачким споровима садржана су у чл.15-17 Уредбе. Ова Уредба такође поклања посебну пажњу заштити оне стране која се перципира као слабија. Као слабија страна, између осталих<sup>29</sup>, наводи се и потрошач. Заштита је двојака: слабија страна може тужити јачу страну не само у земљи домицила „јаче стране“ већ и у земљи сопственог домицила, а „јача страна“ против слабије не може користити посебне основе надлежности, већ је мора тужити у њеном општем форуму односно у земљи њеног домицила. Уредба дозвољава пророгацију надлежности, али само уз испуњење одређених услова. Наиме, странке могу споразумом уговорити надлежност, али под следећим условима: 1) да је споразум постигнут након настанка спора; 2) да споразум дозвољава потрошачу додатну могућност избора форума, 3) да је споразум закључен између потрошача и трговца који у тренутку закључења споразума имају уобичајено боравиште у истој држави, а споразумом се заснива надлежност судова те државе, осим уколико споразум није допуштен по праву те државе.<sup>30</sup>

Основни циљ ових правила јесте заштита оне уговорне стране која се сматра економски слабијом и мање искусном у односу на ону страну која своју делатност продаје, односно пружања услуга професионално обавља. Основи смисао је дакле успостављање унапред нарушеног баланса односно равнотеже између уговорних страна.

Дакле уколико се један спор, у смислу Брисел I Уредбе квалификује као потрошачки, питање надлежности уређује се са позивом на чл.15-17 Уредбе, па с тога правила о надлежности садржана у

---

<sup>28</sup> М. Петровић, „Међународна надлежност судова држава чланица ЕУ у стварима осигурања: ко и где може тужити осигуравача?“, *egeviја*, 4/2004

<sup>29</sup> Запослена лица, осигураници или држаоци полисе осигурања.

<sup>30</sup> Чл. 17 Уредбе.



Поглављима I и II остају ирелевантна. Супротно, уколико потрошачки уговор не испуњава услове предвиђене ст.1чл.15 (ц) Уредбе тада се надлежност заснива у складу са правилима из претходно наведених поглавља. Веома често сам предмет уговора помаже у квалификацији да ли ћемо уговор у конкретном случају квалификовати као потрошачки или не. Тако нпр. уколико лекар купује медицинску опрему за потребе своје ординације онда се у уговору не појављује као потрошач, супротно уколико купује бицикл или храну онда се појављује као потрошач. Уколико у конкретном случају постоји дилема по питању квалификације уговора, онда на оној уговорној страни која се позива на заштиту коју потрошачима пружају одредбе Брисел I Уредбе лежи терет доказивања.

### III. ЗАКЉУЧАК

Од самог свог почетка, европско право заштите потрошача развијало се с двоструким циљем: прво, достизање високог нивоа опште заштите потрошача и, друго, обезбеђивање несметаног кретања робе и услуга између држава чланица путем успостављања што хармонизованијих прописа међу њима. Дакле, развој европског права заштите потрошача није био условљен само циљем да се потрошачима пружи висок ниво заштите, већ постоји и други покретач, који представља суштину конституисања и постојања Европске уније: успостављање и остваривање заједничког тржишта.<sup>31</sup> Отуда је за разумевање европских прописа веома важно сагледати и циљеве и разлоге њиховог доношења.

Поред чињенице да уредбе имају правнообавезујући карактер и да су директно примењиве у државама чланицама не ретка је пракса њиховог „преписивања“ у национално законодавство. Таква пракса присутна је и код нашег законодавца. Нацрт новог ЗМПП-а у Републици Србији садржи готово истоветна решења која садрже Рим I и Брисел I уредбе. Питање је само да ли предвиђена решења имају и одговарајуће механизме спровођења. Без обезбеђивања функционалних механизма за имплементацију хармонизованих норми, добро усклађено законодавство остаће само слово на папиру. Отуда је задатак наших судова да континуирано и обавезно прате рад и праксу Европског Суда чија су тумачења од непроцењивог значаја за примену наведених уредби. Богата и плодна пракса Европског Суда у Луксембургу веома је снажно допринела развоју европског права потрошача. Тако на пример у складу са праксом овог Суда заштита потрошача искључиво је ограничена на

---

<sup>31</sup> Лазаревић Н., Ђуровић М., Лазаревић М., Ђинђић М., *Студија потрошачке политике у Србији-ка европском нивоу заштите потрошача у Србији*, Центар за европске политике, јануар, 2013, Београд, стр.12.

физичка лица. Тиме се развија европскоправно уједначавање појма потрошача. Пракса Суда значајна је за уједначавање тумачења и других битних појмова садржаних у Нацрту ЗМПП-а, па ће с тога за наше судије бити од изузетне важности, у надамо се, што скоријој примени новог Закона.

**Jelena Belović, Ph.D.**  
**Docent**

**THE ISSUE OF JURISDICTION IN CONSUMER CONTRACTS  
ACCORDING TO THE SERBIAN DRAFT PIL CODE**

**Summary**

The PIL Code in force in the Republic of Serbia from 1982 does not consist the separate provision for consumer contracts. The issue of applicable law for consumer contracts is regulated in the same context of applicable law for contracts generally. However, the same apply to the issue of jurisdiction.

The separate collision rule for consumer contracts is predicted in Serbian law in new Draft PIL Code for the first time. The regulation goes in line with the European Private International Law rules. First, the Draft sets separate rule for applicable law in consumer contracts going in line with the solutions of the Rome I Regulation. Concerning jurisdiction, the Brussels I Regulation (No.44/2001) on jurisdiction, recognition and enforcement of foreign awards in civil and commercial matters is of the great importance.



## ПРАВНА ПРИРОДА УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

**Апстракт:** Приликом изучавања уговора о доживотном издржавању посебну пажњу треба посветити његовој правној природи. Под тим подразумевамо утврђење његове правне квалификације и врсте којој он припада. Ово са разлога што ће се тиме одредити правила која ће важити код овог уговора. Правна природа уговора биће одређена на основу норми којима је уговор регулисан у нашем праву. У овом раду говорићемо о појму и правној природи уговора уопште, о правној природи уговора о доживотном издржавању у нашем праву и покушаћемо да изложимо наше мишљење о правној природи овог уговора. При анализи правних обележја уговора о доживотном издржавању имали смо у виду традиционалну поделу облигационоправних уговора. Такође, поједине особине уговора излагаћемо према њиховом теоријском и практичном значају.

**Кључне речи:** *појам правне природе уговора о доживотном издржавању, правна природа овог уговора у нашем праву, сложен уговор.*

### 1. Уместо увода

У одређивању правних особина уговора о доживотном издржавању полази се од класификације облигационоправних уговора.

Зато овај уговор подлеже општим и заједничким правилима уговорног права како у погледу закључења, тако и у погледу његовог извршења и престанка.

Али због различите природе права и обавеза које проистичу из овог уговора, постоје посебна правила која се примењују само на овај уговор и не важе за друге уговоре. Зато је, најпре у теорији а затим и у законодавствима, уведено разликовање с обзиром на важење одређених правила за одређене категорије уговора као што су нпр. уговор о доживотном издржавању и њему слични уговори од других категорија уговора. Овако одређене одлике уговора назване су у теорији правним карактеристикама (особинама) уговора. Отуда се јавила потреба за једном

---

\* Доцент

општом класификацијом уговора која има не само теоријски већ и практичан значај.

Према правним карактеристикама цени се којој групи уговора припада уговор о доживотном издржавању, а што има за последицу примену решења карактеристичних за ту групу.

Такође, анализом правне природе уговора долазимо до сазнања о његовим правним особинама које га чине посебним правним институтом.

Као и у свакој науци, код питања систематике и класификације уговора јављају се тешкоће код утврђивања критеријума на основу којих би се та подела извршила. Зато и постоје бројне поделе уговора.

Ми смо се определили за традиционалну, која дели уговоре на једностране и двостране, комутативне и алеаторне уговоре, теретне и добротине уговоре, тренутне и трајне уговоре итд. о чему ће бити речи у даљем раду.

У овом раду основна пажња биће посвећена уговору о доживотном издржавању онако како је уговор формулисан у нашем праву.

И теоријски радови у оквиру домаће литературе углавном анализирају решења дата у позитивном праву.

Ово са разлога што је испитивати правну природу неког уговора могуће само путем посматрања тог уговора у оквиру одређеног правног система (у конкретном случају нашег правног система). Наиме и у другим правима постоји уговор истог назива и сличних карактеристика али су правна решења у вези овог уговора различита у скоро сваком систему, из чега произилази и да је различита правна природа уговора о доживотном издржавању.

Исто тако, могуће је проучавати правну природу уговора о доживотном издржавању у страним правима, те утврђивањем сличности и разлика, као и заједничких елемената доћи до бољег разумевања правне природе овог уговора код нас.

## **2. Појам правне природе уговора о доживотном издржавању у нашем праву**

О правној природи ових уговора у нашем праву постоје у теорији различита схватања која су се кретала око следећих питања: да ли је уговор теретан или може бити делимично теретан а делимично добротин,<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Тосић Ф. Побизање уговора о доживотном издржавању због повреде нужног дела, Правни живот, бр. 8-9/ 1957, стр. 21-22.

да ли спада у уговоре *intuitu personae* или не и колико му је ова обавеза изражена,<sup>2</sup> те да ли је уговор алеаторан и у којој мери.<sup>3</sup>

Оцену правне природе овог уговора треба заснивати на анализи постојећих одредби нашег позитивног права.

Уговор о доживотном издржавању регулисан је одредбама чл.194. до 205. Закона о наслеђивању<sup>4</sup>.

Садржај уговора о доживотном издржавању представља законска дефиниција, регулисана у чл.194. ст. 1. Закона о наслеђивању, према којој се прималац издржавања обавезује да се после његове смрти на даваоца издржавања пренесе својина тачно одређених ствари или каква друга права (имовинска), а давалац издржавања се обавезује да га, као накнаду за то, издржава и да се брине о њему до краја његовог живота и да га после сахрани.

Чл.194. став 2. поменутог закона такође је прописано да прималац издржавања уговором може обухватити само ствари или права постојећа у тренутку закључења уговора.

Шта се тачно подразумева под “издржавањем” открива нам последњи ст. 3 наведеног члана, који каже: ”Ако што друго није уговорено, обавеза издржавања нарочито обухвата обезбеђивање становања, хране, одеће и обуће, одговарајућу негу у болести и старости, трошкове лечења и давања за свакодневне уобичајене потребе.”

Сада ћемо, држећи се ових законских норми, анализирати појединачно правна обележја уговора о доживотном издржавању.

### **2.1. Уговор о доживотном издржавању је формалан уговор**

Из начина закључења овог уговора јасно се види да је у питању формални уговор<sup>5</sup> који има *forma ad solemnitatem*. Форма је *conditio sine qua non* настанка уговора о доживотном издржавању и сврха форме је заштита интереса уговорача.

За пуноважност овог уговора треба да буду испуњени сви општи услови за закључивање уговора предвиђени Законом о облигационим односима и Законом о наслеђивању.

---

<sup>2</sup> Михајловић С, Правна природа уговора о доживотном издржавању, Правни живот, бр. 11/1997, стр. 34.

<sup>3</sup> Месаровић К, Правни положај странака у уговору о доживотном издржавању, Гласник АКВ, бр.12/1964. стр. 7.

<sup>4</sup> Закон о наслеђивању, "Сл. гласник РС", бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и бр. 6/2015. у даљем тексту ЗОН.

<sup>5</sup> Исто Сворцан С. Наследно право, Крагујевац, 2009. стр.213. Ђурђевић Д. Институције наследног права, Београд, 2012. стр. 256.

Према одредбама чл. 195. ст.1 и 2. ЗОН<sup>6</sup>, уговор о доживотном издржавању је строго формални правни посао, који постоји само ако је закључен у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе, а приликом потврђивања (солемнизације) уговора јавни бележник је дужан да уговорнике нарочито упозори на то да имовина која је предмет уговора не улази у заоставштину примаоца издржавања и да се њоме не могу намирити његови нужни наследници, о чему саставља напомену у клаузули о потврђивању.

Анализом овог члана може се закључити да се форма уговора састоји, прво у томе што мора бити закључен у облику писане форме, друго, што јавни бележник оверава односно потврђује (солемнизовану) исправу и треће, што се његово потврђивање врши стављањем напомена у клаузули о потврђивању коју ставља јавни бележник, а која садржи податак да је јавни бележник упозорио уговорнике да имовина која је предмет уговора не улази у заоставштину примаоца издржавања и да се њоме не могу намирити нужни наследници примаоца издржавања.

У истој форми, на основу чл. 67. ст. 2 Закона о облигационим односима,<sup>7</sup> морају бити и све његове касније измене и допуне.

Ради се о двостраноформалном уговору, јер обе стране и прималац и давалац издржавања морају да испуне наведену форму која се од њих захтева.<sup>8</sup> Овде је форма битан састојак уговора (*forma ad solemnitatem*) и за њено непоштовање законодавац је предвидео ништавост уговора.<sup>9</sup>

Такође смо мишљења да је форма уговора о доживотном издржавању прописана у интересу самих уговорача,<sup>10</sup> првенствено примаоца издржавања.

Када је реч о потврђивању (овери) уговора, Закон је учинио извесно одступање од овере коју су предвиђали ранији закони.

Тако је сада за закључење и потврђивање уговора предвидео надлежност јавног бележника, уместо судије, предвидео је да уговорнике (не каже више као раније „странке“) нарочито упозори на то да имовина која је предмет уговора не улази у заоставштину примаоца издржавања и да се њоме не могу намирити његови нужни наследници.

---

<sup>6</sup> Видети : чл.195. ст. 1 и 2. ЗОН

<sup>7</sup> Видети : чл. 67. ст. 2 Закона о облигационим односима ( Сл.лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Сл.лист СРЈ, бр.31/93 и Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003-Уставна повеља).

<sup>8</sup> Перовић С, Облигационо право, Београд, 1986. стр.195.

<sup>9</sup> Видети: чл. 195. ст. 3. ЗОН. Бабић И. Уговори грађанског права, Посебни део облигационог права, Београд, 2006. стр. 214.

<sup>10</sup> Перовић С. оп. cit. стр. 200.



Исто тако, не постоји више ни обавеза читања уговора, а како је то предвиђао предходни Закон о наслеђивању из 1995. године. Ово сматрамо оправданим јер само (просто) читање уговора и није по значају толико битно да би се морало ставити у дужност јавног бележника.

## **2.2 Уговор о доживотном издржавању је уговор који се закључује с обзиром на посебна својства личности уговорача ( *intuitu personae* )**

Уговор о доживотном издржавању је личан уговор, јер су лична својства странака одлучујући елемент код закључења уговора.<sup>11</sup> Избор уговорача обострано је завистан од личних својстава оба уговорника.

При избору лица за даваоца издржавања, прималац издржавања првенствено води рачуна о навикама даваоца издржавања, његовој нарави, здравственом стању, а одлучујуће је поверење које прималац има према даваоцу.

Све ово што је речено за примаоца у потпуности важи и за даваоца издржавања.

Дакле, право доживотног издржавања је строго личне природе, јер је неодвојиво везано за личност примаоца издржавања (лично-имовинске је природе) и по самој својој природи (тиче се личног живота примаоца), а и по слову Закона.<sup>12</sup>

Као такво, право примаоца издржавања на издржавање је непреносиво како сингуларно (правним послом), тако и универзално (наслеђивањем).

Давалац издржавања је у моменту закључења уговора имао у виду обезбеђење издржавања за тачно одређену личност и питање је да ли би пристао да доживотно издржава било коју другу особу.

С друге стране, због природе обавезе издржавања (с обзиром да прималац издржавања приликом закључења уговора о доживотном издржавању очекује да ће га давалац издржавања издржавати и да ће се бринути о њему до краја његовог живота и управо због тога се одлучује да уговор закључи са одређеном особом, због њених особина ) и обавеза

---

<sup>11</sup> Бабић И. оп. цит. стр. 214.

Сворцан С. оп. цит. стр. 213. Ђорђевић Ж. Станковић В. Облигационо право, Београд, 1987. стр. 202, Перовић С. оп. цит. стр. 232. Ђурђевић Д. оп.цит. стр. 256. Антић О. Наследно право, Београд, 2004. стр. 328.

<sup>12</sup> Чл. 200. ЗОН. гласи : „ Потраживања примаоца издржавања не могу се пренети на другога” .

даваоца издржавања је непреносива, без сагласности примаоца. Али у том случају се већ излази из оквира уговора закључених *intuitu personae*.<sup>13</sup>

Међутим, извршење неких чинидби које извиру из укупне даваоачеве обавезе давалац може поверити трећим лицима, док је неке дужан лично да извршава.

Сматрамо да обавезе даваоца које се односе на обезбеђење становања, хране, одеће и обуће, трошкове лечења и давања за свакодневне уобичајене потребе, као и обавезу даваоца да примаоца после смрти сахрани, давалац може поверити трећим лицима (с обзиром на природу ових чинидби) .

Наиме, јасно је да је примаоцу свеједно да ли ће ове чинидбе извршавати лично давалац или неко друго лице по захтеву даваоца.

Важно је само то да прималац има право да тражи да се наведене чинидбе извршавају у погледу квалитета и квантитета, места и времена извршења у свему према његовим најбољим интересима и сагласно уговору.

Исто тако, сматрамо да ове чинидбе може да извршава и давалац лично, али да то није неопходно, осим ако би тако било уговорено.

Али обавезе везане за негу у болести и старости, као и бригу о примаоцу издржавања до краја његовог живота, давалац издржавања је дужан да лично и свакодневно извршава и за разлику од свих других обавеза, не може испуњење ове обавезе у целости поверити другом лицу. Уговор о доживотном издржавању закључује се с обзиром на посебна својства личности уговорача и не може се допустити да испуњење ове обавезе давалац издржавања препусти трајно другим лицима, већ он мора лично да их извршава.

Ово и са разлога што је прималац издржавања, када се опредељивао у избору даваоца, у личности даваоца видео особу која хоће и може да лично извршава наведене обавезе у свакодневном животу примаоца издржавања.

Поред тога ове обавезе морају се испуњавати искључиво путем личног контакта две уговорне стране (даваоца и примаоца издржавања).

Ове обавезе су специфичне и за разлику од свих других облигационих уговора, постоје само код уговора о доживотном издржавању.

Исти став има и судска пракса.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Перовић С. оп. цит. стр. 232.

<sup>14</sup> Цитат пресуде Округног суда у Београду Гж бр. 23 / 2004. годину: ”ова врста обавезе подразумева старање и бригу о примаоцевој личности и читав низ личних услуга које су условљене социјалним и културним потребама и начином живота

Као што је наведено, потраживања примаоца издржавања не могу се пренети на другога без сагласности примаоца, али после смрти даваоца издржавања његове обавезе прелазе на његовог брачног друга и потомке који су позвани на наслеђе, ако они на то пристану, а ако не пристану на продужење уговора, уговор се раскида и они не могу захтевати накнаду за раније дато издржавање.<sup>15</sup>

Овде се не тражи да прималац издржавања да сагласност за пренос потраживања на наведене законске наследнике, а што је неправично.

Сматрамо да ће се овај уговор и даље закључивати с обзиром на личне особине уговорних страна и поред могућности предвиђене чл. 196. и 197. ЗОН да, након добијене сагласности надлежног органа старатељства, такве уговоре закључују агенције, болнице и сл. и да овај уговор давалац издржавања може закључити са двоје или више лица (прималаца издржавања).

### **2.3. Уговор о доживотном издржавању је уговор са трајним извршењем обавезе**

Уговори са трајним извршењем обавезе су они код којих се извршење обавеза простире у времену, тако да се обавезе састоје из више аката чињења или пропуштања који се извршавају у времену трајања испуњења обавезе<sup>16</sup>

Када се има у виду ова дефиниција уговора са трајним извршењем обавеза онда није тешко закључити да уговор о доживотном издржавању спада у групу уговора са трајним извршењем обавезе. Наиме, обавеза даваоца издржавања се простире у времену и састоји се из више разнородних чинидби (издржавања, бриге и неге примаоца издржавања, његове сахране и др.) које се извршавају у току трајања облигационог односа.

С обзиром на природу наведених обавеза даваоца издржавања, контакти уговорача су стални, неизбежни и непосредни током целог трајања односа.

Сврха закључивања уговора о доживотном издржавању, са становишта примаоца издржавања се своди на потребу за материјалним давањима од стране даваоца издржавања (обезбеђивања становања, хране, одеће и обуће, трошкова лечења и давање за свакодневне уобичајене

---

примаоца издржавања пре закључења уговора (посета родбине и пријатеља, посета културним установама, набављање литературе за читање и др.).”

<sup>15</sup> Видети чл. 204. ст. 1. ЗОН

<sup>16</sup> Перовић С. оп. цит. стр.212., Ђорђевић Ж. Станковић В. оп. цит. стр.194., Радишић Ј. Облигационо право, општи део, Београд, 2004. стр.54.

потребе) и обухвата бригу о њему, као и пружање одговарајуће неге у болести и старости до краја његовог живота, због чега овај уговор припада уговорима са трајним извршењем обавезе.

Ово и са разлога што се обавеза даваоца издржавања састоји у континуираном давању издржавања примаоцу од тренутка закључења уговора па до смрти примаоца издржавања.

Како уговор о доживотном издржавању спада у групу уговора са трајним извршењем обавеза, то је као такав је подложен дејству клаузуле *rebus sic stantibus*.

Поједини аутори овај уговор наводе као пример уговора са трајним извршењем обавезе.<sup>17</sup>

#### **2.4. Уговор о доживотном издржавању је двостранообавезан уговор**

Овај уговор је двостранообавезан, јер постоји узајамна зависност уговорних обавеза. Сваки уговорник је уједно и поверилац и дужник, те је обавеза једне стране основ обавезе друге стране.

На страни даваоца издржавања уговором се ствара обавеза доживотног издржавања примаоца издржавања и обавеза да се брине о њему до краја његовог живота и да га после смрти сахрани.

Давалац издржавања извршава обавезе које су одређене уговором, а ако обим и врста обавезе нису уговорене, важи диспозитивна одредба Закона о наслеђивању (ако што друго није уговорено, обавеза издржавања нарочито обухвата обезбеђивање становања, хране, одеће и обуће, одговарајућу негу у болести и старости, трошкове лечења и давања за свакодневне уобичајене потребе).<sup>18</sup>

На страни примаоца издржавања ствара се обавеза преноса својине тачно одређених ствари или каквих других имовинских права на даваоца издржавања. Ова карактеристика уговора није спорна ни у теорији, а ни у пракси.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Бабић И, оп. цит. стр. 217, Сворцан С. оп. цит. стр. 213. Перовић С. оп. цит. стр. 212., Ђорђевић Ж.

Станковић В. оп. цит. стр. 194., Радишић Ј. Облигационо право, општи део, Београд, 2004. стр. 54. Ђурђевић Д. оп. цит. стр. 256.

<sup>18</sup> Видети чл. 193. ст.3. ЗОН

<sup>19</sup> Бабић И. оп. цит. стр. 213. Сворцан С. оп. цит. стр. 213. Ђурђевић Д. оп. цит. стр. 256. Антић О. оп. цит. стр. 229 .

## 2.5. Уговор о доживотном издржавању је теретан уговор

Теретни уговори су, према опште прихваћеном мишљењу,<sup>20</sup> уговори код којих једна странка даје накнаду за корист коју уговором од друге странке добија (узајамност користи), док су добротине уговори они код којих једна странка не даје никакву накнаду за користи које од друге странке добија. Поред елемента стицања користи без било какве накнаде од стране другог уговарача, за добротине послове потребна је и тзв. намера дарежљивости ( *intentio liberalis* ).<sup>21</sup>

Код овог уговора нема намере дарежљивости ни на страни примаоца ни на страни даваоца издржавања .

Ако у склопу ових правила посматрамо уговор о доживотном издржавању, видећемо, како је то већ више пута констатовано, да на страни даваоца издржавања стоји обавеза издржавања, бриге и неге у болести и старости примаоца, као и обавеза обављања сахране и сношења трошкова сахране, а на страни примаоца издржавања, обавеза преноса својине одређених ствари или каквих других права.

Дакле, оба уговорача дају накнаду за користи које стичу од друге стране. Ту постоји узајамност користи, што је основна одлика теретних уговора.

Што се тиче законске дефиниције уговора, у чл. 194. ст. 1. ЗОН стоји да се ради о уговору, код кога се прималац издржавања обавезује да на даваоца издржавања пренесе својину тачно одређених ствари или каквих других права, а давалац издржавања се обавезује да примаоца издржавања “као накнаду за то издржава и да се брине о њему до краја његовог живота и да га после смрти сахрани“ из чега следи закључак да и Закон овај уговор сматра уговором код кога постоји узајамност користи, што је основна карактеристика теретних уговора.

Из свега наведеног и ми сматрамо да је уговор о доживотном издржавању теретан уговор<sup>22</sup>.

Овде не важи начело о једнакој вредности давања у облигационоправним односима.<sup>23</sup> Чак се може констатовати да су ретки примери где су та међусобна давања и чињења приближно једнаке вредности, а мишљења смо да готово и нема случајева где су исте вредности.

---

<sup>20</sup> Перовић С.оп. цит. стр. 203. Ђорђевић Ж. Станковић В. оп. цит. ст. 195., Радишић Ј. оп. цит. стр. 127. Ђурђевић Д. оп. цит. стр. 256. Антић О. оп.цит. стр. 229.

<sup>21</sup> Перовић С.оп.цит. стр. 294

<sup>22</sup> Исто, Бабић И. оп. цит. стр. 214. Стојановић Д. Антић О. Увод у грађанско право, Београд, стр. 327. Сворцан С. оп. цит. стр. 213. Ђурђевић Д. оп. цит. стр. 256.

<sup>23</sup> Видети : чл.15. Закон о облигационим односима, "Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93 и "Сл. лист СЦГ", бр. 1/03 - Уставна повеља, у даљем тексту ЗОО.

Наиме, при закључењу уговора не зна се нити се може знати да ли ће бити несразмере у међусобним давањима уговорача, и ако буде несразмере, у чију корист ће она бити.

Но, та појава се може објаснити у алеаторном карактеру уговора, о чему ће бити речи у следећем излагању.

## **2.6. Уговор о доживотном издржавању је алеаторан уговор**

Комутативни уговори су, према опште прихваћеном мишљењу, они уговори код којих је странкама у тренутку закључења уговора познат обим и однос узајамних чинидби и свака од њих тачно зна шта добија на основу уговора и шта дугује другој страни.

Алеаторни су они уговори код којих уговорачи у тренутку закључења уговора не знају тачан однос међусобних давања и чињења, или која ће сва права и обавезе имати једна уговорна страна, а која друга страна, пошто то зависи од неког неизвесног догађаја или неке околности непознате уговорним странама, тако да је за исте неизвесно шта и колико свако од њих добија закључењем уговора.<sup>24</sup>

У суштини код овог уговора “неизвесност постоји једино на плану добити са којом рачунају оба или барем један уговорник”.<sup>25</sup>

У тренутку закључења уговора о доживотном издржавању, не зна се какав ће бити однос узајамних давања већ то зависи од будућег неизвесног догађаја. Тај будући и неизвестан догађај је дужина примаочевог живота, јер од тога колико ће дуго живети прималац издржавања зависи висина даваоачеве обавезе. Висина примаочевог обавезе позната је већ у моменту закључења уговора, и ту углавном нема никаквих неизвесности, јер предмет његове обавезе мора бити одређен или одредив да би уговор био пуноважан.<sup>26</sup>

Али, и ако се у моменту закључења уговора о доживотном издржавању зна шта треба да преда прималац даваоцу, не може се знати колике ће користи стећи прималац, јер се не зна дужина живота примаоца издржавања и шта ће све давалац учинити и дати примаоцу у оквиру своје обавезе доживотног издржавања примаоца.

Из истих разлога се не може знати колике ће користи стећи давалац, иако се зна као што је наведено шта ће тачно добити од примаоца.

---

<sup>24</sup> Перовић С.оп. цит. стр.208. Ђорђевић Ж. Станковић В. оп. цит. стр. 194.

<sup>25</sup> Радишић Ј. оп. цит. стр.128.

<sup>26</sup> Видети : чл.46. ст. 2 и чл. 47. ЗОО. исто Бабић И. оп. цт. стр. 214.

Дакле, код овог уговора неизвесност у погледу добити је обострана.

Што се тиче обавезе даваоца издржавања, да опет поновимо, она се првенствено састоји у обезбеђењу доживотног издржавања примаоца, која обухвата обезбеђење становања, хране, одеће и обуће, одговарајућу негу у болести и старости и давања за свакодневне уобичајене потребе. О тим обавезама уговорачи у почетку реализације уговора имају само опште представе. Које ће све конкретне чинидбе имати да изврши давалац издржавања, ради уредног испуњења своје обавезе, је неизвесно, јер је обим чинидби даваоца издржавања везан за дужину трајања живота примаоца издржавања.

Затим, неизвесност је везана за здравствено стање примаоца издржавања. Прималац може бити здрава особа али може сваког тренутка да озбиљно оболи, чиме се вишеструко повећава број и врста чинидби даваоца издржавања.

Исто тако, могуће је да се прималац, који је био лошег здравственог стања, опорави и све до смрти остане у добром здравственом стању, чиме се смањује број и врста чинидби даваоца издржавања.

Такође су за уговораче будући неизвесни догађаји евентуалне промене у приватном животу уговорача, политичком, друштвеном, правном и привредном животу у коме живе уговорачи и чланови њихових породица, јер се оне не могу предвидети. Ове промене у скоро 100% случајева, имајући у виду прилике у којима живимо, повећавају трошкове даваоца за издржавање примаоца. Оно што је посебно значајно код овог уговора јесте то што су уговорачи били свесни приликом закључења овог уговора да се не зна нити се може знати какав ће бити однос међусобних давања, а пристају на могућност да дође до очигледне несразмере у међусобним давањима у корист било које стране.

Из тога даље следи да давања уговорних страна могу бити и очигледно неједнака, али алеаторност овог уговора утиче на деловање начела еквиваленције престација па се овај уговор не може побијати због прекомерног оштећења.<sup>27</sup>

Међутим, на захтев законских наследника примаоца издржавања, суд може поништити уговор о доживотном издржавању ако због болести или старости примаоца издржавања уговор није представљао никакву неизвесност за даваоца издржавања.<sup>28</sup>

Како из изложеног произилази да се код овог уговора не зна какав ће бити однос узајамних давања странака (висина трошкова и користи од

---

<sup>27</sup> Видети : чл. 139. ст. 5. ЗОО

<sup>28</sup> Видети : чл.203. ст. 1. ЗОН.

предмета уговора који прималац оставља даваоцу и висина трошкова и користи које давалац издржавања кроз издржавање пружа примаоцу) то се овај уговор може сврстати у алеаторне уговоре.

И поједини аутори овај уговор сврставају у алеаторне уговоре<sup>29</sup>.

## **2.7. Уговор о доживотном издржавању је сложен уговор**

Основни задатак уговора је регулисање облигационоправних односа који производе наследноправно дејство.

Зато је уговор о доживотном издржавању сложен уговор у наследном и облигационом праву. Као уговор наследног права регулисан је Законом о наслеђивању,<sup>30</sup> а као уговор облигационог права није посебно нормиран ни регулисан одредбама ЗОО али се на односе уговорника примењују одредбе општег дела ЗОО<sup>31</sup> и то на односе који нису регулисани ЗОН.

Исто тако, као уговор наследног права, овај уговор представља симбиозу правних послова *inter vivos* и *mortis causa*, пошто настаје путем правног посла *inter vivos* и производи правна дејства (давање и примање издржавања) са коначним правним дејством *mortis causa* (пренос имовине на даваоца издржавања након смрти примаоца издржавања).

Облигационоправно дејство се испољава у споразуму уговорача по коме се једна страна (прималац издржавања) обавезује да се после њене смрти на другу страну (даваоца издржавања) пренесе право својине тачно одређених ствари или каква друга права, док је обавеза даваоца издржавања да примаоца издржавања издржава, да се брине о њему до краја његовог живота и да га после смрти сахрани.

Наследноправно дејство огледа се у чињеници да имовина која је предмет уговора не улази у састав заоставштине приомаоца издржавања и њоме се не могу намирити његови нужни наследници.

Исто тако, као облигационоправни уговор, производи правно дејство само између уговорних страна (дејство *inter partes*), али ипак обавезује наследнике примаоца издржавања, као трећа лица у односу на сам уговор, на трпљење ефеката који према законским наследницима примаоца издржавања буду остварени, а то је губитак права на наслеђе оног дела заоставштине која чини престацију примаоца издржавања.

---

<sup>29</sup> Бабић И. оп. цит. стр. 214 . Перовић С. оп. цит. стр. 209, Ђорђевић Ж. Станковић В. оп. цит. стр. 194, Радишић Ј. оп.цит. стр. 128. Сворцан С. оп. цит. стр. 213. Ђурђевић Д. оп. цит. стр. 256 Антић О. оп. цит. стр. 229.

<sup>30</sup> Видети : чл.194-205. ЗОН

<sup>31</sup> Видети: чл. 25. ЗОО



Затим, овај уговор је сложен правни инструмент у наследном праву који нема одлике класичног правног промета и код којег се својина не стиче у моменту закључивања уговора већ накнадно, где се пренос права својине само одлаже до смрти примаоца издржавања. Исто тако, он је другачији и од стварноправних уговора, јер нема, као што је наведено, за последицу непосредан пренос права својине или другу промену субјективних стварних права

И према карактеру престације, уговор о доживотном издржавању је најчешће сложен уговор.

### **Закључак**

Уговор о доживотном издржавању представља један од најсложенијих правних послова имајући у виду наведена правна обележја уговора. Овим уговором се између уговорача заснивају облигациони односи који дуго трају, јер се испуњење обавезе даваоца издржавања простире у дужем временском периоду. Како се уз то и околности у којима се налазе уговорачи непрестано мењају, то ни уговорачи, а ни сам законодавац није у могућности да предвиди све те промене. Зато њих није могуће детаљно и комплетно регулисати, већ само приближно означити.

Исто тако, овај уговор је један од најчешћих и најзначајнијих уговора у наследном праву.

Односи настали из уговора о доживотном издржавању су, пре свега економски односи, јер је обавеза даваоца издржавања да примаоца издржавања издржава до краја његовог живота, а обавеза примаоца је да, као накнаду за то, пренесе својину тачно одређених ствари или каквих других права даваоцу. Истовремено то су и правни односи јер су регулисани правом.

Али ти односи нису само економски и правни, већ у њима има пуно елемената и личних односа. Из сваког овог уговора произилази обавеза даваоца да се брине о примаоцу, као и да му обезбеди одговарајућу негу у болести и старости што овом односу даје одређене особине личног односа и на тај начин га издваја у посебну врсту облигационих уговора, па се примена моралних норми, уз правне, јавља као неопходност.

Исто тако, како уговор о доживотном издржавању може да се остварује и у заједници живота странака (заједничко становање и исхрана), то уговор у себи има елементе и института породичног права, уколико он преузима функцију законског издржавања и врши економску и заштитну функцију породице.

Његов предмет је промет својине на тачно одређеним стварима или каквим другим правима са примаоца издржавања на даваоца издржавања уз накнаду, опредељену у обавези доживотног издржавања. Он има доста специфичности које га чине битно различитим од бројних класичних облигационих уговора, које смо анализирали кроз основана правна обележја овог уговора.

Имајући у виду карактеристике уговора и сложеност правних односа уговорача видно се код овог уговора читава међусобна повезаност свих ужих области грађанског права (наследног, облигационог, стварног и породичног права).

**Dušan Novaković, Ph.D.**  
**Docent**

## **LEGAL NATURE OF LIFE BENEFICIARY CONTRACT**

### **Summary**

Studying the life beneficiary contract, special attention should be paid to its legal nature. By that, we consider establishing its legal qualifications and categories to which it belongs. The reason for this is that it would determine the rules which are to be applied to this contract. The legal nature of the contract will be determined on the basis of norms by which a contract is regulated by our law. In this paper, we will discuss the concept and the legal nature of the contract in general, the legal nature of the life beneficiary contract in our law and we will try to express our opinion about the legal nature of this contract. Analyzing the legal characteristics of the life beneficiary contract we had in mind the traditional division of obligatory legal contracts. Also, we will exhibit some features of the contract according to their theoretical and practical importance.



## МЕЂУНАРОДНА ПРАВНА РЕГУЛАТИВА ФРАНШИЗИНГА – ПОКУШАЈИ UNIDROIT-а ДА ДОНОСЕ КОНВЕНЦИЈУ О МЕЂУНАРОДНОМ ФРАНШИЗИНГУ

**Апстракт:** Франшизинг пословање како на микро (националном) тако и на нивоу макроекономије (глобална) има велики значај за развој тржишта робе и услуга. Франшизинг као аутономни посао савременог трговинског права наилазио је и наилази на низ проблема у домену правног нормирања. На међународном нивоу када се тежи глобализацији и унификацији правних правила, дужи временски период франшизинг није био правно нормиран, остављајући уговорним странама слободу одређивања садржине уговора. Од стране UNIDROIT-а, донети су акти којима се регулише франшизинг пословање, и то: 1) Guide to International Master Franchise Arrangements и 2) Model Franchise Disclosure Law. Значај наведених аката у форми soft law-а је у томе да они представљају суштински искорак на путу међународне унификације франшизинских правних правила с једне стране, и репер за правно нормирање франшизинга на националном нивоу.

**Кључне речи:** уговор о франшизингу, модел-закон, водич, предуговорне информације, мастер франшизинг, међународни франшизинг.

### 1 О разлозима међународно правне регулативе франшизинга

Међународни франшизинг у процесу глобализације има великог утицаја на кретања која се дешавају на међународном тржишту робе и услуга. Посао међународног франшизинга у пословној пракси реализује се путем послова: 1) (*master*) генералног споразума о франшизингу; 2) директног франшизинга; 3) оснивања огранка (*branch*) и подружница (*subsidiary*) у иностранству и 4) путем посла *joint-venture*. Плурализам начина реализације и економски значај међународног франшизинга током осамдесетих година прошлог века у оквиру *International Institute for the Unification of Private Law* – UNIDROIT-а<sup>1</sup> иницирано је питање<sup>2</sup>

---

\* Доцент

<sup>1</sup> *International institute for the unification of private law* – UNIDROIT је основан на основу одлуке Савета Лиге Народа од 3. октобра 1924, а на предлог Владе Италије.

правног нормирања међународног франшизинга. Приликом иницирања расправе о правној регулативи међународног франшизинга у оквиру UNIDROIT-а, поставило се питање да ли је неопходно правно регулисати све појавне облике међународног франшизинга или само одређену групу појавних облика међународног франшизинга или један појавни облик. После спроведене дебате унутар стручних кругова дошло се до закључка да је неопходно правно нормирати само мастер франшизинг (*master franchise*) због његове широке примењивости и ефикасности. На основу постигнутог консензуса створена је широка сагласност да је неопходно прибећи процесу унификације правила<sup>3</sup> која се односе на мастер франшизинг.

### ***Hard law* или *soft law* као инструменти унификације?**

По постизању консензуса о потреби унификације правила која се односе на мастер франшизинг појавио се и проблем правних инструмената унификације.<sup>4</sup> Приликом одлучивања о избору инструмената унификације правних правила пошло се од система компарације и прагматичности. Доношење конвенције у форми *hard law*-а<sup>5</sup> није имало подршку чланова у оквиру UNIDROIT-а с тога што су правила садржана у конвенцији крута и нееластична. Одбацујући идеју да је неопходно франшизинг регулисати путем *hard law*-а, а да је потребно унифицирати материју франшизинга дошло се до закључка, а тиме и до консензуса, да је приликом правног регулисања неопходно прибећи инструментима који припадају групи *soft law*-а.<sup>6</sup> Разлог за прихватања

---

Иницијатива за оснивање потекла је од стране сенатора Vittorio Scialoja, професора римског права на Универзитету у Риму. UNIDROIT је основан 1926. године као помоћни орган Лиге Народа. Канцеларија Института отворена је у Риму 30. маја 1928. године. Канцеларија се поново успоставља 1940. године, након нестанка Лиге Народа, на основу Статута којим се 58 држава обавезало да га поштује.

<sup>2</sup> Иницијатива правне регулативе франшизинга потекла је од представника Канаде 1985. године.

<sup>3</sup> Достављањем прелиминарне студије, уз упитник професионалним франшизинг организацијама, стручних мишљења експерата из области франшизинг пословања, такође и ставова појединих земаља о унификацији франшизинга, долази се до одговора да је материју франшизинга неопходно унифицирати.

<sup>4</sup> Инструменти унификације који се доносе у оквиру UNIDROIT-а јесу: 1. *Conventions*; 2. *Status of Conventions*; 3. *Model Laws*; 4. *Principles* и 5. *Guides*.

<sup>5</sup> Иако конвенција пружа потпуну правну регулативу и правну заштиту уговорним странама, у форми *hard law*-а умногоме би се утицало на динамичност франшизинг пословања тј., ограничила би се флуидност франшизинг пословања

<sup>6</sup> Инструменти који припадају *soft law*-у су: а) *Model Law* и б) *Guide*.

ових инструмената унификације леже у томе што су они, с једне стране, еластични инструменти унификације, док су, с друге стране, необавезујући инструменти унификације који немају ту правну снагу да спутавају динамичност развоја франшизинг пословања. Усвајајући наведени став правне регулативе франшизинга, у оквиру UNIDROIT-а, донети су акти којима се регулише франшизинг пословање, и то: 1) *Guide to International Master Franchise Arrangements* и 2) *Model Franchise Disclosure Law*.

## II *Guide to International Master Franchise Arrangements*<sup>7</sup>

### 2.1. Значај доношења Водича

Доношењем од стране UNIDROIT-а *Guide to International Master Franchise Arrangements* учињен је значајан искорак у међународно правној регулативи и унификацији франшизинга. И поред тога што Водич спада у категорију *soft law*-а и нема статус конвенције, његов утицај на савремена кретања у оквиру франшизинг пословања од изузетног је значаја, а то посебно што се њиме правно нормира мастер франшизинг (*master franchise*). Поред правног регулисања мастер франшизинга, значај Водича истиче се правним нормирањем подфраншизинга (*subfranchise*) као саставног дела уговора о мастер франшизингу. Такође Водич добија на значају јер се његовом употребом будућим уговорним странама пружи помоћ у преговорима приликом конципирања и закључивања уговора о мастер франшизингу.<sup>8</sup>

Водич се детаљно и аналитички бави разрадом питања која се односе на: а) предности и б) недостатке овог облика франшизинг посла за даваоца мастер мастер (*franchisor*) и примаоца мастер франшизе, тј. даваоца подфраншизинга (*subfranchisor*). Карактеристика Водича је у томе да компаративним приступом разрађује и аналитички обрађује који су то позитивни, а који негативни аспекти мастер франшизинга у *common law* и *civil law* правним системима.

---

<sup>7</sup> *Guide to International Master Franchise Arrangements* доступно на: <http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf> (датум приступа: септембар 2015).

<sup>8</sup> Помоћ се углавном састоји у идентификацији, означавању и анализирању правних чињеница и фактора који се јављају у послу мастер франшизинга и чине срж и саставни део овог франшизинг посла. Спасић, И., „Унификација материје о франшизинг споразумима у оквиру пројекта UNIDROIT“, *Правни живот*, бр. 11/2000, 342.

Треба истаћи да иако је Водич донет да би регулисао материју мастер франшизинга, он се, ипак, бави и материјом подфраншизинга. У том контексту Водич се бави детаљаном анализом и карактеристикама подфраншизинга, као и везом која настаје између посла међународног мастер франшизинга и подфраншизинга као његовог саставног дела.

Поред детаљног аналитичког и компаративног приступа садржаног у Водичу, а који се односи на карактеристике мастер франшизинга и подфраншизинга, најзначајнији део, а самим тим и централни део Водича јесте онај који се односи на правно нормирање будућих уговорних односа. Водич садржи одредбе којима се регулише: 1) процес предуговорног пружања информација (*disclosure*); 2) права и обавезе;<sup>9</sup> 3) одговорност уговорних страна;<sup>10</sup> 4) избор меродавног права и 5) престанак и последице престанка уговора. Ипак, и поред детаљне правне регулативе уговорног односа који настаје и постоји између будућих уговорних страна, значајан део Водич посвећује и питањима која се односе на облик, врсту и природу права која се уступају на основу уговора о мастер франшизингу или на основу уговора о подфраншизингу.

Посебну пажњу Водич посвећује природи и врсти права које се преносе уговором о мастер франшизингу тј., мастер франшизинг представља једну од врсти *bussines format franchise* па су и права која се преносе или уступају комплексна.<sup>11</sup> Поред уступања права која се односе на метод пословања, преноси се *know-how*<sup>12</sup> и права интелектуалне својине. Треба истаћи да се одредбама Водича предвиђају и начини да се уступљена права (системи) најефикасније и правилно користе у складу са одредбама закљученог уговора.<sup>13</sup> Права која давалац међународне мастер франшизе уступа примаоцу франшизе, тј. права која давалац франшизе из уговора о подфраншизи уступа примаоцу франшизе могу да буду ограничена клаузулом ексклузивности.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> Посебна пажња се посвећује обавезама даваоца мастер франшизинга (*franchisor*) и обавезама даваоца подфраншизинга (*subfranchisor*).

<sup>10</sup> Одговорност уговорних страна за неизвршење или мањкаво извршење уговора.

<sup>11</sup> Комплексност права која се уступају огледа се у томе што се она првенствено односе на укупност пословања даваоца франшизе тј. уступају се права која представљају метод пословања

<sup>12</sup> *Know-how* који се уступа, зависно од природе мастер франшизинга, најчешће се односи на: методе маркетинга, рецептуру и производне формуле; производне припреме и технике испоруке; хигијенске и контролне стандарде, обуку итд.

<sup>13</sup> Више о томе видети Document UNIDROIT 1998, LXVIII-Doc. 17, 22.

<sup>14</sup> Права која се уступају могу бити територијално ограничена на одређену област или на целу државу, а такође и временски ограничена (рок трајања).



## 2.2. О природи уговора о франшизингу

Приликом одређивања природе уговора о међународном мастер франшизингу Водич предвиђа да је то уговор који почива на бази трипартитности.<sup>15</sup> Иако Водич предвиђа трипартитност односа, треба да та и таква трипартитност је условног карактера. Условност трипартитета огледа се у томе што директни уговорни однос – директна уговорна веза постоји само између даваоца франшизе (*franchisor*) и примаоца мастер франшизе (*sub-franchisor*) с једне стране, и примаоца мастер франшизе (*sub-franchisor*) и примаоца подфраншизе (*sub-franchisee*) с друге стране. Не постоје директни уговорни односи између даваоца франшизе и примаоца подфраншизе. Ипак, и поред непостојања директне везе између даваоца франшизе и примаоца подфраншизе, могуће је да давалац франшизе и прималац подфраншизе остваре директан однос на основу којег ће давалац франшизе директно преносити права интелектуалне својине примаоцу подфраншизе.<sup>16</sup> Иако је трипартитност условна, а на основу које је могуће створити директну везу, треба истаћи да трипартитност долази до изражаја и приликом престанка уговора (редовним начином или раскидом).<sup>17</sup>

## 2.3. Обавезе даваоца франшизе

Од значајнијих обавеза даваоца мастер франшизе<sup>18</sup> којима је у Водичу посвећена посебна пажња издвајају се: 1) предуговорна обавеза пружања информација (*disclosure*);<sup>19</sup> 2) обавеза обуке примаоца франшизе<sup>20</sup> и 3) обавеза пружања помоћи и давања упутстава.<sup>21</sup>

---

<sup>15</sup> Трипартитност мастер франшизинга постоји између *franchisor*-а (давалац мастер франшизе), *sub-franchisor*-а (прималац подфраншизе) и *sub-franchisee*-а (прималац франшизе).

<sup>16</sup> *Franchisor* и *sub-franchisee* могу ући у директни уговорни споразум о лиценци којом *franchisor* уступа право на коришћење (лиценцу) одређене интелектуалне својине *sub-franchisee*-у, лиценци аранжман је у тим околностима у потпуности одвојен како од *master franchise* и *sub-franchising* уговора. – Спасић, И., „Унификација материје о франшизинг споразумима у оквиру пројекта UNIDROIT“, *Правни живот*, бр. 11/2000, 346.

<sup>17</sup> Престанак једног од два уговора

<sup>18</sup> Chapter 5 *The Role of the Franchisor - Guide to International Master Franchise Arrangements*, Rome, 2007.

<sup>19</sup> Chapter 5 A – Guide to International Master Franchise Arrangements, Rome, 2007.

<sup>20</sup> Chapter 5 B – Guide to International Master Franchise Arrangements, Rome, 2007.

<sup>21</sup> Chapter 5 C, D – Guide to International Master Franchise Arrangements, Rome, 2007.

### 2.3.1. Пружања предуговорних информација

Приликом закључења било којег од појавних облика уговора о франшизингу па тако и уговора о мастер франшизингу и уговора на основу уговора о подфраншизингу, откривање података представља круцијалан услов да заинтересоване стране ступе у уговорни однос. Откривања података представља *sine qua non* уговора о мастер франшизингу и подфраншизингу. Значај који има откривање података за закључење уговора о франшизингу, а самим тим и уговора о мастер франшизингу, огледа се у томе што је Водич овом питању посветио посебну пажњу. Подаци или информације које давалац мастер франшизе или давалац из подфраншизинга чини доступним потенцијалном примаоцу франшизе првенствено се односе на целокупно франшизинг пословање.<sup>22</sup> На основу ових информација, потенцијални прималац франшизе доноси одлуку да ли ће приступити или неће приступити уговору о франшизингу<sup>23</sup> тј. франшизинг мрежи (*franchising network*). Поред ове предуговорне обавезе, давалац мастер франшизе у обавези је да и током целог трајања уговора примаоцу франшизе пружа све неопходне информације, а све у циљу што боље реализације уговора.

### 2.3.2. Обука и пружање помоћи

Давалац франшизе у обавези је да примаоцу франшизе пружи неопходну пословну обуку која представља услов успешног франшизног

---

<sup>22</sup> Подаци које је давалац франшизе у обавези да учини доступним потенцијалном примаоцу односе се на: личност давоца франшизе (његов идентитет), као и идентитет лица која управљају његовом фирмом (менаџера, директора); затим подаци који се односе на његово пословно искуство, грађанске и кривичне одговорности и евентуалне осуде, стечај; затим информације које се односе на сам франшизинг посао (са свим детаљима); информације о плаћањима (накнаде, провизије); информације о финансијским подацима; информације у погледу могућих рестриција у вођењу послова; информације о изменама (могућим изменама) и окончању уговора итд. Више: Tomić, M., D., *Ugovor o franšizingu*, Zagreb, 1986. godina, 51.; Ипак, треба нагласити да пословна пракса, а и поједина законодавства (Италија, Француска итд.) омогућавају давацу франшизе да поједине информације за које сматра да спадају у домен пословне тајне не мора учинити доступним потенцијалном примаоцу франшизе тј. задржава за себе диспозитивно право избора података које ће учинити доступним.

<sup>23</sup> Уговор о франшизингу по својој природи представља уговор по приступу (адхезиони уговор) и потенцијални прималац има могућност да на основу доступних му података приступи или не приступи уговору.

пословања.<sup>24</sup> Од степена пословне обучености примаоца франшизе и његових запосленика зависи успех пословања самосталне франшизинг јединице, с тим што се успех или неуспех пословања самосталне франшизинг јединице може одразити на пословање целокупне франшизинг мреже. Обука коју давалац франшизе пружа примаоцу франшизе може бити: а) иницијална – почетна и б) континуална. Давалац франшизе у обавези је да пре закључења или у тренутку закључења уговора примаоцу франшизе пружи иницијалну обуку а у циљу да га оспособи за започињање пословања. Током трајања уговора давалац франшизе може примаоцу франшизе пружити и додатну обуку<sup>25</sup> ако је то уговором предвиђено, а из разлога да: а) самостално води франшизинг јединицу; б) успостави франшизинг мрежу или б) даље преноси уступљени франшизни пакет пословања заинтересованим лицима.<sup>26</sup>

Током трајања уговора о мастер франшизингу давалац мастер франшизе у обавези је да примаоцу мастер франшизе пружа помоћ и даје неопходна упутства која се непосредно односе на оперативна питања, техничка питања пословања, питања везана за менаџмент пословања и сл. Водичем су предвиђене и следеће обавезе даваоца мастер франшизе, и то: 1) обавеза набавке опреме; 2) промоција франшизинг мреже; 3) заштита жига; 4) промоција и успостављање система кредитних картица које би се користиле у међународној мрежи и 5) обавеза успостављања и одржавања система резервација.<sup>27</sup>

## 2.4. Престанак уговора о франшизингу и избор меродавног права

Поред тога што Водич детаљно регулише права и обавеза уговорних страна, један од његових недостатака је и то да не посвећује довољно пажње: а) престанку уговора и последицама престанка и б) избором меродавног права. Ова питања Водич само у начелу регулише, а све из разлога комплексности наведених питања и немогућности

---

<sup>24</sup> Давалац франшизе приликом обуке примаоца франшизе користи приручнике за пословање који садрже податке који се односе на *know-how* и остала права интелектуалне својине којима је детаљно описан начин коришћења и употребе наведених права која се уступају.

<sup>25</sup> Додатна обука или додатни тренинг програми значајни су како би *sub-francisor* одржавао корак са текућим и актуелним процесима франшизинг пословања.

<sup>26</sup> У овом случају реч је о могућности да *sub-francisor* даље уступа „франшизни пакет“ *sub-franchisee*. *Sub-francisor* се јавља у улози даваоца мастер франшизе за територију на којој има ексклузивно право на основу уговора о мастер франшизингу (*master franchise agreement*), док се *sub-franchisee* јавља у улози примаоца франшизе.

<sup>27</sup> UIDROIT, Study LXVIII-Doc. 17, 42.

унификацији правних правила која се односе на ову правну проблематику. Водич по овим питањима задржава неутралан став указујући само на потенцијална решења, упознавајући уговорне стране са могућим решењима и ставовима које заступају одређене земље.<sup>28</sup>

#### 2.4.1. Престанак уговора

Питање престанка, а самим тим и последице престанка уговора је једно од знатнијих питања на која треба дати одговоре. Без обзира о којем је појавном облику уговора о франшизингу реч, генерално, важе иста правила о начинима престанка уговора. Уговор о франшизингу може престати: а) истеком рока на који је уговор закључен и б) отказом – превременим престанком уговора. Истек рока на који је уговор закључен представља редован – природан начин престанка уговора о франшизингу. Отказ представља престанак уговора пре истека рока на који је уговор о франшизингу закључен: отказ може бити редован и ванредан.<sup>29</sup> Редован отказ уговора о франшизингу није могућ ако је он закључен на одређено време, већ до отказа може доћи само ако се уговор продужује (аутоматски), тј. у периоду – року продужења уговора. Ванредни отказ уговора о франшизингу могућ је у сваком тренутку током трајања уговора, с тим да је неопходно да постоје „ваљани разлози“<sup>30</sup> као основ престанка. Ипак, иако су основи престанка уговора о мастер франшизингу исти као и код осталих појавних облика уговора о франшизингу, мастер франшизинг карактерише специфичност која утиче на последице престанка овог уговора,<sup>31</sup> а која га по насталим последицама престанка издваја од осталих појавних облика уговора о франшизингу. Међународни мастер франшизинг на основу Водича представља трипартитни однос, њиме се ствара однос трипаритета између страна које приступају уговору о мастер франшизингу и уговору о подфраншизингу у оквиру мастер уговора. Престанак мастер уговора директно се одражава и на уговор о подфраншизингу, у овом случају на

---

<sup>28</sup> Спасић, И., *нав. дело*, 351.

<sup>29</sup> Bessis P. V., *Le contract de franchisage*, Paris, 1986, 81.

<sup>30</sup> Не постоји законска дефиниција шта се подразумева под „ваљаним разлозима“ као основу за ванредни раскид уговора о франшизингу, већ у сваком конкретном случају судови утврђују основ постојања „ваљаних разлога“: свако неизвршење битних уговорних обавеза и кршење основних начела и стандарда пословања могу се сматрати „ваљаним разлозима“ – озбиљним разлозима раскида уговора.

<sup>31</sup> Престанком уговора уступљена права престају, али настају обавезе створене да постоје и по престанку уговора као што су обавеза неконкуренције и обавеза чувања пословне тајне – Више о томе видети Драшкић, М., *Уговор о франшизингу*, Београд, 1983, 66 и даље.

статус стране која се појављује као страна неуговорница код уговора о мастер франшизингу. Питање престанка уговора о мастер франшизингу неминовно се везује за питање да ли се уговор о подфраншизингу аутоматски раскида или то није случај. Водич не заузима начелан став по овом питању, већ о овом питању и давању одговора на њега приступа из угла упућивања на решења у одређеним националним правима.

Заступљена су два става, и то: а) да се уговор о подфраншизингу аутоматски раскида (*ab initio*) и б) да се уговор о подфраншизингу не раскида аутоматски. Аргументација да уговор о подфраншизингу мора аутоматски престати у тренутку престанка уговора о мастер франшизингу различита је с тим да до изражаја долазе две теорије које оправдавају овакав став, и то: 1) теорија природног пристицања и 2) теорија интелектуалних права. Став да се уговор о подфраншизингу аутоматски раскида произлази из схватања да је подфраншизинг природни део уговора о мастер франшизингу, проистиче из њега, па у случају престанка уговора о мастер франшизингу уговор о подфраншизингу аутоматски се раскида.<sup>32</sup> Друга подваријанта аутоматског престанка уговора о подфраншизингу своју аргументацију проналази у чињеници да прималац подфраншизе из уговора о подфраншизингу у случају престанка уговора о мастер франшизингу неовлашћено задире у интелектуална права даваоца франшизе из уговора о мастер франшизингу.<sup>33</sup> Ипак, и поред становишта о аутоматском престанку уговора о подфраншизингу, заступа се и становиште да у случају престанка уговора о мастер франшизингу уговор о подфраншизингу не престаје аутоматски.<sup>34</sup>

Став да уговор о подфраншизингу не престаје аутоматски када и уговор о мастер франшизингу своје оправдање налази у чињеници да је уговором о мастер франшизингу дозвољено уношење клаузуле којом се спречава аутоматски престанак уговора о подфраншизингу.<sup>35</sup> Долази до

---

<sup>32</sup> Став да уговор о подфраншизингу проистиче из уговора о мастер франшизингу заступљен је у САД и Ирској.

<sup>33</sup> Став о неовлашћеном задирању у интелектуална права даваоца франшизе заступљено је у Шведској.

<sup>34</sup> Аргументација која се користи у овом случају јесте да корисници (*sub-franchisee*) из уговора о подфраншизингу нису у уговорном односу са даваоцем франшизе из уговора о мастер франшизингу, већ су у уговорном односу са локалним даваоцем франшизинга (*sub-franchisor*).

<sup>35</sup> Овај став заступљен је у већем броју земаља у којима је франшизинг пословање развијено, а то су: Италија, Канада, Јужна Кореја, Аустрија и Нови Зеланд. На основу унете клаузуле, права која поседује прималац мастер франшизе (*sub-franchisor*) преносе се на даваоца мастер франшизе – мастер (*franchisor*) уз услов престанка примаоца подфраншизе (*sub-franchisee*).

конверзије уговорног односа тј., давалац франшизе из мастер уговора сада је у директном уговорном односу са примаоцем подфраншизе из уговора о подфраншизингу. Давалац франшизе из уговора о мастер франшизингу такав пренос може прихватити (али нема и обавезу), с тим што локални давалац франшизе – прималац мастер франшизе не добија накнаду за губитак клијента и изгубљени посао.

#### 2.4.2. Избор меродавног права

Најзад једно од питања на које је Водич покушао да пронађе одговор, иако у томе није успео, већ га је регулисао на начин да уговорним странама пружи бољи преглед, јесте и питање избора меродавног права. Поставити питање да ли се на уговор о мастер франшизингу може применити једно меродавно или више меродавних права представља изазов за правну теорију. Да би правна теорија дала одговор на наведено питање, увек се полази од тога да ли се: а) уговор о мастер франшизингу сматра новом „категоријом“ уговора или б) се третира као неки од постојећих уговора, с тим што се треба узети у обзир да ли се овај уговорни однос третира као јединствена целина или као скуп одвојених споразума. У складу са одредбама Римске конвенције,<sup>36</sup> теоријски уговорне стране могу да уговоре примену више од једног меродавног права, а валидност таквог уговора зависиће од типа уговора као и од интереса који је условио такав избор.<sup>37</sup> На основу заступљеног става Римске конвенције, начелно се прихвата да уговорне стране имају могућност избора меродавног права, с тим да ако је реч о примени иностраног права, неопходно је ангажовање стручњака који познаје изабрано меродавно право. Ипак, и поред начелног договора о избору једног јединственог меродавног права или примене више меродавних права, треба истаћи да пословна пракса не познаје слободу примаоца мастер франшизе и примаоца подфраншизе приликом избора меродавног права. Давалац мастер франшизе је економски супериорнија уговорна страна, док је уговор о мастер франшизингу адхезиони и формуларан уговор, па примаоцу мастер франшизе као економски инфериорније

---

<sup>36</sup> EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome 1980) доступно на: <http://www.jus.uio.no/lm/ec.applicable.law.contracts.1980/> (датум приступа: септембар 2015) и Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) доступно на: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32008R0593> (датум приступа: октобар 2015).

<sup>37</sup> Lando, O., *The Conflict of Laws of Contracts – General Principals*, Recueil des Cours, 1984, 304.

уговорне стране једино остаје да се сагласи са условима наведеним уговору. Давалац мастер франшизе увек као меродавно право на основу којег ће се регулисати уговор о мастер франшизингу бира право државе у којој има седиште (из које потиче), а из разлога што га познаје и сматра да ће његовим економским интересима управо оно пружити најбољу правну заштиту.

### III *Model Franchise Disclosure Law*<sup>38</sup>

#### 3.1. Значај доношења Модел-закон о предуговорној објави података<sup>39</sup>

Карактеристика Модел-закон јесте да се њиме не регулишу уговорни односи између даваоца франшизе и примаоца франшизе, а такође ни последице престанка уговора о франшизингу. *Specificum* Модел-закон је у томе да се њиме регулише само један однос, и то онај који претходи закључењу уговора о франшизингу тј. регулише се материја предуговорне објаве података (*disclosure*) – информација о пословању даваоца франшизе и франшизинг мреже.

За разлику од Водича којим се изричито наглашава да се њиме регулише само мастер франшизинг, одредбе Модел-закон примењују се на све појавне врсте уговора о франшизингу. Поред тога што се одредбе Модел-закон примењују на све познате врсте појавних облика уговора о франшизингу, неопходно је истаћи да је од стране *UNIDROIT Study Group on Franchising* заузет став де се његове одредбе могу применити и на нове појавне облике франшизинга који би се могли појавити у будућности.

Приликом израде Модел-закон о објави података *UNIDROIT Study Group on Franchising* заузима став да акт којим би се регулисала материја *disclosure law*-а треба да карактерише концизност и да акт по свом обиму буде кратког садржаја. Модел-закон акценат ставља на информације које документ објаве (*disclosure document*) мора обавезно садржати. Модел-закон испунио је очекивања редактора те се састоји од преамбуле и десет чланова који се односе на: опсег примене закона (члан 1); дефиниције (члан 2); достављање документа објаве (члан 3); форма

---

<sup>38</sup> *Model Franchise Disclosure Law* доступно на: <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2002franchise/2002modellaw-e.pdf> (датум приступа: септембар 2015).

<sup>39</sup> On 25 September 2002 the *Governing Council of UNIDROIT* adopted the Model Franchise Disclosure Law finalised by a *Committee of Governmental Experts* convened by the organization to examine a draft prepared by the *UNIDROIT Study Group on Franchising*.

документа објаве (члан 4); изузеће од обавезе објаве (члан 5); информације које треба да буду објављене (члан 6); потврда о пријему документа објаве (члан 7); правни лекови (члан 8); временски опсег примене закона (члан 9) и одрицања (члан 10).

Давалац франшизе у обавези је да примаоцу франшизе достави документ објаве (*disclosure document*) у писаној форми.<sup>40</sup> Документ објаве мора садржати све релевантне податке значајне приликом доношења одлуке за закључење уговора од стране потенцијалног примаоца франшизе. Значај документа објаве је у томе што он мора бити сачињен на јасан и детаљан начин, с тим да се прилаже уз уговор и чини његов саставни део – анекс. Обавеза да давалац франшизе достави документ објаве потенцијалном примаоцу франшизе у писаној форми значајна је за потенцијалног примаоца франшизе јер му се пружа прилика да на детаљан начин проучи достављене му податке и донесе одлуку о приступању уговору. Писана форма документа објаве значајна је за потенцијалног примаоца франшизе јер овакав документ објаве за њега представља доказно средство у случају настанка неспоразума о томе шта су уговорне стране подразумевале под одређеним институтима пре него што су приступиле закључењу уговора. Иако је предвиђена писана форма документа објаве, треба нагласити да Модел-закон није превише стриктан у овом делу те наводи да давалац франшизе може користити било који формат за документ објаве под условом да информације садржане у њему представљају један документ и да испуњава захтеве наведене у Модел-закону.<sup>41</sup> Састављање документа објаве у писаној форми не представља услов пуноважности уговора, а давалац франшизе има диспозитивно право избора формата у сваком конкретном случају. Пружање диспозитивног права даваоцу франшизе омогућава да документ објаве може сачинити и у електронском облику, тј. може га потенцијалном примаоцу франшизе доставити електронски.<sup>42</sup> Давалац франшизе у обавези је да потенцијалном примаоцу франшизе достави документ објаве најмање четрнаест дана пре закључења уговора,<sup>43</sup> како

---

<sup>40</sup> Art. 4 (1), UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law.

<sup>41</sup> Art. 4 (2), UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law.

<sup>42</sup> Модел-закон UNCITRAL о електронској трговини од 1996. године у Artical 6(1) предвиђа: „када се законом захтева да информација буде дата у писаном облику, порука испуњава тај услов ако је информација која је у њој садржана приступачна да се користи у каснијим референцама“. Под поруком у смислу овог закона подразумева се „информација која је генерисана, послата, примљена или сачувана електронским, оптичким или сличним начинима, али се не ограничава на електронску размену података, електронску пошту, телеграм, телекс или факс“.

<sup>43</sup> Art. 3 (1), UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law.



би овај могао детаљно да проучи његову садржину или да у том периоду потражи мишљење експерата. Документ објаве који давалац франшизе доставља потенцијалном примаоцу франшизе мора бити сачињен на језику потенцијалног примаоца франшизе, језику који се користи у пословном седишту потенцијалног примаоца франшизе.

### 3.2. Садржина документа објаве (*disclosure document*)

Есенцију Модел-закона чини члан 6 којим се детаљно предвиђа које то информације документ објаве обавезно мора садржати. Значај члана 6 Модел-зкона је у томе што су њиме предвиђене две групе информација које „мора и може“ да садржи документ објаве, и то: а) информације које се морају дати (*must*) и б) информације које може дати (*should*) али не мора саопштити давалац франшизе приликом вођења преговора о закључењу уговора. Под информацијама које се морају дати подразумевају се подаци који „обавезно морају да буду унети“ у документ објаве а нису садржани у уговору о франшизингу.<sup>44</sup> Под информацијама које се могу дати подразумевају се подаци који „могу али не морају бити унети“ у документ објаве, под условом да нису унети у уговор о франшизингу.<sup>45</sup>

Пошто су информације садржане у документу објаве за даваоца франшизе значајне с тим да се односе се на франшизно пословање, интелектуалну својину, *know-how* и итд., неопходно је да потенцијални прималац франшизе потпише документ о тајности података (*secret document*). Потписивање документа тајности података може представљати услов да потенцијални прималац франшизе добије тј. да му се достави документ објаве.

Да би се спречила потенцијална злоупотреба на страни примаоца франшизе да у одређеном периоду по закључењу уговора о франшизингу раскине уговор, користећи се изговором да достављени документ објаве не садржи податке који су значајни (обавезни или су подаци погрешно представљени или су одређени подаци непотпуни) и да је доведен у заблуду, Модел-законом је предвиђена заштита даваоца франшизе. Давалац франшизе може да захтева од примаоца франшизе да у писаној форми потврди да је примио документ објаве.<sup>46</sup> Значај потврде о пријему документа објаве за даваоца франшизе је од великог значаја, и то у првом реду јер му се пружа заштита од несавесног примаоца франшизе, а друго, да може условити закључење уговора о франшизингу подношњем доказа

---

<sup>44</sup> Art. 6 (1), UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law.

<sup>45</sup> Art. 6 (2), UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law.

<sup>46</sup> Art. 7 UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law.

да је прималац франшизе примио документ објаве. Потписујући потврду о пријему, прималац франшизе не може се касније користити правом да је доведен у заблуду тј., да није примио и да није упознат са садржином документа објаве.

Поред тога што се одредбама Модел-закона предвиђа заштита даваоца франшизе, одредбама се предвиђа и заштита примаоца франшизе. Правна сигурност примаоца франшизе према одредбама Модел-закона предвиђена је институтом раскида уговора о франшизингу.<sup>47</sup> Прималац франшизе може једнострано раскинути уговор о франшизингу само у случајевима када давалац франшизе не испуни обавезе, и то: а) ако у предвиђеном року не достави документ објаве,<sup>48</sup> б) ако документ објаве садржи погрешно представљене материјалне чињенице<sup>49</sup> или су изостављане.<sup>50</sup> Право примаоца франшизе да користи институт једностраног раскида уговора о франшизингу у случају наступања законом наведених услова одређено је роком, и то: а) годину дана од наступања или пропуштања радње која представља услов за раскид уговора;<sup>51</sup> б) три године од дана наступања или пропуштања радње којом је причињена повреда на коју има право накнаде штете<sup>52</sup> и в) у року од 90 дана од достављања писаног обавештења примаоца франшизе даваоцу франшизе у коме су детаљно наведени разлози за раскид уз који се обавезно доставља и документ објаве.<sup>53</sup> Поред права на раскид уговора који има, значајан искорак Модел-закона представља и одредба којом се примаоцу франшизе пружа могућност права на накнаду штете коју је претрпео приликом закључења уговора о франшизингу. Сва питања у вези са раскидом и накнадом штете, која нису изричито регулисана Модел-законом решаваће се на основу важећег закона (*applicable law*)<sup>54</sup> – меродавног права.

---

<sup>47</sup> Art. 8 UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law.

<sup>48</sup> Art. 8 (1) (A) UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law.

<sup>49</sup> Art. 8 (1) (B) UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law.

<sup>50</sup> Art. 8 (1) (C) UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law.

<sup>51</sup> Art. 8 (2) (A) UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law.

<sup>52</sup> Art. 8 (2) (B) UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law.

<sup>53</sup> Art. 8 (2) (D) UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law.

<sup>54</sup> Art. 8 (4) UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law.

**Strahinja Miljković, Ph.D.**  
**Docent**

**INTERNATIONAL REGULATORY FRANCHISE – ATTEMPTS TO  
BRING UNIDROIT CONVENTION ON INTERNATIONAL  
FRANCHISE**

**Summary**

Franchising in the national and global level is of great importance for the development of markets for goods and services. As an autonomous work of modern commercial law, franchising encounters a number of problems in the field of legal norms. At the international level when it tends to globalization and unification of legal rules for a longer period of time was not legally bounded, leaving counterparties discretion over the content of the contract. UNIDROIT regulate franchise business: 1) Guide to International Master Franchise Arrangements and 2) Model Franchise Disclosure Law. The importance of legislation in the form of soft law is that they are an essential step forward in international unification franchising legal rules and benchmark for legal standardization of franchising at national level.



Душко Челић\*

## НЕЛЕГАЛНА "ПРИВАТИЗАЦИЈА" ДРУШТВЕНЕ И ДРЖАВНЕ СВОЈИНЕ НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ НАКОН 10. ЈУНА 1999. ГОДИНЕ – ЗАКЉУЧЦИ И ПРЕПОРУКЕ\*

**Апстракт:** У раду се сумирају резултати истраживања на тему промене својинске структуре привредних субјеката у друштвеној и државној својини на подручју АП Косово и Метохија, као и других видова квазиправних захвата у погледу располагања државном и јавном својином на овој територији. У том домену, Аутор истиче противправност аката Привремене управе Уједињених нација на Косову и Метохији (УНМИК), а од 2009. године и сепаратистичких *de facto* власти на Косову и Метохији.

Констатујући да Република Србија до скоро није предузимала системске мере у циљу заштите имовинских интереса од нелегалне "приватизације" на Косову и Метохији, Аутор предлаже низ мера и активности у том погледу.

**Кључне речи:** *Привремена управа Уједињених нација на Косову и Метохији (УНМИК). - De facto власти на Косову и Метохији. – Нелегална приватизација. - Право на мирно уживање имовине. - De facto експропријација. – Република Србија. – Препоруке.*

### І УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

У радовима који су, у овој тематској целини предходили овом,<sup>1</sup> покушали смо да укажемо на квазиправне акте Привремене управе Уједињених нација на Косову и Метохији (у даљем тексту: УНМИК), а након противправног проглашења независности "косова" и на квазиправне

---

\* Асистент

\* Рад је резултат истраживања Аутора у оквиру научно-истраживачког пројекта: "Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој, за период 2013 – 2015.", Правног факултета Универзитета у Приштини, Косовска Митровица.

<sup>1</sup> Челић Д, *Квазиправне тековине УНМИК-а у области промене својинске структуре привредних субјеката на Косову и Метохији*, Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој, Исаиловић З. (ур.), Косовска Митровица, 2013, стр. 113 – 125, као и од истог аутора: *Квазиправне тековине de facto власти на Косову и Метохији у области промене својинске структуре привредних субјеката*, Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој, друга свеска, Исаиловић З. (ур.), Косовска Митровица, 2014, стр. 117 – 128.

акте de facto власти на Косову и Метохији. Анализом карактера и обима мандата УНМИК-а, закључили смо, између осталог да: 1.) УНМИК није поштовао затечени правни поредак на Косову и Метохији; 2.) УНМИК, као временски и садржински ограничена (привремена управа), није имао мандат да својом делатношћу проузрокује трајне својинске промене привредних субјеката, и 3.) је УНМИК био дужан да поштује међународне стандарде људских права, на шта се сопственим ‘правним’ актима и сам обавезао.<sup>2</sup> Свега тога није било. Ови акти имали су за резултат трајне својинске промене у домену привредних субјеката који су у својинској структури капитала имали друштвену својину.<sup>3</sup> Имајући у виду да је УНМИК у поступку "приватизације" систематски кршио право на мирно уживање имовине, поверилаца и акционара тако што је игнорисао својинске трансформације привредних субјеката настале у периоду од 22. марта 1989. год. до 10. јуна 1999. године, може се закључити да је "приватизација" привредних субјеката за време оперативног мандата УНМИК-а, имала ефекат de facto национализације. Самопрокламоване de facto власти на Косову и Метохији, "озваничиле" су 2009. године, неку врсту национализације свих преосталих предузећа у друштвеној својини, на начин што је она постала "уставна категорија".<sup>4</sup> До краја 2013. године, de facto власти на Косову и Метохији спровеле су 59 кругова

---

<sup>2</sup> Челић Д, *Квазиправне тековине УНМИК-а у области промене својинске структуре привредних субјеката на Косову и Метохији*, Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој, Исаиловић З. (ур.), Косовска Митровица, 2013, стр. 119.

<sup>3</sup> До престанка рада УНМИК-ове "Косовске поверилачке агенције", (тела које је у име УНМИК-а оперативно спроводило приватизацију), јуна 2008. године, спроведено је 30 кругова "продаје предузећа" у којима је "продато" 418 "нових предузећа" и 36 "продаја имовине предузећа кроз ликвидацију". Од 46.145 хектара пољопривредног земљишта којим је управљала КПА на почетку мандата након до завршетка мандата продато је 23.930912 хектара. На основу 454 уговора о продаји имовине КПА је до краја мандата прибавила средства у износу од 355,932,505 евра. (Подаци Републике Србије – Канцеларије за Косово и Метохију (непубликовано)).

<sup>4</sup> Тако, у чл. 160. "устава" тзв. Републике Косово, наведено је: "*Republika e Kosovës do t'i ketë në pronësi të vet të gjitha ndërmarrjet në Republikën e Kosovës që janë ndërmarrje në pronësi publike.*" (Према тексту "Устава" на сајту тзв. Службеног гласника тзв. Републике Косово: <http://gzk.rks-gov.net/ActsByCategoryInst.aspx?Index=1&InstID=1&CatID=1>, приступ остварен 30. маја 2015. год. (на све три језичке верзије сајта – албанском, енглеском и српском, налази се само текст "устава" на албанском језику). У слободном преводу на српски језик, текст гласи: "*Сва предузећа Републике Косово која су у друштвеној својини ће бити у својини Републике Косово.*"

приватизације,<sup>5</sup> а до краја 2014. године, остварено је 562,800,769.13 евра приватизационог прихода.<sup>6</sup> Од 720 предузећа над којим је успостављена управа раније УНМИК-ове "Косовске поверилачке агенције" а потом "Косовске агенције за приватизацију", 600 су друштвена предузећа која су наведена у регистру, 400 могу да одрживо послују, а са осталих 200 ће се поступати кроз ликвидациони процес. Готово 300 друштвених предузећа је до сада приватизовано у целости или делимично кроз оснивање 619 "нових предузећа" а успешно је завршено додатних 175 ликвидационих продаја различите имовине.<sup>7</sup> Процена је да је до сада завршено 70% приватизације.<sup>8</sup>

Иако за време трајања ефективног мандата УНМИК-а, јавна предузећа нису приватизована, вршене су пипреме за спровођење приватизације, путем корпоративизације, а спроведене су и организацион промене на начин 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 Специјални представник Генералног секретара ОУН (који је по функцији "шеф" УНМИК-а), 27. 5. 2008. године, изменио чл. 5.1. б) "УНМИК уредбе 2008/27 О измени УНМИК уредбе бр. 2001/12 О оснивању Косовске повереничке агенције", на начин је омогућио да део предузећа буде под "јурисдикцијом других ауторитета".<sup>9</sup> Тиме је, својим

---

<sup>5</sup> Податак наведен у: "Косовска агенција за приватизацију, *Годишњи извештај за 2013. год.*", Приштина, стр. 9, доступно на:

[http://www.pak-ks.org/repository/docs/Raporti\\_vjetor\\_2013\\_Srb\\_Komplet.compressed.pdf](http://www.pak-ks.org/repository/docs/Raporti_vjetor_2013_Srb_Komplet.compressed.pdf).

<sup>6</sup> Податак објављен у: "Финансијском извештају Косовске агенције за приватизацију за 2014. годину", Приштина, 2014, стр. 6, доступно на:

[http://www.pak-ks.org/repository/docs/150130\\_Finansijski\\_izvestaji\\_poverenickih\\_fondova\\_Jan\\_-\\_Dec\\_2014.PDF](http://www.pak-ks.org/repository/docs/150130_Finansijski_izvestaji_poverenickih_fondova_Jan_-_Dec_2014.PDF)

<sup>7</sup> Канцеларија Владе Републике Србије за Косово и Метохију, *Информација о имовини Републике Србије на Косову и Метохији*, Београд, 2015. год, стр. 13, непубликовано.

<sup>8</sup> Исто.

<sup>9</sup> "If Applicable Law assigns responsibility for administering Enterprises to another public body, the Agency shall not have jurisdiction over such Enterprises with effect from the date such law comes into force."

"Ако Важећи закон додељује одговорност за управљање предузећима другом јавном телу, Агенција неће имати надлежност над таквим предузећима од датума ступања на

актима, директно спровео део тзв. Ахтисаријевог плана – документа који ОУН никада није усвојио!?!<sup>10</sup> Већ 13. 06. 2008. године, *de facto* власти на Косову и Метохији донеле су "Закон о јавним предузећима Косова бр. 03/Л-087", према коме су 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>11</sup> *De facto* власти на Косову и Метохији, када је реч о јавној својини и природним добрима, углавном су створиле "нормативне" претпоставке за системско захватање и у овој области,<sup>12</sup> а један број јавних предузећа је продат или је променио власничку структуру кроз докапитализацију, јавно-приватно партнерство или друге видове улагања.<sup>13</sup> За очекивати је да ће се убрзано, и у вој области, спровести значајне промене у погледу титулара права својине.

Иако је, уз значајно закашњење спровела неке припремне радње<sup>14</sup>,

---

снагу тог закона." (чл. 5.1. б) "УНМИК уредбе 2008/27 О измени УНМИК уредбе бр. 2001/12 О оснивању Косовске повереничке агенције", од 27. 5. 2008. год.).

<sup>10</sup> "UNMIK shall issue an amending Regulation and/or Administrative Mnction dwlng the ransition period that shall transfer the owncrship rights and related obligations of POEs to Kosovo, and allocate the ownership rights and dated obligations for the individual POEs between the entral level and specific municipalities in accordance with Article I. I of this Annex. Such Regulation and/or Administrative Direction shall enter into effect immediately after the transition period."

"УНМИК ће донети уредбу која ће изменити и допунити уредбу и/или административно наређење у току прелазног периода, на основу којих ће власничка права и одређене обавезе ЈП-а бити пренете на Косово, и поделити власничка права и пратеће обавезе у вези са појединим јавним предузећима између централног нивоа и одређених општина у складу са Чланом 1.1 овог Анекса. Таква уредба и/или административно наређење ступиће на снагу одмах након прелазног периода." (напомена бр. 9 уз чл. 1.1. анекса VII "Свеобухватног предлога за решење статуса Косова" – тзв. Ахтисаријевог плана., од 26. 3. 2007. год, текст доступан на:

[http://www.unosek.org/docref/Comprehensive\\_proposal-english.pdf](http://www.unosek.org/docref/Comprehensive_proposal-english.pdf)

<sup>11</sup> В. чл. 3. "Закона о јавним предузећима Косова".

<sup>12</sup> О донетим "законима" у овој области, в. Челић Д, *Квазиправне тековине de facto власти на Косову и метохији у области промене својинске структуре привредних субјеката, Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој, друга свеска*, Исаиловић З. (ур.), Косовска Митровица, 2014, стр. 126.

<sup>13</sup> Исто, стр. 125.

<sup>14</sup> Образована је "Радана група за предлагање мера правне заштите државне имовине и имовине привредних субјеката на територији АП КиМ од незаконите својинске трансформације коју спроводе привремене институције самоуправе на територији АП Косово и Метохија." Радна група је анализирао фактичке и квазиправне активности УНМИК-а и *de facto* власти на Косову и Метохији у овој области и предложила конкретне мере и активности на заштити имовинских интереса Републике Србије и привредних субјеката и израдила документ под



Република Србија, до скоро, није предузимала системске мере, како би заштитила јавну, државну и друштвену својину на територији Косова и Метохије, чији је титулар или чији су титулари привредни субјекти Републике Србије. Недавни закључак Владе Републике Србије, "којим је усвојен текст огласа у којем се упозоравају потенцијални инвеститори да је Ски центар „Брезовица“ на територији АП Косово и Метохија у власништву Србије и да је одлука о експропријацији овог комплекса, коју су донеле косовске институције, противзаконита",<sup>15</sup> је прва системска мера, која је предузета (иако није познато да ли је и где поменути оглас објављен, као ни текст огласа). Такође, према информацијама из медија, поводом истог "спора", и један привредни субјект чији је оснивач Република Србија – Јавно предузеће "Скијалишта Србије", најавило је покретање спора пред Међународном трговинском арбитражом у Паризу.<sup>16, 17</sup>

---

називом: *"Мере правне заштите државне имовине и имовине привредних субјеката на територији АП Косово и Метохија од незаконите својинске трансформације коју спроводе привремене институције самоуправе на територији АП Косово и Метохија"*.

<sup>15</sup> Закључак је донет 8. октобра 2015. године а податак о томе објављен на званичном сајту Владе Републике Србије: <http://www.srbija.gov.rs/vesti/vest.php?id=249129>.

<sup>16</sup> Текст информације објављен на сајту агенције "Бета" гласи:

"Јавно предузеће Скијалишта Србије, у чијем саставу је и Ски центар Брезовица на Косову, упутило је председнику Владе Косова Иси Мустафи најаву покретања инвестиционог спора пред међународном арбитражом у Паризу због одлуке Владе Косова којом се предвиђа експропријација имовине Ски центра Брезовица за потребе изградње Туристичког Центра Брезовица.

У саопштењу се наводи да су Скијалишта Србије упутила то писмо заједно са Ски центром Брезовица и Фондом Инекс интереспорт.

"Одлука косовских институција о експропријацији земљишта и имовине је противзаконита и противна не само међународном праву, већ и прописима који се примењују на Косову. Стога је Ски центар Брезовица и његови власници, укључујући и Скијалишта Србије, одлучио да отвори и могућност заштите својих права пред Арбитражом при Међународној трговинској комори у Паризу", наводи се у саопштењу.

Скијалишта Србије и две компаније су најавиле да ће се, као власници имовине, борити свим расположивим правним средствима против узурпације и нарушавања власничке структуре Ски центра Брезовица.

У Ски центар Брезовицу д.о.о. као зависно предузеће Скијалишта Србије у последњих неколико година уложено је 1,6 милиона евра у инфраструктуру и ревитализацију скијалишта. Имовина ски центра Брезовице припада Ски центру Брезовица д.о.о. и налази се на територији општине Штрпце, саопштено је из Скијалишта." (Текст објављен на званичној интернет страници Новинске агенције "Бета": <http://beta.rs/ekonomija/ekonomija-srbija/15755-skijalista-srbije-prete-arbitrazom>, увид остварен 30. 10. 2015. год.

## II ПРЕПОРУКЕ

1.) Уколико жели да заштити и реституише своја имовинска права на Косову и Метохији, као и да заштити и реституише имовинска права чији су титулари њена правна и физичка лица, Република Србија, мора, без оклевања, да предузме систематске и дугорочне активности и примени низ мера правне и ванправне природе, укључујући и снажно лобирање међународне јавности и фактора утицаја.

2.) Као старославно право, право својине и њено мирно уживање данас је део не само правне, већ и цивилизацијске баштине и људске културе уопште. Као универзални (међународни) правни стандард, гарантован унутрашњим и међународно-правним нормама (Повеља УН, Међународни пакт о политичким и грађанским правима, Европска конвенција о људским правима и др.), право на мирно уживање имовине, стечено законито према прописима који су били на снази у време њиховог стицања, је правно а не политичко питање изнад и изван свих расправа о статусу Косова и Метохије. Стога питање поштовања имовинских права не може бити предмет политичких преговора, какви су они који се колоквијално називају "бриселским дијалогом Београда и Приштине о техничким питањима". Досадашњи резултати тих преговора, указују да је, на посредан начин, Република Србија одустала од одбране имовинских права на јавним добрима (природна богатства и добра у општој употреби). Наиме, "споразум о телекомуникацијама", који су у Бриселу, 25. 8. 2015. године, закључили представници Владе Републике Србије и *de facto* власти на Косову и Метохији, предвиђа, између осталог: "Регулаторна тела обеју страна ће се договорити о техничким споразумима о усклађивању употребе ГСМ спектра и телевизијског сигнала, укључујући и емитовање дигиталног земаљског сигнала, ради обезбеђивања непрекинутог пружања услуга у складу са принципима ИТУ, као и ради избегавања штетног ометања сигнала услуга. Свака страна се обавезује да неће намерно преклапати границу/административну линију друге стране."<sup>17</sup> Наиме, како је ГСМ спектар, добро од општег интереса<sup>18</sup>, очигледно је да је Република Србија прихватила да "друга страна" независно уређује његов правни режим. Тиме је успостављен преседан за сва јавна добра на територији Косова и Метохије. Поред тога,

---

<sup>17</sup> Могућност покретања Међународне арбитраже, дата је у чл. 16.2. "Закона о инвестицијама" (тзв. "Сл. лист Републике Косова, бр. 1/2014").

<sup>18</sup> В. тачку 2. "Споразума о телекомуникацијама", текст доступан на званичној интернет страници Канцеларије за Косово и Метохију Владе Републике Србије: <http://www.kim.gov.rs/p05.php>, приступљено: 30. 10. 2015. године.

<sup>19</sup> Више о томе: *Рајко Јелић, Јавна својина и сродни облици*, Београд, 2013. год.

успостављање суверене законодавне, извршне и судске власти тзв. Косова, на читавој територији АП Косово и Метохија, што је суштинско значење *"Првог споразума о принципима који регулишу нормализацију односа"* од 19. априла 2013. године,<sup>20</sup> и то споразумом између власти Републике Србије и сепаратистичких de facto власти на Косову и Метохији, под покровитељством Европске Уније, argumentum a contrario, искључује суверенитет Републике Србије на Косову и Метохији.<sup>21</sup> То је разлог више да се питање имовинских права Срба и Србије на Косову и Метохији не "решава" у "бриселском преговарачком оквиру".

3.) Неопходно је упутити захтев УНМИК-у да достави архиву/копију архиве "Косовске повереничке агенције", која је престала са оперативним радом средином 2008. године. Захтев треба темељити на Резолуцији 1244 и међународно признатим стандардима људских права, пре свега, на Европској конвенцији о људским правима и основним слободама, те на фактицитету да је "Косовска повереничка агенција" престала са радом крајем 2008. године, те да су његове правне и фактичке тековине од интереса за Републику Србију и њене привредне субјекте.

4.) Блокада средстава које је, као "приватизационе приходе" остварио УНМИК ("КПА"). Захтев треба упутити УНМИК-у, као и непосредно, иностраним банкама на чијим рачунима су положени назначени износи. Кључна аргументација овог захтева требало би да буде чињеница да не постоји правни континуитет између УНМИК-ове "Косовске повереничке агенције" и "Косовске агенције за приватизацију"<sup>22</sup>, те да тим средствима

---

<sup>20</sup> Текст Споразума в. у Одлуци Уставног суда у предмету ИУо-247/2013, објављеној у *"Службеном гласнику РС"*, бр. 13/2015.

<sup>21</sup> *Мировић Дејан, Формирање ЗСО као анекс Бриселског споразума – правна позадина и последице*, објављено на сајту: <http://www.nspm.rs/kosovo-i-metohija/formiranje-zso-ka0-aneks-briselskog-sporazuma-pravna-pozadina-i-posledice.html>, приступљено: 27. 9. 2015. год.

<sup>22</sup> Правно схватање о томе да не постоји правни континуитет између УНМИК-ове "Косовске повереничке агенције" и "Косовске агенције за приватизацију", прихваћено је упресудама "Посебне коморе Врховног суда Косова", бр. СЦЦ-08-0227, од 27. децембра 2012. године, (*"случај Д. П. Хотелско туристичко предузеће Иљвирија, против: Манастира Високи Дечани, Општине Дечани и Републике Србије"*), и бр. СЦЦ-08-0226, од 27. децембра 2012. године (*"случај „Д. П. Бљетариа Апики, против: Републике Србије и Манастира Високи Дечани"*).

Ово правно схватање, у складу са процесноправним правилима о проширеном дејству (правоснажне) пресуде, од значаја је за остваривање/оспоривање права на располагање приватизационим приходима које је својом делатношћу остварила "Косовска повереничка агенција". С обзиром да не постоји сукцесија између "Косовске повереничке агенције" и "Косовске агенције за приватизацију", то самопрокламоване власти на Косову и Метохији (конкретно: "Косовска агенција за приватизацију"), нису овлашћене да располажу приватизационим приходима које је

не може располагати неко ко није сукцесор "Косовске повереничке агенције", већ само они чија је имовина приватизована – РС и привредни субјекти чија је имовина приватизована.. Блокада средстава требала би да буде привремена мера, до расправе питања (не)пуноважности аката приватизације и права претходних власника капитала.

5.) Захтев за оцену усаглашености "УНМИК Уредбе 2002/12 о оснивању Косовске повереничке агенције", "УНМИК уредбе бр. 2005/18 о изменама и допунама УНМИК уредбе бр. 2002/12 о установљењу косовске повереничке агенције, УНМИК уредбе бр. 2003/13 о промени права коришћења непокретне имовине у друштвеној својини" и "УНМИК Уредбе 2002/13 о оснивању Специјалне коморе Врховног суда Косова, која одлучује о тужбама против одлука КТА (са изменама и допунама)", са "УНМИК Уредбом о овлашћењима Привремене управе на Косову бр. 1999/1 (са изменама и допунама) и УНМИК Уредби о уставном оквиру за Привремену самоуправу на Косову бр. 2001/9". Захтев треба упутити УНМИК-у и/или одговарајућем телу ОУН.

6.) Захтев за реституцију законито стечених права и/или правично обештећење због незаконитог одузимања (de facto експропријације) и/или задирања у имовинска права "старих" власника. Захтев треба упутити УНМИК-у и/или одговарајућем телу ОУН, и "Привремених институција самоуправе" (као бенефицијару приватизације коју је спровео УНМИК тј. "Косовска повереничка агенција"). Због политичкоправних (статусних) импликација, нарочито у погледу државних субјеката и субјеката који управљају државним/друштвеним капиталом, требало би размотрити могућност да почетни став сваког писаног захтева (нарочито оног упућеног "Привременим институцијама самоуправе"), садржи одговарајућу изјаву о непрејудицирању статуса Косова Модалитети такве изјаве могли би бити следећи: 1.) "Овај захтев је без прејудицирања статуса Косова/Косова и Метохије у складу са Резолуцијом Савета безбедности Уједињених нација 1244."/"This claim is without prejudice to positions on status of Kosovo/Kosovo and Metochia in line with UNSC 1244." или 2.) Свако помињање Косова/Косова и Метохије или институција на Косову/Косову и Метохији у овом тексту/захтеву, у потпуној је сагласности са Резолуцијом Савета безбедности Уједињених нација бр. 1244, и без прејудицирања статуса Косова/Косова и Метохије"/"All reference to Kosovo/Kosovo and Metochia, or institutions in Kosovo/Kosovo and Metochia, in this text/claim shall be understood in full compliance with United Nations Security Council Resolution 1244 and without prejudice to the

---

својим деловањем остварио УНМИК (односно "Косовска повереничка агенција").

*status of Kosovo/Kosovo and Metochia; 3.)"Ovaj akt podnet je isključivo u svrhu zašтите права и у друге сврхе се не може употребити"/"This act otnet exclusively for this purpose the protection of rights and for other purposes can not be used".*

7.) Привредно друштво које је угрожено "приватизацијом" треба да користи и мере заштите које јој стоје на располагању у оквиру релевантних специјализованих међународних организација. Пре свега ће се радити о јавним предузећима тј. Великим привредним системима који обављају делатности од јавног интереса попут поштанског саобраћаја (арбитража Светске поштанске уније (*Universal Postal Union*)), телекомуникација (арбитража Међународне уније за телекомуникације (*International telecommunications Union*), железница (арбитража Међународне уније за железнице (*International Union of Railways*) итд.

8.) Треба размотрити могућност учешћа формално страног инвеститора у "приватизацијама" које спроводе de facto власти на Косову и метохији, што би омогућило да се покрене инвестициона арбитража (*ICSID*) против "косова" чиме би се ефективно проширио дијапазон правних механизма за побијање.

9.) С обзиром да Република Србија, односно привредни субјекти Републике Србије, полажу права на субјектима у друштвеној и државној својини, који су предмет нелегалне приватизације од стране de facto власти на подручју АП Косово и Метохија, потребно је систематичном и координираном акцијом о томе обавестити све потенцијалне и конкретне заинтересоване субјекте. Тиме се постижу два циља: а) одвраћање евентуалних инвеститора од упуштања у поступак приватизације друштвене и државне имовине на АП Косово и Метохија, трајно или до разјашњења спорних питања са релевантним органима и/или субјектима у Републици Србији); и б) у евентуалном будућем судском или другом поступку, елиминише се приговор савесног стицања права, односно, евентуално (са)тужена страна не може успешно истицати приговор да није знала или није могла знати да (евентуални) тужилац полаже права поводом предмета приватизације или располагања.

10.) Поред потенцијалних учесника, потребно је обратити се и широј (међународној) јавности. У том погледу, одговарајуче опште огласеТ треба објавити у страном штампи, нарочито у специјализованим медијима који имају утицаја на инвестициону јавност ("*Economist*", "*Financial Times*", "*Forbs*" итд.), такође, започети са активним радом на друштвеним мрежама, уз увођење подршке објављивању научних и стручних радова у реномираним међународним публикацијама, који би служили подизању свести о овом проблему у научној и стручној јавности ван Републике Србије, на релевантним међународним форумима (*International Law Association, British Institute of International and*

*Comparative Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law* итд.).

11.) Мере формалне уставно-судске делегитимизације (покретање поступака пред Уставним судом Србије за оцену уставности, те тиме и за поништење као неуставних, општих аката ("закона") *de facto* власти на Косову и Метохији, који се односе на приватизацију и генерално, којима се повређује право својине Републике Србије и привредних субјеката из Републике Србије, право на мирно уживање имовине, итд.

12.) Мере "унутрашње реторзије и унутрашњег реципроцитета" (с обзиром на праксу *de facto* власти на Косову и Метохији, прем којој су покренути бројни кривични поступци против "одговорних лица" (пословодних органа), који у пословању примењују позитивне прописе Републике Србије, потребно је размотрити примену сличних мера против одговорних лица у "КАП" и одговарајућих "одбора за приватизацију".

13.) На територији АП Косово и Метохија неопходно је успоставити правни оквир за реституцију стварних права на непокретним стварима, и спровођење коначних одлука надлежних реституционих тела Републике Србије у вези са реституцијом имовине Српске православне цркве на Косову и Метохији<sup>23</sup>.

14.) Покретање дипломатске активности у Савету Европе, како би се изнашло апекцифично техничко решење, без прејудуцирања статуса АП

---

<sup>23</sup> Према подацима Дирекције за реституцију (Дирекција за реституцију основана је Законом о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама, ("Сл. гласник РС", бр. 46/2006)).

Епархија рашко-призренска и косовско-метохијска СПЦ поднела је у законском року захтеве за враћање 120 хектара и 70 ари одузете пољопривредне земље, 4 456 хектара шумског земљишта и 30 ари грађевинског земљишта, Дирекција за реституцију је донела решења о враћању укупно 4 569 хектара и 30 ари земљишта, или 99,83%. (Подаци са званичних електронских страница Агенције за реституцију, која је правни следбеник Дирекције за реституцију: [http://www.restitucija.gov.rs/slike/vracena-  
imovina-spc-07-10.jpg](http://www.restitucija.gov.rs/slike/vracena-imovina-spc-07-10.jpg), 10. 6. 2012. год.). На жалост, реч је само о папирнатом али не и ефективном враћању, с обзиром да *de facto* власти на Косову и Метохији не признају акте власти Републике Србије ни у једној области, па ни у овој. Истина, није нам познато да је Република Србија предузела било какву активност не би ли донете правоснажне одлуке биле извршене. Епархија рашко-призренска и косовско-метохијска СПЦ такође је поднела захтеве за враћање 640 метара квадратних стамбених објеката и 300 метара квадратних пословних објеката (укупно 940 метара квадратних), но Агенција за реституцију није донела одлуку о враћању ни метра квадратног, чак и (само) у папирнатој форми, (Подаци са званичних електронских страница Агенције за реституцију, која је правни следбеник Дирекције за реституцију: [http://www.restitucija.gov.rs/slike/vracena-  
imovina-spc-07-10.jpg](http://www.restitucija.gov.rs/slike/vracena-imovina-spc-07-10.jpg), 10. 6. 2015. год.).

КиМ, путем кога би се на тој територији засновала надлежност Европског суда за људска права (предлог би, на пр. могао да буде формирање "посебног панела" Европског суда за људска права за територију АП Косово и Метохија, по узору на својевремени "мали Стразбур" за БиХ).

**Duško Čelić, LLM**  
**Teaching Assistant**

**ILLEGAL ‘PRIVATISATION’ SOCIAL AND STATE OWNERSHIP  
IN KOSOVO AND METOHIA AFTER 10 JUNE 1999 - CONCLUSIONS  
AND RECOMMENDATIONS**

**Summary**

The paper summarizes the results of research on changes in the ownership structure of business entities in the social and state property on the territory of Kosovo and Metohija, as well as other forms of quasi-intervention in terms of management of state and public property in the territory. In this domain, the author emphasizes the illegality of acts of the United Nations Interim Administration in Kosovo (UNMIK), and since 2009 the de facto authorities in Kosovo and Metohija.

Noting that the Republic of Serbia has not taken a single step system in order to protect the property interests of illegal " privatization " in Kosovo and Metohija, the author proposes a series of measures and activities in this regard.



## КОМЕРЦИЈАЛИЗАЦИЈА ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ

**Апстракт:** Интелектуалну својину чини скуп правних овлашћења која правни поредак признаје носиоцима права. Права интелектуалне својине трају одређени временски период и за све време трајања заштите могу се искоришћавати, дакле, уступати и лиценцирати. Заштита интелектуалних права треба да подстакне стваралаштво, али и да обезбеди комерцијалне резултате, који настају дистрибуцијом интелектуалног стваралаштва. Комерцијализација интелектуалних права подразумева процес њиховог увођења на тржиште ради искоришћавања.

Посебан начин искоришћавања интелектуалних права представљају spin-off предузећа. То су посебна правна лица која оснивају матичне организације, у циљу лакшег искоришћавања права интелектуалне својине. Успех ових предузећа зависи од брзине уласка на тржиште, јер интелектуална права, посебно патенти, могу истећи пре производње профита од стране спин-оф компанија. За успех spin-off предузећа битан је избор тржишта у којима раде, као и начин заштите интелектуалних права, који треба да им омогући конкурентску предност. Ова предузећа представљају везу између науке и индустрије, која могућава ефикаснију примену истраживачких резултата. Савремена технолошка револуција и њена улога кључног носиоца друштвеног развоја, утицала је на пораст значаја заштите права на интелектуалну својину.

**Кључне речи:** *комерцијализација интел. права, трансфер технологије, лиценце, spin off предузећа.*

### 1. Појам и садржина права интелектуалне својине

Интелектуална својина је производ интелекта који се налази у власништву појединца или организације и који према томе може да одабере да га слободно користи, или да га уступи другом лицу, с тим да контролише његову даљу употребу. Конвенцијом о оснивању Светске

---

\* Асистент

организације за интелектуалну својину ( у даљем тексту WIPO)<sup>1</sup> од 1967. године одређено је да појам интелектуална својина обухвата:

- књижевна, уметничка и научна дела,
- интерпретације уметника извођача, фонограме, видеограме и емисије,
- проналаске у свим облицима људске активности,
- индустријске узорке и моделе
- фабричке, трговачке и услужне жигове,
- заштиту од нелојалне конкуренције,
- научна открића,
- и сва друга права везана за интелектуалну активност у индустријској, научној
- и књижевној области.

Будући да је део Уједињених нација, WIPO постоји и као форум за своје државе чланице где могу да створе и хармонизују правила и праксу заштите права интелектуалне својине. Већина индустријализованих нација има системе заштите који су стари вековима. Многе младе државе и земље у развоју, међутим, сада изграђују своје системе и законе о патентима, жиговима и ауторском праву. Са брзом глобализацијом трговине у последњој деценији, WIPO игра кључну улогу у помагању овим новим системима да се развију кроз трговинске преговоре, правну и техничку помоћ и обуку различитих врста, укључујући област јачања права интелектуалне својине<sup>2</sup>.

Циљ заштите интелектуалних права је развој економије, културе, али и обезбеђивање, моралне и материјалне накнаде ствараоцима, откривање креација ума са циљем да се учине доступним јавности за експерименталне сврхе и када истекне заштита, за сврхе производње и трансфер технологије.<sup>3</sup>

Подаци студије коју су припремили Европски завод за патенте и Завод за хармонизацију унутрашњег тржишта (ОНИМ) показује да су индустрије које користе права интелектуалне својине створиле око 26% радних места у ЕУ у периоду од 2008. до 2010. године. Наведене индустрије чине скоро 39% укупне привредне активности ЕУ<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>Конвенција о оснивању Светске организације за интелектуалну својину (WIPO-World Intellectual Property Organization) „Сл.лист СФРЈ-Међународни уговори и други споразуми“, бр 31/72 и „Сл.лист СФРЈ-Међународни уговори“ бр.4/86.

<sup>2</sup> „Шта је интелектуална својина“, WIPO, [www.zis.gov.rs](http://www.zis.gov.rs), од 23.07.2015.

<sup>3</sup> С.Трифковић, „Интелектуална својина“, Београд, 2007., стр.7.

<sup>4</sup> Н.Миловановић, „Значај наставе о интелектуалној својини на факултетима“, ЕИЦ Билтен, бр.19, октобар 2014, стр3.

Интелектуална својина ствара правне претпоставке да креативни људи живе од свог рада. Та морална идеја да интелектуални рад мора бити награђен, претпоставка је економског и културног развоја сваког модерног и цивилизованог друштва.

Иновације и иновационе делатности су кључни покретачи дугорочне конкурентности, профитабилности и пословног успеха предузећа, али и националне и глобалне економије.<sup>5</sup> У подстицању креативности и иновација, права интелектуалне својине имају веома важну улогу.

Интелектуална својина добија све више на значају у привредном развоју, с обзиром да државе настоје да уврсте развој система интелектуалне својине међу приоритетне области, а пре свега ради унапређења и заштите сопствених иновационих и привредних потенцијала.

Право интелектуалне својине се дели на права индустријске својине са једне и ауторско и сродна права са друге стране. И поред разлика које постоје између наведених грана права, оне имају заједнички предмет и економску функцију. Предмет права интелектуалне својине чине друштвени односи који настају поводом стварања и коришћења интелектуалних добара која су најчешће резултат људског стваралаштва (проналазак и ауторско дело) али могу бити и неки феномени нематеријалне природе (ознаке порекла производа).

Економска функција ових права огледа се у ообезбеђивању одређеном кругу лица искључивог овлашћења на привредно искоришћавање интелектуалних добара кроз гарантовање субјективног права<sup>6</sup>. Ауторско право настаје чином настанка ауторског дела и признаје се аутору књижевне, научне или уметничке творевине, док права индустријске својине настају у управном поступку пред надлежним органом, на основу донетог решења.

Титулар права интелектуалне својине ужива две групе овлашћења и то морално правна и имовинско правна овлашћења. Имовинско правна овлашћења подразумевају и могућност титулара права да то своје право искоришћава али и да забрани другим лицима неовлашћену употребу. Имовинско правна овлашћења подразумевају и могућност преноса права путем уговора (уговор о лиценци, цесији и франшизингу). Тако, на пример, патент омогућује титулару да спречи друга лица да производе, користе, понуде за продају, или увозе изум без његове сагласности. Дакле,

---

<sup>5</sup> Б. Стошић, „Иновације и конкурентности“, ЕИЦ, бр.2, мај 2010., стр.7.

<sup>6</sup> В.Бесаровић, Интелектуална својина, индустријска својина и ауторско право, Београд, 2005., стр.24.

закон обезбеђује титулару ексклузивна права, али у ограниченом временском трајању.

Права интелектуалне својине су као и било која друга власничка права – она допуштају ствараоцу, или власнику патента, жига или ауторског права, да има користи од свог рада или инвестиције. Ова права су изложена у члану 27. Универзалне декларације о људским правима, која истиче право на корист од заштите моралних и материјалних интереса који произилазе из ауторства над било којом научном, књижевном или уметничком продукцијом<sup>7</sup>

Национална детерминисаност и заснованост на принципу територијалитета су такође карактеристике права интелектуалне својине. Принцип територијалитета више долази до изражаја код права индустријске својине, с обзиром да она настају на основу појединачне одлуке надлежног државног органа. Међутим, наведени принцип у потпуности делује и код ауторског и сродних права, јер и аутор може заштитити своје дело само у границама закона и по законима земље у којој тражи заштиту<sup>8</sup>.

Али, у корист развоја људског стваралаштва законски суверенитет се ограничава и превазилазе се територијалне и политичке границе, што заправо показује спремност земаља да помире своје националне интересе у корист резултата људског стваралаштва.<sup>9</sup>

Заштита права интелектуалне својине требало би да допринесе унапређењу технолошких иновација и трансферу и ширењу технологије, на узајамну корист стваралаца и корисника технолошког знања, на начин који подстиче социјалну и економску добробит, као и уравнотежење права и обавеза<sup>10</sup>.

Права интелектуалне својине а посебно патенти промовишу иновације на два начина. Најпре пружају снажан подстицај иновирању и што је још важније, инвестирају у циљу довођења производа на тржиште. Затим, патентни закони прописују обавезу за подносиоца пријаве да у потпуности „обелодани“ свој проналазак 18 месеци након подношења

---

<sup>7</sup> „Шта је интелектуална својина“, WIPO, [www.zis.gov.rs/uploads/documents/pdf sr/sta\\_je\\_intelektualna\\_svojina/pd](http://www.zis.gov.rs/uploads/documents/pdf_sr/sta_je_intelektualna_svojina/pd) фод 23.05.2015.

<sup>8</sup> П.Тијанић, „Хармонизација српског патентног праваса ЕУ правним правилима“, Правни живот, бр.11/2006., стр869.

<sup>9</sup> С.Јелисавац, „Патентна права у међународној трговини“, [www.doi.serbia-nb.rs/img/doi/002-8555/2006\\_0025\\_85550602181.pdf](http://www.doi.serbia-nb.rs/img/doi/002-8555/2006_0025_85550602181.pdf), од 25.08.2015.

<sup>10</sup> А.Груевска, Г.Наумовски, Љ.Стефановски, „Кривично правна заштита права интелектуалне својине“, Правни живот, бр.11/2006., стр.929.

пријаве пред надлежним органом<sup>11</sup>. На тај начин патенти обезбеђују приступ информацијама, о најновијим иновацијама које друштву дају огромну базу знања. Развој знања заснованог на економији, глобализација тржишта, као и све већа сложеност производа и услуга, додатно је повећало значај права интелектуалне својине. Знање је дакле оно што ствара вредност, док је интелектуални капитал „сума знања“ свих људи у једном предузећу, али знања која доприносе конкурентској предности на тржишту<sup>12</sup>

## 2. Патенти, са посебним освртом на биотехнолошке патенте

Годинама су економисти покушавали да дају одговор на питање зашто неке економије расту брже у односу на друге, тачније, зашто су неке државе богате, а друге сиромашне. Предлагане су различите теорије, међутим, сви се слажу у томе да су развој технологије и знање играли значајну улогу у економском расту.<sup>13</sup> Тако да ће земље са већом стопом технолошког развоја (према томе и већом стопом продуктивности) достићи виши животни стандард него државе без таквог пораста.<sup>14</sup> Покретач технолошког развоја је дакле знање, док је извор знања образовање, истраживање и развој.

Интелектуална својина се генерално сматра важним покретачем иновација у науци и техници, јер дозвољава истраживачима, институцијама и проналазачима, да у периоду поседовања монополских права, поврате своје инвестиције.<sup>15</sup>

Повећан ниво патентирања проналазака сугерише да појединци и компаније све више схватају вредност својих истраживања. Компаније, универзитети и истраживачки институти, све више користе патенте, не само као начин обезбеђивања заштите својих иновација, већ и за обезбеђивање капиталних инвестиција.

Број одобрених патената је нагло порастао, па је тако број одобрених патената у периоду од 1980 – 2000. године, од стране

---

<sup>11</sup> У нашој земљи надлежни орган је Завод за интелектуалну својину са седиштем у Београду.

<sup>12</sup> „*Fact Sheet, I.P in Biotechnology*“, [www.iprhelpdesk.eu/sites/default/IP\\_IN\\_Biotechnology.pdf](http://www.iprhelpdesk.eu/sites/default/IP_IN_Biotechnology.pdf), од 23.10.2014.

<sup>13</sup> К.Идрис, „Интелектуална својина, моћно средство економском раста“, Београд, 2003, стр.21.

<sup>14</sup> *Ibid* стр. 25.,

<sup>15</sup> E.R.Jayrami“, „*Open source in biotechnology research coneporary study on research data protection and legal issues in intellectual property management*“, <http://hdl.handle.net/10003/26002>, од 08.08.2015.

Канцеларије за патенте и жигове САД (USPTO)<sup>16</sup> порастао за 6% по години. Слична повећања су доживела све веће патентне канцеларије широм света, док је у биотехнолошком сектору тај раст још израженији. У Европској патентној организацији<sup>17</sup> број пријава које се односе на биотехнолошке проналаске је у периоду од 1993 -2000 године порастао за 14, 3 % на годишњем нивоу, односно 8, 3 % за све друге патентне пријаве.

Патентна активност у погледу биотехнолошких проналазака је знатно повећана не само у САД и ЕУ, већ и у другим земљама као што су Јапан, Кина, Индија, Кореја и Сингапур.<sup>18</sup> Намеће се питање, зашто се биотехнолошка индустрија издваја у односу на остале индустрије у погледу патентне активности.

Наиме, биотехнолошка истраживања су веома скупа, тако на пример, приватне биотехнолошке компаније у САД, за биомедицинска истраживања су потрошиле у 49 милијарди долара само током 2006. године.<sup>19</sup> Без успостављања монопола над резултатима истраживања, инвеститори истраживања би изгубили сваки интерес за истраживањем и улагањем у област биотехнологије.<sup>20</sup>

Биотехнологија представља једну од најстаријих и најдинамичнијих области људске делатности. Њен предмет су живи организми и њихова примена у индустрији и пољопривреди, али и сам живот у најширем смислу речи. Биотехнологија нуди решења за многе изазове са којима се свет данас суочава. Она настоји да повећа понуду и одрживост хране, да побољша квалитет воде, побољша здравље људи и животиња.

Дакле, биотехнологија се налази у срцу социјалног и економског развоја.<sup>21</sup> Биотехнолошки ентитети су активно укључени у комерцијализацију својих производа (патентом заштићених) и убирају плодове од прихода и накнада за издавање дозвола за њихово коришћење.

---

<sup>16</sup>United States Patent and Trademark Office.

<sup>17</sup> ЕПО-патентна канцеларија за Европу.

<sup>18</sup> M.Perez,Pugatch, D.Torstensson, R. Chu, “*How global biotechnology benefits from intellectual property right*”, 2012, [www.bio.org/sites/default/](http://www.bio.org/sites/default/), од 09.06.2015.

<sup>19</sup> N. Buck, “*Greed is Good, for Patents:How the biotechnology industry saves lives one gene patent at time*”, Journal of technology and intellectual property, Volume 11, Article 5, 2013,стр.77.

<sup>20</sup> В.Спасић,“Патентирање производа биотехнологије“,Зборник радова Правног факултета у Нишу ,XL,VI,2006, стр.95.

<sup>21</sup> M.Perez,Pugatch, D.Torstensson, R. Chu, “*How global biotechnology benefits from intellectual property right*”, 2012,стр 7.

ЕУ је у Лисабонском споразуму<sup>22</sup>, поставила стратешки циљ, а то је да постане најбоља, конкурентна и динамична економија заснована на знању у целом свету. Због тога је обезбедила буџет (за период од 2007.-2013.) од 53 милијарде евра за подршку истраживању и технолошком развоју, у циљу повећања конкурентности ЕУ на светском тржишту.<sup>23</sup>

Биотехнолошка истраживања брзо напредују, али се инвестиције враћају споро, и управо је због тога важно да инвеститори буду заштићени. Право интелектуалне својине, дакле, обезбеђује основу за повратак уложених средстава у истраживање и развој. Патенти такође захтевају обелодањивање нове технологије, која инспирише даље иновације и развој конкурентских компанија.

### **3. Облици комерцијализације интелектуалних права**

Комерцијализација је процес довођења интелектуалне својине на тржиште, у циљу њене експлоатације, у замену за пословни профит. Успех било које комерцијализације зависи од избора пословних циљева организације, облика интелектуалне својине, као и од економских ресурса који стоје на располагању односној организацији која је носилац права интелектуалне својине.

Током последњих неколико деценија све више учествују у патентирању својих истраживачких резултата универзитети и јавне истраживачке институције. Тако је и уведен термин комерцијализација, који је дефинисан као „пренос једног новог научног открића из академије у индустрију“.<sup>24</sup>

Бити носилац патента ( или неког другог права интелектуалне својине) не гарантује аутоматски комерцијални успех, већ је потребна експлоатација заштићеног права. Патент на пример, доноси добит само ако је производ базиран на патенту успешан на тржишту и ако повећава репутацију односног предмета. Један од начина комерцијализације је

---

<sup>22</sup> Уговор о изменама и допунама Уговора о стварању ЕУ (Мастрихтски уговор) и Уговора о оснивању ЕЕЗ (Римски уговор), закључен је 13. децембра 2007, ступио на снагу 1. децембра 2009. године.

<sup>23</sup> „*Europeans and Biotechnology in 2010, Winds of change*“, European Commission, A report to the European Commissions Directorate-General for Research, October 2010, <http://ec.europa.eu/research/research.eu>, од 03.09.2015.

<sup>24</sup> E. Fleming, „30 Years after Bayh-Dole Act“, Australian National University, 2010, стр.1.

пренос знања, продаја патента, затим лиценцирање као и заједничка улагања.<sup>25</sup>

Знање се може пренети кроз учествовање на конференцијама, објављивањем научних чланака, али и објављивањем патената. Један од облика преноса знања је и лиценцирање.

### 3.1 Уговор о лиценци

Уговор о лиценци је споразум између два независна привредна субјекта о коришћењу права интелектуалне својине. Уговор о лиценци се закључује између носиоца права као даваоца лиценце и заинтересованог корисника, примаоца лиценце.

Реч је о двострано обавезном уговору, којим се давалац лиценце обавезује да уступи право привредног искоришћавања права интелектуалне својине, док се корисник лиценце обавезује да ће искоришћавати предмет лиценце на уговорени начин, и да ће даваоцу лиценце платити уговорену накнаду.

Уговор о лиценци је посебан *sui generis* уговор и уговор *intuitu persone*, који ствара облигационо правни однос између уговорних страна.<sup>26</sup>

Најкарактеристичније својство уговора о лиценци јесте да се тим уговором једно или више овлашћења издваја из корпуса изворног искључивог субјективног права, као и да се конституише ново субјективно право другог лица (лиценца) чију садржину чине овлашћења која су издвојена из изворног права. Овлашћења која се уступају уговором о лиценци могу бити ограничена само на одређене облике коришћења проналаска а могућа су и ограничења у погледу предмета коришћења<sup>27</sup>. Могуће је такође одредити и квантитативни обим коришћења проналаска, а нису непозната и територијална ограничења, под условом да патент важи на територији више земаља (на основу КЕП на пример). Изван граница територијалног важења права, ограничења, разуме се, нису могућа.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> „Проналазећи будућност“, бр.4- Интелектуална својина и успешно пословање, zis.gov.rs, од 09.08.2015.

<sup>26</sup> В.Бесаровић, стр.187.

<sup>27</sup> Примера ради, предметна ограничења постоје када се Уговором одреде специфичне намене за које стицалац лиценце може да користи проналазак, рецимо проналазак супстанце сме да се користи за производњу адитива за храну, а не за производњу лека.

<sup>28</sup> С.М. Марковић, Патентно право, Београд, 1997, стр.318.



Давалац лиценце се опредељује за закључивање уговора због могућности остваривања прихода од издавања лиценци, без преузимања ризика производње, промоције и продаје лиценцираних производа, док је разлог закључивања уговора примаоца лиценце остваривање права коришћења заштићених права, без трошкова и ризика истраживања и развоја предмета уговора<sup>29</sup>. Треба нагласити да закључивање уговора о лиценци не значи да лиценцирана технологија више неће бити усавршавана. Напротив, чест је случај да се уговорне стране договоре о настављању сарадње у правцу усавршавања предметне технологије.

### 3.2 *Spin-off* предузећа

Транфер технологије је процес од настанка проналаска до његове комерцијализације, који се поред лиценцирања може остварити и кроз *spin-off* предузећа. То је заправо посебан облик предузетничке компаније коју је претходно покренула, и са њом била повезана друга компанија. По правилу, она је била некада основна компанија, али, пошто је њен производ био секундарни за основну компанију, она се одвојила и постала самостална и на тржишту независна компанија. Најчешће је за формирање и одвајање такве компаније потребно одобрење претходног власника, али одвајање може бити и последица неслагања о вредности нове идеје или производње коју треба реализовати.<sup>30</sup>

То су посебна правна лица која оснивају матичне организације, у циљу лакшег искоришћавања права интелектуалне својине. Успех ових предузећа зависи од брзине уласка на тржиште, јер интелектуална права, посебно патенти, могу истећи пре производње профита од стране *spin-off* компанија.

Главна имовина *spin-off* предузећа је знање које може бити дефинисано као проналазак и заштићено патентом. Типична *spin-off* компанија послује дакле, са високим технологијама и поседује велики број патената. Заштита интелектуалне својине може да обезбеди конкурентску предност на тржишту. Основни разлог оснивања ових компанија је комерцијално искоришћавање нематеријалне имовине, па се тако *spin-off* предузећа сматрају темељним посредником између истраживачке средине и индустрије.

---

<sup>29</sup> „*Licensing intellectual property*“, Intellectual Property Office, 12.December 2014, [www.gov.uk/guidance/licensing-intellectual-property](http://www.gov.uk/guidance/licensing-intellectual-property), од 21.08.2015.

<sup>30</sup> Ј.Ерић, В.Стојановић алексић, Ј. Николић, „Улога предузетничких *spin-off* подухвата у економском развоју Крагујевца“, <http://enjoy.kg.ac.rs/sites/default/files/zbornik>, од 12.09.2015.

Spin-off подухвати се деле на тзв. пасивне или дефанзивне и активне односно офанзивне подухвате. Први настају као резултат реструктурирања, док су други предузетнички подухвати, који се даље деле на на корпоративне и универзитетске.

### 3.2.1 Јавно-приватна истраживања

Током последњих неколико деценија, универзитети и јавне истраживачке институције широм света знатно су прошириле своје учешће у патентирању, лиценцирању и spin-off активностима. У САД за пренос научних сазнања у индустрију, свакако је значајан *Bayh-Dole Act* који је 1980. године донела Савезна Влада да би универзитети задржали власништво над интелектуалном својином. Закон се често представља као успех званичне политике да се олакша пренос универзитетских истраживања у индустрију<sup>31</sup>. Закон је подржао став да су патенти неопходни за подстицање инвестиција потребних за развој проналазака и производа, те је због тога омогућено малим и средњим предузећима као и непрофитним организацијама, укључујући и универзитете да патентирају своје проналаске.

По угледу на САД, многе земље, укључујући и европске су створиле свој начин финансирања универзитетских истраживања. Лисабонским споразумом је прописано да ЕУ има за циљ јачање научне и технолошке основе за постизање европског истраживачког простора, у којем истраживачи научна знања и технологије слободно расподељују, подстичући конкурентност индустрије.

У биотехнолошкој индустрији, на пример открића попут генетског клонирања, или мапирање људског генома, иначе патентом заштићена, настала су као резултат истраживања на универзитетима. У том процесу се знање, које настаје као резултат истраживања на универзитетима, „заробљује“ и дистрибуира кроз патентни систем. Данас, на „знању заснованој економији“, правна политика све више поприма економску логику која јасно повезује знање са економијом.<sup>32</sup>

Знамо да је основна мисија универзитета реализовање наставе и истраживање. Али, данас се од универзитета све више очекује и да зараде новац од „произведеног“ знања, како би пружили оправдање за инвестирање у њихова истраживања. Патентирање резултата истраживања омогућава реализовање истраживања у облику производа. Патентни

---

<sup>31</sup> E.Fleming, „30 Years after the Bayh Dole Act Rethining the Australian Research Commercialization Experience“, Australian National University, July 2010, стр.1.

<sup>32</sup> A.Louise Hescott, „Standing on the shoulders of grants? A study of scientists engagement with patent information“, University of Sheffield, School of Law, 2014, стр. 2.

систем подстиче истраживање и развој али и трансфер технологије, а све то доводи до економског развоја.

У оквиру ЕУ, покренут је Пројекат „Хоризонт 2020“, финансијски оквир који имплементира „Унију иновација“, једну од кључних иницијатива Стратегије „Европа 2020“. За иновације и истраживање, обезбеђено је (за период од 2014-2020) 80 милијарди евра! Циљ Пројекта је осигурање развоја науке и технологије, посебно биотехнологије на светском нивоу, уклањајући евентуалне препреке за иновације и сарадњу јавног и приватног сектора.<sup>33</sup> Потписивањем Споразума између Владе Републике Србије и Европске уније о учешћу Републике Србије у програму ЕУ Хоризонт 2020 - Оквирном програму за истраживање и иновације (2014-2020), Република Србија је добила статус придружене земље Програма Хоризонт 2020, који се привремено примењивао почев од 1. јануара 2014. године, а ступио на снагу у складу са Законом о потврђивању тог споразума.<sup>34</sup> Статус придружене земље значи да сва правна лица из те земље имају једнака права и обавезе као и правна лица из земаља чланица ЕУ.<sup>35</sup>

Иновације се налазе у центру пажње, јер су оне најбрже средство за успешно решавање друштвених изазова, као што су климатске промене, здравље становништва или оскудица енергије. Комерцијализацијом истраживања, омогућава се повраћај инвестиција, које се даље могу уложити у нова истраживања. У том правцу се спроводио Пројекат у региону Западног Балкана. Пет универзитета Западног Балкана (из Крагујевца, Ниша, Бања Луке, Подгорице и Зенице), заједно са пет европских партнера и пет пословних инкубатора, у сарадњи са Заводом за интелектуалну својину, израдили су „Методологију за управљање иновацијама“, како би истраживачима али и студентима, помогли у процени заштите интелектуалне својине, као првом кораку у процесу комерцијализације интелектуалних права. Захваљујући партнерима са пет инкубатора у региону, али и развијању сарадње са предузећима, најбоље идеје ће бити подржане у даљем изласку на тржиште<sup>36</sup>

У Србији је потписан уговор између Завода за интелектуалну својину и Универзитета у Београду (у јуну 2013.) на основу кога се развија

---

<sup>33</sup> [www.ec.europa.eu/horizont\\_2020](http://www.ec.europa.eu/horizont_2020), од 15.09.2015.

<sup>34</sup> Службени гласник РС-Међународни уговори”, број 9/14

<sup>35</sup> “Програм Хоризонт 2020“, ЕИЦ Билтен бр.19, октобар 2014,стр.1,

<sup>36</sup> „Иновација и сарадња са привредом у фокусу универзитета Западног Балкана“, ЕИЦ Билтен, бр.19, октобар 2014,стр.2.

сарадња између Завода и Центра за трансфер технологије<sup>37</sup>, у оквиру промовисања комерцијализације права интелектуалне својине. Сарадња обухвата подршку у примени права интелектуалне својине као и подстицање сарадње између универзитета и привреде, али и у подизању свести о значају патената и других права интелектуалне својине у процесу трансфера технологије.

Србија је потписница свих конвенција из области права интелектуалне својине, којима администрира Светска организација за интелектуалну својину. Сви закони којима се уређују услови и поступак признавања права интелектуалне својине, као и права титулара, усклађени су са европским правилима као и са Споразумом о трговинским аспектима права интелектуалне својине (TRIPS). Од октобра 2010. године, постала је и чланица Европског завода за патенте, чији је правни оквир Конвенција о европској патенту (КЕП)<sup>38</sup>.

Савремена технолошка револуција и њена улога кључног носиоца друштвеног развоја, утицала је не само на пораст значаја заштите права на интелектуалну својину већ и на комерцијализацију истих.

---

<sup>37</sup> Заједничком сарадњом ЗИС и Универзитета у Београду, основан је у Београду Центар за трансфер технологије, одлуком Савета универзитета 26.10.2010. године.

<sup>38</sup> Закон о потврђивању Конвенције о признању Европских патената од 5. Октобра 1973. године „Сл. Гласник РС-Међународни уговори“, бр.5/2010, „Сл. Гласник РС“, бр. 99/2011.

**Gordana Damjanović, LLM**  
**Teaching Assistant**

## **COMMERCIALIZATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS**

### **Summary**

Intellectual property is a set of legal entitlements, and legal system grants it to the right holders. Intellectual Property Rights lasts a certain period of time, and for the duration of protection, can be exploited, therefore, assign and licensed. Protection of intellectual property rights should encourage creativity, but also to provide commercial results by distribution of intellectual creativity.

Commercialization of intellectual property rights, assume the process of introducing it to the market in order to be exploit. Special way of intellectual rights utilization, are spin-off companies. Spin-off companies are separate legal entities who establish parent organizations in order to facilitate the exploitation of intellectual property. The success of these companies depends on the speed of market entry, because intellectual property rights, especially patents, may expire before spin-off companies produce any profit. The choice of markets in which they work, as well as the manner of Intellectual Property Rights protection, which should enable them competitive advantage, is very important for the success of spin-off companies. These companies represent a link between science and industry, which enables more efficient application of research results.

Modern technological revolution and its role as a key support of social development, has affected the increasing of importance of intellectual property rights importance.



**ЗАШТИТА ПУТНИКА КАО ПОТРОШАЧА КОД УГОВОРА О  
ПУТОВАЊУ У ПАКЕТ АРАНЖМАНУ У СВЕТЛУ НОВЕ  
ДИРЕКТИВЕ ЕУ О ПУТОВАЊУ У ПАКЕТ АРАНЖМАНУ И  
ПОВЕЗАНИМ ПУТНИМ АРАНЖМАНИМА**

**Апстракт:** У Републици Србији норме о заштити путника као потрошача код уговора о туристичком путовању (путовању у пакет аранжману) садржане су у Закону о Заштити потрошача из 2014. године. Овим законом у српско право су имплементиране одредбе Директиве 90/314/ЕЕЗ о пакет аранжманима из 1990. године. Међутим, од доношења Директиве 1990. године дошло је до великих промена на тржишту услуга путовања, услед чега њене одредбе о заштити путника као потрошача више не одговарају модерним условима на тржишту путовања. У циљу осавремењавања ЕУ законодавства у овој области, Европски Парламент је 27. октобра 2015. у редовном законодавном поступку, на другом читању, усвојио нову Директиву о путовању у пакет аранжману и повезаним путним аранжманима.

Нова Директива следи принцип максималне хармонизације за разлику од Директиве 90/314/ЕЕЗ која је предвиђала минималну хармонизацију. Директива има реформски карактер и модернизује постојећа правила у више праваца: проширује се подручје заштите путника-потрошача код традиционалних пакет аранжмана и на неке нове врсте комбинованих путних аранжмана; обезбеђује се већа транспарентност на тржишту омогућавајући путницима да јасно идентификују да ли је оно што им се нуди пакет аранжман или не, чиме се избегава конфузија; осавремењују се правила о информисању и истовремено, укидају специјална правила о брошурама; путницима се изричито признаје право на раскид (отказ) пре почетка пакет аранжмана; предвиђају се јаснија средства заштите и бољи систем за истицање притужби и захтева ако у вези са путовањем нешто не буде у реду; појашњава се правило о заштити путника у случају инсолвентности и изричито обавезују Државе чланице да обезбеде узајамно признање националних програма заштите од инсолвентности.

---

\* Асистент

Ове позитивне нормативне измене на простору ЕУ требало би да буду подстрек и за српског законодавца да у циљу модернизације законског оквира и унапређења заштите путника-потрошача у овој области, у догледно време приступи имплементацији ове Директиве у српско право.

**Кључне речи:** *Директива о пакет аранжману и повезаним путним аранжманима, пакет аранжман, повезани путни аранжмани, заштита путника-потрошача.*

## 1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Европски Парламент је 27. октобра 2015. у редовном законодавном поступку, на другом читању, усвојио Директиву о путовању у пакет аранжману и повезаним путним аранжманима.<sup>1</sup> Овим изгласавањем у Парламенту окончана је законодавна процедура доношења Директиве на нивоу ЕУ.<sup>2</sup> Након објављивања у Службеном листу ЕУ, државе чланице ЕУ ће имати две године да инкорпоришу правила ове Директиве у њихово национално право.

Ова нова Директива представља, заправо, модернизовану (осавремењену) верзију Директиве 90/314/ЕЕЗ о путовањима у пакет аранжманима из 1990. године.<sup>34</sup>

---

<sup>1</sup> European Parliament legislative resolution of 27 October 2015 on the Council position at first reading with a view to the adoption of a directive of the European Parliament and of the Council on package travel and linked travel arrangements, amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 90/314/EEC (09173/3/2015 – C8-0281/2015 – [2013/0246\(COD\)](#)) (Ordinary legislative procedure: second reading). Доступно на: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0366+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>

<sup>2</sup> Законодавна процедура саодлучивања у смислу члана 294. Уговора о функционисању Европске Уније. Видети: Treaty of the European Union, ОЈ С 115, 9.05.2008.

<sup>3</sup> Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours, ОЈ L 158, 23.06.1990. Више о одредбама ове Директиве видети: Hodierna, T. – Botterill, D., „The EC Travel Directive – for better or worse?“, *Tourism Management*, October 1993, p. 331-334; Драгашевић, М., „Директива ЕЗ о организованом путовању, одмору и кружном путовању“, *Право и привреда*, бр. 5-8/1996, стр. 666-673; Драгашевић, М., „Уговор о организовању путовања и заштита туристе као потрошача“, у: Мићовић, М. (приредио), *Od caveat emptor do caveat venditor*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2009, стр. 211-227; Shulte-Nölke, H. – Meyer-Schwickerath, L., „Package Travel Directive (90/314)“, in: Twigg-Flesner, T.- Ebers, M. (eds.), *EC Consumer Law Compendium, Comparative Analysis*, Universität Bielefeld, 2008, 210-340; Јовановић Заттила, М., *Право*



---

*потрошача*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш, 2013, стр. 146-149.

<sup>4</sup> Процес ревизије Директиве 90/314/ЕЕЗ, односно рад на доношењу нове Директиве је трајао релативно дуго. Зачетак овог процеса датира у 1999. годину, када је Европска Комисија објавила извештај о имплементацији Директиве 90/314/ЕЕЗ (Report on the Implementation of Directive 90/314/EEC on Package Travel and Holiday Tours in the Domestic Legislation of EC Member States, SEC (1990) 1800 final.) доступно на:

[http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons\\_int/safe\\_shop/-pack\\_trav/-pack\\_trav02\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/-pack_trav/-pack_trav02_en.pdf).

када су већ били идентификовани извесни проблеми у вези са имплементацијом и применом Директиве 90/314/ЕЕЗ. Ипак, званично, процес ревизије ЕУ регулативе о путовањима у пакет аранжманима је започео тек 2007. године, када је Европска Комисија објавила један радни документ (Working Document on the Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours, Brussels, 26.07.2007.) доступно на:

[http://ec.europa.eu/consumers/archive/rights/commission\\_working\\_document\\_final26-07-2007.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/archive/rights/commission_working_document_final26-07-2007.pdf).

са питањима за јавну консултацију, упућен заинтересованим субјектима (stakeholders), тј. представницима пословних асоцијација из сектора туризма, организацијама потрошача и државама чланицама ЕУ, у циљу да кроз одговоре на постављена питања сазна какви су погледи држава чланица ЕУ и заинтересованих субјеката о спорним питањима и проблемима везаним за примену Директиве и њеној адекватности да одговори тржишним условима. Јавна расправа је показала снажну подршку намери Комисије да се приступи ревизији Директиве. Резултати су доступни на:

[http://ec.europa.eu/consumers/archive/rights/summary\\_responses\\_publication\\_final\\_30012\\_007.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/archive/rights/summary_responses_publication_final_30012_007.pdf).

Након тога, у јануару 2009. године, Европска Комисија је наручила и једну емпиријску студију „Истраживање о штети коју трпе потрошачи у подручју динамичних пакет аранжмана“, која се фокусира на економску анализу и ефекте губитака које трпе потрошачи у случају тзв. динамичних пакет аранжмана (Study on Consumer Detriment in the area of Dynamic Packages, Final report to European Commission –Health and Consumers DG, prepared by London Economics, November, 2009.) доступно на:

[http://ec.europa.eu/consumers/archive/rights/docs/study\\_consumer\\_detriment\\_dyna\\_packages\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/archive/rights/docs/study_consumer_detriment_dyna_packages_en.pdf).

На темељу тих налаза, Европска Комисија је затим покренула нови круг консултација о ревизији Директиве у новембру 2009. године. За разлику од консултације из 2007. године, којом се тежило да се утврде проблеми са постојећом Директивом, ово консултовање се фокусира на могуће начине превазилажења идентификованих проблема. Учесницима у јавној консултацији је била понуђена могућност да се изјасне и коментаришу различите правнополитичке опције решавања спорних питања праћених проценом могућих ефеката сваке од њих. Резултати су доступни на:

[http://ec.europa.eu/consumers/archive/rights/docs/20100430\\_summary\\_responses.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/archive/rights/docs/20100430_summary_responses.pdf).

Коначно, Комисија је са Предлогом нове Директиве изашла у јулу 2013. године и упутила га Европском Парламенту и Савету ЕУ (Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on package travel and assisted travel arrangements, amending Regulation EC No 2006/2004, Directive 2011/83/EU and repealing Council

Директивом 90/314/ЕЕЗ утврђена су бројна права путника-потрошача у односу на путовања у пакет аранжманима, посебно у погледу захтева у вези са информисањем, одговорности трговаца у погледу извршења пакет аранжмана и у погледу заштите за случај инсолвентности организатора или продавца. Међутим, од доношења Директиве 1990. године дошло је до великих промена на тржишту услуга путовања, изазваних првенствено развојем Интернета. Интернет је, уз традиционалне дистрибутивне ланце, постао све важнији медиј путем којег се услуге путовања нуде или продају. Тиме је постало могуће да се услуге путовања комбинују не само у облику традиционалних - унапред припремљених пакет аранжмана, него и на начин да се прилагоде купцу. Многе од тих комбинација услуга путовања налазе се у „сивој зони“ или нису јасно обухваћене Директивом 90/314/ЕЕЗ. Услед тога, настала је потреба да се законодавни оквир прилагоди развоју тржишта како би се

---

Directive 90/314/EEC, Bruxelles, COM 2013 512 final.) доступно на: [http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/com\\_2013\\_512\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/com_2013_512_en.pdf). Предлог је 12. марта 2014. добио подршку Европског Парламента на првом читању, чији су представници на текст Предлога уложили низ амандмана. (European Parliament legislative resolution of 12 march 2014 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on package travel and assisted travel arrangements, amending Regulation EC No 2006/2004, Directive 2011/83/EU and repealing Council Directive 90/314/EEC. Доступно на:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0222+0+DOC+XML+V0//EN>. Савет ЕУ је са своје стране, неке од наведених амандмана ЕП усвојио а неке одбацио да би свој текст у виду тзв. Општег прилаза усвојио 4. децембра 2014. године. Током 2015. године уследио је тзв. процес мирења, тј. компромисног међуинституционалног договарања између представника ЕП и Савета о коначном тексту Директиве. Министри у Савету ЕУ (Савет за конкурентност) су 28. маја 2015. дошли до политичког договора о тексту нове Директиве, а затим и усвојили текст у виду свог становишта 18. септембра 2015. (Position of the Council at first reading with view to the adoption of a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on package travel and linked travel arrangements, amending Regulation EC No 2006/2004, Directive 2011/83/EU and repealing Council Directive 90/314/EEC adopted by the Council on 18 september 2015, Brussels 22 september 2015, 9173/3/15 REV 3.) доступно на:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2015-0297+0+DOC+XML+V0//EN>. о чему се Европска Комисија позитивно изјаснила 5. 10. 2015. године, да би коначно и Европски Парламент на пленарном заседању 27. октобра 2015. године, својом законодавном резолуцијом на другом читању подржао становиште Савета ЕУ. Изгласавањем ове резолуције усвојен је текст Савета, а тиме усвојена и Директива о путовању у пакет аранжману и повезаним путним аранжманима, чиме је окончана и законодавна процедура усвајања нове Директиве на нивоу ЕУ.

учинио прикладнијим за унутрашње тржиште ЕУ, како би се уклониле нејасноће и решили проблеми везани за постојање правних празнина.<sup>5</sup>

Нова Директива управо представља одговор на ову потребу и има за циљ да прилагоди подручје заштите новонасталој ситуацији на тржишту путовања, како би се побољшала транспарентност те повећала правна сигурност како за путнике-потрошаче, тако и за трговце. Ради остварења наведеног циља, а како би се умањиле разлике између законодавстава држава чланица ЕУ, нова Директива следи принцип максималне хармонизације, за разлику од Директиве 90/314/ЕЕЗ која је предвиђала минималну хармонизацију.<sup>6</sup> Поред тога, у суштинском смислу, Директива има реформски карактер и модернизује постојећа правила у више праваца. Један од најважнијих искорака је што се њоме проширује подручје заштите потрошача код традиционалних пакет аранжмана предвиђено постојећом Директивом и на неке нове врсте комбинованих путних аранжмана. Но, побољшања има и у другим питањима. Између осталог, нова Директива обезбеђује већу транспарентност на тржишту омогућавајући путницима да јасно идентификују да ли је оно што им се нуди пакет аранжман или не, чиме се избегава конфузија; осавременује правила о информисању и истовремено, укида специјална правила о брошурама, будући да су услед развоја Интернета застарела; путницима пружа право на раскид (отказ) уговора пре почетка пакет аранжмана; предвиђа јаснија средства заштите и бољи систем за истицање притужби и захтева ако у вези са путовањем у пакет аранжману нешто не буде у реду; појашњава правило о заштити у случају инсолвентности и изричито обавезује државе чланице ЕУ да обезбеде узајамно признање националних програма заштите од инсолвентности, и сл.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Recital 1, Recital 2. and Recital 4. Directive.

<sup>6</sup> Према члану 4. Директиве, осим ако другачије није предвиђено у Директиви, државе чланице неће задржати или увести у њихово национално право одредбе које одступају од оних предвиђених у Директиви, укључујући више или мање строжије одредбе којима би се обезбедио друкчији ниво заштите путника. Упоредити: Art. 4. Directive.

<sup>7</sup> Процењује се да ће нова Директива удвостручити удео заштићених путовања са 23% на 46% на тржишту услуга путовања, што би требало да доведе и до повећаног поверења потрошача у јединствено тржиште ЕУ. Видети: Communication from the Commission to the European Parliament pursuant to Article 294 of the Treaty on Functioning of the European Union concerning the position of the Council on the adoption of a Directive of the European Parliament and of the Council on package travel and linked travel arrangements, amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU and repealing Council Directive 90/314/EEC, 2013/0246 (COD), 5.10. 2015.

## 2. ПОДРУЧЈЕ ПРИМЕНЕ ДИРЕКТИВЕ И КЉУЧНЕ ДЕФИНИЦИЈЕ

У члану 2. Директиве уређује се подручје њене примене. Директива се примењује на пакет аранжмане који се нуде на продају или продају од трговаца путницима и на повезане путне аранжмане које трговци омогућују путницима.<sup>8</sup> Директива се не примењује на: пакет аранжмане и повезане путне аранжмане који обухватају период мањи од 24 часа изузев уколико је укључен смештај са ноћењем; пакет аранжмане и повезане путне аранжмане који се омогућују повремено и на непрофитном основу и само ограниченој групи путника; пакет аранжмане и повезане путне аранжмане купљене на основу генералног (општег) споразума о организовању пословних путовања између трговца и другог правног или физичког лица које делује у сврхе повезане са својом трговачком, пословном, обртничком или професионалном делатношћу.

Према члану 3.2. Директиве „пакет аранжман“ се дефинише као комбинација најмање две врсте услуга путовања за потребе истог путовања или одмора ако: а) услуге се комбинују од стране једног трговца, укључујући на захтев путника или у складу с његовим избором, пре него што се закључи уговор о свим услугама, или б) независно од тога да ли се закључују посебни (одвојени) уговори с појединачним даваоцима (пружаоцима) услуга путовања, ако се те услуге: 1) купују на једној продајној тачки и бирају се пре него што путник пристане да плати; 2) нуде, продају или наплаћују по јединственој или укупној цени, 3) оглашавају или продају под називом пакет аранжман или другим сличним називом, 4) комбинују након закључења уговора којим трговац даје путнику право избора између разних врста услуга путовања, или 5) купују од различитих трговаца путем повезаних поступака online резервисања ако се име путника, детаљи о плаћању и e-mail адреса преносе са трговца са којим се закључује први уговор на другог трговца или остале трговце а уговор са другим трговцем или осталим каснијим трговцима се закључује најкасније 24 сата након потврде резервације прве услуге путовања.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Под „трговцем“ у смислу Директиве сматра се „свако физичко или правно лице, независно од тога да ли је у приватној или јавној својини, које у у вези са уговорима обухваћених овом Директивом делује, између осталог и преко других лица које делују у његово име или за његов рачун, у сврхе повезане са својом трговачком, пословном, обртничком или професионалном делатношћу, било да делује у својству организатора, продавца, трговца који омогућује повезани путни аранжман или као пружалац услуге путовања“. Art. 3. 7. Directive.

<sup>9</sup> Art. 3.2. Directive.

Чланом 3.1. Директиве дефинисано је шта се сматра „услугом путовања“, чиме се, у ствари, концептуално опредељују битни саставни делови једног пакет аранжмана или повезаног путног аранжмана. Под услугама путовања сматрају се: 1. превоз путника; 2. смештај који није неодвојиви део превоза путника и није у сврхе боравка (становања); 3. изнајмљивање моторних возила (аутомобила, других моторних возила или мотоцикла); 4. било која друга туристичка услуга која није неодвојив део услуге превоза путника, смештаја или изнајмљивања возила.<sup>10</sup>

Појам пакет аранжмана је у новој Директиви формулисан знатно сложеније у односу на дефиницију из Директиве 90/314/ЕЕЗ, и постављен је шире. Ипак, суштинско опредељење комунитарног законодавца у вези са појмом пакет аранжмана није промењено. Пакет аранжман као и по Директиви 90/314/ЕЕЗ могу представљати само комбинације најмање две врсте услуга путовања за потребе истог путовања или одмора. Међутим, промењени су поједини обавезни елементи дефиниције, различито опредељен значај компоненти које чине комбинацију, а другачије су постављени и релевантни критеријуми.

За разлику од Директиве 90/314/ЕЕЗ по којој се пакет аранжманом сматра унапред припремљена комбинација најмање две врсте услуга (превоз, боравак, друге туристичке услуге које нису повезане с превозом или боравком и учествују значајно у цени аранжмана) а које се продају или нуде на продају по јединственој (укупној) цени, а услуге обухватају период дужи од 24 часа или укључују преноћиште, по новој Директиви се више не инсистира на „јединственој (укупној) цени“ нити на захтеву да се ради о „унапред припремљеној комбинацији“ од стране трговца као обавезујућем елементу дефиниције. Тиме се новом формулацијом избегавају многе потешкоће тумачења које су до сада пратиле примену Директиве 90/314/ЕЕЗ,<sup>11</sup> али и омогућује да се појмом пакет аранжмана обухвати већи број комбинација две или више врста услуга путовања него по Директиви 90/314/ЕЕЗ, а које познаје пракса и које су постале уобичајене у понуди туроператера и других учесника на тржишту услуга

---

<sup>10</sup> Art. 3.1. Directive.

<sup>11</sup> О различитим дилемама везаним за појам пакет аранжмана према Директиви 90/314/ЕЕЗ и о питању „јединствене цене“ као конституишућег елемента појма пакет аранжмана, видети опширније са упућивањима: Atherton, T., „Package holidays: legal aspects“, *Tourism Management*, 1994, pp. 193-199; Chapman, M., „Holidays, Excursions, Trips, Tours, Promotions Packages? A Voyage Around Regulation 2(1) Of The Package Travel Regulations 1992“, *International Travel Law Journal*, 2004, pp.129-134; Kilbey, I., „Tailor-made Holidays –Is the CAA/DTI Advice Correct?“, *International Travel Law Journal*, 2005, pp. 129-132; Bunce, S., „What is Package?“, *International Travel Law Journal*, 2007, pp. 135-138.

путовања. Дакле, да би постојао пакет аранжман начелно је неопходно да се ради о комбинацији две или више врста услуга путовања, али није неопходно и да се та комбинација нуди по јединственој цени нити она мора бити унапред припремљена од трговца (организатора). Прецизније, минимално је неопходно да постоји скуп услуга путовања, тј. најмање две од три наведене врсте услуга путовања, чија комбинација може бити различита (превоз и смештај, превоз и друга туристичка услуга, смештај и друга туристичка услуга). Међутим, пружање две услуге путовања које спадају у исту врсту не може представљати пакет аранжман.<sup>12</sup> С друге стране, пракса показује да се услуге путовања могу комбиновати на различите начине. Међутим, по комунитарном законодавцу нису све те комбинације подобне да се третирају и као пакет аранжмани у смислу Директиве, већ само оне, али и све оне комбинације услуга путовања које имају обележја које путници обично повезују с пакет аранжманима, посебно то да се различите услуге путовања повезују у јединствен туристички производ за чије правилно извршење одговорност преузима организатор путовања. У складу са праксом Суда Европске Уније<sup>13</sup> по којој за постојање пакет аранжмана није важно да ли се услуге путовања комбинују пре контактирања с путником или се то чини на његов захтев, односно по његовом избору, новом дефиницијом пакет аранжмана су поред тзв. традиционалних пакет аранжмана тј. од трговца претходно припремљени пакет аранжмани (енг. pre-arranged packages), обухваћени и пакет аранжмани које трговац припрема према посебним захтевима или избору потрошача, тзв. подешени пакет аранжмани (енг. customised packages, tailor-made packages).<sup>14</sup> Штавише, новом формулацијом су обухваћени и пакет аранжмани код којих путници самостално комбинују услуге путовања различитих трговаца преко Интернета, познати под називом „динамични пакет аранжмани“ (енг. dynamic packages),<sup>15</sup> у оквиру којих су обухваћене и одређене online комбинације услуга путовања познате под називом „click-through combinations“,<sup>16</sup> с тим што код ове категорије Директива прави извесне дистинкције, односно поставља извесне услове, због чега само неке овакве комбинације третира

---

<sup>12</sup> Искрпно о појму пакет аранжмана видети: Радовић, В., „Ширење појма уговора о организовању путовања“, *Право и привреда*, бр. 7-9/2014, стр. 297-321.

<sup>13</sup> Видети одлуку у предмету C-400/00 Club Tour, Viagens e Turismo v. Alberto Carlos Lobo Goncalves Garrido i Club Med Viagens Ld, ECR 2002, I-04051.

<sup>14</sup> Више о појму видети: Kilbey, I., *op. cit.*, p. 129-132.

<sup>15</sup> О појму динамичних пакет аранжмана видети: Study on Consumer Detriment in the area of Dynamic Packages, Final report to European Commission –Health and Consumers DG, prepared by London Economics, November, 2009, p. 1.

<sup>16</sup> О појму „click-through combinations“ видети: Радовић, В., *op. cit.*, стр. 317-318.

као пакет аранжмане, док друге третира као тзв. повезане путне аранжмане.

Осим тога, принципијелно се полази од тога да иста начела треба да се примењују независно од тога да ли се резервисање услуга путовања за сврхе истог путовања или одмора врши у пословници путничке агенције или путем Интернета. Тако се у вези појма пакет аранжмана постављају одређени алтернативни критеријуми, при чему се на основу начина на који се услуге путовања представљају потрошачу-путнику, комбинације које испуњавају било који о алтернативних критеријума утврђених у члану 3. став 2. сматрају пакет аранжманима уз одговарајуће правне последице које проистичу из овакве квалификације. Суштина овог приступа појмовној концептуализацији пакет аранжмана је дакле у томе, што се пакет аранжман дефинише на основу више алтернативних објективних критеријума који се већином односе на начин на који се услуге путовања приказују или купују, а где путници могу оправдано очекивати да су заштићени посебним правилима о заштити потрошача код путовања у пакет аранжману која им се пружа Директивом. То је нпр. случај ако се различите услуге путовања за исто путовање или одмор купују у оквиру истог поступка резервисања на истој продајној тачки<sup>17</sup> или ако се такве услуге нуде или наплаћују по јединственој или укупној цени, као и у случају када се такве услуге оглашавају или продају под називом „пакет аранжман“<sup>18</sup> или под сличним називом који указује на блиску повезаност између дотичних услуга путовања.<sup>19</sup> При томе, ако се услуге путовања одаберу пре него што путник пристане да за њих плати, сматра се да се те услуге прибављају у оквиру истог поступка резервисања.<sup>20</sup> Осим наведених случајева, по Директиви се пакет

---

<sup>17</sup> Продајна тачка означава сваки малопродајни објект, било покретни или непокретни или Интернет страницу за малопродају или сличан online систем за продају, између осталог кад се Интернет странице за малопродају или online системи за продају путницима представљају као јединствен систем, укључујући телефонску службу. Видети: Art. 3.15. Directive.

<sup>18</sup> Овакав ће случај постојати ако путник на ТВ види рекламу за неки одмор у пакет аранжману и купи га путем телефона. У хипотези да се рекламирани «одмор у пакет аранжману» састоји од бар две услуге путовања, ово ће бити пакет аранжман јер је рекламиран као пакет аранжман.

<sup>19</sup> Такви слични називи могу бити нпр. «комбинована понуда», «све укључено у цену» или аранжман у који је све укључено» Упоредити: Recital 10 Directive.

<sup>20</sup> Пример: путник одлази у туристичку агенцију и њему се понуди један број летова и смештај на жељеној дестинацији. Путник бира лет са авио компанијом А и смештај у хотелу Б. Путник онда плаћа 500 евра за резервацију. Ово ће представљати пакет аранжман јер иако постоје одвојени уговори за сваку услугу путовања оне су биле

аранжманом сматрају и комбинације услуга путовања које се купују од различитих трговаца путем повезаних поступака online резервисања при чему се име путника, детаљи о плаћању и e-mail адреса преносе са трговца са којим се закључује први уговор на другог трговца или остале трговце, а уговор са другим трговцем или осталим каснијим трговцима се закључује најкасније 24 сата након потврде резервације прве услуге путовања.<sup>21</sup>

Од пакет аранжмана Директива разликује тзв. „повезани путни аранжман“. Повезани путни аранжман представља комбинацију најмање две различите врсте услуга путовања купљене за потребе истог путовања или одмора које не представљају пакет аранжман, и које за последицу имају закључење засебних уговора с појединачним пружаоцима услуга путовања, ако трговац: 1) приликом једне посете продајној тачки или једног контакта с њом путницима омогућује засебно одабирање и засебно плаћање сваке услуге путовања; или 2) омогућује циљану куповину најмање једне додатне услуге путовања од другог трговца ако се уговор с тим другим трговцем закључује најкасније 24 сата након потврде резервације прве услуге путовања.

Ово је један нови модел обухваћен режимом заштите и намењен је да обезбеди заштиту путницима од инсолвентности пружаоца услуга где је продавац омогућио комбинацију услуга, али где веза између трговаца у питању није тако тесна да би се радило о пакет аранжману који се продаје или нуди на продају.

У циљу транспарентности пакет аранжмане треба разликовати од повезаних путних аранжмана. Оно што одликује повезане путне аранжмане то је да трговци у пословницама или online трговци помажу путницима приликом једне посете или контакта са њиховом тачком продаје у закључивању засебних уговора са појединим пружаоцима услуга или online трговци нпр. путем повезаног online поступка резервисања омогућавају на један циљан начин бар једну додатну услугу путовања од другог трговца, тако да се уговор закључује најкасније 24

---

купљене на појединачној (једној) тачки продаје у оквиру истог поступка резервисања (односно, оне су биле изабране од путника пре плаћања за ма коју).

<sup>21</sup> Пример: Путник улази на сајт [abcd.odmori.com](http://abcd.odmori.com) и кликне на опцију да купи смештај+изнајмљивање возила. Он купује смештај и са потврдом ове трансакције је линк који води на [хузвоznja.rs](http://хузвоznja.rs) који показује доступна возила за његов одмор. Његово име и детаљи о плаћању су већ попуњени тако да он има само да изабере ауто и кликне на опцију «потврди» да би извршио резервацију. Уколико се обави у року од 24 часа ово је пакет аранжман, јер резервисање је извршено преко повезаног поступка online резервисања, а име и детаљи о плаћању су били пренети између веб сајтова кад је резервација смештатаја била потврђена.



часа након потврде резервације прве услуге путовања.<sup>22</sup> Такав је нпр. случај где заједно са потврдом резервације прве услуге путовања (лет или путовање возом) путник прими позив да резервише додатну услугу путовања на изабраној дестинацији, нпр. хотелски смештај, са линком на веб сајт за резервисање другог пружаоца услуге или посредника.<sup>23</sup>

Такви уговори немају обележја пакет аранжмана и зато се на њих не примењује све обавезе које се примењују на пакет аранжмане.<sup>24</sup>

С друге стране, повезане путне аранжмане треба разликовати од услуга путовања које путници резервишу појединачно, често и у различито време, па макар то било и за потребе истог путовања или одмора. Исто тако, треба разликовати online повезане путне аранжмане од повезаних интернет страница (међусобно повезаних веб сајтова) чији циљ није закључење уговора с путником, као и од линкова преко којих се путници само обавештавају о даљим услугама путовања на један уопштен начин (нпр. када хотел или организатор догађаја на свом веб сајту прикаже попис свих оператера који нуде услуге превоза до хотела или места догађаја независно од резервисања или ако се служи тзв. „колачићима“ или метаподацима да би поставио рекламе на веб сајтовима).<sup>25</sup>

За разлику од пакет аранжмана, чијем је уређењу посвећен највећи део одредаба Директиве, на повезане путне аранжмане применљиво је само неколико одредаба: оне које се односе на заштиту у случају инсолвентности, на обавезу информисања путника да ће сваки појединачни пружалац услуге бити једино одговоран за њено извршење, оне које успостављају одговорност продавца за грешке приликом резервисања и за случај да је седиште организатора путовања ван ЕУ, а продавца у ЕУ.<sup>26</sup> Такво уређење сведочи да са становишта комунитарног законодавца ове две категорије комбинованих путних аранжмана уживају

---

<sup>22</sup> Таква омогућавања често ће бити заснована на комерцијалној вези међу трговцима која укључују плаћања између трговца који омогућује додатне услуге путовања и другог трговца.

<sup>23</sup> Recital 13. Directive. Пример: Путник резервише лет на сајту airabcd.rs и бива позван да кликне на линк са стране за потврду резервације на хуз.com који показује хотелски смештај, односно доступне собе, за датуме кад он буде на дестинацији за коју је резервисао лет. Он уноси име и детаље о плаћању на хуз.com. сајту и резервише собу. Ово је повезани путни аранжман јер резервација се врши путем циљано повезаног online поступка резервисања али није пакет аранжман јер се само општа информација преноси између сајтова.

<sup>24</sup> Recital 9. Directive.

<sup>25</sup> Recital 12. Directive.

<sup>26</sup> Видети: Вујисић, Д., “У сусрет новој Директиви о „путним аранжманима““, *Право и привреда*, бр. 4-6/2015, стр. 348.

неједнак третман а што је последица различитог става о потреби заштите путника код једних, односно других. Импликација ове дистинкције, тј. разликовања на ове две категорије комбинованих путних аранжмана, тј., на „пакет аранжмане“ и „повезане путне аранжмане“ огледа се у различитом правном режиму који се примењује. Наиме, квалификација комбинација услуга путовања као пакет аранжмана повлачи пуну заштиту путника-потрошача, насупротив повезаним путним аранжманима који повлаче ограничену заштиту, првенствено заштиту за случај инсолвентности.<sup>27</sup>

Од куповине пакет аранжмана и повезаних путних аранжмана ваљало би, напослетку, разликовати куповину неке услуге путовања као појединачне услуге, будући да и пакет аранжман и повезани путни аранжман појмовно изискују комбиновање бар две услуге путовања. У случају куповине појединачне услуге путовања за њено уредно извршење одговоран је једино појединачни пружалац дотичне услуге (превозник, хотелијер, и сл.).

Осим дефиниције услуге путовања, пакет аранжмана и повезаног путног аранжмана, Директива пружа и дефиниције, организатора и продавца, као и путника. Што се тиче дефиниција организатора и продавца, ове дефиниције се разликују од дефиниција у постојећем режиму Директиве и њима се тежи да се појасне различите улоге и обавезе организатора и продавца у контексту Директиве. Организатор се дефинише као „трговац који непосредно или путем другог трговца односно заједно с другим трговцем комбинује и продаје или нуди на продају пакет аранжмане или трговац који доставља податке о путнику

---

<sup>27</sup> У случају повезаних путних аранжмана, трговци који омогућују повезане путне аранжмане дужни су да пруже осигурање за повраћај износа које су уплатили путници у оној мери у којој се услуга путовања која је део повезаног путног аранжмана не извршава као последица њихове инсолвентности. Ако су такви трговци странка која је одговорна за превоз путника, осигурањем ће бити покривена и репатријација путника (повратак путника на место поласка). Осим тога, пре него што се путник обавезе било којим уговором који води настанку повезаног путног аранжмана, трговац који омогућује повезане путне аранжмане, укључујући кад нема пословно седиште у држави чланци ЕУ, али на било који начин усмерава такве активности према држави чланци ЕУ, дужан је да на јасан и лако уочљив начин пружи специфичну предуговорну информацију, а) да се путник неће моћи користити ниједним од права која се Директивом пружа искључиво путницима у пакет аранжманима те да ће сваки пружалац услуга бити искључиво одговоран за уредно извршење својих услуга, као и б) да ће се путник моћи користити заштитом у случају инсолвентности. У циљу извршења ове предуговорне обавезе, трговац треба да употреби одговарајући стандардизовани информативни образац дат у прилогу Директиве.

другом трговцу у складу са чланом 2. тачка 2. (б) (v)<sup>28</sup>. Продавац се пак, дефинише као „трговац који није организатор, а који продаје или нуди на продају пакет аранжмане које комбинује организатор“. Уопште, организатор (или организатори) има обавезе у погледу пакет аранжмана, док продавац има обавезе у погледу повезаних путних аранжмана. Постоје ипак примери где и продавац има обавезе у погледу пакет аранжмана; продавац који поступа као агент у погледу продаје пакет аранжмана пруженог од организатора одговоран је са организатором да се предуговорна информација пружи путнику; продавац мора бити спреман да поступа као контактна тачка у погледу пакет аранжмана ако је поступао као агент и мора обезбедити да поруке, приговори и притужбе стигну до организатора без непотребног закашњења.

Већина путника који купују пакет аранжмане су и потрошачи у смислу законодавства ЕУ у области заштите потрошача. Међутим, како у пракси није увек једноставно разликовати потрошаче од представника малих предузећа или пословних људи који путовања у вези са својим послом или занимањем резервишу истим каналима као и потрошачи, а за које је путнике често потребан сличан ниво заштите као и потрошачима, то је комунитарни законодавац, у тежњи да заштиту која се нуди Директивом прошири и на оваква лица одлучио да у Директиви напусти израз потрошач из Директиве 90/314/ЕЕЗ за слабију страну у уговору којој се пружа заштита, заменивши га изразом „путник“.<sup>28</sup> Сходно томе, путник се у новој Директиви дефинише као „свако лице које жели закључити уговор у подручју важења ове Директиве или које има право да путује на основу уговора закљученог у оквиру подручја примене ове Директиве“.<sup>29</sup>

### **3. ПРЕДУГОВОРНО ИНФОРМИСАЊЕ ПУТНИКА И САДРЖАЈ УГОВОРА О ПУТОВАЊУ У ПАКЕТ АРАНЖМАНУ**

Информисање путника о условима аранжмана је, може се рећи, главно средство заштите путника-потрошача промовисано Директивом 90/314/ЕЕЗ, а тако је и по новој Директиви. Њоме се посебно оснажује право потрошача на обавештеност кроз проширивање и поштравање захтева у вези са тзв. предуговорним информисањем. Суштина захтева у вези са предуговорним информисањем своди се на инсистирање да

---

<sup>28</sup> О импликацијама ове промене видети детаљније: Радовић, В., „Појам потрошача код уговора о организовању путовања“, in: Bourgoignie, T. – Јованић, Т. (eds.), *Strengthening Consumer Protection in Serbia (Јачање заштите потрошача у Србији)*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 124-139.

<sup>29</sup> Art. 3.6. Directive.

путници пре закључења уговора о путовању у пакет аранжману добију разумљиву информацију о елементима пакет аранжмана, као и о заштити која им се пружа по Директиви. Стога, Директива захтева од организатора и/или продавца пакет аранжмана да снабде путника одговарајућим информацијама.<sup>30</sup> У складу са начелом транспарентности, те информације морају да буду пружене на јасан, разумљив и лако уочљив начин и морају да буду пружене пре него што се путник обавезе уговором о путовању у пакет аранжману. Информације се могу пружити у различитим формама, у штампаном облику или укључујући дигиталне и онлајн форме. Битно је да путници добију све потребне информације пре куповине пакет аранжмана било да се он продаје путем средстава комуникације на даљину или у пословници. Речју, следи се принцип да информације морају да буду пружене независно од метода продаје или понуде, односно независно од медијума који трговац бира да преко њега оглашава своје производе и услуге. Тиме се овом Директивом напушта и ранији приступ везан за брошуре, по којем су све важне предуговорне информације морале бити садржане у брошури. Нова Директива више на томе не инсистира, тако да у случајевима где се брошура и пружа, није нужно да она садржи све потребне информације, већ оне могу бити саопштене и на друге начине под претпоставком да путник има приступ тим информацијама пре закључења уговора. Поред наведеног, нова Директива афирмише и позицију да кључне информације, нпр. о главним карактеристикама услуга путовања или ценама, које се као део предуговорних информација наводе у огласима, на интернет странама организатора или у брошурама, по правилу не би требало да подлежу промени, односно да би оне требало да буду обавезујуће све до момента закључења уговора а да по његовом закључењу постану његов саставни део, тј. да улазе у обавезну садржину уговора. Но, држећи се овог приступа о начелној неизмењивости предуговорних информација, Директива ипак допушта извесна одступања, али у сасвим ограниченим ситуацијама под строгим условима и у мери у којој је то с обзиром на фактичко стање нужно. Ипак, за разлику од Директиве 90/314/ЕЕЗ која је предвиђала посебно правило о обавезујућем карактеру информација датих

---

<sup>30</sup> Пошто продаја пакет аранжмана, односно повезаних путних аранжмана повлачи различит режим заштите путника, да би се путницима омогућио тзв. „информисан избор“ у погледу различитих врста путних аранжмана које се нуде, од трговаца се захтева да на јасан и проминентан начин саопште да ли они нуде пакет аранжман или повезан путни аранжман и да у складу с тим пруже информацију о одговарајућем нивоу заштите, пре него што путник пристане да плати. При томе, изјава трговца о правној природи „туристичког производа“ који пласира треба да одговара стварној правној природи „туристичког производа“ у питању.

у штампаним брошурама, новом Директивом је то правило о везивању предуговорног информисања за брошуре напуштено као застарело. Наиме, стало се на позицију да нове технологије омогућују лакше ажурирање тако да нема потребе за утврђивањем посебних правила о брошурама, али да је још увек примерено Директивом осигурати да се путник обавести о изменама предуговорних информација.

Директивом су исцрпно уређени захтеви у погледу информисања, односно предвиђена исцрпна листа података (информација) које треба пружити путнику.<sup>31</sup> Већина ових података се већ тражи према постојећем режиму, односно према Директиви 90/314/ЕЕЗ, тако да нема неких битнијих промена. Па ипак, заштита путника је додатно ојачана јер је постојећа листа података новом Директивом проширена, а у циљу веће јасности извршена је и извесна преформулација у погледу појединих података, тако да су прецизирани захтеви који се у вези с тим постављају.<sup>32</sup>

Директивом је предвиђена обавеза организатора да пре закључења уговора путнику пружи следеће информације, односно податке ако су оне релевантне за конкретан пакет аранжман: 1) о главним карактеристикама услуга путовања (одредиште/одредишта, план путовања и период боравка, с датумима, те ако је укључен смештај и број укључених ноћења; средства, карактеристике и категорије превоза, место поласка и повратка с датумом и временом; локација, главне карактеристике и према потреби туристичка категорија смештаја у складу с правилима одредишне земље, план исхране, посете, излети или друге услуге укакључене у укупну цену договорену за пакет аранжман; ако из контекста није видљиво да се путнику нека од услуга путовања пружа у оквиру групе, мора му се пружити информација о томе, а ако је могуће, и информација о приближној величини групе; ако путничко коришћење другим туристичким услугама зависи од делотворне усмене комуникације, информација о језику на којем ће те услуге бити пружене; информација

---

<sup>31</sup> Ипак, тиме се не доводе у питање захтеви у вези са информисањем утврђени у другим прописима ЕУ. Упоредити: Recital 27. Directive.

<sup>32</sup> У вези са пружањем информације о главним карактеристикама услуга путовања, Директива прецизира досадашње захтеве. Тако се за случај кад пакет аранжман обухвата и смештај, инсистира да се путнику пружи и информација о броју ноћења који је укључен. Надаље, информација о туристичкој категорији смештаја мора да буде дата сходно категоризацији према правилима предметне државе домаћина тј. код путовања у иностранство према правилима одредишне државе. Коначно, информација о укупној цени аранжмана мора укључити и порезе и према потреби све додатне накнаде, таксе и друге трошкове или ако се ти трошкови не могу у разумној мери израчунати пре закључења уговора, мора се навести врста (тип) додатних трошкова које ће путник можда сносити.

јесу ли путовање или одмор уопште прикладни за особе са смањеном покретљивошћу, а на захтев путника, и тачна информација о подесности путовања или одмора с обзиром на посебне потребе путника); 2) пословни назив и географска адреса организатора те, према потреби, продавца, као и њихов телефонски број и према потреби адреса е-поште; 3) укупна цена пакет аранжмана (укључујући порезе и, према потреби, све додатне накнаде, дажбине и друге трошкове или ако се ти трошкови не могу у разумној мери израчунати пре закључења уговора, навођење врсте додатних трошкова које ће путник можда сносити); 4) начин плаћања (што укључује било који износ или проценат од цене који је потребно уплатити као аванс те распоред осталих уплата преосталог износа) или финансијска јемства које плаћа или осигурава путник; 5) најмањи број лица потребан за извршење пакет аранжмана и рок за могући раскид уговора ако се та бројка не досегне; 6) опште информације о пасошима и визама (између осталог и приближан рок за прибављање виза), као и информације о здравственим формалностима одредишне земље; 7) информација да путник може раскинути уговор у било ком тренутку пре почетка пакет аранжмана уз плаћање разумне накнаде или према потреби уз плаћање стандардних накнада које затражи организатор; 8) информације о могућности обавезног или необавезног осигурања ради покривања трошкова у случају да путник откаже уговор или у случају трошкова пружања помоћи, што укључује повратак са путовања у случају несреће, болести или смрти.

С друге стране, посебно је правило предвиђено за пакет аранжмане при чијем настанку долази до преноса података између трговаца. За тај случај Директива предвиђа да ће и организатор и трговац коме се подаци преносе осигурати да сваки од њих пружи путнику пре закључења уговора одговарајуће стандардне информације у оној мери у којој је то релевантно за одговарајуће услуге путовања које они нуде.<sup>33</sup>

У сваком случају, у формалном смислу, све поменуте информације морају да буду пружене на јасан, разумљив и лако уочљив начин. Где се такве информације пружају у писменом облику, оне морају да буду читљиве.<sup>34</sup>

Директива садржи већ познато решење да предуговорне информације закључењем уговора о путовању у пакет аранжману постају његов саставни део. Поред тога, прописано је да путник пре закључења уговора мора на јасан и лако уочљив начин бити обавештен о свим изменама предуговорних информација. У односу на постојеће решење,

---

<sup>33</sup> Art. 5.2. Directive.

<sup>34</sup> Art. 5.3. Directive.

Директива уводи и једну битну новину, прописујући санкцију за случај да се код предуговорне информације о цени аранжмана не пружи и информација о додатним накнадама, таксама или другим трошковима. Наиме, ако о томе није обавештен, путник неће бити у обавези да плати те накнаде, таксе или друге трошкове.

Нова Директива садржи решења слична постојећој Директиви у погледу формалних услова за закључење уговора.<sup>35</sup> Међутим, у односу на досадашње решење у погледу обавезујуће садржине уговора нова Директива доноси промене, предвиђајући да у уговору (или потврди уговора), осим предуговорних информација, морају да буду садржани и неки подаци који до сад нису тражени. Наиме, по новом решењу поред предуговорних података у садржину уговора улазе и следећи подаци: 1) посебни захтеви путника које је организатор прихватио; 2) обавештење да је организатор одговоран за правилно извршење свих услуга путовања из уговора; 3) обавештење да је организатор обавезан пружити помоћ ако се путник нађе у тешкоћама; 4) обавештење о називу субјекта који пружа заштиту у случају инсолвентности, са подацима за контакт, укључујући географску адресу; 5) име, адреса, телефонски број, адреса е-поште и према потреби, број телефакса организаторовог локалног представника, контактне тачке или хитне службе који путнику омогућује да брзо ступи у контакт с организатором и ефективно комуницира с њим, затражи помоћ кад се нађе у тешкоћама или се жали на сваку несаобразност коју уочи током извршавања услуга из пакет аранжмана; 6) информација да путник мора да пријави недостатак саобразности коју примети приликом пружања услуга из пакет аранжмана; 7) информације о доступним интерним поступцима обраде притужби и механизмима за алтернативно решавање спорова, као и ,према потреби, о органу (телу) за алтернативно решавање спорова којима је трговац обухваћен те о платформи за решавање спорова путем Интернета; 8) информација о праву путника да пакет аранжман пренесе на друго лице, односно уступи другом лицу.<sup>36</sup>

С обзиром на проширени концепт пакет аранжмана, односно чињеницу да су појмом пакет аранжмана новом Директивом

---

<sup>35</sup> У том смилу је предвиђено да уговори о путовању у пакет аранжману морају бити сачињени на јасном и разумљивом језику и да морају бити читљиви ако су у писаном облику. Поред тога, нормирано је да при закључењу уговора о путовању у пакет аранжману или без непотребног одлагања након његовог закључења, организатор или продавац мора путнику пружити примерак уговора или потврду о том уговору на трајном носачу података. Штавише, путник има право да захтева примерак у папирном облику ако се уговор закључује уз истовремено присуство странака. Art. 7.1. Directive.

<sup>36</sup> Art. 7.2. Directive.

обухваћени и тзв. динамични пакет аранжмани, наметнула се потреба да се њоме регулишу и неке специфичне обавезе информисања везане управо за тај тип пакет аранжмана. У том смислу, од нарочите је важности норма Директиве која се односи на пакет аранжмане код чијег закључивања долази до преноса података између трговаца. У односу на такве пакет аранжмане, Директива предвиђа обавезу трговца коме се преносе подаци да организатора обавести о закључењу уговора који доводи до настанка пакет аранжмана. Трговац је обавезан да организатору пружи информације које су овом потребне да би могао испунити своје обавезе као организатор.<sup>37</sup> Међутим, није довољно да о о настанку пакет аранжмана буде упознат само организатор, већ и путник. Отуда, чим прими обавештење да је дошло до стварања пакет аранжмана организатор је дужан да о томе обавести и путника, односно да путнику достави све информације (податке) које чине обавезујућу садржину уговора на трајном носачу записа.<sup>38</sup>

Конечно, Директива нормира да је организатор у обавези да путнику пре почетка пакет аранжмана (пре поласка на путовање) благовремено достави потребне признанице, ваучере или карте, као и информацију о предвиђеним временима поласка (те, где је применљиво, и о крајњем року за регистрацију), као и о предвиђеним временима и местима успутних заустављања, саобраћајним везама и доласку.<sup>39</sup>

У вези са теретом доказивања о испуњавању обавеза предговорног и уговорног информисања, Директива изричито регулише да терет лежи на трговцу.<sup>40</sup>

#### **4. ИЗМЕНЕ УГОВОРА ПРЕ ПОЧЕТКА ПАКЕТ АРАНЖМАНА**

Слично Директиви 90/314/ЕЕЗ и нова Директива признаје путнику право на пренос (уступање) уговора о путовању у пакет аранжману. Путник може да уступи свој уговор о путовању у пакет аранжману (да пренесе пакет аранжман -резервацију) другом лицу пре почетка пакет аранжмана.<sup>41</sup> Пренос је могућ само ако путник у примереном року пре

---

<sup>37</sup> Art. 7. 3. 1. Directive.

<sup>38</sup> Art. 7. 3. 2. Directive.

<sup>39</sup> Art. 7. 5. Directive.

<sup>40</sup> Art. 8. Directive.

<sup>41</sup> Ова могућност има своје оправдање у чињеници да се пакет аранжмани често купују знатно пре почетка њиховог извршења, тако да се може догодити да у периоду од закључења уговора па до самог поласка путника на путовање наступе извесни непредвиђени догађаји, који могу спречити путника да крене на пут, односно



почетка пакет аранжмана обавести организатора о својој намери да пренесе пакет аранжман. Директива 90/314/ЕЕЗ не одређују прецизно колико би могао износити овај примерени рок, полазећи од става да би примереност ваљало одређивати у сваком конкретном случају зависно од врсте путовања. Према новој Директиви, међутим, изричито је предвиђено да ће се обавештење дато најкасније седам дана пре почетка пакет аранжмана у сваком случају сматрати као примерено, односно дато у примереном року.<sup>42</sup>

Уступањем уговора о путовању у пакет аранжману путник који је закључио уговор излази из уговора, а на његово место ступа лице коме је уговор уступљен, тј. прималац уговора. Уступилац излази из уговора, али не бива ослобођен сваке обавезе. Према Директиви, уступилац заједно (солидарно) са примаоцем уговора о путовању у пакет аранжману остаје одговоран за исплату остатка цене аранжмана, као и за све додатне накнаде, таксе или друге трошкове који настану уступањем уговора.

С обзиром да услед наведене промене могу настати извесни трошкови, то се оваквим решењем омогућује организатору да надокнади трошкове које може имати због замене путника нпр. у случајевима кад подуговарач наплаћује замену имена путника или кад мора доћи до поништавања карте и издавања нове, и сл.<sup>43</sup> Међутим, да би остварио право на накнаду трошкова организатор мора о томе да обавести путника-уступиоца, а висина накнаде по овом основу коју организатор може захтевати не сме бити неразумна, тј. ни би смела премашити стварне трошкове које организатор има због уступања.<sup>44</sup> Ово сугерише да организатор не може наплаћивати паушалне, апстрактно обрачунате фиксне износе на име трошкова, него ће бити потребно да обрачуна конкретне реалне трошкове за сваки појединачни пренос. У сваком случају, организатор је тај који мора пружити доказе о додатним накнадама, таксама или другим трошковима насталим због уступања.

Директива регулише и питање измене цене. Њена правила о овоме су слична постојећим правилима Директиве 90/314/ЕЕЗ, али су нешто рестриктивнија. Наиме, слично Директиви 90/314/ЕЕЗ организатору се

---

искористи пакет аранжман. За такву ситуацију, дакле, предвиђена је могућност тзв. замене путника, односно могућност да путник који је закључио уговор о путовању у пакет аранжману а не може да путује пренесе пакет аранжман на неко друго лице које задовољава захтеве предвиђене за одређено путовање у пакет аранжману.

<sup>42</sup> Art. 9. 1. Directive.

<sup>43</sup> Recital 30. Directive.

<sup>44</sup> Art. 9. Directive.

признаје могућност да након закључења уговора измени договорену цену пакет аранжмана, односно да је повећа али је повећање цене могуће само:

1) ако је у уговору организатор изричито задржао право на измену цене;

2) ако се повећање цене јавља искључиво као непосредна последица измена: а) цене услуга превоза путника која је изазвана трошковима за гориво или других извора енергије, б) висине пореза или накнада за укључене услуге путовања које намећу трећа лица која нису непосредно укључена у извршење пакет аранжмана, укључујући туристичке порезе, таксе за слетање или накнаде за укрцавање или искрцавање у лукама и на аеродромима или ц) девизних курсева који су релеватни за пакет аранжман;

3) ако се путник подједнако може користити умањењем цене;

4) ако повећање не премашује 8% уговорене цене пакет аранжмана;

5) ако организатор, јасно и разумљиво, на трајном носачу података, о повећању уз образложење и обрачун обавести путника најкасније 20 дана пре почетка пакет аранжмана.<sup>45</sup>

Иновација у уређењу овог питања коју доноси нова Директива је вишеструка. Прво, утврђује се максимална граница повећања цене која не сме прећи 8% уговорене цене пакет аранжмана. Друго, прецизније је одређена веза између повећања цене и фактора, односно околности који утичу на повећање, при чему се инсистира на непосредној вези. Коначно, успостављена је својеврсна корелација између права организатора на повећање цене и права путника на њено снижење. Овако успостављена корелација значи да ако је у уговору предвиђено могућност повећања цене, онда и путник мора да има право на попуст, односно снижење цене сразмерно смањењу трошкова који утичу на обрачун цене а до којег би дошло након закључења уговора а пре почетка пакет аранжмана. Према томе, ако је уговору о путовању у пакет аранжману организатор резервисао право на повећање цене, он се тим правом може служити само ако и путнику омогући право на умањење цене које одговара умањењу трошкова до којег би дошло након закључења уговора, а пре почетка пакет аранжмана.<sup>46</sup> Ипак, у случају смањења цене, Директива предвиђа да организатор има право да одбије стварне административне трошкове од износа који треба вратити путнику. У случају да то путник затражи, организатор мора доказати те административне трошкове.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Art. 10. Directive.

<sup>46</sup> Упоредити: Art. 10. 4. Directive.

<sup>47</sup> Art. 10. 5. Directive.

Поводом измена осталих услова уговора, тј. оних који се не односе на цене, Директивом се утврђују посебна правила за мање значајне и значајне измене.

У првом случају, организатор може пре почетка пакет аранжмана једнострано изменити одредбе уговора које се не односе на цену, ако су кумулативно испуњени следећи услови: а) да је организатор резервисао ово право у уговору; б) да је измена мањег значаја; и ц) да организатор о измени информише (обавести) путника на јасан, разумљив и јасно уочљив начин на трајном носачу записа.<sup>48</sup>

У другом случају, ако се предложеним изменама значајно мења ма која од битних карактеристика услуга путовања или се не могу испунити специјални захтеви путника које је организатор прихватио, путник може у разумном року утврђеном од организатора или да прихвати предложену измену или да раскине уговор.<sup>49</sup> Ако путник раскине уговор, он може прихватити други пакет аранжман у замену где се такав понуди од организатора, ако је могуће једнаког или вишег квалитета.<sup>50</sup>

Организатор ће без непотребног одлагања информисати путника на јасан, разумљив и проминентан начин на трајном носачу записа о предложеним изменама и, где је подесно, о њиховим утицајима на цену пакет аранжмана; о разумном року у којем путник треба да га обавести о својој одлуци; о последицама пропуштања путника да га обавести у остављеном року; и, где је применљиво, о другом понуђеном пакет аранжману у замену и његовој цени.<sup>51</sup>

Где предложене измене уговора или понуђени аранжман у замену имају за последицу пакет аранжман нижег квалитета и цене од договореног, путник је овлашћен да захтева одговарајуће снижење цене сразмерно разлици у квалитету.<sup>52</sup> Ако се пак, уговор о путовању у пакет аранжману раскине, а путник не прихвати други пакет аранжман у замену, организатор има обавезу да рефундира (врати) сав уплаћени износ од путника без непотребног одлагања, а у сваком случају не касније од 14 дана од раскида уговора.<sup>53</sup> Путник у овом случају, међутим, нема право ни на какву накнаду од организатора због раскида.

---

<sup>48</sup> Art. 11. 1. Directive.

<sup>49</sup> Art. 11. 2. 1. Directive.

<sup>50</sup> Art. 11. 2. 2. Directive.

<sup>51</sup> Art. 11. 3. Directive.

<sup>52</sup> Art. 11. 4. Directive.

<sup>53</sup> Art. 11. 5. Directive.

## 5. РАСКИД УГОВОРА О ПУТОВАЊУ У ПАКЕТ АРАНЖМАЊУ ПРЕ ПОЧЕТКА ПАКЕТ АРАНЖМАНА

Према Директиви путник може раскинути уговор о путовању у пакет аранжману у ма које време пре почетка пакет аранжмана.<sup>54</sup> Ако путник раскине уговор, од њега се може захтевати да плати одговарајућу разумну накнаду због раскида организатору (енг. cancelation fee). При томе, у уговору се могу прецизирати разумне стандардизоване накнаде због раскида засноване на времену раскида уговора пре почетка пакет аранжмана и очекиваној уштеди трошкова и приходу од алтернативне искоришћености услуга путовања које улазе у пакет. У одсуству стандардизованих накнада због раскида, износ накнаде ће одговарати цени пакет аранжмана умањеној за уштеђене трошкове и приход од алтернативне искоришћености услуга путовања. На захтев путника, организатор мора да пружи оправдање износа накнаде због раскида.

Независно од од овог, Директива признаје путнику право да раскине уговор о путовању у пакет аранжману пре почетка пакет аранжмана без плаћања било какве накнаде због раскида у случају наступања неизбежних и непредвиђених околности које знатно утичу на извршење пакет аранжмана. Под неизбежним и непредвидивим околностима сматрају се нпр. рат, други озбиљни безбедносни проблеми као што су тероризам, значајни ризици за људско здравље попут избијања тешке болести на одредишту путовања или природне катастрофе попут поплава и земљотреса или временски услови због којих није сигурно путовати на одредиште договорено у уговору о путовању у пакет аранжману. Директивом је прецизирано да се узимају у обзир само непредвидиве и неизбежне околности које се догоде на одредишном месту (месту дестинације) или његовој непосредној близини а значајно утичу на извршење уговора или које значајно утичу на превоз путника до одредишног места (до дестинације).

С друге стране, и организатор може раскинути уговор о путовању у пакет аранжману уз обавезу да врати путнику пун уплаћени износ за пакет аранжман, али без обавезе да плати накнаду због раскида. Организатор има право на раскид у два случаја: Прво, ако је број лица пријављен за пакет аранжман мањи од минималног броја утврђеног у уговору, а организатор обавести путника о раскиду уговора у року утврђеном у уговору, али не касније од: 1) 20 дана пре почетка пакет аранжмана у случају путовања која трају мање од 6 дана; 2) 7 дана пре

---

<sup>54</sup> Под почетком пакет аранжмана разуме се почетак извршења услуга путовања које су укључене у пакет аранжман.

почетка пакет аранжмана у случају путовања која трају између 2 и 6 дана, 3) 48 сати пре почетка пакет аранжмана у случају путовања која трају мање од 2 дана. Друго, кад је организатор спречен да испуни уговор због неизбежних и непредвидивих околности, а обавести путника о раскида уговора без непотребног одлагања пре почетка пакет аранжмана.

Повраћај уплаћеног новца ће бити извршен путнику без непотребног одлагања, а у сваком случају не касније од 14 дана од раскида.

## **6. ОДГОВОРНОСТ ЗА ИЗВРШЕЊЕ ПАКЕТ АРАНЖМАНА**

У погледу одговорности за извршење пакет аранжмана Директива 90/314/ЕЕЗ је оставила дискрецију државама чланицама да одлуче ко треба да буде одговоран потрошачу: организатор или продавац. Због тога, а сходно различитим националним традицијама, национална права се разликују по овом питању. За разлику од Директиве 90/314/ЕЕЗ према новој Директиви за извршење уговорених услуга које чине пакет аранжман путнику је одговоран (само) организатор пакет аранжмана, без обзира на то извршава ли те услуге сам организатор или други пружаоци (даваоци) услуга.<sup>55</sup> У основи оваквог решења лежи идеја Директиве да се обезбеди јасност и правна сигурност у погледу одговорности за извршење. При томе, ако два или више трговаца учествују у састављању комбинација услуга путовања које чине пакет аранжман и ако они путника нису информисали о томе ко је од њих организатор пакет аранжмана, сви ти трговци се сматрају организаторима и одговорни су за извршење пакет аранжмана.

У члановима 13. и 14. Директиве садржан је систем који одређује обим одговорности организатора у случају тзв. недостатка саобразности, тј. предвиђена су правна средства које путник има у случају несаобразности, а што ће рећи у случају неизвршења или неуредног извршења услуга путовања укључених у пакет аранжман. Ова правила се у суштини заснивају на истим начелима као и чланови 5. и 6. Директиве 90/314/ЕЕЗ. Другим речима, главни елементи система већ постоје. Ипак,

---

<sup>55</sup> На жалост, у коначној верзији текста Директиве нису прихваћени амандамани о солидарној одговорности организатора и продавца за несаобразност, односно за неизвршење или неуредно извршење услуга путовања укључених у пакет аранжман. Ипак, одредба Директиве која ово питање регулише је минималног карактера тако да је предвиђено да државе чланице могу задржати или увести у своје национално законодавство одредбе којима је продавац такође одговоран за извршавање услуга из пакет аранжмана. У том случају, све обавезе примењиве на организатора примњиве су и на продавца. Упоредити: Art. 13. 1. Directive.

новом Директивом ова средства заштите путника уређена су систематичније, а у појединим аспектима су извршена и извесна прецизирања у циљу конзистентнијих решења.

Према наведеним правилима, путник има обавезу да информише организатора без непотребног одлагања, имајући у виду околности случаја, о сваком недостатку саобразности који уочи током извршења ма које услуге путовања обухваћене уговором о путовању у пакет аранжману.

Ако се ма која од услуга не извршава у складу са уговором о путовању у пакет аранжману, организатор пакет аранжмана има обавезу да отклони недостатак саобразности, изузев: а) ако је то немогуће; или б) носи собом несразмерне трошкове, узимајући у обзир обим недостатка саобразности и вредност услуга путовања на коју се недостатак односи.<sup>56</sup> Ако организатор, не отклони недостатак саобразности онда путник има право да захтева снижење цене и накнаду штете. Међутим, ако организатор не отклони недостатак саобразности у разумном року одређеном од путника, путник може то да учини сам и да захтева накнаду нужних трошкова. Разуман рок се не мора оставити организатору ако организатор одбија да отклони недостатак саобразности или ако се захтева хитно отклањање.

Ако значајан део услуга путовања не може да се пружи како је предвиђено уговором, организатор ће понудити без додатног трошка за путника, алтернативне аранжмане (где је могуће, једнаког или вишег квалитета од оних предвиђених уговором) ради настављања пакет аранжмана, укључујући случај кад се не пружи путнику повратак у место поласка како је уговорено. Где предложени алтернативни аранжмани резултирају у пакет аранжману нижег квалитета од оног предвиђеног уговором, организатор ће понудити путнику одговарајуће снижење цене. Путник може одбити предложене алтернативне аранжмане само ако они нису упоредиви са оним што је договорено уговором или понуђено снижење цене није адекватно. Где недостатак саобразности битно (значајно) утиче на извршење пакет аранжмана а организатор није отклонио недостатак у разумном року утврђеном од путника, путник може или раскинути уговор о путовању у пакет аранжману без плаћања накнаде због раскида или где је могуће захтевати снижење цене и/или накнаду штете.

Ако је немогуће да се понуде алтернативни аранжмани или их путник не прихвати зато што нису упоредиви са оним што је договорено у

---

<sup>56</sup> Правило по којем организатор има обавезу да отклони недостатак саобразности, изузев уколико је то несразмерно (диспропорционално) представља ново решење и оно не постоји према Директиви 90/314/ЕЕЗ.

уговору, организатор је дужан, ако је у пакет аранжман укључен и превоз путника, да путнику без непотребног одлагања омогући репатријацију, односно еквивалентан превоз до места поласка. Ако се, пак, не може обезбедити благовремени повратак путника због неизбежних и изванредних околности, тада организатор има обавезу да сноси трошкове нужног смештаја, ако је могуће једнаке категорије, за период који не премашује три ноћи по путнику. Међутим, ово ограничење у погледу трошкова неће се примењивати на лица смањене покретљивости и лица у њиховој пратњи, на труднице и малолетнике који нису праћени од одраслих, као ни на лица којима је потребна специфична медицинска помоћ, под претпоставком да је организатор био обавештен о њиховим посебним потребама бар 48 сати пре почетка пакет аранжмана. Штавише, организатор се не може позивати на неизбежне и изванредне околности како би ограничио своју одговорност за сношење трошкова ако се релевантни пружалац услуге превоза на такве околности не може позивати по правилима законодавства ЕУ која регулишу такву врсту превоза.

У члану 14. Директиве садржане су одредбе о снижењу цене и накнади штете у вези са несаобразношћу. Питање снижења цене није детаљније регулисано, већ је само прописано да ће путник бити овлашћен на одговарајуће снижење цене за било који период током којег је постојао недостатак саобразности, изузев уколико организатор докаже да је недостатак саобразности приписив путнику. Међутим, детаљније је регулисано питање накнаде штете. Директива најпре утврђује принцип да ће путник имати право на одговарајућу накнаду штете од организатора за било коју штету коју претрпи као резултат несаобразности. Ипак, путник неће бити овлашћен на накнаду штете ако организатор докаже да је недостатак саобразности: а) приписив путнику, б) приписив трећем лицу (које није повезано са пружањем услуга путовања укључених у уговор о путовању у пакет аранжману) и ц) изазван неизбежним и изванредним околностима. С друге стране, кад међународне конвенције које обавезују ЕУ ограничавају услове под којима се се накнада штете има исплатити од пружаоца услуге путовања која је део пакета, иста ограничења важе и за организатора. Ако, пак, међународне конвенције које нису обавезујуће за ЕУ ограничавају накнаду штете која се има исплатити од пружаоца услуге, државе чланице могу ограничити накнаду штете која се има исплатити од организатора у складу с тим. У осталима случајевима, уговором о путовању у пакет аранжману може се ограничити накнада штете која се има исплатити од организатора уколико се то ограничење не примењује на телесне повреде или штету изазвану намерно или непажњом и под условом да услед ограничења износ накнаде не буде мањи од троструке укупне цене пакет аранжмана.

У погледу рока застарелости, Директива предвиђа да рок застарелости захтева за снижење цене или накнаду штете не може бити краћи од две године.<sup>57</sup>

Директивом је посебно предвиђена и могућност да путник контактира организатора преко продавца,<sup>58</sup> тј. да путник може своје поруке, захтеве или притужбе (приговоре) у вези са извршењем пакет аранжмана да упути продавцу преко којег је купио пакет аранжман, а који је онда дужан да их проследи организатору без непотребног одлагања.<sup>59</sup> С тим у вези, како би се обезбедило да оваквим решењем не буде доведено у питање поштовање временских рокова или рока застарелости, експлицитно је нормирано и да се пријем ових порука, захтева или притужби од продавца сматра као пријем од организатора.<sup>60</sup>

Коначно, Директива регулише и питање обавезе организатора да пружи помоћ путнику у тешкоћама.<sup>61</sup> Организатор је дужан да путнику у тешкоћама пружи примерену помоћ без непотребног одлагања. Ова се обавеза састоји у: 1) пружању примерених информација о здравственим службама, органима локалне власти и локалној помоћи; 2) помагању путнику у успостављању комуникације на даљину и у проналажењу алтернативних путних аранжмана.

Организатор за такву помоћ има право на разумну накнаду ако је ситуација настала путниковом намером или непажњом. Ипак, висина те накнаде никако не сме премашити стварне трошкове које је имао организатор.

## 7. ЗАШТИТА У СЛУЧАЈУ ИНСОЛВЕНТНОСТИ

Правило Директиве 90/314/ЕЕЗ о заштити у случају инсолвентности се у досадашњој пракси показало као посебно проблематично. Широка маргина деловања у правцу имплементације, коју Директива по принципу минималне хармонизације омогућава државама чланицама ЕУ, у пракси је имала за резултат различиту транспозиције члана 7. Директиве (којим је регулисана заштита у случају инсолвентности) у национална законодавства. Наиме, члан 7. Директиве прописује: „Организатор и/или продавац страна у уговору ће пружити довољан доказ обезбеђења за повраћај (рефундацију) уплаћеног новца и за репатријацију потрошача у случају инсолвентности.“ Овај члан утемељује

---

<sup>57</sup> Art. 14.5.2. Directive.

<sup>58</sup> Art. 15. Directive.

<sup>59</sup> Art. 15. 1. Directive.

<sup>60</sup> Art. 15. 2. Directive.

<sup>61</sup> Art. 16. Directive.



принцип, али формулација „довољан доказ обезбеђења“ је отворена за различита тумачења и омогућује државама чланицама да бирају одговарајуће мере. У пракси се показало да је формулација непрецизна и да оставља прешироку слободу државама чланицама ЕУ у интерпретацији, па следствено, и у избору одговарајућих мера на националном нивоу у успостављању система обезбеђења. Као резултат, појавило се мноштво система обезбеђења (колективни фондови, систем банкарских или других финансијских гаранција, програми осигурања, и сл.), а као последица тога, као „довољан доказ“ се у различитим државама ЕУ прихватају и различита средства обезбеђења. Све то, у условима прекограничног пословања, доводи до велике правне несигурности, до многобројних тешкоћа различите природе, али и до спорова у којима је у више наврата морао да се изјашњава и Суд правде ЕУ.<sup>62</sup>

Законодавац ЕУ новом Директивом настоји да потпунијим регулисањем овог питања превазиђе слабости и недостатке постојеће Директиве у овом сегменту и тако унапреди заштиту путника у случају инсолвентности.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> Упоредити: ECJ judgment of 8 October 1996, case C-178/94 Dillenkofer; ECJ judgment of 5 May 1998, C-354/96 Verein für Konsumenteninformation; ECJ judgment of 15 June 1999, C-140/97 Rechberger; ECJ judgment of 1 December 1998, C-410/96 Ambry. Такође и: ECJ judgment of 9 March 1999, C-212/97 Centros; ECJ judgment of 5 November 2002, C-208/00 Überseering; ECJ judgment of 30 September 2003, C-167/01 Inspire Art. Оно што се из праксе Суда правде ЕУ искристалисало је да нема простора ни за каква тумачења која би била супротна од врло јасно постављеног циља поменуте одредбе Директиве: обезбеђење пружено од продавца/организатора мора да покрије укупан повраћај исплаћеног новца и све трошкове репатријације. Речју, сви ризици за које је могуће да настану услед инсолвентности морају да буду у потпуности покривени. Следствено, никакво решење националног права не може бити прихваћено које би, у ствари, допустило да се повраћај новца и сношење трошкова репатријације ограниче, чак и кад би се то догодило под сасвим екстремним условима. Видети: Report on the Implementation of Directive 90/314/EEC on package Travel and Holiday Tour in the Domestic legislation of EC Member States, SEC (1990) 1800 final, p. 14. Па ипак, упркос интервенцији Суда правде ЕУ у правцу ублажавања последица дивергентних тумачења Директиве, постало је очигледно да су разлике у тумачењима Директиве међу државама чланицама ЕУ превелике, да је Директива непрецизна код уређења ове материје, да та њена непрецизност генерише и мултипликује многобројне проблеме, и да све то, укупности, нарушава како јединствен ниво заштите потрошача на нивоу ЕУ, тако и равноправне услове пословања туроператера/путничких агенција на јединственом тржишту ЕУ.

<sup>63</sup> О економским аспектима инсолвентности у сектору путовања у пакет аранжману видети исцрпно: Faure, M.- Weber, F., „Security Mechanisms for Insolvencies in the Package Travel Sector: an Economic Analysis“, *Journal of Consumer Policy*, 2013, pp. 425-442.

Основни принцип који се поставља је да су државе чланице дужне да осигурају да путници који купују пакет арнажмане или повезане путне арнажмане уживају пуну заштиту у случају инсолвентности организатора, продавца који омогућује повезани путни арнажман или било којег пружаоца (даваоца) услуга. При томе, предвиђено је да се норме о заштити у случају инсолвентности које су прописане за организаторе путовања у пакет арнажману, *mutatis mutandis* примењују и на трговце (продавце) који омогућују повезане путне арнажмане.<sup>64</sup> Сходно наведеном, државе чланице у којима организатори пакет арнажмана и продавци који омогућују путне арнажмане имају пословно седиште, морају обезбедити да организатори и продавци положе обезбеђење за повраћај свих износа које су путници уплатили као и, ако је у арнажман укључен и превоз, да положе обезбеђење и за репатријацију, тј. повратак путника у место поласка.<sup>65</sup> Организатори пакет арнажмана, (односно продавци повезаних путних арнажмана) који немају пословно седиште у држави чланици, а продају или нуде на продају пакет арнажмане (односно повезане путне арнажмане) у држави чланици или који на било који начин усмеравају такве активности на државу чланицу, дужни су пружити обезбеђење у складу са законодавством те државе чланице.<sup>66</sup> Државе чланице задржавају право дискреције у вези начина на који се пружа заштита, али морају да осигурају делотворност својих националних програма заштите у случају инсолвентности, те да се у оквиру тих програма путницима који трпе штету због инсолвентности организатора и продавца може гарантовати правовремен повратак у место поласка и повраћај уплаћеног новца. Посебно је прецизирано да је за заштиту путника у случају инсолвентности ирелевантно место боравка путника, место поласка, где се путни арнажман или повезани путни арнажман продаје.<sup>67</sup>

Како би се олакшало прекогранично пословање, односно спречило да обавезе у вези са заштитом у случају инсолвентности делују као препрека слободном кретању услуга и слободи пословног седишта, Директивом се изричито осигурава узајамно признање заштите у случају инсолвентности која се пружа у складу са законом државе чланице у којој организатор односно продавац има пословно седиште.<sup>68</sup> Другим речима, све државе чланице ЕУ су обавезне да као испуњење захтева својих националних мера заштите у случају инсолвентности признају сваку

---

<sup>64</sup> Art. 19. Directive.

<sup>65</sup> Art. 17. 1. 1. Directive.

<sup>66</sup> Art. 17. 1. 2. Directive.

<sup>67</sup> Art. 17. 3. Directive.

<sup>68</sup> Art. 18. Directive.

заштиту у случају инсолвентности коју организатор или продавац повезаног путног аранжмана пружа у складу с таквим мерама државе чланице у којој он има пословно седиште.<sup>69</sup> На тај начин, јачањем узајамног признавања заштите у случају инсолвентности требало би да се омогући уклањање препрека прекограничној трговини и смањење трошкова усклађивања за трговце који желе пословати преко границе, а тиме и да се омогуће равноправни услови пословања на тржишту услуга путовања, као и једнак ниво заштите путника на читавом простору ЕУ.

## 8. ЗАКЉУЧАК

Постојећа правила ЕУ о путовањима у пакет аранжману садржана у Директиви 90/314/ЕЕЗ и имплементирана у свим државама чланицама ЕУ не обезбеђују више потребан ниво заштите путницима-потрошачима, јер нису прилагођена новим тржишним реалностима. Наиме, након усвајања Директиве 90/314/ЕЕЗ, у протеклих 25 година, тржиште путовања се добоко и суштински изменило: захтеви и очекивања путника-потрошача су се развили у новим правцима, а појавили су се и нови „алтернативни“ пословни модели, посебно online. Нова Директива, усвојена од стране Европског Парламента 27. октобра 2015. године, има за циљ да попуни правне празнине које су се у међувремену појавиле и унапреди постојећи законодавни оквир како би се могућило саобраћавање нивоа заштите путника-потрошача новим тржишним реалностима.

Директива модернизује постојећа правила у више праваца: проширује подручје заштите путника-потрошача код традиционалних пакет аранжмана и на неке нове врсте комбинованих путних аранжмана; обезбеђује већу транспарентност на тржишту омогућавајући путницима да јасно идентификују да ли је оно што им се нуди пакет аранжман или не; осавремењује правила о информисању; путницима пружа право на раскид (отказ) пре поласка; предвиђа јаснија средства заштите и бољи систем за истицање притужби и захтева ако у вези са путовањем нешто не буде у реду; појашњава правило о заштити у случају инсолвентности и изричито обавезују Државе чланице да обезбеде узајамно признање националних програма заштите од инсолвентности, итд.

Опсежношћу ове законодавне интервенције тежи се успостављању дугорочно одрживог законодавног решења на простору ЕУ, које ће не само обезбедити висок ниво заштите путника-потрошача, него и несметано и равноправно пословање пословних субјеката, актера на тржишту услуга путовања.

---

<sup>69</sup> Art. 18.1. Directive.

Ове позитивне нормативне измене на простору ЕУ требало би да буду подстрек и за српског законодавца да у циљу модернизације законског оквира и унапређења заштите путника-потрошача у овој области, у догледно време приступи имплементацији ове Директиве у српско право, превасходно одговарајућим изменама актуелног Закона о заштити потрошача из 2014. године.

**PROTECTION OF THE TRAVELLER AS CONSUMER IN THE  
PACKAGE TRAVEL CONTRACT IN THE LIGHT OF THE NEW  
DIRECTIVE EU ON PACKAGE TRAVEL AND LINKED TRAVEL  
ARRANGEMENTS**

**Summary**

On 27 October 2015 the European Parliament is at second reading adopted the new Directive on Package Travel and Linked Travel Arrangements. Parliament's vote ends the EU legislative procedure. Following publication in EU's Official Journal, the EU Members States will have two years to incorporate the new rules into their national law and a further six months to adapt to the new rules. No doubt, the adoption of the new Directive is an important step on the way of better traveller protection in Europe. The new Directive has reforming character: it replaces existing 1990 EU Package Travel Directive, and, in many points, introduces some significant positive changes. One of the chief aims of the Directive is to expand the scope of protection to new types travel arrangements, besides the traditional pre-arranged travel packages regulated by 1990 Directive. The Directive will clarify and modernise the scope of travellers' protection when purchasing of travel services for the same trip or holiday by bringing within its scope different forms of on-line packages and linked travel arrangements. The Directive will ensure that travellers are better informed about the services they are buying and grant them clearer remedies if something goes wrong. At the same time, by strengthening mutual recognition of insolvency protection, the Directive will minimise obstacles to cross-border trade and reduce compliance cost for traders wishing to operate cross-border, and ensure a level playing-field in the travel market.

In this paper, after some introductory remarks, the author examines, discusses, analyses and explains new provisions (rules) of the Directive: its expanded scope (focusing at definitions and delineation of the package travel from the linked travel arrangements), and, especially, its new rules on package travel (new information requirements at pre-contractual stage, strongest conditions for the organiser to make changes in the agreed price, clearer provisions on liability of organiser for the proper performance of the package travel contract, travellers' rights in difficulty, new rules on guarantees of money back and repatriation if the travel organiser goes bust, etc.). In conclusory remarks, the author argues for the implementation of this Directive in Serbian law.



**КРИВИЧНОПРАВНА  
НАУЧНА ОБЛАСТ**





**Петар Станојевић\***

## **ПРОБЛЕМИ УТВРЂИВАЊА ЧИЊЕНИЧНОГ СТАЊА КОД КРИВИЧНОГ ДЕЛА НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ АНАЛИЗЕ И ИСТРАЖИВАЊА**

**Апстракт:** Феноменологија насиља у породици постаје све присутнији проблем у друштву, који захтева ургентно решавање, темељно санкционисање извршилаца као и адекватни приступ жртвама. Иако спада у домен Породичног закона, насиље у породици је и кривично дело, које ипак захтева ефикаснију примену законских решења и много рада који би се тицали превенције. Рад своје тежиште фокусира на подацима који указују на алармантни пораст ових кривичних дела у Републици Србији који и даље не јењава. Подробном анализом дају се предлози, сугестије и модалитети који би адекватним законским одредбама утицали на превенцију ових кривичних дела и ставили акценат на виктимолошки аспект. Ипак, и поред свега постављају се питања колика је овде одговорност државе и друштва, поготово правосудних органа, као и како адекватно препознати насилника и како се заштити.

**Кључне речи:** *насиље у породици, жртва, превенција, препоруке, статистика*

### **УВОДНЕ ОДРЕДБЕ**

Иако је већ много пута било речи о томе, није наодмет поновити законску дефиницију насиља у породици која у својој лингвистичкој формацији ипак пропушта да дочара најсуровији аспект ових дела, а то је да су почињена од стране најближих и оних који би требало да буду заштитници породице, стубови успешног друштва и носиоци моралних принципа.

Насиље у породици представља угрожавање телесног интегритета, душевног здравља или спокојства другог члана породице, и може своју манифестацију имати кроз облике: физичког насиља, психичког насиља, сексуалног и економског насиља. Иако је данас, поред стручњака, цивилно друштво у великој мери укључено у то шта спада под ове врсте насиља, потребно је то изнова нагласити зарад лица које јесу

---

\* Редовни професор

жртве обуваћене овим законским дефиницијама а да ни саме тога нису свесне нити довољно информисане.

Физичко насиље подразумева коришћење делова тела или оружја ради претње, казне, доминирања, контролисања или повређивања друге особе. Врши се на различите начине и различитим средствима, а за последицу има лаку телесну повреду или у појединим случајевима и тешку телесну повреду. Оно обухвата: батине, повреде оштрим и тупим предметима, ударање, шутирање, дављење, бацање, nanoшење опекотина, гађање разним предметима, ломљење било ког дела тела итд.

Психичко насиље састоји се у озбиљној претњи да ће се напасти живот или тело члана породице. Претња треба да буде озбиљна и да изазове осећање угрожене сигурности. Психичко насиље се односи такође на застрашивање, констатно критиковање, потцењивање, различите оптужбе, емоционално уцењивање, стварање несигурности код жртве, вербално злостављање, узнемиравање, малтретирање итд.

Сексуално насиље подразумева сваку повреду полне слободе и морала, сваки вид деградирања и понижавања на сексуалној основи, сваки вид присиљавања на сексуални однос и силовање. Оно представља коришћење присилних сексуалних радњи којима се доминира, манипулише, прети и повређује друга особа. Ову врсту насиља често прати и физичко и психичко насиље, а често се ти случајеви насиља врше истовремено.

Економско насиље подразумева одузимање новца и вредних ствари, контролисање зараде и примања, забрана члану да располаже својим и заједничким приходима, забрана члану да се запосли и оствари сопствене приходе, одузимање средстава за рад, наметање обавезе сталног подношења детаљних извештаја о трошењу новца и др.<sup>1</sup>

Породични закон у чл. 197. прецизира да се под насиљем у породици сматра: nanoшење или покушај nanoшење телесне повреде; изазивање страха претњом убиства или nanoшења телесне повреде члану породице или њему блиском лицу; присиљавање на сексуални однос; навођење на сексуални однос или сексуални однос са лицем које није навршило 14. годину живота или немоћним лицем; ограничавање слободе кретања или комуницирања са трећим лицима; вређање, као и свако друго дрско, безобзирно и злонамерно понашање.<sup>2</sup>

Члановима породице сматрају се: супружници или бивши супружници; деца, родитељи и остали крвни сродници, те лица у тазбинском или адоптивном сродству, односно лица која везује

---

<sup>1</sup> „Шта је насиље у породици“, [http://www.paragraf.rs/100pitanja/porodica/nasilje\\_u\\_porodici.html](http://www.paragraf.rs/100pitanja/porodica/nasilje_u_porodici.html). 18.09.2015.

<sup>2</sup> Породични закон, “Службени гласник РС”, бр. 18/05 и 72/11.

хранитељство; лица која живе или су живела у истом породичном домаћинству; ванбрачни партнери или бивши ванбрачни партнери; лица која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези, односно која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству. Сматра се да свако злостављање прати одређена правилност који се назива се циклус злостављања и састоји се од три фазе: фаза подизања тензије, фаза акутних злостављања и фаза поновног успостављања везе.

Против члана породице који врши насиље суд може одредити једну или више мера заштите од насиља у породици, којом се привремено забрањује или ограничава одржавање личних односа са другим чланом породице.

Мере заштите од насиља у породици јесу: издавање налога за иселење из породичног стана или куће, без обзира на право својине односно закупа непокретности; издавање налога за уселење у породични стан или кућу, без обзира на право својине односно закупа непокретности; забрана приближавања члану породице на одређеној удаљености; забрана приступа у простор око места становања или места рада члана породице; забрана даљег узнемиравања члана породице. Мере заштите изричу се на период од највише годину дана, али се, по потреби, могу продужити све док траје насиље. Поступак за изрицање мера заштите је хитан.

Кривични законик, сходно својим законским регулативама, бави се дефинисањем и санкцијама које следе за почионице ових кривичних дела. Постоје пет облика кривичног дела и зависно од тога да ли је коришћено оружје, да ли је наступила тежа повреда здравља, да ли је дошло до смрти члана породице или до кршења мера забране сразмерне су и казне (чл. 194, Кривична дела против брака и породице).<sup>3</sup> Потребно

---

<sup>3</sup> (1) Ко применом насиља, претњом да ће напасти на живот или тело, дрским или безобзирним

понашањем угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице, казниће се затвором од три месеца до три године.

(2) Ако је при извршењу дела из става 1 овог члана коришћено оружје, опасно оруђе или

друго средство подобно да тело тешко повреди или здравље тешко наруши, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година.

(3) Ако је услед дела из ст. 1 и 2 овог члана наступила тешка телесна повреда или тешко

нарушавање здравља или су учињена према малолетном лицу, учинилац ће се казнити затвором од две до десет година.

(4) Ако је услед дела из ст. 1, 2 и 3 овог члана наступила смрт члана породице, учинилац ће се казнити затвором од три до петнаест година.

(5) Ко прекрши мере заштите од насиља у породици које му је суд одредио на основу

је напоменути да према Кривичном законнику Србије насиље у породици не укључује насиље између интимних партнера или бивших интимних партнера који не живе заједно нити насиље у истополној заједници.<sup>4</sup> Неопходно је рећи да кад су у питању малолетници, насиље према њима јесте и грубо занемаривање или злоупотреба родитељских дужности, које обухвата већ описане облике злостављања, али и неке друге поступке родитеља према детету (ако се не стара о детету с којим живи, присиљава га на претеран рад, или рад и било коју комерцијалну активност који не одговарају узрасту малолетника или могу бити штетни за његов развој, морал, здравље или образовање, наводе га на просјачење, кривична дела, неку другу законом забрањену активност или на одавање рђавим склоностима и томе слично). Готово сви облици занемаривања и злоупотребе родитељских права сматрају се кривичним делом.

Уз све мере заштите које важе за одрасле жртве, центар за социјални рад може детету које трпи насиље поставити привременог старатеља (који ће привремено, уместо родитеља, одлучивати о судбини детета), или дете привремено издвојити из породице, кад год процени да је то неопходно ради заштите његових права. Дакле, да би то учинио, центар не мора да чека одлуку суда. На крају, насилни родитељ може бити трајно лишен родитељских права.<sup>5</sup>

Нужно је нагласити да се проактивном методологијом невладиних организација и активирањем група за спречавање насиља дошло до увођења кривичног дела насиље у породици у Кривичном законнику Републике Србије тек 2002. год. (чл. 118) да би значајније измене претрпело тек 2005. год чиме је постало посебно кривично дело за које се гони по службеној дужности. Измене и допуне овог Законика су 2009. год довеле и до увођења нешто строжих санкција за починиоце. Такође, нова мера безбедности - забрана приближавања и комуникације са жртвом, односно оштећеним, може да се изрекне учиниоцу који је осуђен за насиље у породици, као и учиниоцу било ког другог облика насиља. Она

---

закона, казниће се затвором од три месеца до три године и новчаном казном.

Кривични законик, „Службени гласник РС“ . бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09 и 111/09

<sup>4</sup> Лица која врше насиље у породици могу бити супружници и ванбрачни партнери и њихова деца; преци супружника у правој линији крвног сродства; усвојилац и усвојеник; хранилац и храњеник; браћа и сестре, њихови супружници и деца; бивши супружници и њихова деца и родитељи бивших супружника, ако живе у заједничком домаћинству, као и лица која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству. Наглашавамо да је Породични закон нешто шири и укључује бивше супружнике, њихову децу и родитеље, без обзира да ли живе заједно или не.

<sup>5</sup><http://upravusi.rs/bezbednost-kat/nasilje-u-porodici-bezbednost-i-mladi/nasilje-u-porodici-opste-informacije/>, 15.09.2015.

обухвата: забрану приближавања жртви на одређеној удаљености; забрану приступа у простор око места становања или места рада жртве и забрану даљег узнемиравања жртве или комуникације са њом. Мера може да траје најдуже три године.

## **ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ ЗАКОНСКИХ РЕШЕЊА ПРОТИВ НАСИЉА У ПОРОДИЦИ**

Разноврсна пленарна заседања, пилот пројекти, индивидуална ангажовања активиста и колективни скупови, умогome учу да се подигне свест грађанства о нужности заштите сопственог интегритета, као и телесног и душевног интегритета породице. Па ипак, сведоци смо наслова у новинама који и даље подробно извештавају о већ учињеном насиљу над једним или више лица. Тако се стиче дојам да је овде ипак најбитнија она секвенца која се тиче превенције насиља и очигледној потреби да се законска решења усагласе, синхронизују или пак измене тако да коначно почну да врше своју регулативу.

Најзначајније празнине у законским решењима који се могу поменути јесу: недостатак законског решења о прогањању; интимни партнери који је не живе заједно не сматају се чланом породице; српско законодавство не познаје програм за насилне мушкарце. С друге стране, Виктимолошко друштво такође указује на битне недостатке које се односе и на поступак суђења: гоњење се предузима само у случајевима који укључују тешке повреде; кривични поступци трају дуго; примећује се недостатак бесплатне правне, психо-социјалне и медицинске помоћи за жртве; примећује се недостатак координације у предузимању различитих процедура у једном истом случају насиља у породици; насиље у породици третира се као изоловани догађај, без довођења у везу са претходним понашањем или ширим контекстом насиља, па се поступци против насилника и против жртве која се бранила од насиља воде одвојено; мере заштите од насиља у породици се ретко изричу, укупно гледано нису ефикасне и нема одговарајућег праћења њихове примене; жртве нису заштићене када пријаве насиље у породици нити касније током кривичног поступка; иако се гоњење за насиље у породици предузима по службеној дужности, јавни тужилац тражи да жртва подржи или да се придружи кривичном гоњењу; јавни тужиоци се претежно ослањају на исказ жртве као извор доказа, занемарујући друге доказе; већину кривичних санкција за насиље у породици чине новчана казна и условна осуда, при чему већина њих није ефикасна; судска пракса углавном зависи од самих судија будући да не постоји механизам за уједначавање примене закона; предрасуде и недостатак знања о насиљу у породици су још увек прилично распрострањени међу службеницима полиције, тужиоцима и

судијама; примећује се недостатак или неодговарајуће утврђивање од стране суда узрочне везе између насиља у породици и кривичних дела које врше жене жртве насиља, што, последично, резултира неадекватним кажњавањем; судијама и судским вештацима недостаје знање о синдрому претучене жене.<sup>6</sup>

## **ПРЕВЕНЦИЈА НАСИЉА У ПОРОДИЦИ - АКТИВНОСТИ, МЕТОДОЛОГИЈА И САРАДЊА КАО НУЖНОСТ**

Насиље у породици, као посебна врста злоупотребе моћи и поверења, управо је најгори облик повреде људских моралних начела и достојанства жртава. Управо због тога је нужно да се реализује свеобухватна сарадња између институција Владиног сектора али и установа цивилног друштва које би своје људске ресурсе и техничке капацитете усмерили ка превенцији насиља и заштити жртава. Жене и деца свих социјалних миљеа могу бити жртве насиља у породици, мада треба напоменути да су нешто угроженије групе у које спадају особе са инвалидитетом, расељена лица, девојчице, жене са психичким сметњама, старије жене и др. Иако врло често жртве насиља у породици јесу и мушкарци, али и дечаци, опет наглашавамо да насиље одвија злоупотребом моћи, увек физички јаче особе која демонстрацијом силе показује надмоћ у породици.

Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања РС усвојило је Општи протокол о поступању и сарадњи установа, органа и организација у ситуацијама насиља над женама у породици и у партнерским односима, а све као део спровођења одредаба Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена.<sup>7</sup> У том смислу, органи Републике Србије преузели су обавезу да реализују следеће: јачање капацитета установа и институција које се баве жртвама насиља; установљавање и примењивање механизма који ће обезбедити поступање

---

<sup>6</sup> „ПРАЋЕЊЕ ПРИМЕНЕ ЗАКОНСКИХ РЕШЕЊА О НАСИЉУ У ПОРОДИЦИ У СРБИЈИ: НАЛАЗИ ПИЛОТ ИСТРАЖИВАЊА“, Весна Николић- Ристановић, <http://rs.one.un.org/organizations/18/Pracenje%20primene%20zakonskih%20resenja%20o%20nasilju%20u%20porodici%20u%20Srbiji.pdf>, 2013 UN Women, стр. 48.

<sup>7</sup> Овим су поред већ горе поменутих закона, у законодавни национални оквир укључени и: Закон о равноправности полова („Службени гласник РС”, бр. 104/09); - Закон о забрани дискриминације („Службени гласник РС”, бр. 22/09); - Закон о социјалној заштити („Службени гласник РС”, бр. 24/11); - Закон о заштити података о личности („Службени гласник РС”, бр. 97/08 и 104/09), као и Национална стратегију за побољшање положаја жена и унапређивање родне равноправности и Национална стратегију за спречавање и сузбијање насиља над женама у породици и у партнерским односима.

у складу са међународним обавезама везаним за људска права у области сексуалног и родно заснованог насиља; јачање законодавног оквира у области заштите жртава насиља, и подизање свести јавности и грађана о неприхватљивости насиља као модела понашања у циљу пружања доприноса стварању социјалног амбијента који би имао превентивну функцију.<sup>8</sup> Овај Протокол посебно се бави питањем заштите деце која као сведоци насиља или чак и као жртве представљају најосетљивију виктимолошку групу која, уколико изложена дугодишњем малтертирању, може се довести до стања трајне трауматизованости, психичке или физичке деформације која би захтевала тимове професионалаца који би пружили одговарајућу рехабилитацију. Многобројна истраживања указују да деца која долазе из насилних породица показују очигледне знаке агресивности, као што је вршњачко насиље, и имају три пута веће шансе да учествују у тучама. Такође, деца изложена насиљу у породици, активно или пасивно, имају веће шансе да посегну за употребом наркотика, да доживе малолетничку трудноћу и развију криминогено понашање.<sup>9</sup>

У просецу превенције, пружања правне и психо-социјалне помоћи и заступања у обезбеђивању услуга у заједници намењених жртвама насиља у породици, обавезу поступања у случајевима насиља у породици имају: полиција, установе социјалне заштите и други пружаоци услуга у систему социјалне заштите, здравствене установе и други облици здравствене службе, установе у систему образовања и васпитања у случајевима када су укључена деца сведоци насиља, јавно тужилаштво, редовни и прекршајни судови. Учесници носиоци система заштите од насиља у породици дужни су да поставе права жртве у средиште свих мера које се примењују кроз делотворну сарадњу, да би испунили своје законске обавезе и сврху интервенције коју пружају. У том смислу, сарадња институција мора бити јасно дефинисана, као и њихово појединачно и координисано интервенисање, како би се избегла ситуација пребацивања одговорности са једне на другу службу. Ради успостављања ефикасног система заштите жртава насиља у партнерском односу и у

---

<sup>8</sup> Општи протокол о поступању и сарадњи установа, органа и организација у ситуацијама насиља над женама у породици и у партнерским односима, <http://www.minrzs.gov.rs/files/doc/porodica/nasilje/Opsti%20protokol%20nasilje%20u%20porodici.pdf>, стр. 14.

<sup>9</sup> „Preventing Domestic Violence“, <https://www.childwelfare.gov/topics/systemwide/domviolence/prevention/>, 15.09.2015.

породици неопходно је успоставити континуирану мултисекторску сарадњу институција које су носиоци система заштите.<sup>10</sup>

Најчешћи пропуст који се уочава још на старту јесте немогућност дијагностиковања, односно препознавања насиља у сопственом социјалном окружењу. Врло често, иако непријављивање насиља спада у кривично дело, људи се не одлучују на овај корак разумно објашњавајући да је то одлука која зависи од саме жртве. А жртве сопственом негацијом неретко показују узнемиреност, избегавање теме, минимизирање и не пријављују насилнике испољавањем ставова да је насиље „заслужено”, испољавањем страха од понашања насилника и страха за сопствену безбедност, страха од одузимања деце, страха да насилник не угрози децу, става да су деца „потребна оба родитеља”, страха за друге укућане или чланове породице, показивањем стида и кривице, преузимањем одговорности за насиље, указивањем на економску зависност, изолацију и остало.<sup>11</sup>

## **ПРЕПОРУКЕ ЗА ПРЕВЕНЦИЈУ НАСИЉА У ПОРОДИЦИ И АДЕКВАТНУ ЗАШТИТУ ЖРТАВА**

Кључна стратегија за спречавање насиља јесте пропагирање здравог и ненасилног односа заснованог на поштовању на личном и колективном нивоу. Кампање посвећене подизању јавне свести грађана као што су обавештења о јавним услугама и рекламе јесу најчешћи приступи примарне превенције насиља. Ове кампање обично пружају информације о индикаторима који указују на насиље и обавештавају о ресурсима заједнице за жртве и починиоце.<sup>12</sup> Пропаганда о

---

<sup>10</sup> Општи протокол о поступању и сарадњи установа, органа и организација у ситуацијама насиља над женама у породици и у партнерским односима, <http://www.minrzs.gov.rs/files/doc/porodica/nasilje/Opsti%20protokol%20nasilje%20u%20porodici.pdf>, стр. 14.

<sup>11</sup> Ibid, стр. 10.

<sup>12</sup> Телефонске анкете спроведене током две године у Америци показале су пад у броју људи који су рекли да не знају шта да раде о насиљу у породици, нису веровали да је неопходно да пријаве или верују да је проблем насиља у породици преувеличан од стране медија. Међутим, резултати су такође показали да мушкарци чешће него жене верују да су жене провоцирале људе да их физички злостављају, као и да мисле су медији преувеличали распрострањеност и штетност од насиља у породици.

„Prevention of Domestic Violence and Sexual Assault“, David A. Wolfe and Peter G. Jaffe, National Resource Center on Domestic Violence, [http://www.vawnet.org/applied-research-papers/print-document.php?doc\\_id=390](http://www.vawnet.org/applied-research-papers/print-document.php?doc_id=390), 2011.



неоправданости насиља од стране различитих покрета, установа и невладинх организација последњих година бележи свој најактивнији ангажман, али нажалост парадоксално, јер је пораст евидентираних кривичних дела насиља у породици са смртним исходом жртве у узлазној путањи. Када говоримо о подизању свести да се насиље мора пријавити, на превенцију утиче и адекватно документовање пријављених случајева јер се тиме жртве охрабрују да насиље пријаве јер ће тако добити пуну подршку свих учесника у процесу. Стога је опет битно поменути да је међусекторска сарадња неопходна као и да мора постојати ажурираност у размени информација, посебно између судова и центара за социјални рад. Одређене препоруке тичу се и измене законодавног оквира па тако Николић- Ристановић иницира да би насиље у породици требало да буде предвиђено у глави Кривичног законика у којој су прописана кривична дела против живота и тела а не у делу где су кривична дела против брака и породице, и да се, сходно томе, третира као насилно кривично дело против лица, укључујући могућност блажег кажњавања у случајевима у којима је насиље испровоцирано злостављањем које је жртву довело у стање јаке раздражености и страха; одредбе о нужној одбрани и/или њихова примена требало би да буду ревидиране тако да укључе случајеве примарних жртава а секундарних насилника/насилница, које су извршиле дело под снажним утицајем дуготрајног насиља, чак и у случајевима у којима не постоји истовременост напада и одбране; начин на који се цени поврат требало би да укључи како формални (правни), тако и фактички поврат, као и пажљиво испитивање могућих лажних пријава против жртве; случајеви насиља у породици који су у вези са злоупотребом алкохола, као и дуготрајно насиље захтевају одговарајућу реакцију јер су условна осуда и краткотрајна казна затвора веома неефикасне; јавни тужилац и судска администрација требало би да буду ефикаснији а кривични поступак би у целини требало да буде краћи.<sup>13</sup>

Неопходно је да жртва добије детаљне информације о свим учесницима и услугама у заједници које се баве пружањем помоћи и осигурањем безбедности. Жртви ће се по могућству уручити брошура која би садржавала информације потребне жртви. То укључује, адресе, бројеве телефона и друге детаље о следећим учесницима: полицијској станици, центру за социјални рад, здравственој установи, СОС телефону за жртве насиља, прихватилишту (сигурној кући) и другим организацијама у

---

<sup>13</sup> „ПРАЋЕЊЕ ПРИМЕНЕ ЗАКОНСКИХ РЕШЕЊА О НАСИЉУ У ПОРОДИЦИ У СРБИЈИ: НАЛАЗИ ПИЛОТ ИСТРАЖИВАЊА“, Весна Николић- Ристановић, стр. 48. <http://rs.one.un.org/organizations/18/Pracenje%20primene%20zakonskih%20resenja%20o%20nasilju%20u%20porodici%20u%20Srbiji.pdf>, 2013 UN Women.

заједници специјализованим за насиље у породици и насиље над женама. У договору са женом жртвом, може се контактирати нека од наведених служби како би се обезбедила адекватна помоћ и сачинио сигурносни план. Информатор о основним правима и могућности заштите жена жртава насиља у породици и партнерским односима би запослени у органима, организацијама и установама које остваре први контакт са женом жртвом насиља у породици и у партнерским односима одмах уручивали жртви. У срединама у којима је у службеној употреби и језик националних мањина, информатор би требало да буде штампан и на језицима који су у службеној употреби у тим срединама. Запослени у свим установама у систему заштите и подршке женама - жртвама насиља у породици стараће се да жртву обавесте о предузетим корацима и мерама, као и о правима које жртва у свакој фази поступка има. Сви учесници ће кроз сарадњу допринети изради индивидуалног плана интегрисаних услуга који обезбеђује целовиту, кохерентну, делотворну и ефикасну заштиту за жену жртву и ненасилне чланове њене породице. План заштите мора да осигура безбедност жртве, да заустави насиље и да спречи да се дело понови, да заштити права жртве, да омогући да слободно донесе одлуке у свом најбољем интересу, да добије услуге које служе њеном опоравку, оснаживању и осамостаљивању. Планиране мере морају бити међусобно добро усаглашене и усмерене на избегавање секундарне виктимизације жртве.<sup>14</sup>

## ПРАКТИЧНИ АСПЕКТИ

Републички завод за статистику, упркос чињеници да су доступни подаци само о пријављеним случајевима, прати насиље у породици као друштвену појаву. Према расположивим подацима могуће је посредно закључити о распрострањености породичног насиља. Подаци РЗС указују да у укупном броју поднетих кривичних пријава против пунолетних починилаца, број пријављених за насиље у породици у 2006. години процентуално износи 3,5% а у 2010. години 6,3%. Даље, број оптужених пунолетних починилаца за насиље у породици у укупном броју оптужених починилаца кривичних дела у 2006. години процентуално износи 4,1% а у 2010. години 7,6%. Најзад, број осуђених пунолетних починилаца кривичног дела насиља у породици у укупном броју осуђених починилаца кривичних дела у 2006. години процентуално износи 4,6% а

---

<sup>14</sup> Општи протокол о поступању и сарадњи установа, органа и организација у ситуацијама насиља над женама у породици и у партнерским односима, <http://www.minrzs.gov.rs/files/doc/porodica/nasilje/Opsti%20protokol%20nasilje%20u%20porodici.pdf>, стр. 14.

у 2010. години 8,5%. РЗС у свом Билтену од 31.12.2010. године, у табели 3-10 објавио је податак да је у посматраном периоду кривичним делом насиље у породици за које је осуђено укупно 1473 лица, оштећено 353 особа мушког пола и 1120 особа женског пола.<sup>15</sup>

У 2012. године у Врању, по евиденцији Основног суда, забележено је 77 предмета насиља у породици, решено је 64; 58 лица је осуђено, а ослобођено 6. У 2013. примљено је још 30 предмета, а решено 42 предмета. У 35 предмета донета је осуђујућа пресуда, а ослобађајућа за 7. Такође, у 2014. години било је још 66 нових предмета, од тога је решено 32 предмета, 26 осуђујућих пресуда, а против 6 лица је донета ослобађајућа пресуда.

Када је у питању поступање Основног суда у Бујановцу, у периоду од 1. јануара 2014. године до 21. септембра текуће 2015. године, од укупно 22 предмета, њих 14 је окончано, а за 8 је кривични поступак још у току. Суд је у највећем броју правоснажно осуђенима изрицао меру упозорења - условну осуду (шест пута), у једном случају је оптуженог ослободио кривице, два пута је обуставио поступак против оптуженог, а једном је поступак окончан на други начин. Само у четири случаја кривични поступак је окончан казном затвора. Казна затвора је изрицана у распону од једног месеца и шест дана до десет месеци,<sup>16</sup> док се време проверавања, када је у питању условна одсуда, кретало од једне до две године, а за утврђену казну између четири и седам месеци.<sup>17</sup> Само је у једном случају изречена мера безбедности којом је осуђени дужан да се подвргне обавезном психијатријском лечењу на слободи.<sup>18</sup> У свим кривичним предметима који су окончани осуђујућом пресудом, извршиоци су осуђени за основни облик кривичног дела из става 1. Извршиоци су најчешће примарни извршиоци, тј. само у три случаја се радило о претходно осуђиваним лицима (у два случаја за друга кривична дела,<sup>19</sup> а у једном и за насиље у породици<sup>20</sup>). Уколико осуђена лица

---

<sup>15</sup> ПОСЕБАН ИЗВЕШЕТАЈ О СИТУАЦИЈИ ПОРОДИЧНОГ НАСИЉА НАД ЖЕНАМА У СРБИЈИ, Београд, јун 2011 год., стр. 36.

<sup>16</sup> Видети више: Пресуде Основног суда у Бујановцу: К бр.1452/12 од 14.07.2014.; К бр.472/13 од 17.06.2014.; К бр.1/14 од 26.02.2014.; К бр. 25/14 од 10.03.2014.

<sup>17</sup> Видети више: Пресуде Основног суда у Бујановцу: К бр. 969/11 од 08.04.2014.; К бр. 444/2 од 01.04.2014.; К бр. 349/13 од 08.12.2014.; К бр 1838/13 од 31.03.2015.; К бр. 1957/13 од 22.05.2014.; К бр. 166/14 од 06.02.2015.

<sup>18</sup> Видети више: Пресуда Основног суда у Бујановцу: К бр. 166/14 од 06.02.2015.

<sup>19</sup> Видети више: Пресуда Основног суда у Бујановцу: К бр.1452/12 од 14.07.2014.; К бр. 1957/13 од 22.05.2014.

<sup>20</sup> Видети више: Пресуда Основног суда у Бујановцу: К бр.1/14 од 26.02.2014.

поделимо према полу, по правилу су то мушкарци,<sup>21</sup> а само у два случаја, једном који је окончан ослобађајућом пресудом,<sup>22</sup> и једном који је тренутно у поступку, оптужена је жена.<sup>23</sup> Углавном су насиље вршили супружници – мужеви и невенчани пратнери према супругама и ванбрачним партнеркама (у осам случајева),<sup>24</sup> син према родитељима (у шест случајева),<sup>25</sup> отац према черкама (у три случаја),<sup>26</sup> брат према брату и сестри (у два случаја),<sup>27</sup> свекрва према снаји (у два случаја<sup>28</sup>). Сви извршиоци су пунолетни, старости од двадесет седам година, колико има најмлађи осуђени, до шездесет шест колико је има најстаре осуђено лице. Насиље које је примењено према оштећенима – жртвама кривичног дела, по својој природи је било најчешће комбинованог карактера, психичког и физичког, а манифестовало се у увредама, претњама, ограничавању слободе кретања и комуницирања са другим лицима и сл. Занимљиво је истачи да је јавно тужилаштво у три случаја реаговало подношењем оптужног предлога против извршиоца насиља у породици које се састојало у вређању без nanoшења повреда оштећеном лицу, а да је у једном поступку извршилац кажњен затвором од четири месеца,<sup>29</sup> другом, са месец и шест дана,<sup>30</sup> док је за један кривични предмет поступак

---

<sup>21</sup> Rad institucija u zaštiti od nasilja u porodici na području Pčinjskog okruga, Vranje, januar 2010., стр- 37., <http://www.hrcvr.org/attachment/14/Rad%20institucija%20u%20za%20C5%A1titi%20od%20onasilja%20u%20porodici%20na%20podru%20P%20C4%8Dju%20P%20C4%8Dinjskog%20okruga.pdf>, 13.07.2015.

<sup>22</sup> Видети више: Пресуда Основног суда у Бујановцу: К бр. 1004/13 од 23.01.2015.

<sup>23</sup> Видети више: Оптужни предлог Основног јавног тужиоца у Врању: Кт. Бр.2817/14 од 05.08.2014.

<sup>24</sup> Видети више: Пресуде Основног суда у Бујановцу: К бр. 969/11 од 08.04.2014.; К бр.472/13 од 17.06.2014.; К бр. 1957/13 од 22.05.2014.; К бр.444/2 од 01.04.2014.; К бр.1452/12 од 14.07.2014.; Такође, Оптужни предлог Основног јавног тужиоца у Врању: Кт. Бр. 1839/12 од 30.04.2014.; Кт. Бр. 1712/12 од 12.08.2015.;

<sup>25</sup> Видети више: Пресуде Основног суда у Бујановцу: К бр.166/14 од 06.02.2015.; К бр. 25/14 од 10.03.2014.; Оптужни предлог Основног јавног тужиоца у Врању: Кт.бр.1178/14 од 18.06.2014.; Кт.бр. 292/14 од 23.04.2015.; Кт. Бр.293/14 од 04.06.2015. Кт. Бр. 2628/13 од 31.07.2015.

<sup>26</sup> Видети више: Пресуде Основног суда у Бујановцу: К бр.472/13 од 17.06.2014.; К бр 1838/13 од 31.03.2015.; Оптужни предлог Основног јавног тужиоца у Врању: Кт.бр.2677/14 од 02.06.2015.

<sup>27</sup> Видети више: Пресуде Основног суда у Бујановцу: К бр. 166/14 од 06.02.2015.; К бр.1/14 од 26.02.2014.

<sup>28</sup> Видети више: Пресуду Основног суда у Бујановцу: К бр. 1004/13 од 23.01.2015.; Кт. Бр. 2817/14 од 05.08.2014.

<sup>29</sup> Видети више: Пресуда Основног суда у Бујановцу: К бр. 349/13 од 08.12.2014.

<sup>30</sup> Видети више: Пресуда Основног суда у Бујановцу: К бр.1452/12 од 14.07.2014.

тренутно у току.<sup>31</sup> У моменту вршења насиља над члановима породице, извршиоци у највећем броју случајева нису били под дејством алкохола (само у пет случајева су конзумирали алкохол<sup>32</sup>). У највећем броју случајева извршиоци кривичног дела су слабијег имовног стања и незапослени, по занимању, преовлађују пољопривредници, иако, има и столара, угоститеља и студената. Као разлози за насиље истичу се: новац, љубомора, нерашчишћени међуљудски односи у породици и безразложне свађе које касније прерасту у насиље.

Из пресуда и оптужних предлога није било могуће извући податке о жртвама, због чега у даљем делу рада наводимо податке Центра за социјални рад Града Врања, за период 2010. – 2014. година.<sup>33</sup> Делећи жртве по узрасту, у највећем броју случајева, жртве су малолетна лица,<sup>34</sup> затим, следе одрасли,<sup>35</sup> и на крају, стара лица.<sup>36</sup> Насиље се дешава увек у биолошкој породици, а извршилац је најчешће крвни сродник.<sup>37</sup> У највећем броју случајева то је отац (2012. њих 54 су били извршиоци насиља у породици; 2014. тај број се повећао на 60, с тим да су и мајке (21) идентификоване као извршиоци овог дела). Такође, као насилник у породици, идентификован је син<sup>38</sup> и ванбрачни партнер<sup>39</sup> једног од родитеља. Врста насиља која је најдоминантнија, и даље је физичко насиље, и оно се примењује у највећој мери према малолетним лицима,<sup>40</sup> више према девојчицама, него према дечама (нпр. 2012. године 69 девојчица и 52 дечака су били жртве физичког насиља, 2014. године, и

---

<sup>31</sup> Видети више: Оптужни предлог Основног јавног тужиоца у Врању: Кт.бр.1712/12 од 12.08.2015.

<sup>32</sup> Видети више: Пресуда Основног суда у Бујановцу: К бр. 444/2 од 01.04.2014.; К бр.1/14 од 26.02.2014.; К бр.25/14 од 10.03.2014.; Оптужни предлог Основног јавног тужиоца у Врању: Кт.бр.2628/13 од 31.07.2015.; Кт.бр.1712/12 од 12.08.2015.

<sup>33</sup> Наративни извештаји Центра за социјални рад Града Врања, за 2010, 2011, 2012, 2013 и 2014. – у даљем тексту – Извештај ЦСР.

<sup>34</sup> Број малолетних жртава: 2010 – 49; 2011 – 74; 2012 – 135; 2013 – 189; 2014 – 206.

<sup>35</sup> Број одраслих жртава: 2010 – 76; 2011 – 89; 2012 – 56; 2013 – 52; 2014 – 62.

<sup>36</sup> Број жртава – старих лица: 2010 – 29; 2011 – 38; 2012 – 30; 2013 – 14; 2014 – 43;

<sup>37</sup> У 2012. године сви идентификовани случајеви насиља десили су се у породици. Укупно 221 случај. Такође, 2014. године, 311 случајева догодило се у породици. У посматраном периоду, нити у једном случају, није забележено насиље у усвојитељској или хранитељској породици или другој породици.

<sup>38</sup> 2012. године било је укупно 11 извршилаца.

<sup>39</sup> 2012. године 21 ванбрачни партнер је идентификован као извршилац насиља у породици. Ради се о мушком партнеру.

<sup>40</sup> У периоду од 2010. до 2014. године укупно 206 малолетних лица су били жртве насиља у породици, 62 одраслих и 43 старих. У: Извештај ЦСР за период од 2012. до 2014.

даље су девојчице биле више физички злостављане од дечака,<sup>41</sup> с тим, да је порастао и укупан број дечака према којима је примењено физичко насиље). Када су у питању одрасла лица, жене и даље представљају доминанте жртве, јер у 2012. и 2014. години није забележен нити један случај у коме је жртва породичног насиља био мушкарац.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Однос је био 63 девојчице наспрам 61 дечака. У: Извештај ЦСР за 2012. и 2014.

<sup>42</sup> Извештај ЦСР.

**Petar Stanojević, Ph.D.**  
**Full Professor**

## **THE PROBLEMS OF FINDING THE FACTS IN CRIMINAL ACT OF DOMESTIC VIOLENCE: ANALYSIS AND RESEARCH**

### **Summary**

The phenomenology of domestic violence has grown to become an omnipresent problem in society nowadays, which calls for urgent solutions thorough sanctioning of perpetrators and adequate approach to victims. In spite of being a part of Family Law, domestic violence is a criminal act in need of more effective and efficient application of legal provisions and a focused work on prevention. The paper targets its focus on the data indicating the disturbing growth of these criminal acts in the Republic of Serbia, which are still on the rise. Dwelling on meticulous analyses, various suggestions, solutions and modes are being provided so that the prevention of these acts could reach its successful phase and victimology aspect can receive its full attention. Nevertheless, the inevitable questions still remain unfolded - what is the responsibility of society and the state, specially judicial bodies; how can we recognize a perpetrator-to-be and how can we adequately protect ourselves?





## ИЗВРШЕЊЕ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА У СРБИЈИ – КРИМИНАЛНОПОЛИТИЧКИ И ИСТОРИЈСКИ ДИСКУРС

**Апстракт:** Извршење кривичних санкција представља финалну фазу изузетно сложеног процеса који започиње откривањем кривичног дела и његовог учиниоца, а наставља се покретањем кривичног поступка и изрицањем кривичне санкције. Резултати остварени на извршном плану значајно утичу на укупну вредност кривичноправне политике спречавања и сузбијања криминалитета, због чега се овој проблематици поклања све више пажње. У раду се детаљно анализира извршење кривичних санкција у Србији од стварања и консолидовања државе Немањића закључно са 2000. годином. На основу сагледавања општијих карактеристика тог развоја намеће се закључак да су многе идеје и сегменти криминалне политике из посматраног периода у модификованом виду уграђене и у савремене концепције спречавања и сузбијања криминалитета. Наравно да је у појединим етапама било и ретроградних решења, али се ипак уочава узлазна развојна линија, као и настојање да се самовоља, волунтаризам, репресија и нарушавање људских права и личног достојанства осуђених у процесу извршења кривичних санкција превазиђу у корист хуманијег и праведнијег поступања, а самим тим и ефикасније борбе против криминалитета.

**Кључне речи:** *криминална политика, извршење кривичних санкција, историјски развој, Србија.*

### І УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Систем извршења кривичних санкција, као незаменљиву карику у ланцу реаговања организованог друштва на криминалитет у Србији, можемо посматрати у историјском и савременом контексту. То значи да се садржина овог појма модификовала током времена; прецизније, мењали су се улога, организација и циљеви система извршења кривичних санкција у складу са општим трендовима његовог развоја у свету, али и под утицајем историјских, друштвено-економских и политичких специфичности наше земље. Полазећи од карактера и врсте кривичних санкција, начина организовања њиховог извршења, као и задатака казнене

---

\* Редовни професор

политике, у развоју извршења кривичних санкција код нас можемо разликовати следеће периоде: а) до 1918. године; б) за време Краљевине Југославије; в) од 1945. године до 2000. и г) од 2000. године до данас.

Неоспоравајући могућност и другачијих периодизација, ову ипак сматрамо најприхватљивијом јер омогућава да сагледамо општије карактеристике тог развоја у прве три фазе, тј. закључно са 2000. годином. Та сазнања представљају и неопходну претпоставку анализе актуелног стања система извршења кривичних санкција у Србији.

## **II ИЗВРШЕЊЕ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА ДО 1918. ГОДИНЕ**

У средњовековној Србији кривично дело дуго је сматрано за приватну ствар појединца па је, уместо казни, постојала приватна реакција у облику крвне освете и система композиције. Учиницац се откупљује давањем накнаде (најпре у стоци, касније у новцу) оштећеном, односно сродницима убијеног, која се код убиства звала вражда или вражба. Међутим, већ од XIII века вражда губи својство искључиво приватног откупа; она више није само композиција, тј. само накнада штете оштећеном или његовој породици, пошто један њен део (најчешће половину) држава узима као глобу.

Стварањем и консолидовањем државе Немањића, као најзначајније државне творевине Срба од насељавања на Балканско полуострво па све до XIX века, приватна реакција неумитно уступа своје место јавноправној реакцији. Кривична дела представљају повреду јавног поретка, а казне реакцију јавне власти у циљу његове заштите. Другим речима, под снажно израженим утицајем византијског права, казне постепено добијају јавноправни карактер. У најважнијем правном споменику средњовековне Србије, Душановом законуку („Зборник благоверног цара Стефана“, проглашен 21. маја 1349. године на сабору у Скопљу, измењен и допуњен на сабору одржаном 1354. у Скопљу или Серу) експлицитно је формулисана теза да је једна од најважнијих функција српске државе тог доба организовано супротстављање криминалитету, како би се пружила заштита темељним вредностима на којима друштво почива. У складу с тим, Законик предвиђа широк регистар сурових византијских казни: смртна казна (вешањем, а за оцеубице спаљивањем); разноврсне телесне казне (одсецање језика, жигосање, одсецање руку, одсецање носа, ушију, батинање, „смуђење“, тј. спаљивање браде и косе, вађење оба или једног ока, одсецање руку и језика); тамница и прогонство из државе. Душанов законик, међутим не представља потпуни раскид са српском старином пошто прописује и низ новчаних казни. То су: вражда; глоба (у распону од 12 до 1.000 перпера); „потка“ (од 50 и 100 перпера); „мехоскубина“ (од 6

перпера); глоба „само седмо“ (шестострука накнада штете); „глоба шестиволна“ и конфискација имовине.<sup>1</sup>

Законодавство цара Душана предвиђа азил и помиловање као основе ништења државног права на кажњавање. Право азила које је у почетку искључиво било резервисано за цркву<sup>2</sup> (казна је опраштана кривцима који прибегну у њу, осим ако се радило о убицама, прељубочинцима и отмичарима), Закоником се проширује на царев и патријаршијски двор. Такође, цару припада и право помиловања у најширем обиму (у облику помиловања у ужем смислу, аболиције и амнестије).<sup>3</sup>

Континуитет државног и политичког развоја прекинут вишевековном турском владавином настављен је тек са Првим и Другим српским устанком почетком XIX века. Већ током Првог српског устанка донети су Кривични законик проте Матије Ненадовића (5. маја 1804. године на скупштини ваљевске нахије) и Карађорђево Криминални законик (1807. године). Оба законика су, у складу са духом и потребама тог времена, предвиђала бројна кривична дела војне природе и прописивала изузетно строге телесне казне (шиба, мртва шибa и штап). Маја 1850. донет је и Казнителни закон за полицајне преступе.

Први потпун кривични законик је Криминални (казнителни) законик за Књажевство Србију донет 29. марта 1860. године, који је, са бројним изменама и допунама, важио до 31. децембра 1929. Рађен по узору на пруски кривични законик из 1851. године, овај законик прихвата деобу кривичних дела на злочине, преступе и иступе, и предвиђа седам врста главних казни (смртна казна, робија, заточење, затвор, лишење звања, новчана казна и телесна казна) и четири споредне (губитак грађанске части, одузимање ствари, забрана вршења одређених радњи и протеривање).

Казна робије (вечита или у трајању од две до двадесет година, са или без окова) извршавана је у робијашницама (у којима су осуђени носили робијашко одело и хранили се о државном трошку), а казна заточења (од две до двадесет година) у посебним затворима или одељењима робијашница (осуђени нису носили осуђеничко одело, а хранили су се својом храном, осим у случају сиромаштва). Осуђени на

---

<sup>1</sup> А. Соловјев, *Законодавство Стефана Душана цара Срба и Грка*, Београд, 1998, стр. 463-464.

<sup>2</sup> Црква је била један од носећих стубова средњовековне српске државе током њеног целокупног постојања, неспорни ауторитет са снажном кохезивном улогом, значајан економски, политички и културни фактор, па је сасвим разумљиво да ни криминалнополитичка област није могла остати изван њеног утицаја.

<sup>3</sup> А. Соловјев, *op.cit.*, стр. 467-469.

казну затвора (тридесет дана до пет година) због учињеног преступа издржавали су казну у казним заводима (по правилу, носили су осуђеничко одело и хранили се на терет државе), а они који су осуђени на казну затвора за иступе издржавали су је у затворима општинских судова и у полицијским затворима (одевали су се и хранили о свом трошку).<sup>4</sup>

Услови у пенитенцијарним установама тог доба (у Београду, Пожаревцу и Нишу) били су веома лоши. Класификација осуђених вршена је искључиво по полу и узрасту, а само извршење казни оптерећивали су бројни проблеми, од којих се по деструктивном учинку издвајају: нерад, затворска монотонија, прекобројност осуђеничке популације и криминална зараза. У суштини, реч је о систему формираном под доминантним утицајем класичне школе која првенствено полази од учињеног кривичног дела као основе за изрицање и извршење казне, чиме је принцип индивидуализације сведен на пуку форму, лишен дубље анализе и вредновања субјективних фактора везаних за личност учиниоца.<sup>5</sup>

Условни отпуст у Србији први пут је уведен 1869. године. Условно су могла бити отпуштена лица осуђена на казну робије или заточења дужу од две године, односно на казну затвора дужу од дванаест месеци, уколико су издржала половину изречене казне, а у случају повратника – две трећине казне.

### **III ИЗВРШЕЊЕ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА У КРАЉЕВИНИ ЈУГОСЛАВИЈИ**

Већ на самом почетку свог државноправног живота, Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца суочила се са суштинским разликама у погледу кривичног законодавства и извршења кривичних санкција између њених појединих делова. Због примене партикуларних законодавстава из периода пре уједињења и постојања шест различитих правних подручја на територији новоуспостављене државе, систем извршења кривичних санкција био је нејединствен, а положај осуђених лица различит. У циљу превазилажења таквог стања, 1921. године започет је рад на унификацији кривичног законодавства, а подела на више правних подручја отклоњена је доношењем Кривичног законика Краљевине Југославије 27. јануара 1929. Законик је ступио на снагу 1. јануара 1930. године, када и Закон о извршењу казне лишења слободе. Остале казне извршаване су по

---

<sup>4</sup> Д. Умићевић, *Систем извршења казни лишења слободе*, Сарајево, 1938, стр. 134-137.

<sup>5</sup> Љ. Радуловић, *Криминална политика (политика сузбијања криминалитета)*, Београд, 1999, стр. 64.

Кривичном законнику и посебној уредби министра правде. Дакле, почев од 1930. све казне су извршаване по истом нормативном систему у целој земљи.<sup>6</sup>

Кривични законик Краљевине Југославије спада у ред либералних и модерних законика тог доба: поставља принцип легалитета кривичног дела и казне; забрањује ретроактивну примену закона осим када је он блажи за учиниоца; прихвата формалну концепцију кривичног дела; предвиђа деобу кривичних дела на злочине и преступе; успоставља посебан режим за малолетне учиниоце кривичних дела итд. Смртна казна (вешањем), робија (доживотна или временска од једне до двадесет година), заточење (од једне до двадесет година), строги затвор и затвор (од седам дана до пет година) и новчана казна биле су прописане као главне казне, а губитак часних права и губитак службе као споредне. Законик предвиђа и више мера безбедности: задржавање по издржаној казни (до десет година у посебном заводу или одељењу казненог завода); упућивање у завод за рад (до пет година); упућивање у завод за чување и лечење; упућивање у завод за лечење пијаница (до две године); забрана посећивања крчми; заштитни надзор (до три године по отпуштању са издржавања казне лишења слободе); протеривање; забрана вршења позива или заната, као и одузимање предмета.

Казне лишења слободе извршаване су у казним заводима или павиљонима посебног типа у тим заводима, а краће казне строгог затвора и затвора у судским затворима. Осуђени су казне издржавали одвојено према врсти изречене казне и њеном трајању, полу и узрасту, као и према индивидуалним својствима. У оквиру обичних казних завода постојала су и посебна одељења за смањено урачунљива, душевно болесна и осуђена лица са телесним недостацима („кржљави“).

У складу са ирском варијантом прогресивног система прихваћеном у Закону о извршењу казне лишења слободе, сам поступак извршења казни лишења слободе одвијао се у четири фазе: а) ћелијска фаза (трајала је три месеца до годину дана, а изузетно и до три године); б) заједнички затвор (осуђени су се делили у два „разреда“, а у оквиру њих у више „подразреда“ који су се формирали на основу узраста, раније осуђиваности, природе злочина, виности, побуда и моралне искварености); в) одељење за слободњаке (ова фаза је отпочињала најраније након издржане две петине казне, код рецидивиста после половине, а код осуђених на доживотну робију и оних којима је милошћу краља смртна казна замењена казном лишења слободе када издрже четрнаест година) и г) условни отпуст (примарним учиниоцима могао је

---

<sup>6</sup> М. Милутиновић, *Пенологија*, Београд, 1985, стр. 270.

бити одобрен после издржане половине изречене казне, рецидивистима после две трећине, а осуђеним којима је смртна казна замењена лишењем слободе тек након издржаних двадесет година казне).<sup>7</sup>

Законом о извршењу казне лишења слободе прописано је да се са осуђеним лицима мора поступати строго, али праведно и хумано. Полазећи од неопходности стручног и професионалног оспособљавања осуђеничке популације, казнени заводи су организовали одговарајуће облике рада. Осуђени су били обавезни да раде, с тим што су имали могућност избора рада према својим способностима и склоностима.

Извршење кривичних санкција у Краљевини Југославији несумњиво је имало узлазну развојну линију у односу на период пре уједињења, мада је због неадекватних архитектонских и грађевинских решења наслеђених пенитенцијарних установа, као и лимитираних материјалних и кадровских ресурса било озбиљних проблема у практичној имплементацији ирског модела прогресивног система. Другачије речено, модерна регулатива у области извршења казни лишења слободе често је остајала мртво слово на папиру, док је на делу био режим извршења са наглашеним репресивним обележјима.

#### **IV ИЗВРШЕЊЕ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА ОД 1945. ДО 2000. ГОДИНЕ**

У периоду од 1945. до 2000. године наше материјално кривично законодавство мењано је више пута (због револуционарног карактера нове власти и самоуправног експериментисања многа решења била су кратког века), па је сасвим разумљиво да је такав развој праћен и одговарајућим изменама и допунама законодавства из области извршења кривичних санкција.

Закон о врстама казни донет 5. јула 1945. године<sup>8</sup> предвиђао је дванаест казни (у оквиру њих само две казне лишења слободе, с принудним радом и без њега), којима су 1946. (Закон о потврди и изменама Закона о врстама казни)<sup>9</sup> придодате и три васпитно-поправне мере. С обзиром да закон није садржао одредбе о начину извршења казни, већ 27. септембра 1945. године донето је Привремено упутство о извршењу казни.<sup>10</sup> У њему се наглашава да циљ извршења казне „није

---

<sup>7</sup> Д. Умићевић, *op.cit.*, стр. 185-191.

<sup>8</sup> „Службени лист ДФЈ“, бр. 48/1945.

<sup>9</sup> „Службени лист ФНРЈ“, бр. 66/1946.

<sup>10</sup> Упутство је било интерног карактера (Каб. Бр. 1199 од 27. септембра 1945.), што је случај и са низом других прописа из ове области у том периоду. Видети: В. Поповић, *Систем извршења казне лишења слободе у Југославији*, Београд, 1966, стр. 53-56.

само кажњавање кривца, него и преваспитање осуђеног у духу оданости отаџбини, радне дисциплине и часног односа према државним и друштвеним односима, оспособљавање осуђеног за услове заједничког живота и учвршћивање оних црта његовог карактера, који ће га задржати од даљег вршења кривичних дела“, чиме је прихваћена идеја ресоцијализације осуђених лица. Уместо ћелијског, примењен је систем заједничког (скупног) издржавања казне лишења слободе, уведене су класификација осуђених на основу објективних и субјективних критеријума, примена разноврсних облика третмана (радно ангажовање, школска настава и културно-просветни рад), као и друге новине којима је систем извршења у значајној мери унапређен.

Првим послератним Законом о извршењу казни из 1948. године<sup>11</sup> регулисана је организација и начин извршења свих казни предвиђених у Општем делу Кривичног законика донетог 4. децембра 1947.<sup>12</sup> Када је реч о извршењу казни лишења слободе (с принудним радом и без њега), треба указати да је закон задржао основну идеју ирског модела прогресивног система о напредовању осуђених током издржавања казне, али је елиминисао прву фазу ћелијског затвора због њеног изразито негативног утицаја на процес преваспитања. Систем извршења казни лишења слободе почивао је на принципима заједничког издржавања казне, класификације осуђених, хуманости, ресоцијализације и индивидуализације третмана. Радно ангажовање осуђених лица ограничено је на осам часова дневно, гарантован им је недељни одмор, накнада за рад, здравствена заштита, осигурање у случају несреће на раду, комуникација са спољним светом итд.<sup>13</sup>

Значајне измене у систему кривичних санкција уследиле су 1951. године, када су донети потпун Кривични законик ФНРЈ (општи и посебни део)<sup>14</sup> и Закон о извршењу казни, мера безбедности и васпитно-поправних мера.<sup>15</sup> Број казни сведен је на седам (смртна казна, строги затвор и затвор као главне казне, ограничење грађанских права, забрана бављења одређеним занимањем и конфискација имовине као споредне, и новчана казна која се могла изрећи као главна или споредна казна), предвиђене су три мере безбедности (упућивање у завод за чување и лечење, одузимање предмета и протеривање из земље) и више васпитно-поправних мера (предавање родитељима или стараоцу, упућивање у васпитну установу, укор и упућивање у васпитно-поправни дом или само упућивање у

---

<sup>11</sup> „Службени лист ФНРЈ“, бр. 92/1948.

<sup>12</sup> „Службени лист ФНРЈ“, бр. 106/1947.

<sup>13</sup> Р. Млађеновић-Купчевић, *Основи пенологије*, Сарајево, 1981, стр. 183.

<sup>14</sup> „Службени лист ФНРЈ“, бр. 13/1951.

<sup>15</sup> „Службени лист ФНРЈ“, бр. 47/1951.

васпитно-поправни дом). У Закону о извршењу казни, мера безбедности и васпитно-поправних мера по први пут су унете одредбе о постпеналној помоћи, тј. о помоћи осуђеном по отпуштању са издржавања казне лишења слободе. Такође, законом је предвиђено и оснивање посебне страже за вршење послова обезбеђења казнено-поправних установа, које су до тада вршили припадници народне милиције.

Казне, мере безбедности и васпитно-поправне мере извршаване су по овом закону све до 1961. године, када је донет Закон о извршењу кривичних санкција,<sup>16</sup> у складу са новелом Кривичног законика из 1959. Наиме, Законом о изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године<sup>17</sup> реформисан је систем кривичних санкција: репертоар казни сужен је на пет (казна ограничења грађанских права је укинута, а забрана бављења одређеним занимањем систематизована у мере безбедности), регистар мера безбедности и васпитно-поправних мера значајно је проширен, уведене су судска опомена и казна малолетничког затвора. Ове суштинске измене у систему кривичних санкција условиле су и потребу доношења Закона о извршењу кривичних санкција из 1961, у коме је у целости имплементиран Скуп минималних правила Уједињених нација о поступању са затвореницима из 1955. године. Од бројних новина које је овај закон донео превасходно у области извршења казне лишења слободе, по свом значају издвајају се: оснивање отворених казнено-поправних установа и домова за млађа пунолетна осуђена лица; формирање пријемних одељења у којима се организује проучавање личности осуђених ради њихове адекватне класификације и индивидуализације третмана; либералнији режим коришћења права (годишњи одмор у непрекидном трајању од четрнаест дана) и погодности (одсуство од седам дана у кругу породице); проширивање могућности за давање условног отпуста; организовање радне терапије примерене потребама стручног оспособљавања и развијања радних навика осуђених лица итд.

Закон о изменама и допунама Закона о извршењу кривичних санкција из 1968. године<sup>18</sup> доноси две значајне промене организационе природе: служба за извршење кривичних санкција је из састава органа унутрашњих послова прешла под ингеренцију органа правосуђа, а у погледу нормативног уређења материје извршења кривичних санкција надлежност је прерасподељена у корист федералних јединица.

Процес јачања неприкосновеног положаја република и децентрализације југословенске федерације („федерирање федерације“ – термин који се приписује Владимиру Бакарићу, тадашњем високом

---

<sup>16</sup> „Службени лист ФНРЈ“, бр. 24/1961.

<sup>17</sup> „Службени гласник ФНРЈ“, бр. 30/1959.

<sup>18</sup> „Службени лист СФРЈ“, бр. 15/1968. и 3/1970 – пречишћен текст.



партијском и државном „дужноснику“ из Хрватске) започет уставним амандманима шездесетих и почетком седамдесетих година кулминирао је доношењем Устава СФРЈ из 1974. године,<sup>19</sup> што је резултирало значајним променама и у овим областима. Наиме, Устав из 1974. промовише концепцију о подели законодавне надлежности између федерације и федералних јединица у области материјалног кривичног законодавства, тако да је уместо Кривичног законика из 1951. године, 1. јула 1977. ступило на снагу девет кривичних закона (савезни, шест републичких и два покрајинска), који су мењани и допуњавани више пута. С друге стране, извршење кривичних санкција у потпуности је пренето из надлежности федерације у надлежност федералних јединица, па је у складу с тим, СР Србија 28. јуна 1977. године донела свој Закон о извршењу кривичних санкција,<sup>20</sup> који је примењиван јединствено на целој територији Републике више од две деценије.

Нови Закон о извршењу кривичних санкција у Републици Србији донет је тек 1997. године,<sup>21</sup> а ступио је на снагу 1. јануара 1998. Неопходност усклађивања система извршења кривичних санкција са Уставом Републике Србије из 1990. године<sup>22</sup> и што потпуније усаглашавање правног система Републике у овој области са низом међународних докумената универзалног и регионалног карактера који формирају оквир заштите човека и његових права у поступку извршења кривичних санкција, представљали су најважније разлоге за његово доношење. Утемељен на позитивним искуствима наше и стране (првенствено западноевропске) пенолошке теорије и праксе, закон је замишљен као суштински нов приступ извршењу кривичних санкција у Републици. То потврђују бројна решења садржана у њему, а која приоритетно детерминишу правац реформи: успостављен је јединствен систем извршења кривичних санкција, као део целовите заштите друштва од криминалитета, на читавој територији Републике; сви заводи су организационо повезани у једну целину преко новоуспостављене Управе за извршење заводских санкција као органа управе у саставу Министарства правде; усвојена је концепција која промовише постојање претежно завода полуотвореног и отвореног типа; на потпунији начин регулисана је класификација осуђених лица; истакнут је значај

---

<sup>19</sup> „Службени лист СФРЈ“, бр. 9/1974.

<sup>20</sup> „Службени гласник СРС“, бр. 26/1977.

<sup>21</sup> „Службени гласник РС“, бр. 16/1997.

<sup>22</sup> „Службени гласник РС“, бр. 1/1990.

мултидисциплинарног испитивања личности осуђених приликом пријема итд.<sup>23</sup>

Мада Закон о извршењу кривичних санкција из 1997. представља значајан квалитативни помак у односу на законску регулативу из 1977. године, његове поједине одредбе нису примењиване у пенитенцијарној пракси: нпр. завод за испитивање личности осуђених предвиђен у члану 11. никада није основан. Законодавац је, како се у пенолошкој литератури с правом указује, искорачио испред стварности;<sup>24</sup> прецизније, превладала је стара логика: нека се ова одредба нађе у закону – лепо звучи, без обзира што нису створени услови за њену примену.<sup>25</sup>

## V ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Извршење кривичних санкција представља завршну фазу изузетно сложеног (често и дуготрајног) процеса који започиње откривањем кривичног дела и његовог учиниоца, а наставља се покретањем кривичног поступка и изрицањем кривичне санкције од стране суда. Резултати остварени на извршном плану значајно утичу на укупну вредност кривичноправне политике спречавања и сузбијања криминалитета, због чега се овој проблематици поклања све више пажње.

Упркос томе што је извршење кривичних санкција у посматраном раздобљу било оптерећено бројним проблемима (прекид државног и политичког континуитета услед вишевековне турске владавине; мукоотрпан процес стварања из темеља нове државне и друштвене организације започет у доба Првог и Другог српског устанка; српска голгота током Првог и Другог светског рата; идеолошка острашћеност комунистичке власти наметнуте 1945. године и њена опредељеност за беспоговорно спровођење тзв. револуционарне правде, нарочито у првим послератним годинама; агресија НАТО пакта итд.), може се уочити узлазна развојна линија, као и настојање да се самовоља, волунтаризам, застрашивање, репресија и нарушавање људских права и личног достојанства осуђених у процесу извршења кривичних санкција превазиђу у корист хуманијег и праведнијег поступања, а самим тим и ефикасније борбе против криминалитета.

Значајне политичке и друштвено-економске промене које су се у Србији догодиле на размеђи II и III миленијума, указале су на

---

<sup>23</sup> З. М. Стевановић, Основне карактеристике и правци реформе извршења кривичних санкција, *Реформа система извршења кривичних санкција* (Зборник радова), Београд, 2000, стр. 10-14.

<sup>24</sup> Н. Мрвић-Петровић, *Криза затвора*, Београд, 2007, стр. 398.

<sup>25</sup> Ђ. Игњатовић, *Право извршења кривичних санкција*, Београд, 2014, стр. 22.

неминовност суштинске реформе кривичног законодавства и система извршења кривичних санкција. Парцијалне, честе и, по правилу, недовољно промишљене измене чиниле су кривично законодавство све лошијим,<sup>26</sup> а проблем је додатно потенциран неадекватним функционисањем система извршења кривичних санкција, што је резултирало побунама у казнено-поправним заводима од 6. новембра 2000. до 12. фебруара 2001. године. Функционална и организациона неприлагођеност система извршења новонасталим условима захтевала је посебну стратегију реформе. Опште је познато да су питања која се односе на систем кривичних санкција и њихово извршење од фундаменталног значаја за демократски развој једног друштва, поштовање принципа легалитета и легитимитета у примени кривичних санкција, као и остваривање једнакости грађана пред законом. Реформа је, дакле била претпоставка за укључивање Србије у европску заједницу народа, али и услов за изградњу државе у којој ће постојати владавина права. Домети реформских захвата који су уследили након 2000. године, пропуштене прилике да се инструменти и механизми борбе против криминалитета заиста унапреде, као и утицај актуелног стања система извршења кривичних санкција на остваривање циљева криминалне политике детаљно ће бити сагледани и анализирани у оквиру наредног научно-истраживачког пројекта.

---

<sup>26</sup> З. Стојановић, *Кривично право – Општи део*, Београд, 2005, стр. 54.

**Vladimir V. Veković, Ph.D.**  
**Full Professor**

## **EXECUTION OF CRIMINAL SANCTIONS IN SERBIA – CRIMINAL LAW POLICY AND HISTORICAL DISCOURSE**

### **Summary**

Execution of Criminal Sanctions is the final phase of extremely complex process that begins by detecting the crime and its perpetrator, and continues with the launch of criminal proceedings and the imposition of criminal sanctions by the court. Results achieved in the execution plan significantly affect the overall value of the criminal policy of preventing and combating crime, which is why this problem has attracted more and more attention.

Despite the execution of criminal sanctions in the reporting period was burdened with numerous problems (interruption of the state and political continuity due to centuries of Ottoman rule, painstaking process of creating a fundamentally new state and social organizations started at the time of the First and Second Serbian Uprising; Serbian Golgothaduring the First and Second World War, the ideological zeal of communist rule imposed in 1945 and its commitment to the unconditional implementation of the so-called, revolutionary justice, especially in the early postwar years, NATO aggression, etc.), we can see upward development line as well as ensuring that the arbitrariness, voluntarism, intimidation, repression and violation of human rights and personal dignity of the convicted in the process of execution of criminal sanctions overcome in favor of a more humane and just treatment, and thus effectively combat crime.

Significant political and socio-economic changes that have occurred in Serbia at the turn of the millennium II and III, have highlighted the necessity of fundamental reform of the criminal law and the prison system. Partial, frequent and, as a rule, insufficiently planned changes consisted of criminal law worsening, and the problem is further intensified by inadequate functioning of the prison system, which resulted in riots in the penitentiaries of 6 November 2000 to 12 February 2001. Functional and organizational maladjustment execution system to new conditions require a special strategy for reform. It is generally known that the issues relating to the system of criminal sanctions and their enforcement of fundamental importance for the democratic development of society, respecting the principle of legality and legitimacy in the application of criminal sanctions, as well as the realization of equality of all citizens before the law. The reform is therefore a prerequisite for Serbia's inclusion in the

European community of nations, but also a condition for building a state in which there will be rule of law. Scope of reforms that followed in 2000, missed opportunities to instruments and mechanisms in the fight against crime really improve, and the impact of the current state of the prison system to the achievement of the objectives of criminal policy detail will be examined and analyzed within the next scientific project.



## СТАРОСНА ГРАНИЦА МАЛОЛЕТНИКА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

**Апстракт:** Аутор у раду разматра одређивање старосне границе малолетника у упоредном праву. Најпре се посвећује пажња у развоју личности малолетника у раличитом узрасту, а затим се посебно образлаже старосна граница малолетника која се узима као услов за изрицање кривичних санкција, поред биопсихолошког и социјалног развоја личности.

У оквиру упоредноправног приказа старосне границе малолетника у раду се анализирају поједине одредбе кривичноправних решења појединих европских земаља, а затим ће бити изложена нормативна анализа старосног узраста у англосаксонском праву. Сходно томе, указаћемо на најбитнија питања везана за специфичности у погледу одређивања старосне границе као једног од критеријума изрицања кривичних санкција према малолетницима.

**Кључне речи:** *старосна граница, узраст и зрелост малолетника.*

### Увод

У савременим кривичноправним системима узраст учиниоца кривичног дела, сматра се веома битним условом за одређивање кривичне одговорности малолетника. Одређени старосни минимум тј. доња старосна граница јесте критеријум који је заступљен у готово свим европским кривичним законодавствима. Тако одређена старосна граница лица омогућава да буде кривично одговоран за учињено кривично дело или да не постоје услови за кривичну одговорност, јер малолетник није достигао одређени старосни узраст.<sup>1</sup>

У оквиру упоредноправног приказа старосне границе малолетника, најпре ћемо указати на поједине одредбе кривичноправних решења појединих европских земаља, а затим ће бити изложена нормативна анализа старосног узраста у англосаксонском праву. Компаративна анализа, претежно ће бити приказана кроз позитивноправна питања у малолетничком кривичном праву Немачке, Француске, Аустрије и Русије,

---

\* Асистент

<sup>1</sup> М. Eltern, *Jugendstrafrecht, Delinquenz und Normorientierung Jugendlicher, Eine empirische Überprüfung des Zusammenhanges von Sozialisation, Wertebildung, Sanktionseinstellung und Delinquenz*, (докторска дисертација) Hamburg, 2002, 11- 12.

док ћемо старосну границу малолетника у англосаксонском праву образложити кроз законску регулативу Енглеске и Америке.

Старосна граница малолетника у европском кривичном законодавству

## I

Одређивање старосне границе од које заправо почиње кривична одговорност малолетника у *немачком позитивном кривичном праву* регулисано је **Законом о судском поступку према малолетницима (Jugendgerichtsgesetz)**. Одредбама Закона одређена је доња и горња старосна граница као један од услова кривичне одговорности малолетника. Овим законом је регулисано у члану 1. става 2. JGG да је малолетник (*jugendlicher*) лице које је у време извршења дела навршило 14, а није навршило 18. година, док је млађе пунолетно лице (*Heranwachsender*) она особа која је у време извршења дела навршила 18, а није навршила 21. годину.<sup>2</sup> Тако је у немачком законодавству одређена доња старосна граница малолетника од навршених 14. година у време извршења дела. Млађи малолетник који је навршио 14. а није 16. година, може се сматрати дететом, уколико се утврди да је његово душевно стање на нивоу узраста лица која нису навршила 14. година. На млађа пунолетна лица могу се примењивати одредбе о малолетницима или оне одредбе које се односе на пунолетна лица у зависности од њихове зрелости и природе кривичног дела.<sup>3</sup>

Даље одредбе Закона о судском поступку према малолетницима предвиђају у члану 3. да је малолетник кривично одговоран ако је у време извршења дела, с обзиром на свој морални и душевни развој био довољно зрео да схвати противправност дела (*das Unrecht der Tat*) и да поступа у складу са својим схватањем. Судија може у циљу васпитања малолетника, који због незрелости није кривично одговоран, примењивати све мере као и старатељски судија (*Vormundschaftsrichter*).<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Такође, немачко кривично законодавство у Кривичном закону (StGB) предвиђа посебну одредбу члан 19. (*Schuldunfähigkeit des Kindes*) у којој се наводи да „*Ko u време извршења кривичног дела још није навршио 14. година живота, није кривично одговоран*“, У том смислу општи прописи материјалног и процесног кривичног права важе само, ако нешто друго није прописано Законом о судском поступку према малолетницима (JGG). Више о томе: F. Schaffstein, W. Beulke, *Jugendstrafrecht*, Stuttgart, 2008, 49.

<sup>3</sup> Тако су у члану 105. Закона о судском поступку према малолетницима (JGG) ближе одређени критеријуми који се односе на категорију малђих пунолетних лица, *Ibid.*, 51.

<sup>4</sup> Када је реч о мерама које може изрећи старатељски суд, у закону о судском поступку према малолетницима се не наводи детаљнија њихова примена и поступак



Такође се према истом закону децом сматрају лица која нису навршила 14. година, па су стога кривично неодговорна лица. Према њима се поступа тако што се пред посебним старатељским судом могу изрећи само неопходне мере у смислу подршке и помоћи ка правилном сазревању њихове личности. На тај начин се у одговарајућим случајевима долази до све веће примене одредаба из породичног законодавства.<sup>5</sup>

Старосна граница кривичне одговорности малолетника у француском законодавству одређена је Кривичним закоником о малолетницима из 1994. године, (*Code penal*, чланови 122 – 8) који посебним одредбама регулише границе кривичноправне одговорности малолетника. Такође Уредбом о деци деликвентима (*Ordonnance*) из 1945. године, која је више пута допуњавана, регулише се старосна граница, тј. узраст малолетника. У том смислу, чланом 2. Уредбе о деци деликвентима одређена је доња старосна граница кривичне одговорности од навршених 13. година, док је као горња граница узета навршена 18. година живота.<sup>6</sup>

Категорију млађих малолетника одликују лица старости од 13. до 16. година на која се односе одговарајућа материјално и процесно правна питања. Тако се према њима примењују одговарајуће васпитне мере (*les mesures edicatives*), које се могу сврстати у васпитне налоге, с обзиром на врсту и дужину трајања (до једне године). Категорију старијих малолетника представљају лица узраста од 16. до 18. година, према којој се с обзиром на околности и личност може изрећи казна од стране поротног суда за малолетнике.<sup>7</sup>

---

изрицања. Зато се у теорији малолетничког кривичног права износе ставови да се у том случају ради о мерама које суд изриче у поступку према одредбама породичног закона где се веома води рачуна о њиховој биопсихолошкој структури личности. Више о томе: U. Eisenberg, *Jugendgerichtsgesetz, Kommentar*, München, 2009, 50.

<sup>5</sup> У одредбама појединих чланова Закона о судском поступку према малолетницима (&1, & 15, & 33 JGG) користи се термин (*Verfehlungen*), што можемо превесети као преступ или прекршај за лица која у време извршења дела нису навршила 14. година. Такође, у поменутом закону наилазимо на термин *Rechtswidrige Tat*, (& 4, & 105) што приликом превода на српски језик, свакако више одговара значењу да се ради о противправном делу, како је и прихваћено у нашем Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.

<sup>6</sup> F. Ulrich, *Die Entwicklung des französischen Jugendstrafrechts und die Erziehungsmaßnahmen des französischen Jugendrichters*, (докторска дисертација), Berlin 1965, 52.

<sup>7</sup> Стога се сматра да казне према старијим малолетницима могу бити изречене према правилима општег кривичног права, а не као што би се очекивало, имајући у виду да би то могло бити посебна казна намењена само малолетницима. Ипак, постоје извесна ограничења приликом изрицања казне затвора у смислу дужине њеног трајања, где казна затвора не може бити иста као за пунолетна лица. О. Перић, Н.

Посебну категорију малолетника представљају лица узраста од 10. до 13. година, (чл. 15 - I), према којима се могу применити одговарајуће мере социјалне заштите. Тако се у овим случајевима не води кривични поступак, већ се према њима предузимају законом предвиђене васпитне мере, које по садржини више одговарају мерама помоћи и заштити малолетника. Дакле, могу се пред тзв. судовима за омладину (*tibunals de la jeunesse*) изрећи посебне мере помоћи у смислу образовања, васпитања личности (*protection Judiciaire de la Jeunesse*) уз одговарајућу контролу њиховог понашања.<sup>8</sup>

Имајући у виду наведена законска решења, треба истаћи да у теорији француског кривичног права постоје схватања да прописивање и начин кажњавања малолетника у одређеној мери не одговара савременим тенденцијама развоја малолетничког кривичног права. У том смилу, прописивање више врста васпитних мера и васпитних санкција, а поготову казне, која није посебна казна намењена само малолетницима, долази се до закључка да се овде и даље говори о застарелим законским решењима. Тако на пример, ако се утврди постојање злочиначке воље код старијег малолетника, онда у том случају он подлеже строжем третману, коме суди поротни суд за малолетнике.<sup>9</sup>

Одређивање старосне границе малолетника као могућност за кривичну одговорност у **Аустрији** регулисано је посебним Законом о судском поступку према малолетницима (*Jugendgerichtsgesetz*) из 1988. године. Овим Законом у члану 1. став 2. (*Jugendliche*) JGG одређена је доња старосна граница од навршених 14. година у време извршења дела, као један од услова кривичне одговорности малолетника. Горња старосна граница се односи на малолетнике који нису навршили 18. година, према којима се поступа према посебним кривичноправним одредбама поменутог Закона.<sup>10</sup>

---

Милошевић, И. Стефановић, *Политика изрицања кривичних санкција према малолетницима*, Београд, 2008, 38 – 39.

<sup>8</sup> Тако се истиче да ове мере у француском правном систему немају карактер кривичних санкција и да се на учиниоце примењују, најпре у смислу упознавања личности малолетника, његовог ранијег понашања и средине из које потиче. Судија за малолетнике има за обавезу да прикупи податке о условима живота, владању у школи и упозна што је више могуће личност малолетника, како би изрекао меру која је у његовом најбољем интересу. Више о томе : F. Ulrich, *op. cit.*, 75., M. Eltern, *op. cit.* 16.

<sup>9</sup> F. Ulrich, *op. cit.*, 77.

<sup>10</sup> Закон о судском поступку о малолетницима (JGG) од свог доношења, је неколико пута допуњаван у материјалном и процесном смислу речи, па се тако од 2007. године предвиђају посебне одредбе и о извршењу казне затвора за малолетнике. Више о томе: O. Maleczky, *Österreichisches Jugendstrafrecht*, Wien, 2008, 9.

Посебна категорија лица која не подлежу кривичној одговорности јесу деца (*Unmündiger чл 1 ст. 1*) према којој се не могу изрећи кривичне санкције. Према њима се могу само применити одредбе породичног права у смислу помоћи, заштите и васпитања. Приликом изрицања неке од мера, суд се најпре обраћа психолошком саветовалишту, како би што исправније изрекао меру заштите која у најбољој мери одговара личности детета.<sup>11</sup>

Аустријско малолетничко кривично право надаље одликује могућност да судија најпре може безусловно обуставити поступак према малолетнику у случају лакших кривичних дела, за које је прописана новчана казна или казна затвора до пет година (чл. 4 став 2). Затим се према малолетницима старости од 14. до 15. година неће покренути кривични поступак, ако се ради о преступима (деликтима) и када се вођењем кривичног поступка пред судом за малолетнике не би постигла сврха кажњавања у смислу специјалне превенције.<sup>12</sup>

У Аустрији постоји посебна социјална служба која је задужена за пружање помоћи судовима у прикупљању свих потребних података о личности малолетника, а такође се у другим здравственим установама може извршити његово психолошко и медицинско испитивање. У зависности од узраста малолетника, процене његове личности и извршеног кривичног дела, тужиоцу и суду је остављена могућност примене различитих врста мера и то како диверзионих, тако и кривичних.<sup>13</sup>

Поред изнетих законских решења, свакако је потребно образложити и поједине одредбе Кривичног законика Руске Федерације у односу на старосну границу малолетника. **Кривични законик Руске федерације је донет 1996. године, а ступио на снагу 1. јануара 1997. године** и у члану 87. став 1. предвиђа да се малолетницима сматрају лица која су у време извршења дела имала 14, али нису навршила 18. година. Међутим, применом једне опште одредбе Законика у члану 20. став 1. предвиђа се да је кривично одговорно оно лице, које је у време извршења кривичног дела навршило 16. година.<sup>14</sup> Надаље се у одредби члана 20. став 2. прописују одређени изузеци где се минимална старосна граница спушта на 14. година, с обзиром на врсту учињеног кривичног дела, при

---

<sup>11</sup> *Ibid*, 10.

<sup>12</sup> M. G. Lösching, *Jugendstrafrecht in Europa*, Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg, 2002, 273.

<sup>13</sup> М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, Београд, 2011, 158.

<sup>14</sup> Љ. Лазаревић, "Кривични законик Руске Федерације," *Југословенска ревија за криминологију и кривични право*, Београд, 1/1998, 47.

чему се малолетник од 14. до 16. година сврстава у категорију ограничено одговорних лица. Наиме, лица која су навршила 14. година у време извршења кривичног дела могу бити кривично одговорна само када је Законом таксативно набројана, углавном тежа кривична дела.<sup>15</sup>

Подела на млађе и старије малолетнике од значаја је ради изрицања кривичних санкција, где се млађем малолетнику (14 – 16) година изричу мере васпитног карактера, док се старијем малолетнику (16 - 18) поред мера васпитног карактера, може изрећи нека врста казне.<sup>16</sup>

Посебно значајна одредба Кривичног закона Руске федерације предвиђена је у члану 20. ставу 3, према којој се одређује да малолетно лице узраста од 14. до 16. година неће се сматрати кривично одговорним уколико је утврђено да постоји *кашњење у психичком развоју које није повезано са психичким поремећајем* (став 3). Дакле, малолетно лице које у време извршења кривичног дела није могло у потпуности да буде свесно околности свог дела и друштвене опасности својих чињења (нечињења) и није могло да управља својим поступцима, сматра се кривично неодговорним лицем.<sup>17</sup>

Тако се поменутом одредбом узима у обзир његов узраст у биопсихолошком смислу речи, па услед неравномерног и неуједначеног развоја личности, код којих не постоји психички поремећај, малолетна лица нису у стању да схвате значај свог дела и да управљају својим поступцима. Стога, ова лица се не сматрају неурачунљивим у смислу недостатка моћи расуђивања и одлучивања, већ се говори о једном посебном основу кривичне неодговорности малолетног лица. На тај начин

---

<sup>15</sup> Законом су у чл. 20 ст. 2. предвиђена следећа кривична дела: убиство (чл. 105), умишљајно проузроковање тешке телесне повреде или штете по здравље (чл. 111), умишљајно проузроковање средње тешке штете по здравље (чл. 112), отмица лица (чл. 126), силовање (чл. 131), насилне радње сексуалног карактера (чл. 132.), крађа (чл. 158), пљачка (чл. 161), разбојништво (чл. 162), изнуда (чл. 163), незаконито управљање аутомобилом или другим превозним средством без циља присвајања (чл. 166), умишљајно уништавање или оштећивање имовине уз постојање отежавајућих околности, (чл. 167, ст. 2), тероризам (чл. 205), отмица талаца (чл. 206), намерно лажно пријављивање терористичког акта (чл. 207), хулиганство при отежавајућим околностима (чл. 213 ст. 2. 3), вандализам (чл. 214.), одузимање или изнуда оружја, бојеве муниције, експлозивних материја и експлозивних направа (чл. 226), одузимање или изнуда наркотичких средстава или психотропних супстанци (чл. 229), изазивање неупотребљивим превозних средстава или комуникацијских путева (чл. 267). *Кривични Законик Руске Федерације*, превод, П. Стаменковић, Београд, 1998, 8.

<sup>16</sup> Према старијем малолетнику који је навршио 16. година за време доношења судске пресуде, суд може изрећи једну врсту казне – кућна изолација у трајању од једног до четири месеца. Видети: чл. 88. ст.1 т. 5 Кривични законик Руске Федерације.

<sup>17</sup> Видети члан 20 (ст. 1, 2, 3) Кривични законик Руске Федерације општег карактера по питању услова и узраста кривичне одговорности.

законодавац полази од степена сазревања личности малолетника, психичког, биолошког одрастања и структуре личности, која је од пресудног значаја за оцену његове кривичне одговорности.<sup>18</sup>

## Старосна граница малолетника у англосаксонском кривичном праву

### II

Кривично законодавство Енглеске садржано је у одговарајућим законима (*statutory law*) који регулишу старосну границу малолетника у смислу њихове кривичне одговорности.<sup>19</sup> Тако се сматра да је један од основних извора енглеског права по питању узраста малолетника **закон из 1948. године (*Criminal Justice Act*)**. Према важећем **закону из 2003. године (*Criminal Justice Act*)** минимална старосна граница за кривичну одговорност је навршена десета година, док је као горња старосна граница узета навршена седамнаеста година живота. Тако се децом (*children*) сматрју лица која нису навршила десету годину и она су потпуно кривично неодговорна.<sup>20</sup>

Друга категорија малолетника се односи на узраст лица од десет до четрнаест година која могу бити позвани на кривичну одговорност под условом да су способни да схвате значај свог дела. Категорија малолетника узраста од четрнаест до шеснаест година назива се младим лицима (*young persons*) који су кривично одговорни, па им се пред посебним судом за малолетнике (*Crown courts*) могу изрећи одређене мере укора, упозорења или мере институционалног карактера.<sup>21</sup> Такође је могуће да суд лицима која су навршила седамнаест година изрекне и једну

---

<sup>18</sup> Тако Шкулић сматра де се овде ради о једној врсти неурачунљивости *sui generis* која је заснована на закасном психичком развоју, али без постојања психичког поремећаја. М. Шкулић, И. Стефановић, *Малолетни деликвенти у Србији*, Београд, 1999, 35-36.

<sup>19</sup> Иако се у науци кривичног права сматра да је енглеско кривично право прецедентно право и да је судски стварано, то не значи да је и данас ово право препуштено само судској дискрецији. Тако је по питању кривичноправног положаја малолетника донет већи број законских аката, који низом одредаба регулишу и њихов узраст. Међу значајнијим јесу свакако : *Children and Young Persons Act 1969*, *Powers of Criminals Courts 1973*, *Criminal Justice Act 1982*, *Children Act 1989*, *Crime and Disorder Act 1998*, *Powers of Criminal Courts Act 2000*, *Criminal Justice Act 2003*.

<sup>20</sup> R. Gard, „ The first probation officers in England and Wels“, *British Journal of Criminology*, Vol. 47, No, 6, 2007, 939.

<sup>21</sup> C. Keiser, „Jugendliche Täter als strafrechtlich Erwachsene?, Das Phänomen der Adulteration im Lichte internationaler Menschenrechte“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 120/ 2008, 43 - 44.

меру институционалног карактера (*detention and training order*) за тежа кривична дела. Тако се ова лица сматрају апсолутно кривично одговорним под условом да могу схватити значај свог дела и управљати својим поступцима.<sup>22</sup>

Малолетницима се у енглеском кривичном праву сматрају лица старости између десет и седамнаест година, при чему је категорија узраста малолетника од десет до четрнаест релативно кривично одговорна, што даље води ка мањој примени кривичноправног реаговања према малолетницима. Енглеско кривично законодавство предвиђа 14. годину као границу стицања *оптималне* кривичне одговорности и примену адекватних кривичних санкција према малолетницима. На тај начин се може потврдити став о прихватању савремених трендова у вези са одређивањем оптималне старосне границе. По питању старосне границе, дакле, енглеско кривично право разликује више категорија малолетника: најпре, *децу испод 10. година која су апсолутно кривично неодговорна*, затим *децу која су ограничено кривично одговорна (узраста од 10. до 14. година)* и *лица узраста од 14 до 17. година која се називају младим лицима и сматрају се апсолутно кривично одговорним*.<sup>23</sup>

Старосна граница малолетника у *Сједињеним Америчким државама (САД)* се углавном заснива на енглеском кривичном праву. Иако америчко кривично право води порекло из енглеског прецедентног права (*common law*), ипак је у одређеној мери по питању малолетничког права регулисано законским одредбама (*statutory law*).<sup>24</sup> С обзиром на сложеност законске регулативе у већини од 50. Држава, које чине америчку федерацију, старосна граница малолетника је и различито предвиђена у многим државама. Значајни законски акт који се помиње у америчком кривичном законодавству, јесте *Juvenile Justice and Delinquency and Prevention Act из 1974. године*.

Овим законским актом, изменама и допунама из 1992. године, предвиђено је на федералном нивоу да се за старосну границу кривичне одговорности узима навршена десета година. На тај начин се као апсолутно кривично неодговорним сматрају деца (*children*) која нису

---

<sup>22</sup> *Ibid.*, 45.

<sup>23</sup> Т. Јонес, Т. Њубурн, „Comparative Criminal Justice Policy-Making in the United States and the United Kingdom,“ *British Journal of Criminology*, Vol. 45, (1) 2005, 63- 64.

<sup>24</sup> У америчком кривичном законодавству се посебно истиче постојање специјализованих судова у држави Илионис у Чикагу још почетком 19. века, (1899.год.). Судови су били надлежни за решавање спорова, прикупљање података о малолетницима, као и о пружању потребне правне помоћи. Више о томе: Ф. Е. Зимринг, *American Juvenile Justice*, USA, 2005, 6-7.

навршила 10. година. Према њима се не могу изрећи кривичне санкције, ни друге мере с обзиром на њихову биопсихолошку зрелост и узраст.<sup>25</sup>

Друга категорија малолетника се односи на узраст лица од десет до четрнаест година, која могу бити позвана на кривичну одговорност, под условом да су способна да схвате значај свог дела. Према овој категорији малолетника у америчком кривичном праву се примењује посебна процедура социјалне заштите, велика посвећеност психолошке подршке васпитно запуштених малолетника (*reprimands and final warnings*).<sup>26</sup> Рецимо, по угледу на енглеско кривично право, у америчком праву се малолетницима (*Juvenile*) у кривичноправном смислу сматрају лица старости између 10. и 17. година., с тим што се прави разлика између оних који су навршили 14. година живота у односу на лица узраста од 10. до 14. година.

Посебна категорија младих лица (*Young Adults*) узраста од 18. до 24. године, предвиђена је у америчком кривичном праву, што подсећа на категорију млађих пунолетних лица која је карактеристична за наше право. Према овој категорији лица суд за малолетнике може изрећи исте оне кривичне санкција као и према пунолетном лицу, ако су извршена најтежа кривична дела (на пример : убиство, разбојништво, отмица).<sup>27</sup>

У савременом кривичном законодавству, углавном је одређена доња и горња старосна граница малолетства, при чему се приликом утврђивања граница има у виду утицај бројних фактора (културних, традиционалних, социјалних и климатских). На тај начин, учачамо постојање више група различитих држава,<sup>28</sup> које предвиђају нижу доњу, а

---

<sup>25</sup> У појединим земљама САД се посебно одређује доња старосна граница у распону од шест до дванаест година, па је на пример у Северној Каролини старосна граница најниже одређена са навршених шест година. P. J. Benekos, A. V. Merlo, „Juvenile Offenders and the Death Penalty : How Far Have Standards of Decency Evolved“? *Youth Violence and Juvenile Justice*, Vol. 3, (4) 2005, 319 - 320.

<sup>26</sup> K. K: Leonard, D. F. Hawkins, *Our children, their children: Confronting Racial and Ethnic Differences in American Juvenile Justice*, Chicago, USA, 2010, 375- 376.

<sup>27</sup> F. E. Zimring, *op. cit.*, 46- 47.

<sup>28</sup> Сходно изнетом, постоје државе где доња старосна граница кривичноправног малолетства наступа са навршеном седмом годином (Индија, Јамајка, Јужна Африка, Кувајт, Барбадос, Кенија и друге земље). Затим, државе где је одређена доња граница са навршених десет година (Енглеска и Велс, Француска, Аусталија, САД, Нови Зеланд, Северна Ирска, Малезија, Намибија. Државе где је доња граница малолетства дванаест година (Холандија, Канада, Турска, Костарика, Еквадор, Сан Марино, Хондурас). У највећем броју земаља доња граница малолетства је навршена четрнаеста година (Србија, Македонија, Хрватска, Словенија, Босна Херцеговина, Република Српска, Немачка, Аустрија, Шпанија, Украјина, Мађарска, Бугарска, Чешка, Белорусија, Кина, Јужна Кореја Монголија, Маурицијус). Навршена петнаеста година прихваћена у следећим земљама (Данска, Исланд, Шведска,

самим тим и горњу старосну границу малолетства. Тако се може уочити да данас доминира формални критеријум приликом одређивања старосне границе. Све то даље значи да се у обзир узима навршена година живота малолетника, која би требала да прати одговарајући степен биопсихолошког развоја. Међутим, тешко се може претпоставити да се приликом одређивања старосне границе узима у обзир достигнути биопсихолошки и социјални развој личности. Сходно томе, Перић с правом истиче да се старосне границе малолетника веома произвољно одређују у многим законодавствима, јер је често немогуће да психолошки развој личности прати биолошко – социјални.<sup>29</sup>

Као што је познато, телесно формирање младих особа најчешће се завршава пре психолошког и социјалног сазревања. Управо због условљености и повезаности ових аспеката, често недостатак или успореност једне компоненте, негативно се одражава на остале. У вези с тим, уколико се узме у обзир чињеница да развојни пут до свеобухватне зрелости личности није равномеран и уједначен, онда можемо констатовати да је веома тешко унапред одредити истоветне старосне границе за све будуће случајеве.<sup>30</sup>

## Резиме

Све што је до сада речено у вези са старосном границом малолетника, уважавајући законска, судска и теоријска решења, упућује нас да постоје различите категорије малолетника, узимајући у обзир њихово старосно доба, тј. навршене године.

Изнета 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 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

---

Словачка, Норвешка, Финска, Египат). Као доња старосна граница узета је навршена 16. година у следећим државама (Кипар, Португалија, Румунија, Русија, Куба, Чиле, Молдавија, Аргентина). Наведено према: F. Dünkel, J. Grzywa, P. Horsfield and I. Pruin, *Juvenile Justice System in Europe – Current Situation and Reform Developments*, Forum Verlag Godesberg, Greifswald, Germany, Vol. 3, 2010, 1198- 1203.

<sup>29</sup> О. Перић, „Неки аспекти одређивања старосних граница малолетника у кривичном праву“, *Правна мисао*, Сарајево, 3/4, 1974, 8-9.

<sup>30</sup> Д. Дракић, *О Кривичној одговорности малолетника*, Нови Сад, 2010, 11-12.



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.

**Dragan Blagić, LLM**  
**Teaching Assistant**

## **THE AGE LIMIT OF JUVENILES IN COMPARATIVE LAW**

### **Summary**

The given legal solutions are mostly advance determined lower and upper age limit, where, most often start from a certain average year taking into consider other relevant criteria of social traditions. So in terms of determining the minimum age in modern criminal law there is a tendency that in addition to reaching the age, taking into account the appropriate level of psychological development and social maturity of a minor. In most of the European criminal law, in addition to our own, it is foreseen to 18 years is taken as the time of occurrence of the criminal legal age, relying mainly on the psychological teachings, that period of life marks the end of pubertal development of personality, and that personality is already formed and to have the potential for criminal responsibility of minors.

## ТЕХНИКА СУОЧЕЊЕ СВЕДОКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

**Апстракт:** У раду је обрађена проблематика суочења сведока, сагледана са аспекта кривичнопроцесних норми и правила криминалистичке тактике. С тим у вези, размотрене су одредбе *Законика о кривичном поступку Републике Србије* којима је регулисан поступак суочења сведока и криминалистичко-тактичка правила (техника суочења) чија доследна примена доприноси ефикаснијем суочењу и веродостојнијој оцени противречних исказа суочених лица. Посебан акценат стављен је на разматрање сложене процедуре технике суочења сведока са другим лицима и питање обучености испитивача.

**Кључне речи:** *правни основ, тактичка правила, поступак суочења, испитивач.*

### УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Суочење сведока представља кривичнопроцесну и криминалистичко - тактичку радњу која се предузима када је неопходно да се отклоне утврђене несагласности у раније датим исказима лица која се суочавају, а у погледу чињеница које су важне за расветљење кривичне ствари.<sup>1</sup> То је радња која има за циљ, да се њоме провери веродостојност и поузданост претходно датих исказа, као и да се у односу на сведока који лаже или непотпуно исказује изврши одређени психички притисак, да коригује свој исказ и почне истинито да сведочи.<sup>2</sup> Радња суочења сведока има за циљ да органу поступка обезбеди материјал који му је неопходно потребан како би оценио веродостојност исказа суочених лица.<sup>3</sup> Сведок је дужан да се суочи са другим лицем (другим сведоком или окривљеним), уколико орган поступка цени да се једино на тај начин могу отклонити суштинске противречности у претходно датим исказима у вези важних чињеница које се утврђују у поступку.<sup>4</sup> Наиме, свако лице које у кривичном поступку добије статус сведока, због тога што је вероватно да

---

\* Асистент

<sup>1</sup> Dimitrijević, D.: *Krivično procesno pravo*, Београд, 1982, стр. 220.

<sup>2</sup> Шкулић, М.: *Кривично процесно право*, Београд, 2014, стр. 207.

<sup>3</sup> Brkić, S.: *Zaštita svedoka u krivičnom postupku*, Нови Сад, 2005, стр. 104.

<sup>4</sup> У зависности од фазе и врсте поступка у улози органа поступка може се јавити јавни тужилац, председник већа или судија појединац.

има сазнања о кривичном делу, учиниоцу или о другим чињеницама које се утврђују у поступку (чл. 91. ЗКП),<sup>5</sup> самим тим стиче одређена права која може користити у поступку и обавезе које мора испунити. Једна од тих обавеза које мора испунити јесте и обавеза да се одазове захтеву органа поступка да се суочи, јер у противном може сносити последице. *Закоником о кривичном поступку* одређен је поступак вршења радње суочења сведока, док су правилима криминалистичке тактике регулисана питања која се тичу припреме суочења (нпр. израде плана суочења, одабира сведока за суочење, редоследа суочавања сведока и постављања питања, одабира места и времена суочења), и начина суочења сведока. Не само законодавац Србије, већ и многи други, предвиђају радњу суочења сведока са другим лицима, уколико у погледу њихових претходно датих исказа постоје неслагања. Тако, италијански законодавац прописује претпоставке за суочење и начин суочења, наводећи да је суочење допуштено искључиво између више саслушаних и испитаних особа, уколико међу њима постоји несагласност о важним чињеницама и околностима, при томе, наводећи да ће орган поступка поновити претходне изјаве лицима која се суочавају, а потом од њих захтевати да их потврде или мењају, или да их према потреби обострано оповргавају. У случају италијанског законског решења законодавац не ограничава број лица која се истовремено могу суочавати, из чега можемо претпоставити да то може бити и више лица.<sup>6</sup> Немачки законодавац истиче да је радњу суочења могуће предузети само у претходном поступку, када то даљи ток поступка захтева.<sup>7</sup> Бугарски законодавац суочење дозвољава када између исказа окривљених и сведока постоје значајне противречности, с тим, да искључује суочење када је то у интересу заштите сведока.<sup>8</sup> Суочење у америчком законодавству има карактер уставног начела које омогућава

---

<sup>5</sup> Законске одредбе у тексту и у загради, поред којих није наведен други податак, односе се на Законик о кривичном поступку Републике Србије, *Службени гласник РС*, број 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014. Такође, за одређење *Законика о кривичном поступку Републике Србије* у даљем тексту биће коришћени још и термини - *ЗКП* и *Законик*.

<sup>6</sup> Члан 211. став 1. *ЗКП Италије*. У: Pavišić, B.; Insolera, G.; Giostra, G.: *Talijanski kazneni postupak*, Rijeka, 2002, стр. 105.

<sup>7</sup> Члан 58. став 2. *Strafprozeßordnung* (StPO), стање на дан 21.1.2013., на: [file:///E:/Downloads/Germany\\_CPC\\_1950\\_am\\_2013\\_de.](file:///E:/Downloads/Germany_CPC_1950_am_2013_de.), доступно 15.05. 2013.

<sup>8</sup> Члан 143. *Penal Procedure Code of the Republic of Bulgaria*, на снази од 29.04.2006., на: [file:///E:/Downloads/PENAL\\_PROCEDURE\\_CODE\\_am2011\\_en%20\(2\).pdf.](file:///E:/Downloads/PENAL_PROCEDURE_CODE_am2011_en%20(2).pdf.), доступан 15.04.2013.

окривљеном да непосредно контактира са сведоком који га окривљује.<sup>9</sup> Хрватски,<sup>10</sup> немачки,<sup>11</sup> и црногорски<sup>12</sup> законодавац, као и законодавац Републике Српске<sup>13</sup> и Србије,<sup>14</sup> не прецизирају начин суочења, већ то препуштају судској и криминалистичкој пракси.

## ПРОЦЕСНА ПРАВИЛА СУОЧЕЊА СВЕДОКА

Суочење је кривичнопроцесна радња факултативног карактера којом се проверава веродостојност исказа сведока.<sup>15</sup> То је посебан вид сведочења који орган поступка предузима када сматра да се једино на тај начин могу отклонити неслагања, разлике и знатне противречности у већ датим исказима сведока или окривљеног лица, о чињеницама које чине предмет доказивања у кривичном поступку (чл. 99. ст. 1. ЗКП). Када ће орган поступка сматрати да је контрадикторно конфронтирање нужно, зависиће од постојећих околности које ће бити предмет процене у сваком конкретном кривичном предмету, што је *quaestio facti*.<sup>16</sup> Свако одступање и неслагање у исказима сведока није разлог за суочење, већ је то само оно одступање у исказима које је суштинског карактера и које се тиче примене кривичноправних и кривичнопроцесних одредаба у кривичном поступку. Неслагања се могу односити како на цео исказ, тако и на само неке околности.<sup>17</sup> Предмет оцене органа поступка, који предузима радњу суочења и њоме руководи, може бити не само логички садржај исказа суочених, већ истовремено и психолошки садржај, превасходно, несвесне

---

<sup>9</sup> Видети више: VI Амандман на Устав САД-а, Right to confront witness, *Legal Information Institute*, на: [https://www.law.cornell.edu/wex/Right\\_to\\_confront\\_witness.](https://www.law.cornell.edu/wex/Right_to_confront_witness.), доступно 8.10.2015.

<sup>10</sup> Члан 289. став 4. и 5. Закона о kaznenom postupku Republike Hrvatske, *Narodne novine*, број 152/08, 76/09, 80/11.

<sup>11</sup> Члан 58. став 2. *Strafprozeßordnung* (StPO), стање на дан 21.1.2013., на: [file:///E:/Downloads/Germany\\_CPC\\_1950\\_am\\_2013\\_de.](file:///E:/Downloads/Germany_CPC_1950_am_2013_de.), доступно 15.05.2013.

<sup>12</sup> Члан 102. Законика о krivičnom postupku Crne Gore, *Službeni list Crne Gore*, број 57/09.

<sup>13</sup> Члан 151. став 9. Закона о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, број 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09, 92/09.

<sup>14</sup> Члан 99. став 1. и 2. и 89. став 2. Законика о кривичном поступку Републике Србије, *Службени гласник РС*, број 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

<sup>15</sup> Шкулић, М.: *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2011, стр. 421.

<sup>16</sup> Рајишић, В.: *Коментар Закона о kaznenom postupku*, Ријека, 2011, стр. 587. и 563.

<sup>17</sup> Vodinić, V.: *Kriminalistika*, Београд, 1996, стр. 236. – у даљем тексту - Vodinić, V.: *Kriminalistika*, 1996.

реакције суочених, „говор тела“ и др.<sup>18</sup> За разлику од окривљеног, сведок не може одбити да се суочи без последица (чл. 101. ЗКП),<sup>19</sup> осим уколико припада категорији сведока која је ослобођена од дужности сведочења, па се тим својим правом и послужи.<sup>20</sup> Сведок који користи своје право да не сведочи може одбити да се суочи, без страха од санкционисања, чак и ако је претходно у поступку сведочио и дао свој исказ.<sup>21</sup> Законодавац регулише поступак суочења, тако што одређује максималан број лица која се могу суочити и положај у коме суочени морају бити током суочења. Истовремено се могу суочити само два лица, тј. два сведока или сведок са окривљеним, и то тако, што се поставе један наспрам другог (*лицем у лице*) и на постављено питање органа поступка сваки понаособ, наизменично саопштавају своје исказе (чл. 99. ст. 2 у вези са чл. 89. ст. 2. ЗКП). Суочење се наставља све до момента док не буду исцрпљена сва спорна питања која је одредио орган поступка.<sup>22</sup> По правилу, посебно осетљиви сведоци се не могу суочити са окривљеним, односно изузетно је то могуће, када окривљени инсистира да се суочи са сведоком, а орган поступка ценећи степен осетљивости сведока и права одбране, одлучи да се суочење предузме (чл. 104. ст. 4. ЗКП). Категорију посебно осетљивих сведока чине они сведоци који су посебно трауматизовани кривичним делом услед узраста, пола, здравственог стања, начина живота, животног искуства или услед природе кривичног дела или начина извршења или последица кривичног дела (чл. 103. ст.4. ЗКП). Законодавац не говори поименично о којим се категоријама сведока ради, али према наведеним критеријумима, можемо закључити да су у питању: деца, малолетници, стари сведоци, тешко оболели, душевни болесни, оштећени кривичним делом, сведоци са тешким телесним недостацима или другим посебним потребама, који пате од озбиљних психичких поремећаја, који су под изразитим стресом услед врсте, тежине и последица извршеног кривичног

---

<sup>18</sup> Pavišić, V.: *нав.дело*, стр. 587. и 563.

<sup>19</sup> Уколико сведок након што је упозорен на последице, одбије да без законског разлога сведочи, односно суочи се са другим лицем, суд га може новчано казнити до 150.000 динара, а ако и после тога одбије да сведочи, може га још једном казнити истом казном. Супротно сматрају Васиљевић и Грубач, према којима сведок када одбије да се суочи, не може да сноси никакве санкције. У: Васиљевић, Т.; Грубач, М.: *Коментар Закона о кривичном поступку*, Београд, 2010, стр. 235. – у даљем тексту - Васиљевић, Т.; Грубач, М.: *Коментар Закона о кривичном поступку*, 2010.

<sup>20</sup> Petrić, B.; Vuković, Š.: *Priručnik za praktičnu primenu Zakona o krivičnom postupku*, Beograd, 1977, стр. 111. и 112.

<sup>21</sup> Васиљевић, Т.; Грубач, М.: *Коментар Закона о кривичном поступку*, 2010, стр. 235.

<sup>22</sup> Dimitrijević, D.: *нав.дело*, стр. 221.

дела и др.<sup>23</sup> Према природи кривичног дела, посебно осетљиви сведоци првенствено би били они који су истовремено и жртве тешких кривичних дела (нпр. жртве трговине људима, силовања, насиља у породици и сл.).<sup>24</sup> Непрепознавање осетљивости код ове категорије сведока, за последицу, по правилу, има њихову додатну (секундарну) виктимизацију, а у погледу исхода суочења, доводи до потпуног неуспеха. Орган поступка током суочења, мора настојати да очува ред и дисциплину и спречи да се испитивање сведока претвори у свађу, вређење<sup>25</sup> или у физички сукоб.<sup>26</sup> Доказни резултат суочења може се манифестовати у томе да су суочени остали код својих раније датих изказа, што значи да није дошло до разјашњења спорних чињеница, затим, да су суочени разјаснили неслагања у вези спорних чињеница, јер је један или су обојица изменили своје исказе, увидели да су погрешили, и да су суочени делимично разјаснили спорне чињенице у вези којих су конфронтирани, што је довело до сазнања о новим чињеницама које нису раније биле познате и које захтевају даље истраживање у циљу утврђивања истине.<sup>27</sup> У случају када суочена лица остану при својим исказима, односно када након међусобне конфронтације није дошло до отклањања неслагања у њиховим исказима, резултат суочења може се манифестовати и у формирању убеђења органа поступка о истинитости исказа суочених лица.<sup>28</sup> О току и садржини изјава код којих су суочени сведоци, односно окривљени остали, орган поступка саставља записник (чл. 89. ст. 2. ЗКП). Записником о суочењу мора бити верно забележен ток суочења, прецизно констатована сва постављена питања и одговори на њих. Ради прегледности, записник о суочењу може бити тако сачињен да се на једној страни папира, који је подељен уздужном линијом, налазе питања и одговори једног од суочених, а на другој страни, другог.<sup>29</sup> *Законик* не предвиђа обавезно снимање радње суочења аудио-видео уређајем.<sup>30</sup>

---

<sup>23</sup> Grubač, M.: *Krivično procesno pravo sa tekstom Zakonika o krivičnom postupku, peto izdanje*, Projuris, Beograd, 2013, стр. 109.

<sup>24</sup> Simović, N. M.: *Krivično procesno pravo, uvod i opšti dio*, Bihać, 2009, стр. 401.

<sup>25</sup> Сведок који вређа друго сучено лице може одговарати за кривично дело увреде. Видети више: *BCC, Кзз. број 21/02*, од 14.06.2002.

<sup>26</sup> Илић, П, Г.; Мајић, М.; Бељански, С.; Трешњев, А.: *Коментар Законика о кривичном поступку*, четврто издање, Београд, 2013, стр. 286.

<sup>27</sup> Симоновић, Б.: *Криминалистика*, Крагујевац, 2004, стр. 254.

<sup>28</sup> Vodinelić, V.: *Kriminalistika*, 1996, стр. 236.

<sup>29</sup> Vodinelić, V.: *Kriminalistika*, 1996, стр. 240.

<sup>30</sup> У Републици Хрватској, уколико радња суочења није снимљена уређајем за аудио-видео снимање и снимак није прикључен записнику, записник се не може користити као доказ у кривичном поступку (чл. 289. ст. 5. *Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske, Narodne novine*, број 152/08, 76/09, 80/11).

# КРИМИНАЛИСТИЧКО ТАКТИЧКА ПРАВИЛА СУОЧЕЊА СВЕДОКА<sup>31</sup>

## 1. Припремне радње

У оквиру припрема за суочење, осим општих припремних радњи које се тичу детаљног проучавања кривичног предмета, ради констатовања разлика и противречности у исказима сведока, односно окривљеног, и упознавања са специфичностима личности лица која треба суочити, неопходно је предузети и више других, по својој природи специфичних радњи којима се плански и на систематичан начин стварају услови за ефикасно суочавање (примену оптималног тактичког начина суочења и доследно спровођење стратегије суочења). 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 суочење 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 знањима.<sup>32</sup> Стратешко осмишљавање суочења сведока подразумева одређивање низа питања са јасно одређеним основним тежиштем на којем се суочење темељи.<sup>33</sup> Припрема суочења и само суочење реализују су кроз неколико фаза. На основу анализе записника о испитивању сведока, односно записника о саслушању окривљеног (уколико се суочава са сведоком) и констатовања неслагања у њиховим исказима у вези важних чињеница, формулишу се питања која ће бити постављена суоченим лицима током њихове конфронтације.<sup>34</sup> Питања је ради њихове прегледности и остваривања поступности приликом њиховог

---

<sup>31</sup> У криминалистичкој теорији и пракси када се говори о испитивању сведока, примена тактичких правила често се назива и техником испитивања. У: Modly, D.; Petrović, B.; Korajlić, N.: *Uvod u kriminalistiku*, Sarajevo, 2004, стр. 11. Исто: Vodinić, V.: *Kriminalistika*, 1996, стр. 225.

<sup>32</sup> Видети више: Modly, D.; Petrović, B.; Korajlić, N.: *нав. дело*, стр. 4 – 6.

<sup>33</sup> Roso, Z.: *Informativni razgovor i intervju*, Zagreb, 1995, стр. 84 - 86.

<sup>34</sup> Brack, J.; Thomas, N.: *Kriminaltaktik, Grundriß kriminaltaktischer Erkenntnisse und Prüfungsaufgaben mit Lösungen*, Stuttgart, München, Hannover, 1983, стр. 150.



постављања, најбоље писмено прецизирати у виду табеле. Поред питања поређаних одређеним редоследом, у табели треба концизно да буду наведени и одговори суочених, чињенице у вези којих су суочени раније различито исказивали, чињенице које треба питањима разјаснити и број странице списа где се налазе чињенице о којима суочени различито исказују.<sup>35</sup> Табела је само део укупног плана ефикасне припреме и реализације радње суочења. Упознајући се са карактеристикама личности сведока и окривљеног, њиховим полом, узрастом, психичким својствима, међусобним односима, заинтересованосту за исход кривичног поступка и другим карактеристикама личности, разматра се и доноси одлука о учествовању сведока у радњи суочења.<sup>36</sup> Уколико има више сведока и окривљених, одређује се који сведок, односно окривљени ће се са ким суочавати, којим редоследом и коме ће првом бити постављено питање. Поједини теоретичари сматрају да када се суочавају сведоци, први треба да одговара увек онај у чији се исказ више верује, односно чији је исказ веродостојнији, а када се суочава окривљени са саучесницима и сведоцима, прво треба да се саучесници суочавају са окривљеним, а тек потом са сведоцима. Међутим, редослед суочења сведока треба да зависи искључиво од карактеристика суочених лица (нпр. да ли се ради о претежно интелектуалном или осећајном бићу),<sup>37</sup> тактичких правила и фактичке оцене испитивача да ће на тај начин постићи циљ због ког предузима суочења. Као и у сваком другом случају када се испитију сведоци, треба се клонити крутих формула, јер такво поступање није у духу правила криминалистичке тактике и може бити контрапродуктивно за успех суочења. Питање редоследа суочавања не поставља се код добронамерних сведока у које имамо поверење и који се суочавају ради контролисања њихових исказа.<sup>38</sup> Међутим, и тада треба знати, да без обзира на сву добронамерност сведока, несигурне сведоке не треба суочавати, јер ће под утицајем оног другог, самоувереног и ауторитативног сведока (нпр. надређеног) променити свој истинит исказ.<sup>39</sup> Тим пре, оваквог колебљивог сведока не треба суочавати са недобронамерним сведоком или окривљеним који је искусан лажов, јер ће код њих на тај начин ојачати енергија отпора и истрајност у фалсификовању истине. У зависности од тактичких препорука и личних

---

<sup>35</sup> Vodinelic, V.: *Kriminalistika*, 1996, стр. 237.

<sup>36</sup> Marković, T.: *Suvremena tehnika istraživanja krivičnih djela (kriminalistika)*, Zagreb, 1972, стр. 445.

<sup>37</sup> Modly, D.; Korajlić, N.: *Kriminalistički rječnik*, Tešanj, 2002, стр. 631.

<sup>38</sup> Vodinelic, V.: *Kriminalistika*, Beograd, 1978, стр. 166 - 168. – у даљем тексту -

Vodinelic, V.: *Kriminalistika*, 1978.

<sup>39</sup> Симоновић, Б.: *нав.дело*, стр. 252.

карактеристика суочених, треба одредити место и време суочења.<sup>40</sup> Евентуално, за ту намену треба посебно опремити просторију у којој се врши суочење (нпр. аудио-видео техником и др.). Сматра се да суочење по правилу не треба вршити у затвору и у болници. Наиме, затворски амбијент сам по себи доводи до узнемирености сведока који без обзира на то колико је сигуран у своје тврдње, због ненавикнутости на затворску средину (нпр. на униформисане чуваре, гвоздена врата, звечкање кључева и сл.), настоји да што пре оконча суочење и напусти затворске просторије, најчешће на штету истине. Суочење не треба предузимати ни у болници, јер се рањенику или лицу које је на самрти даје готово „ауреол светости“<sup>41</sup> и непогрешивости што делује сугестивно на другог суоченог. Такође, суочење у судници током главног претреса пред судским већем треба избегавати, јер због присутности јавности, суочени ће тешко признати пред већим бројем лица,<sup>42</sup> да оно што је претходно изјавио (на пример, јавном тужиоцу у истрази) не одговора делимично или у потпуности истини и тиме дозволи да други суочени тријумфује. Због тога, службену просторију јавног тужиоца можемо сматрати најповољнијим местом за суочење.<sup>43</sup> Уколико се уважи мишљење појединих криминалиста, који сматрају да би испитивач требало да стоји на нешто вишем нивоу у односу на лица која се суочавају, јер му тај положај омогућава да на најбољи начин прати и контролише симптоматску слику суочених,<sup>44</sup> требало би услове у просторији прилагодити том захтеву. Уколико се очекује да ће током суочења бити покушаја договарања између суочених лица ради усклађивања њихових одговора (између недобронамерних сведока или сведока и окривљеног), испитивач треба да предузме заштитне мере и по могућности ангажује помагача, који ће имати задатак да заједно са испитивачем контролише понашање суочених лица.<sup>45</sup> На пример, јавни тужилац може посматрати једног суоченог, а помагач другог или јавни тужилац може посматрати лица суочених, а помагач њихова тела.<sup>46</sup> Мишљења смо да би у ситуацијама када се очекује опструкција суочења, ток суочења требало снимити аудио-видео техником, што би накнадно омогућило адекватну оцену резултата суочења. Наиме, уколико се сведоци „гледају у очи“ током суочења,

---

<sup>40</sup> Brack, J.; Thomas, N.: *нав. дело*, стр. 150.

<sup>41</sup> Altavilla, E.: *нав. дело*, стр. 277. и 278.

<sup>42</sup> Алексић, Ж.; Шкулић, М.: *Криминалистика*, Београд, 2011, стр. 214.

<sup>43</sup> Aleksić, Ž.: *Kriminalistika*, Београд, 1987, стр. 212.

<sup>44</sup> Према мишљењу Tomson-а и Louwage-а. У: Vodinelić, V.: *Kriminalistika*, 1996, стр. 238.

<sup>45</sup> Brack, J.; Thomas, N.: *нав. дело*, стр. 151.

<sup>46</sup> Vodinelić, V.: *Kriminalistika*, 1996, стр. 238.

поставља се питање како испитивач који сам предузима радњу суочења и стоји поред њих, може приметити све елементе фацијалне експресије и контролисати друге елементе симптоматске слике суочених лица. Коришћење аудио-видео технике чини нам се као право решење у том случају. Пре самог чина суочења, још једном у кратком разговору треба проверити истрајност сведока у његовим тврдњама, односно утврдити да ли остаје при ономе што је претходно изјавио о чињеницама о којима ће у наредном моменту бити суочен са другим лицем, како не би учествовањем колебљивог сведока, онај други суочени (окривљени или недобронамерни сведок) уместо да призна кривицу, тј. одустане од лагања, само појачао своју енергију отпора. Неретко, када се сведоку саопшти да ће бити суочен са другим сведоком или окривљеним, дешава се да пре самог суочења, сведок делимично измени или у потпуности одустане од свог претходно датог исказа.<sup>47</sup> Уколико је могуће утврдити разлоге због којих се сведок тако понаша (нпр. сведок осећа узнемиреност или бојажљив је) и исте је могуће брзо отклонити, треба наставити са даљим припремама за суочење. Међутим, уколико се утврди да сведок одустаје од суочења због страха од одмазде од окривљеног или његових сарадника који није могуће ефикасно елиминисати, било би илузорно инсистирати на суочењу оваквог сведока. Уводном разговору треба посветити посебну пажњу и за њега оставити довољно времена, како би се могло одговорити на сва постављена питања сведока пре него се пређе на непосредно суочење. На сваки начин треба избећи рутинско поступање, јер се ради о веома стресној ситуацији за сведока.<sup>48</sup> Има мишљења да сведоку, пре него што уђе у службену просторију, и пре него што буде постављен у положај за суочење, не треба саопштавати да ће бити суочен са другим лицем како би суочење имало „ефекат изненађења“, <sup>49</sup> као и због онемогућавања да евентуално унапред припреми своје одговоре.

## 2. Начин суочења

Након што су лица која се суочавају заузела, односно постављена у положај за суочење (један насупрот другог) и након што су обавештена о

---

<sup>47</sup> Vodinić, V.: *Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje*, Skopje, 1985, стр. 600. и 601.

<sup>48</sup> Brace, A. N.; Pike, E. G.; Kemp, I. R.; Turner, J.: Eye-witness identification procedures and stress: a comparison of live and video identification parades, *International Journal of Police Science & Management* Volume 11, No. 2, стр. 191., на: <http://psm.sagepub.com.proxy.kobson.nb.rs:2048/content/11/2/183.full.pdf+html>, доступно 15.02.2015.

<sup>49</sup> Кривокапић, В.; Жарковић, М.; Симоновић, Б.: *Криминалистика тактика*, Београд, 2005, стр. 348.

начину вршења радње суочења (да ће им питања бити постављена сваком понаособ и да уколико желе да поставе питање другом суоченом да то могу учинити само по одобрењу испитивача, односно упозорени да могу говорити, само након што им буде постављено питање, те да другог суоченог не смеју прекидати, „упадати му у реч“ или се свађати), од њих ће се захтевати да наизменично одговоре на постављена питања испитивача, односно „да један другоме понове своје исказе о свакој спорној чињеници или околности и да расправљају о истинитости онога о чему су исказивали“.<sup>50</sup> У случају да постоји оправдана сумња у добронамерност суочених лица, испитивач ће их додатно упозорити да није дозвољено договарати се и да ће сваки покушај у том правцу бити откривен и спречен. Испитивач питања поставља у складу са претходно сачињеним планом и утврђеном стратегијом испитивања. Питања се постављају наизменично суоченима, све док се не добију одговори на сва планирана питања. Сваки сугестиван утицај треба спречити, као и да се суочење претвори у међусобну свађу, осим ако то није део тактике суочења. Суочени током суочења стоје један наспрам другог и то тако, да се међусобно „гледају у очи“, а ако постоји опасност од њиховог договарања, може им бити наређено да гледају у страну, поред другог суоченог.<sup>51</sup> Резимирајући њихове исказе и посматрајући њихово понашање, испитивач ће доносити закључке о истинитости онога што исказују. Тако се сматра да онај суочени који гледа у страну, а не другог суоченог у очи или спушта поглед, претерано се зноји, тешко и често гута плувачку, тешко дише, суше му се уста,<sup>52</sup> црвен је у лицу,<sup>53</sup> тресе ногом, ћутљив је, и слично, не говори истину.<sup>54</sup> Међутим, треба знати да и најдобронамернији сведок који жели да својим исказом допринесе утврђивању и разјашњавању супротности у вези чињеница које су спорне, услед начина на који се реализује суочење, места где се реализује, присутности других лица, упорног лагања другог суоченог, може да

---

<sup>50</sup> Ђурђић, В.: *Кривично процесно право, општи део*, Ниш, 2014, стр. 292.

<sup>51</sup> Vodinelić, V.: *Kriminalistika*, 1978, стр. 167.

<sup>52</sup> Може се радити и о типичним симптомима панике и плашљивости насталим услед форензичке збуњености.

<sup>53</sup> Може се радити о еритрофобији (грч. erythrós, rhóbos) или болесном страху сведока да ће се у одређеној ситуацији зацрвенити и на тај начин одати своје душевно стање, па због тог страха реагује у несигурним ситуацијама тако што поцрвени у лицу, а не због тога што лаже. У: Вујаклија, М.: *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1991, стр. 289.

<sup>54</sup> Савић, Ј. П.: *Теорија судских доказа у кривичним делима*, Београд, 1886, стр. 254. Овај аутор сматра да је могуће да неко лице вежбом поправи своје говорно умеће, али ко је тако природом створен, ни највећа вежба не може му помоћи у томе.

реагује на сличан начин.<sup>55</sup> Поготово што има читав низ људи који и када говоре истину не могу другога да гледају у очи. Као и да ово „гледање у очи“ као средство за долажење до истине је меродавно само код добронамерних суочених лица, а не и у случају где се ради о искусном лажљивцу.<sup>56</sup> Искусан лажљивац свестан своје намере да неистинито исказује припрема одговоре на могуће примедбе, због чега, често изгледа много сигурнији у својим одговорима од сведока који истинито исказује, а који је изненађен упорношћу лажљивца и који због тога помишља да се можда и преварио у својим опажањима.<sup>57</sup> Стога, сигурност у излагању не мора увек бити доказ истинитости онога што суочени исказује, јер искусни лажљивац и претходно подучени недобронамерни сведок често су у свом исказивању мирнији, одлучнији, уопште сигурнији од сведока који говори истину.<sup>58</sup> Нарочито дезоријентацији сведока који говори истину доприноси питање постављено од стране другог суоченог који лаже и који је вичан оваквим ситуацијама: „*Зар се не сећаш да је тако било?*“ На овај начин, искусан лажов своме говору даје изглед природности, а сведок који говори истину се додатно збуњује и обесхрабрује.<sup>59</sup> Исто тако, код сведока који је у заблуди, по правилу, није могуће приметити ни најмање знакове несигурности, јер је он дубоко убеђен и верује да је то што исказује истина. Суочење је у начелу корисно предузети само онда када је већ примећена несигурност испитиваног лица, макар и у погледу најмањих, за разјашњење кривичног дела, споредних околности, односно суочење ће дати резултате само ако се једно од суочених лица осећа принуђеним да делимично или у потпуности повуче свој раније дати исказ. Уколико се суочено лице повлачи због тога што је његов исказ заснован на лажи, по правилу, долази до појачаног узбуђења и страха да ће лаж бити откривена, због чега слаби неопходно потребна енергија отпора за ново психичко оптерећење. Слабљење енергије најчешће се манифестује у видљивим знацима несигурности, иако може да се покаже и у претераној говорљивости. Само видљиви знаци несигурности су од значаја за вредновање сазнања добијених суочењем.<sup>60</sup> Уколико се током суочења сведока са окривљеним, окривљени одлучи да саопшти своје признање, са суочењем треба прекинути како би признање било дато у форми саслушања, а ако је потом, неопходно поново разјаснити неке спорне и важне чињенице које

---

<sup>55</sup> Marković, T.: *нав. дело*, стр. 445.

<sup>56</sup> Grasberger, R.: *Психологија кривичног поступка*, Сарајево, 1958, стр. 209.

<sup>57</sup> Altavilla, E.: *нав. дело*, стр. 266.

<sup>58</sup> Marković, T.: *нав. дело*, стр. 445.

<sup>59</sup> Altavilla, E.: *нав. дело*, стр. 266.

<sup>60</sup> Grasberger, R.: *нав. дело*, стр. 209. и 210.

су сада произашле из изјаве окривљеног, са суочењем се може наставити.<sup>61</sup> Током суочења, испитивач ће одржавати ред и дисциплину суочавања, али понекад, само привидно, свесно и намерно, може дозволити да ради долажења до нових чињеница, суочени слободно разговарају. Слободан разговор може, и најчешће јесте, у афективном стању, па суочени могу у љутњи и непромишљености саопштити оно што не би у мирној атмосфери.<sup>62</sup>

## ЛИЧНЕ ПРЕТПОСТАВКЕ ЗА УСПЕШНУ РЕАЛИЗАЦИЈУ РАДЊЕ СУОЧЕЊА СВЕДОКА

У зависности од фазе и врсте кривичног поступка, у улози испитивача или органа поступка који руководи радњом суочења, може се појавити јавни тужилац, председник већа или судија појединац. Испитивач поставља питања суоченима, одржава ред и дисциплину током суочења, бележи питања и одговоре при којима су суочени остали, прати симптоматску слику суочених сведока. За све наведене активности, испитивачу су потребне одређене способности које уколико му недостају, не може постићи потпун успех.<sup>63</sup> Пре свега, потребно је да испитивач има богато искуство у испитивању и суочењу сведока, стрпљење, способност брзог размишљања и расуђивања, добро памћење, емпатију и знања из примењене психологије како би се могао прилагодити сведоцима различитих индивидуалних карактеристика, и који долазе из различитих друштвених и професионалних средина.<sup>64</sup> Такође, испитивач мора бити интелигентан, методичан и практичан, доследан и упоран, оштроуман, mudar и хладнокрван, озбиљан и миран у свакој ситуацији, објактиван, правичан и истинољубив, способан да комбинује и отклања грешке у интерпретацији сведока, човечан у опхођењу, са тоном разговора увек прилагођеним тактичкој ситуацији, природан у опхођењу са суоченим сведоцима. Понашање испитивача према суоченима мора бити љубазно, али и одлучно и строго, у границама законских овлашћења. Насупрот наведеним позитивним карактеристикама, испитивач никако не сме да буде неуљудан и груб, циничан и саркастичан, тврдоглав и непопустљив према сведоцима, да понижава и вређа сведоке, пада у афективно стање и губи присуство духа, показује своја осећања током суочења.<sup>65</sup> Нарочито

---

<sup>61</sup> Vodinelić, V.: *Kriminalistika*, 1978, стр. 169.

<sup>62</sup> Vodinelić, V.: *Kriminalistika*, 1996, стр. 239.

<sup>63</sup> Grasberger, R.: *нав.дело*, стр. 112.

<sup>64</sup> Hinojosa, V.A.: *нав.дело*. У: Полицијско испитивање, из страних часописа, превела Дијана Јесић, *Безбедност*, број 1, Београд, 1980, стр. 284. и 285.

<sup>65</sup> Modly, D.; Korajlić, N.: *нав.дело*, стр. 637.

способност испитивача да региструје исказ сведока у вербалном и невербалном облику, и да уочене знакове спољашњих манифестација невербалног карактера у понашању сведока (симптоматску слику) правилно протумачи (нпр. промене у гласу, нервозу или збуњеност),<sup>66</sup> и на основу њих и исказа сведока, закључи о истинитости исказа суочених лица – чини испитивача експертом у његовој професији. У пракси преовлађује схватање да, самом чињеницом, што се неко појављује у улози испитивача и процесног руководиоца радње суочења, има нужно способности неопходно потребне да добро испитује сведока и врши суочење сведока. Такво схватање полази од погрешне претпоставке да се ради о урођеној вештини, коју или неко има или је нема, а која се због тога, што је ствар природног талента, не може накнадно научити. Без обзира на тачну тврдњу да сваки испитивач кроз праксу стиче и развија неки, само њему својствен „стил“, без темељног познавања закона људског понашања, испитивач неће моћи у потпуности да постигне жељени циљ. Вештина испитивања и суочења сведока може се научити само континуираним стручним усавршавањем, специјализацијом, која би подједнако обухватила теоријске и практичне аспекте испитивања и суочења сведока и вежбе у пракси у том погледу.<sup>67</sup>

## ЗАКЉУЧАК

Суочење је са кривичнопроцесног и криминалистичко-тактичког аспекта веома захтевна доказна радња. Посебно могућност свесног или несвесног међусобног утицаја суочених лица, чини да ову радњу треба предузимати само изузетно, када другим доказним радњама није могуће отклонити суштинске разлике и противречности у претходно датим исказима сведока. Пресудан утицај на коначан успех суочења имају искуство и стручно знање испитивача из многих области, које су неопходне за разумевање законитости људског понашања и оцену веродостојности исказа суочених сведока. Нарочито, способност да уочава, интерпретира и закључује о знаковима који чине симптоматску слику суочених сведока, методичност у раду чини испитивача експертом у његовом послу. Перманентна едукација и стручно усавршавање испитивача представља нужност као и код других професија.

---

<sup>66</sup> Алексић, Ж.; Миловановић, З.: *Лексикон криминалистике*, Београд, 1993, стр. 281.

<sup>67</sup> Roso, Z.: *Informativni razgovor i intervju*, Zagreb, 1995, стр. 301.

**Saša Atanasov, LLM**  
**Teaching Assistant**

## **TECHNIQUE OF WITNESS CONFRONTATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

### **Summary**

The paper deals with the confrontation of witnesses, viewed from the aspect of criminal procedure norms and rules of criminal tactics. In that respect, the regulations of the Code of criminal procedure of the Republic of Serbia regulating the process of confrontation of witnesses, and criminal and tactical rules (techniques of confrontation), whose consistent application contributes to more effective and more credible confrontation and authentic assessment of conflicting testimony of confronted parties, are reviewed. Special emphasis is placed on the consideration of complex procedures of techniques of confrontation of witnesses with other persons and the issue of training of examiners.



Здравко Грујић\*

## СТАНДАРДИ УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА У ОБЛАСТИ ПРОПИСИВАЊА И ПРИМЕНЕ АЛТЕРНАТИВНИХ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА И МЕРА

**Апстракт:** Прописивање и примена алтернативних кривичних санкција и мера представља карактеристику свих савремених кривичноправних система, укључујући, онедавно, и кривично законодавство Републике Србије. Алтернативни концепт кажњавања имплициран је хуманијим реаговањем друштва на блаже облике криминалног понашања али и потребом редуковања обима примене казни и мера чију садржину представља лишавање слободе учинилаца кривичних дела.

Системи алтернативних кривичних санкција, али и других поступака и мера којима се алтернира лишавање слободе учинилаца кривичних дела или ублажава низ потенцијалних негативних ефеката извршења казне затвора у пенитенцијарним установама, у упоредном праву, развијали су се под непосредним утицајем правила, резолуција, декларација и препорука усвојених од стране значајних међународних организација, првенствено Уједињених нација, на глобалном нивоу, и Савета Европе, на простору Старог континента.

У овом раду аутор представља и анализира најзначајније акте усвојене од стране Уједињених нација којима се промовише прописивање алтернативних кривичних санкција и мера у националним законодавствима држава чланица, али и успостављају основни стандарди за њихову примену.

**Кључне речи:** алтернативне кривичне санкције, алтернативе казни затвора, Уједињене нације, Конгрес УН за превенцију криминалитета и поступање са учиниоцима, Токијска правила.

### 1. УВОД

Уједињене нације, и данас, представљају најзначајнију и најважнију међународну организацију.<sup>1</sup> У њеном оквиру функционише

---

\* Асистент

<sup>1</sup> Организација је основана 1945. године у Сан Франциску (САД) када је 50 држава чланица усвојило Повељу Уједињених нација. Данас УН сачињава 193 држава

читава мрежа института који се баве питањима проблема криминалитета као глобалног феномена, али и проучавањем средстава и начина спречавања и сузбијања различитих појавних облика криминалног понашања, поступања са учиниоцима кривичних дела, заштитом права жртава и другим питањима од утицаја на функционисање и развој националних кривичноправних система.<sup>2</sup>

Посебну пажњу у овом раду посветили смо Конгресима Уједињених нација за превенцију криминалитета и поступање са учиниоцима,<sup>3</sup> који имају традицију одржавања дугу шездесет година.<sup>4</sup> Конгреси су остваривали, и то чине и данас, снажан утицај на развој националних кривичноправних система у свету, успостављање заједничких стандарда у области спречавања и сузбијања различитих облика криминалитета, заштити права и учинилаца и жртава кривичних дела, положаја окривљених и осуђених лица, посебно лица лишених слободе, али и развоја другачијег система кривичних санкција и мера у односу на блаже форме криминалног понашања. Бројне резолуције, декларације и других акти усвојени на Конгресима за превенцију криминалитета и поступање са учиниоцима разматрани су, а потом и

---

чланица. Видети: <http://www.un.org/en/documents/charter>, приступ: септембар 2015. године.

<sup>2</sup> *United Nation Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI), United Nation Office on Drugs and Crime (UNODC), United Nation Asia and Far East Institute for Prevention on Crime and Treatment of Offenders (UNAFEI), United Nation Latin American Institute for Prevention on Crime and Treatment of Offenders (ILANUD), European Institut for Crime Prevention and Control – affiliated with United Nation (HEUNI), United Nation African Institute for Prevention on Crime and Treatment of Offenders (UNAFRI).*

<sup>3</sup> *United Nation Congress on the Prevention on Crime and the Tretmant of Offenders.* Претече конгреса датирају још из XIX века. Наиме, 1872. године у Лондону је одржан први Међународни конгрес о спречавању и сузбијању криминалитета на коме је основана Међународна комисија за затворе (*International Penal Commission*), од 1935. године - Међународна комисија за казне и пенитенцијарне установе (*International Penal and Penitentiary Commission*). Комисија је успешно функционисала готово седамдесет година али је, због оствареног знатног утицаја представника Сила Осовине на резултате рада, њен опстанак доведен у питање. Након Другог светског рата Комисија је укинута док су њене функције и архиве, имајући у виду да је функционисала у оквиру Лиге народа, пренете на Уједињене нације, укључујући и праксу да се међународни конгреси одржавају на сваких пет година. Више о томе: <https://www.unodc.org/congress/en/previous/previous-ippc.html>, приступ: септембар 2015. године.

<sup>4</sup> Први конрес Уједињених нација за превенцију криминалитета и поступање са учиниоцима одржан је у Женеви, Швајцарска 1955. године, а последњи у Дохи, Катар, 2015. године.

усвајани, од стране Генералне скупштине Уједињених нација. У коначном су, као одлуке најважнијег органа Уједињених нација, представљале путоказ и правац развоја националних кривичноправних система свих држава чланица.

Иако је циљ овог рада да представи и анализира основне документе Уједињених нација који се односе на промовисање прописивања и примене алтернативних кривичних санкција и мера, морамо напоменути друге најважније акте ове организације. У области заштите основних људских права и слобода то су, пре свих, Универзална декларација о људским правима из 1948. године,<sup>5</sup> Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима из 1966. године.<sup>6</sup> Уједињене нације су усвојиле значај број докумената у области заштите права жртава и учинилаца кривичних дела, али и оних аката којима се прописују основна права окривљених и осуђених лица, посебно права лица лишених слободе, и успостављају минимални стандарди у поступању њима. Најважније акте у овој области представљају Стандардна минимална правила за поступање са затвореницима из 1955. године,<sup>7</sup> Основни принципи поступања са затвореницима из 1980. године,<sup>8</sup> Правила УН о заштити малолетника лишених слободе из 1990. године,<sup>9</sup> Конвенција против тортуре и других свирепих, нечовечних или понижавајућих поступака или казни из 1984. године.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> Universal Declaration on Human Rights, General Assembly Resolution 217A. Усвојена на Генералној скупштини УН 10. децембра 1948. године. Доступно на: <http://www.un.org/en/documents/udhr/>, приступ: септембар 2015. године.

<sup>6</sup> International Covenant on Civil and Political Rights; International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, General Assembly Resolution 2200A (XXI). Усвојени на Генералној скупштини УН 16. децембра 1966. године. Доступни на: <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>, приступ: септембар 2015. године.

<sup>7</sup> *Standard Minimal Rules for the Treatment of Prisoners*. Текст Правила, али и текстови других поменутих докумената УН доступни на: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/UniversalHumanRightsInstruments.aspx>, приступ: септембар 2015. године.

<sup>8</sup> *Basic Principles for the Treatment of Prisoners*.

<sup>9</sup> *United Nation Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*.

<sup>10</sup> *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*. Поред поменутих, ове акте чине, између осталих, и: Декларација о заштити свих лица од мучења и других свирепих, нечовечних и понижавајућих поступака или казни (*Declaration on the Protection of All Persons from Being Subject to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) из 1975. године; Принципи за ефикасну истрагу и документовање мучења и других свирепих, нечовечних и понижавајућих поступака или казни (*Principles on the Effective*

Активности Конгреса Уједињених нација за превенцију криминалитета и поступање са учиниоцима, и усвојени акти, посебно су утицали на настанак и развој система алтернативних кривичних санкција, али и других поступака и мера чији је циљ избегавање лишавања слободе учинилаца кривичних дела. Најважнији акти који су усвојени на Конгресима, потврђивани резолуцијама Генералне скупштине Уједињених нација, престављају Стандардна минимална правила за мере алтернативне институционалном третману „Токијска правила“ из 1990. године,<sup>11</sup> Стандардна минимална правила за малолетничко правосуђе „Пекиншка правила“ из 1985. године,<sup>12</sup> Смернице за превенцију малолетничке деликвенције „Ријадске смернице“ из 1990. године<sup>13</sup> и Правила за третман затвореница и примену мера алтернативних

---

*Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) из 2000. године; Гаранције за заштиту права лица осуђених на смртну казну (*Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty*) из 1985. године; Принципи медицинске етике који се односе на улогу здравственог особља, наручито лекара, у заштити затвореника и притвореника од мучења и других свирепих, нечовечних и понижавајућих поступака или казни (*Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) из 1982. године; Кодекс понашања лица задужених за примену закона (*Code of Conduct for Law Enforcement Officials*) из 1979. године; Основни принципи употребе силе и ватреног оружја лица задужених за примену закона (*Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*) из 1990. године; Смернице за улогу деце у оквиру кривичноправог система (*Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System*) 1990. године; Декларација о основним принципима правде за жртве злочина и злоупотребе моћи (*Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*) из 1985. године; Основни принципи независности судства (*Basic Principles on the Independence of the Judiciary*) из 1985. године; Основни принципи за браниоце (*Basic Principles on the Role of Lawyers*) из 1990. године; Смернице за тужиоце (*Guidelines on the Role of Prosecutors*) из 1990. године;

<sup>11</sup> *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures - The Tokyo Rules*, Текст доступан на: <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r110.htm>, приступ: септембар 2015. године

<sup>12</sup> *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice - The Beijing Rules*, Текст доступан на: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>, приступ: септембар 2015. године.

<sup>13</sup> *United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency - The Riyadh Guidelines*, Текст доступан на: <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r112.htm>, приступ: септембар 2015. године.

институционалном третману према преступницама „Правила из Бангкока“ из 2010. године.<sup>14</sup>

Имајући у виду да у домаћој правној литератури постоји мали број радова посвећен овим документима,<sup>15</sup> покушали смо да представимо и анализирамо одредбе основних аката који се односе на промовисање прописивања и примене алтернативних кривичних санкција и мера. Међутим, имајући у виду обим овог рада морали смо да се ограничимо на акте општег карактера, две најзначајније резолуције са Конгреса УН за превенцију криминалитета и поступање са учиниоцима и „Токијска правила“. Релеванте одредбе „Правила из Бангкока“, „Ријадских смерница“ и „Пекиншких правила“, али и делове декларација са Конгреса УН представимо у неком следећем раду. На тај начин ће бити комплетиран приказ и анализа свих најзначајних докумената Уједињених нација у овој области.

## **2. НАЈВАЖНИЈИ АКТИ УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА У ОБЛАСТИ ПРОПИСИВАЊА И ПРИМЕНЕ АЛТЕРНАТИВНИХ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА**

### **2.1. Резолуција о алтернативама казни затвора**

За развој система алтернативних кривичних санкција и мера посебно је значајан VI конгрес Уједињених нација за превенцију криминалитета и поступање са учиниоцима који је одржан у Каракасу, Венецуела, 1980. године. На Конгресу је усвојен први међународноправни акт који се односи на промовисање и примену алтернатива казни затвора: Резолуција о алтернативама казни затвора (*Resolution 8. Alternatives to Imprisonment*).<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> *United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders- The Bangkok Rules*, Текст доступан на: <http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2010/res%202010-16.pdf>, приступ септембар 2015. године.

<sup>15</sup> Видети: Ђорђе Игњатовић, Извршење ванзаводских кривичних санкција и мера: међународни извори, *Казнена реакција у Србији*, III део, уредник Ђ. Игњатовић, Београд, 2013, стр. 17-40; Наташа Мрвић-Петровић, *Алтернативне кривичне санкције и поступци*, Београд, 2010, стр. 32-37; Снежана Соковић, Алтернативне кривичне санкције, релеванти међународни правни стандарди и ново кривично законодавство, *Правни систем Србије и стандарди Европске Уније и Савета Европе*, уредник С. Бејатовић, Крагујевац, 2007, стр. 113-131; Ђорђе Игњатовић, *Право извршења кривичних санкција*, Београд, 2006;

<sup>16</sup> *Resolution 8. Sixth United Nation Congress on the Prevention on Crime and the Treatment of Offenders*, Report prepared by Secretary, United Nations Department of

У Резолуцији се указује на друштвену корисност која се може остварити применом алтернативних кривичних санкција и других мера која се спроводе у заједници и изражава став да, иако се казна затвора може сматра адекватном за одређена тешка кривична дела и одређене учиниоце, алтернативне кривичне санкције могу бити у другим случајевима подједнако делотворне у погледу сврхе изрицања и примене. Изражава се веровање да тенденција која се појављује у многим државама у којима се избегава изрицање казне затвора, у мери у којој је то могуће, може бити настављена без потенцијалног нарушавања опште безбедности у друштву, али и наглашава чињеница да је потребно не само развијати постојеће алтернативне кривичне санкције (условна осуда и рад у јавном интересу) него и подржати развој већег броја кривичних санкција и мера како би суд, у процесу одлучивања о казни, могао да одмери кривичну санкцију коју сматра најсврхисходнијом у сваком појединачном случају.<sup>17</sup>

Резолуцијом се позивају државе чланице да преиспитају да ли у својим националним законодавствима постоје препреке за прописивање и примену алтернативних кривичних санкција и да, уколико постоје, новелирају законодавство афирмишући примену алтернатива казни затвора, као и да у националне законе унесу што је већи број алтернатива које се могу применити без угрожавања опште безбедности друштва. Од држава чланица се очекује да обезбеде адекватне ресурсе за примену алтернативних кривичних санкција и мера, али и да осигурају што је могуће ширу примену алтернативног концепта кажњавања, посебно имајући у виду специфичност потреба угрожених и вулнарабилних категорија учинилаца кривичних дела.

Државе чланице се позивају да размотре начине за ефикасно укључивање различитих делова система кривичног правосуђа и друштвене заједнице у процес развоја система алтернатива казни затвора, посебно да афирмишу и охрабе улогу локалне заједнице у извршењу алтернативних санкција, с циљем успешне рехабилитације учинилаца кривичних дела. Такође, очекује се процена законских и административних процедура у циљу смањења примене мере притвора према осумњиченима или окривљеним лицима који чекају изрицање казне, а посебно да државе уложе напоре да на прави начин информишу ширу јавност о предностима

---

International Economic and Social Affairs, New York, 1981, доступно на: [http://www.asc41.com/UN\\_congress/6th%20UN%20Congress%20on%20the%20Prevention%20of%20Crime/024%20ACONF.87.14.Rev.1%20Sixth%20United%20Nations%20Congress%20on%20the%20Prevention%20of%20Crime%20and%20the%20Treatment%20of%20Offenders.pdf](http://www.asc41.com/UN_congress/6th%20UN%20Congress%20on%20the%20Prevention%20of%20Crime/024%20ACONF.87.14.Rev.1%20Sixth%20United%20Nations%20Congress%20on%20the%20Prevention%20of%20Crime%20and%20the%20Treatment%20of%20Offenders.pdf), приступ: септембар 2015. године.

<sup>17</sup> Уводни део Резолуције.

алтернатива казни затвора и подстакну јавност да прихвати примену ових санкција и мера, као и да сам текст Резолуције доставе различитим институцијама, органима и заинтересованим организацијама.<sup>18</sup>

Уз позив генералном секретару УН да пружи помоћ и подршку државама чланицама у сарадњи у области прописивања и примене алтернатива казни затвора, Резолуцијом се позивају владе држава да о развоју концепта алтернатива казни затвора сваких пет година подносе извештај.<sup>19</sup>

## **2.2. Резолуција о неопходности смањења затворске популације, алтернативама казни затвора и социјалној интеграцији учиниоца**

Следећи важан акт представља Резолуција о неопходности смањења затворске популације, алтернативама казни затвора и социјалној интеграцији учиниоца која је усвојена на VII Конгресу Уједињених нација за превенцију криминалитета и поступање са учиниоцима. Конгрес је одржан у Милану, Италија, 1985. године.<sup>20</sup>

У уводном делу Резолуције констатује се да је препозната забринутост у многим државама због пораста опште стопе криминалитета и указује се на важност изналагања ефикасних средстава за заштиту друштва од криминалитета. Подржава се активност одређених држава чланица према превентивним мерама и повећању броја мера незатварања које се сматрају делотворним и прихватљивим за јавност, али и наглашава се да су мере незатварања хуманији начин остваривања рехабилитације осуђених лица. Такође се указује да постоји јасан став већине држава чланица о негативним последицама дуготрајног трајања притвора али и изрицања казне затвора за лакша кривична дела. Констатује се и чињеница да се одређени облици казне лишења слободе могу успешно извршити у локалној заједници, уз мање задирања у основна права осуђеног лица. У овом делу текста се указује се на значај истраживања о порасту броја изречених казни затвора (и дужине трајања) али и резултатима који показују да такав приступ није допринео смањењу стопе криминалитета. Констатује се да пораст затворске популације и пренасељеност затворских капацитета представљају факторе које

---

<sup>18</sup> Члан 1, тачке а-х.

<sup>19</sup> Члан 2. и 3. Резолуције.

<sup>20</sup> *Seventh United Nation Congress on the Prevention on Crime and the Treatment of Offenders*, Report prepared by Secretary, United Nations Department of International Economic and Social Affairs, New York, 1986, доступно: [http://www.asc41.com/UN\\_congress/7th%20UN%20Congress%20on%20the%20Prevention%20of%20Crime/7th\\_congress.htm](http://www.asc41.com/UN_congress/7th%20UN%20Congress%20on%20the%20Prevention%20of%20Crime/7th_congress.htm), приступ: септембар 2015. године.

отежавају примену одредаба Стандарних минималних правила о поступању са затвореницима.<sup>21</sup>

У наредном делу текста упућују се препоруке државама чланицама да уложе додатне напоре у смањењу негативних ефеката извршења казне затвора, интензивирају приступ изналажењу адекватних незаводских мера чија ће примена умањити затворску популацију, али и да о напретку у развоју алтернативних кривичних санкција и мера, Генералном секретару Уједињених нација, достављају редовне петогодишње извештаје.<sup>22</sup>

Резолуцијом се позива Комитет за спречавање и сузбијање криминалитета да преиспита значај алтернативних санкција и мера незатварања у социјалној интеграцији учиниоца, а да при томе посебно да узме у обзир следеће чињенице: а. казна затвора мора се применити као *ultima ratio* имајући у виду природу и тежину кривичног дела и околности које се односе на осуђено лице, али и да је, у принципу, не треба изрицати учиниоцима лакших кривичних дела; б. потребно је посветити дужну пажњу интересима опште безбедности; в. ни у ком случају примена алтернативних кривичних санкција или мера не сме да утиче на процесе супротне процесима депенализације и декриминализације; г. алтернативне кривичне санкције или мере се морају применити као праве алтернативе казни затвора, а не као додатне мере или начини ублажавања институционалног извршења казне затвора; д. јавно мњење мора бити боље информисано о значају и предностима алтернативних кривичних санкција и мера у односу на казну затвора; ђ. избегавати, у мери у којој је могуће, замену ненаплативе новчане казне казном затвора у системима у којима је то решење предвиђено; е. примена алтернатива казни затвора мора бити координисана са организацијама социјалне заштите, у циљу ушешније друштвене реинтеграције осуђеног лица; ж. примена алтернативних кривичних санкција и мера зависи од прописаних законских одредаба, али и поступања суда приликом изрицања, извршења и надзора над извршењем алтернативе; з. извршење и надзор над извршењем алтернатива казни затвора мора бити посебно планиран, уз учешће и помоћ појединаца из локалне заједнице, који морају бити пажљиво одабрани и адекватно обучени за ове активности.<sup>23</sup>

Од Комитета се захтева да утиче на регионалне и интеррегионалне институте Уједињених нација који се баве питањима превенције криминалитета да раде на изналажењу и развоју ефикасних алтернативних кривичних санкција и мера, предложе ограничења у

---

<sup>21</sup> Уводни део Резолуције.

<sup>22</sup> Чланови 1, 2. и 3. Резолуције.

<sup>23</sup> Члан 4. Резолуције.



примени казне затвора, као и да у тим активностима пружи помоћ државама чланицама.<sup>24</sup>

### **2. 3. Стандардна минимална правила Уједињених нација за мере алтернативне институционалном третману “Токијска правила”**

Најзначајни документ Уједињених нација у области промовисања прописивања и примене алтернативних кривичних санкција и мера представљају Стандардна минимална правила за мере алтернативне институционалном третману.<sup>25</sup> Нацрт „Токијских правила“ усвојен на VIII Конгресу Уједињених нација за превенцију криминалитета и поступање са учиниоцима, одржаном у Хавани, Куба, 1990. године.<sup>26</sup> Генерална скупштина Уједињених нација усвојила је 14. децембра 1990. године Резолуцију број 45/110 чији саставни део чине одредбе Стандардних минималних правила за мере алтернативне институционалном третману.<sup>27</sup>

Морамо напоменути да „Токијска правила“ не представљају обавезујући међународноправни документ за државе чланице Уједињених нација већ акт који садржи основне принципе, минималне стандарде и општа упутства према којима национална законодавства уређују област кривичних санкција и мера којима се алтернира примена казне затвора, али и других поступака којима се избегава лишавање слободе учинилаца кривичних дела.

---

<sup>24</sup> Члан 5. Резолуције. Завршни чланови 6, 7. и 8. обавезују Комитет да се даље бави релевантним питањима из обе области, као и да сачини извештаје и предлоге који ће бити разматрани на наредном Конгресу УН за превенцију криминалитета и поступање са учиниоцима.

<sup>25</sup> У литератури се користе и називи Стандардна минимална правила за заводске мере, Стандардна минимална правила за алтернативне казнене мере, Стандардна минимална правила за примену алтернативних кривичних санкција и мера, исл.

<sup>26</sup> *Eighth United Nation Congress on the Prevention on Crime and the Treatment of Offenders*, Report prepared by Secretary, United Nations Department of International Economic and Social Affairs, New York, 1991, доступно на: [http://www.asc41.com/UN\\_congress/8th%20UN%20Congress%20on%20the%20Prevention%20of%20Crime/8th\\_congress.htm](http://www.asc41.com/UN_congress/8th%20UN%20Congress%20on%20the%20Prevention%20of%20Crime/8th_congress.htm), приступ: септембар 2015. године. Принципи и директиве за истраживања примене алтернативних кривичних санкција и мера усвојени на истом Конгресу. Видети: Извештај (Report) стр. 154-156.

<sup>27</sup> General Assembly Resolution 45/110 (A/RES/45/110, 68<sup>th</sup> plenary meeting).

### 2.3.1. Резолуција 45/110 Генералне скупштине Уједињених нација

Уводни део текста Резолуције позива се на основне међународне акте којима се штите основна људска и грађанска права и слободе, Универзалну декларацију о људским правима, Међународни пакт о грађанским и политичким правима и друге међународне акте које се односе на заштиту права лица која су у сукобу са законом, Стандардна минимална правила о поступању са затвореницима, Резолуцију о алтернативама казни затвора и Резолуцију о смањењу затворске популације, алтернативама казни затвора и социјалној интеграцији учиниоца и друге релевантне акте. У наставку се изражава уверење да алтернативе казни затвора могу бити ефикасне мере у поступању према учиницима кривичних дела и да су, у одређеним случајевима, у најбољем интересу окривљених и друштва у целини. Истиче се и став да је казна затвора оправдана са гледишта опште безбедности друштва и покушаја сузбијања криминалитета кроз своју ретрибутивну компоненту и одвраћајући ефекат, али и да крајњи циљ сваког кривичноправног система успешна социјална реинтеграција осуђеног лица у друштво. У даљем тексту наглашава се чињеница да пораст затворске популације и пренасељеност затворских капацитета у многим државама угрожавају примену Стандардних минималних правила о поступању са затвореницима и изражава захвалност Комитету за спречавање и сузбијање криминалитета и другим регионалним и интеррегионалним организацијама и институтима,<sup>28</sup> који су учествовали у раду на изради Нацрта Стандардних минималних правила за мере алтернативне институционалног третману.<sup>29</sup>

Поред усвајања теста Стандардних минималних правила за мере алтернативне институционалног третману и одобрења препоруке Комитета за спречавање и сузбијање криминалитета да се примењују под називом „Токијска правила“, Резолуцијом се позивају државе чланице Уједињених нација да, у складу са својим политичким, економским,

---

<sup>28</sup> Потребно је напоменути да је текст Нацрта правила у великој мери припремљен радом Међународне фондације за казне и пенитенцијарне установе 1988. године, а правила су позната под називом Стандардна минимална правила за примену ванзаводских мера које укључују ограничење слободе, „Тронингенска правила” (*Gorningen Rules*). Видети: <http://www.internationalpenalandpenitentiaryfoundation.org/Site/anglais/anglais.htm>, приступ: септембар 2015. год.

<sup>29</sup> Уводни део Резолуције број 45/110 Генералне скупштине Уједињених нација.

социјалним и културним карактеристикама и традицијом, примене ова правила у националним законодавствима и пракси кривичног правосуђа.<sup>30</sup>

У наставку текста Резолуције позивају се државе чланице да промовишу “Токијска правила” кроз рад државних органа и невладиних организација, као и да достављају петогодишње извештаје о примени алтернативних кривичних санкција и мера, почев од 1994. године. Позив је упућен и другим регионалним и интеррегионалним организацијама и институтима који се баве проблемима спречавања и сузбијања криминалитета да активно учествују у имплементацији ових правила и промовисању алтернативног приступа кажњавања учинилаца, али и Генералном секретару УН да се активно укључи и пружи помоћи државама чланицама у примени правила, на њихов захтев.

### **2.3.2. Стандардна минимална правила за мере алтернативне институционалном третману**

“Токијска правила” подељена су у осам целина: општи принципи; фаза пре суђења; фаза суђења и одлучивања о казни; фаза након изрицања пресуде; примена мера алтернативних институционалном третману; особље; волонтери и други ресурси заједнице; и истраживање, планирање, утврђивање политике и евалуација.

Први део, под називом „Општи принципи“, предвиђа правила којима се утврђују основни циљеви прописивања мера алтернативних институционалном третману (алтернативне кривичне санкције и мере, заводске мере), обим њихове примене и афирмише начело законитости прописивања и примене ових кривичних санкција и мера (законске гаранције). У овом делу посебно је издвојено правило 4.1. (*saving clause*) према којем се “Токијска правила” не могу тумачити на начин који искључује примену свих међународних докумената и стандарда људских права који се односе на третман учиниоца и заштиту њихових основних права.

У делу “Основни циљеви” указује се да “Токијска правила” успостављају основне принципе промовисања прописивања и примене мера алтернативних институционалном третману, као и да утврђују минималне гаранције за лица према којима се оне примењују. Правилима се подстиче шире укључивање локалне заједнице у поступак извршења алтернативних кривичних санкција и мера, као и развијање, према лицима према којима се мере примењују, осећаја одговорности према заједници. Правила треба примењивати у складу са политичким, економским,

---

<sup>30</sup> Чланови од 1, 2. и 3. Резолуције број 45/110.

друштвеним и културним карактеристикама сваке државе чланице и прокламованим циљевима кривичног законодавства (уз обавезу успостављања равнотеже између права учинилаца и жртава кривичних дела, интереса безбедности друштва и политике сузбијања криминалитета). Правилима се препоручује да државе чланице, у оквиру својих националних правних система, развијају алтернативне кривичне санкције и мере и омогуће другачији приступ кажњавању, редукују примену казне затвора и рационализују систем кривичног правосуђа (у складу са основним људским правима учинилаца, разлозима правичности, као и рехабилитационим потребама осуђених лица).<sup>31</sup>

У делу “Обим примене незаходских мера” предвиђено је да се мере алтернативне институционалном третману могу применити у свим фазама кривичног поступка према осумњиченим, оптуженим или осуђеним лицима, која се заједничким именом називају „учиниоци“ (преступници). Посебним правилом се забрањује дискриминација по основу расе, боје коже, пола, узраста, језика, вере, политичког или другог мишљења, националног или социјалног порекла или имовинског стања приликом примене алтернативних кривичних санкција и мера. Државама чланицама се препоручује да пропишу широки круг мера алтернативних институционалном третману како би се, с обзиром на природу и тежину кривичног дела, личност учиниоца и потребу заштите друштва од криминалитета, избегло непотребно изрицање казне затвора, али, истовремено, омогућила конзистентност у казненој политици судова. Правилима се подстиче развој нових мера алтернативних институционалном третману уз наглашавање да њихова почетна примена мора бити контролисана са посебном пажњом а ефекти примене систематски евалуирани. Посебну пажњу треба посветити могућностима примене одређених мера према учиниоцима кривичних дела које би се извршиле у локалној заједници избегавајући, у мери у којој је то могуће, спровођење класичног кривичног поступка и суђења, уколико је примена таквих мера прописана законом и у складу са принципом владавине права. Мере алтернативне институционалном третману се морају примењивати у складу са принципом минималне интервенције и представљати део тенденција ка депенализацији и декриминализацији одређених понашања, док никако не смеју представљати сметњу настојањима у том правцу.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> “Токијска правила”, први део „Општи принципи - основни циљеви“, правила 1.1 до 1.5.

<sup>32</sup> “Токијска правила”, први део, „Општи принципи - Обим примене мера алтернативних институционалном третману“, правила 2.1 до 2.7.

Посебна пажња посвећена је афирмацији начела законитости у прописивању и примени алтернативних кривичних санкција и мера. Део “Законске гаранције” започиње правилом које предвиђа да се увођење у кривичноправни систем, садржина и поступак извршења мера алтернативних институционалном третману прописује законом. Избор алтернативне кривичне санкције и мере које се може применити мора бити заснован на законом утврђеним критеријумима, и у складу са природом и тежином кривичног дела, околностима које се односе на личност учиниоца и понашањем пре извршења кривичног дела, правима жртава и општом сврхом примене кривичних санкција. Суд или други независни државни орган имају право и обавезу да, у свакој фази кривичног поступка, утврде да ли се алтернативне кривичне санкције и мере примењују на начин који је у складу са законским одредбама. Правилима се даље предвиђа да је за примену независних мера којима се намеће одређена обавеза окривљеном, пре или уместо започињања кривичног поступка, потребна његова изричита сагласност. Одлука о примени мере алтернативне институционалном третману подложна је преиспитивању суда или другог независног органа, посебно на захтев лица према којем се примењује. Посебно се наглашава потреба успостављања механизма заштите права учиниоца кривичног дела, односно законског регулисања права на подношење захтева или жалбе суду, или другом независном органу, поводом питања које се тичу потенцијалног угрожавања индивидуалних права у поступку извршења ових санкција и мера. Правилима је предвиђена заштита људског достојанства учинилаца кривичних дела (укључујући право на приватност, које се односи и на чланове породице) и забрањена примена медицинских или психолошких експеримената или било који други облик нарушавања физичког и психичког интегритета учиниоца. Права окривљеног се приликом извршења мера алтернативних институционалном третману ограничавају само у мери утврђеној одлуком суда или другог органа који је донео одлуку о примени алтернативне кривичне санкције или мере. Последње правило у овом делу предвиђа да лични подаци о окривљеном морају бити поверљиви и доступни само лицима директно одговорним за изрицање и извршење ових санкција или мера.<sup>33</sup>

Други део правила, “Фаза пре суђења” предвиђа да, када је то оправдано и у складу са правним системом одређене државе, у сваком националном кривичном законодавству треба прописати скуп

---

<sup>33</sup> “Токијска правила”, први део, „Општи принципи - Законске гаранције“, правила 3.1 до 3.12.

критеријума на основу којих би полиција, тужилаштво или други надлежни орган били овлашћени да донесу одлуку о обустави поступка према осумњиченом, уколико утврде да спровођење кривичног поступка није неопходно ради заштите друштва, спречавања криминалитета, односно, учвршћивања обавезе поштовања закона и поштовања права жртава кривичних дела. Исто правило предвиђа да тужилац може учиниоцима лакших кривичних дела одредити извршење одговарајуће алтернативне мере. Друга правила односе се на примену мере притвора. Наиме, њима се наглашава потреба ограничења коришћења мере притвора, као последњег средства за обезбеђење присуства лица у кривичном поступку (ради обављања истраге, заштите друштва и заштите жртава кривичног дела), применом алтернативних мера у најранијој фази поступка. Притвор не сме трајати дуже него што је неопходно, уз обавезу поштовања права притворених лица и њиховог личног достојанства. Окривљени мора имати право на жалбу суду или другом надлежном органу, у случајевима када је одређен притвор.<sup>34</sup>

Трећи део “Фаза суђења и одлучивања о казни” започиње правилном које предвиђа да је од посебног значаја да суду пре одлучивања о казни, уколико постоји могућност, буде достављен „извештај о социјалној ситуацији окривљеног“, који је заснован на чињеницама, објективан и непристрасан, и сачињен од стране надлежног органа. Извештај треба да садржи социјалне податке о окривљеном везане за раније извршена кривична дела и она за које се суди, као и информације и препоруке које су битне за одлучивање суда о казни.

Приликом одлучивања о изрицању алтернативне кривичне санкције суд мора посебно имати у виду рехабилитационе потребе учиниоца, заштиту друштва и интересе жртве, коју треба консултовати кад год је то могуће и оправдано.

“Токијским правилима” се, у овом делу, предвиђају мере алтернативне институционалном третману које суд може изрицати учиниоцима кривичних дела. Правилем 8.2 предвиђене су следеће кривичне санкције и мере: 1. вербалне санкције – прекор, укор или опомена; 2. условни одустанак од кривичног гоњења; 3. статусне казне; 4. економске санкције и новчане казне (у одређеном износу или по систему дани-новчана казна); 5. налози за конфискацију или експропријацију имовине; 6. накнада штете жртви или налог за надокнаду штете; 7. обустава или одлагање извршења казне; 8. условна осуда или условна осуда уз судски надзор; 9. рад у јавном интересу; 10.

---

<sup>34</sup> “Токијска правила”, други део „Фаза пре суђења“, правила 5.1 до 6.3.

упућивање у центар за старање; 11. кућни затвор; 12. други модалитет ванзаводског третмана; 13. комбиновање претходно наведених мера.<sup>35</sup>

У четвртном делу “Фаза након изрицања пресуде” се предвиђа да суд, или други надлежни орган, у фази извршења казне затвора може да примени већи број алтернативних мера којима се избегава институционализација осуђеног лица или се омогућава реинтеграција у друштво пре истека казне: 1. одсуство или извршење казне у „кућама на пола пута“; 2. излазак из завода у циљу радног ангажовања или образовања; 3. различити облици условног отпуста; 4. ремисија; отпуштање са издржавања казне; и 5. амнестија или помиловање.

Одлуку о примени алтернативне мере у фази након изрицања казне доноси суд или други надлежни орган и она може бити преиспитивана по захтеву осуђеног лица, осим у случајевима амнестије или помиловања. Било који облик ранијег отпуштања из институције и примена незаоводског третмана мора бити разматрана у најранијој могућој фази извршења казне затвора.<sup>36</sup>

Пети део Правила “Примена мера алтернативних институционалном третману” предвиђа да у делу “Трајање” да период примене алтернативне кривичне санкције или мере не сме бити дуже од периода који је надлежни орган одредио у складу са законом, али је могуће краће трајање мере уколико је остварена сврха прописивања и примене изречене санкције или мере. Неколико правила посвећено је алтернативним кривичним санкцијама и мерама које се извршавају уз примену мера надзора. Део “Надзор” предвиђа да је сврха примене надзора смањење поврата, али и пружање помоћи у реинтеграцији осуђеног лица у друштво, на начин који минимизира вероватноћу понављања криминалног понашања. Уколико се, дакле, незаоводска мера извршава уз примену мера надзора, послове надзора обавља надлежни државни орган под условима и на начин прописан законским одредбама. Приликом извршења незаоводске мере треба одредити ону врсту надзора која се сматра најприкладнијом и извршити је на начин који, у сваком појединачном случају, представља облик помоћи учиниоцу кривичног дела. Спровођење мера надзора и поступања према учиниоцу треба преиспитивати и изменити, када је то потребно.

Неколико правила посвећено је примени незаоводских мера које се изричу уз неки додатни услов. Тако се у делу “Услови” предвиђа да уколико је надлежни орган изрицањем незаоводске мере утврдио и

---

<sup>35</sup> “Токијска правила”, трећи део „Фаза суђења и одлучивања о казни“, правила 7.1 до 8.2.

<sup>36</sup> “Токијска правила”, четврти део „Фаза након изрицања пресуде“, правила 9.1 до 9.4.

одређене услове које лице мора да испуни, мора узети у обзир потребе друштва, али и потребе и права учиниоца и жртава кривичног дела. Услови морају бити практични, прецизни и малобројни, усмерени ка смањењу вероватноће од поновног вршења кривичног дела и повећању шанси за социјалну реинтеграцију учиниоца. Приликом започињања извршења мера учиниоци кривичних дела морају бити упознати (усмено и писмено) са условима под којима се мера примењује, али и њиховим правима и обавезама. Уколико је предвиђено законом, утврђени услови се могу променити од стране надлежног органа на основу напретка који је учинилац кривичног дела остварио у поступку извршења.

Следећи део “Примена третмана” предвиђа да се у оквиру извршења заводске мере, у одређеним случајевима, могу се применити третмански програми као што су радна терапија, групна терапија, резиденцијални програми и специјални програми намењени посебним категоријама учинилаца кривичних дела. У случају да је одлучено да је примена третмана неопходна, посебна пажња се посвећује околностима везаним за окружење из којег учинилац долази, његовој личности, способностима, интелигенцији и систему вредности, као и околностима које су довеле до извршења кривичног дела. Третман спроводе стручњаци са одговарајућим квалификацијама и потребним искуством. Уколико је потребно за успешну примену третманских програма, утврдиће се и појединачно управљање постављеним практичним задацима и њиховој реализацији. Правилима се предлаже и учешће представника локалне заједнице и социјалних служби у спровођењу оваквих програма у извршењу алтернативних кривичних санкција и мера. Обавеза је надлежних органа да воде званичне евиденције о сваком појединачном окривљеном и мери, односно третману који се примењује.

У делу “Дисциплина и кршење услова” предвиђа се да у случају кршења утврђених услова надлежни орган може опозвати заводску меру или променити услове њеног извршења, након испитивања свих чињеница на које указују службеник надлежног органа и учинилац кривичног дела. Неиспуњавање услова или неизвршење заводске мере не представља разлог за истовремену примену заводске кривичне санкције. Надлежни орган ће покушати да, у случају измене или опозива заводске мере, изрекне другу заводску меру које сматра погодном и оправданом. Изрицање казне затвора долази у обзир уколико не постоји одговарајућа алтернатива. Хапшење или задржавање лица које се поред примене заводске мере и надзире могуће је само уколико је прописано законом. У случају измене или опозива алтернативне кривичне санкције



или мере, учинилац има право жалбе суду или другом надлежном, независном, органу.<sup>37</sup>

Шести део правила посвећен је особљу задуженом за примену мера алтернативним институционалном третману. Правила предвиђају да особље задужено за спровођење алтернативних кривичних санкција и мера треба да поседује одговарајуће личне карактеристике, професионалне квалификације и практично искуство, као и стручност, али и да прихвати потребу сталног усавршавања у овој области. Да би се упослило квалификовано и професионално особље неопходно је обезбедити одговарајући статус, зараду, погодности у складу са природом посла, могућност професионалног развоја и напредовања у каријери. Такође, првим правилом у овом делу забрањује се дискриминација приликом одабира и ангажовања лица задужених за примену ванинституционалних кривичних санкција и мера по било ком основу.<sup>38</sup>

Седми део правила “Волонтери и други ресурси заједнице” започиње правилом “Учешће јавности” којим се препоручује и подржава учешће јавности као једног од најважнијих фактора у побољшању веза између лица према којем се примењује алтернативна кривична санкција или мера, са једне стране, и породице и заједнице, са друге. Учешће треба посматрати као прилику за чланове заједнице да допринесу заштити друштва у којем живе.

Правилима је у делу “Разумевање јавности о значају и сарадња у примени” предвиђено да надлежни државни органи, приватни сектор и јавност треба позвати да подрже волонтерске организације које учествују у спровођењу мера алтернативних институционалном третману. Посебно се указује на потребу редовног одржавања семинара, конференција и других активности које подстичу свест о потреби учешћа јавности у примени алтернативних мера, као и коришћење свих облика средстава јавног информисања за стварање конструктивног става јавности према учесталој примени мера алтернативних институционалном третману.

“Волонтери” представљају део правила којима се указује на значај учешћа обучених волонтера у примени мера алтернативних институционалном третману. Пре њиховог ангажовања, потребно је пажљиво проучити и одабрати оне који имају способности и показују заинтересованост за рад. Они морају бити обучавани за обављање специфичних обавеза и имати подршку органа надлежних за извршење. Волонтери би требало да поспешују учиниоце и њихове породице да

---

<sup>37</sup> “Токијска правила”, пети део „Примена незаоводских мера – трајање, надзор, услови, третман, кршење услова примене“, правила 10.1 до 14.6.

<sup>38</sup> “Токијска правила”, шести део „Особље – ангажовање и обучавање“, правила 15.1 до 16.3.

развијају ближе везе са локалном заједницом и лицима који им својим саветима, и на други начин, могу помоћи у остваривању својих реинтегративних потреба. Волонтери морају бити осигурани од несрећа, повреда и одговорности за штету нанету трећим лицима у обављању својих послова. Они остварују право на накнаду трошкова који настану у вези са њиховим радом. Потребно им је одати јавно признање за послове који обављају за добробит заједнице.<sup>39</sup>

Последњи део правила посвећен је истраживањима, планирању, утврђивању политике и евалуацији. Овим правилима се предвиђа да је суштински важан аспект процеса планирања улагање додатних напора за укључивање званичних органа и приватног сектора у организовање и промоцију истраживања примене алтернативних кривичних санкција и мера. Потребно је редовно истраживати проблеме са којима се суочавању учиниоци, друштвена заједница, али и они који утичу на доношење политичких одлука. Механизми истраживања треба да буду саставни део кривичноправног система како би се извршило прикупљање и анализа свих података, укључујући статистичке, о примени мера алтернативних институционалном третману.

У делу “Утврђивање политике и развојних програма” правилима је предвиђено да програме алтернативних кривичних санкција и мера треба систематски планирати и примењивати као саставни део система кривичног правосуђа, редовно евалуирати ефекте њихове примене и периодично преиспитивати њихову сврху, модалитете извршења и делотворност. Последња правила посвећена су потреби развијања одговарајућих механизма сарадње и повезивања различитих државних органа и невладиних организација у области примене алтернативних кривичних санкција и мера, јачања научне сарадње између држава чланица Уједињених нација, али и подржавања истраживања, обуке, техничке помоћи, размене информација, израде компаративних студија и покушаје хармонизације законских решења, између осталих, и преко постојећих института Уједињених нација.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> “Токијска правила”, седми део „Волонтери и други ресурси заједнице – учешће јавности, разумевање јавности о значају и сарадња у примени, волонтери“, правила 17.1 до 19.3.

<sup>40</sup> “Токијска правила”, осми део „Истраживање, планирање, формулисање политике и евалуација – истраживања и планирање, утврђивање политике и развојних програма, повезивање органа и активности, међународна сарадња“, правила 20.1 до 23.2.

### 3. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

У раду су представљени и анализирани основни акти Уједињених нација у области промовисања прописивања и примене алтернативних кривичних санкција и других алтернатива казни затвора, односно поступака или мера којима се алтернира лишавање слободе учинилаца кривичних дела. Важност ових аката је у томе што се њима промовише алтернативни приступ кажњавања учинилаца лакших кривичних дела, утврђују основни циљеви прописивања алтернативних кривичних санкција и мера, обим њихове примене, али и утврђују минималне гаранције у односу на лица према којима се примењују.

Имајући у виду да кривично законодавство Републике Србије спада у ред модерних кривичноправних система усмерених ка прописивању и примени алтернативних кривичних санкција, али и нових, алтернативних поступака и мера, утврђивање усклађености позитивноправних решења са успостављеним стандардима Уједињених нација од посебног је значаја приликом представљања коначних резултата истраживања у оквиру пројекта “Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој”.

**Zdravko Grujic, LL.M**  
**Teaching Assistant**

**THE UNITED NATIONS STANDARDS IN INTRODUCTION AND  
IMPLEMENTATION OF THE ALTERNATIVE CRIMINAL  
SANCTIONS AND MEASURES**

**Summary**

Introduction and implementation of the alternative criminal sanctions and measures is a characteristic of all modern criminal laws systems, including the legislation of the Republic of Serbia. The concept of alternative punishing presents humane response to certain forms of criminal behavior but also a result of the request to reduce imposing of criminal sanctions and measures connected with the offender's deprivation of liberty.

Development of the system of the alternative criminal sanctions and other procedures and measures which alternates deprivation of liberty or alleviates a number of potential negative effects of the execution of the prison sentence in penitentiary institutions is, in comparative law, a result of the direct influence of the rules, resolutions, declarations and recommendations adopted by different international organizations, primarily the United Nations, at the global level and the Council of Europe, the area of the Old continent.

In this paper the author presents and analyses the most important documents adopted by the United Nations which are promoting the introduction of alternative criminal sanctions and other alternatives to imprisonment in national law systems of the member States, and establishing basic standards for their implementation.

## АФЕКТИ И ЊИХОВИ ПОРЕМЕЋАЈИ (СУДСКО ПСИХИЈАТРИЈСКИ И КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТ)

**Апстракт:** Афективна сфера психичког живота на посебан начин пробојава целокупно ментално функционисање и активност и даје им субјективни, интимни и индивидуални тон и печат. За разлику од осталих психичких функција где се говори о судско-психијатријском аспекту њихових поремећаја, код афективитета осим поремећаја судско-психијатријски значај могу имати и они сегменти који припадају нормалној емоционалности, што између осталог има и кривичноправни значај.

Обзиром да се већина кривичних дела врши у афективном стању (при том је код неких афект елеменат бића), идеја рада јесте да се размотри утицај афективитета на менталне процесе и способности, који може бити од значаја у кривичном поступку.

**Кључне речи:** *афективитет, физиолошки, патолошки афекти, психијатријско вечтачење у кривичном поступку.*

### 1. Уводна разматрања

Разматрање утицаја афективитета на менталне процесе и способности, захтева да се најпре издвоје и образложе његове компоненте.

**Емоције** представљају личне доживљаје објективне реалности и нас самих. Бројни су и разноврсни модалитети емоционалних доживљаја. Претежно се разликују по врсти, начину настанка, трајању и интензитету. Кривичноправни значај имају углавном сложене емоције као релативно трајне емоционалне структуре, које одликује и снажна емоционална веза према личности, појави или некој ситуацији. Такви су сентименти, страсти, негативне емоције, које битно утичу на способност одлучивања и расуђивања, те доприносе стварању предиспозиције за настанак кривичног дела, или олакшавају његов настанак.<sup>1</sup> Мржња као сентимент може довести до агресивних и свирепих поступака (злочини мржње) што резултира квалификованим облицима кривичних дела.

---

\* Асистент

<sup>1</sup> З. Ђирић, Судска психијатрија, Ниш, 2013, стр.80.

**Расположење** као трајно емоционално стање на специфичан начин преплављује наш субјективни доживљај у позитивном или негативном смислу.<sup>2</sup> Управо његова трајност, већа отпорност на брзе измене, одваја расположење од осталих компоненти афективитета, те се може рећи да ретко може бити генератор криминалног понашања.

**Афекти** се у свакодневном животу често поистовећују са емоцијама. Међутим, ради се о двама одвојеним и различитим компонентама афективитета, у чијем оквиру афекти имају специфично значење. Према Вујићу, афекти су краткотрајна, интензивна стања осећања, праћена телесним и изражајним променама, које одликује наглост у настанку, буран ток, релативно кратко трајање и велики интензитет.<sup>3</sup>

## **2. Неке одлике афеката од значаја за судско психијатријско вештачење**

Афекти су праћени бројним телесним и изражајним променама чије препознавање помаже утврђивању постојања афекта, каквог је квалитета и којег интензитета.

Изражајно су присутне промене у области моторике, мимике и говора, секреције (вазомоторике), које ће преваходно зависити од врсте афекта. Међу бројним, посебну позицију заузима гнев као чести генератор деструктивности и агресивности, што му даје велики кривичноправни и судско психијатријски значај. Појачана и непотпуно координисана активност углавном агресивног карактера, тешко разумљив говор, црвенило коже услед ширења крвних судова, појачано знојење, лучење пљувачке. Наведене промене прате афект у датом тренутку, тренутку извршења кривичног дела, временом ишчежавају, тако да саме по себи нису довољни показатељ, поготову ако је од времена извршења кривичног дела, до момента вештачења протекло дуже времена.<sup>4</sup> За процену постојања афекта вештак ће сем наведених промена, кумулативно узети у обзир и друге одлике.

Посебан значај има дејство афеката на психичке функције извршиоца. Афекти, поготову они јаког интензитета, у великој мери могу утицати на измену стања свести. Ако је афективни повод изузетно непријатног (трагичног) карактера, резултат може бити губитак свести (суочавање са великом опасношћу, сазнање родитеља за смрт детета и

---

<sup>2</sup> З. Ђирић, нав. дело, стр. 87.

<sup>3</sup> Исто, стр. 87.

<sup>4</sup> Преузето са: [www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z23/07z23.pdf](http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z23/07z23.pdf), Б. Крстић, Форензички аспект емоција, стр.84.

др.). Највећи форензички и клинички значај има сужење свести. У оваквим стањима свест је са пуном јасноћом усмерена само на одређене садржаје (ка афективном поводу), док су остали занемарени или нејасно доживљени.<sup>5</sup> Афективно сужење свести се често пореди са неким облицима сумрачног стања, те се извршилац након извесног времена често не сећа неких сегмената афективне ситуације.

Процес логичког расуђивања и мишљења такође може претрпети значајне измене током афекта. Поједина стања страха, жалост, успоравају мишљење, док рецимо јака радост убрзава мисаони ток. Код афеката јаког степена дешава се да афект управља мишљењем, у опцији су само мисли и идеје везане за афект, док су остале занемарене, у ком контексту је поремећено логичко расуђивање.

Афекти се могу манифестовати на различите начине (ирадијација, пројекција, потискивање, интелектуална обрада, одлагање).<sup>6</sup> Свакако се највећи кривичноправни и судскопсихијатријски значај придаје кумулацији и експлозивном пражњењу. До кумулације долази понављањем непријатних повода, при чему особа на њих не реагује, што је у дужем периоду чини додатно узбуђеном и напетом, тако да је довољна једна мање значајна драж која ће изазвати силовито пражњење накупљеног узбуђења. Кумулација се у различитим варијететима среће у динамици предкриминалног понашања. Експлозивно пражњење афекта манифестује се кроз физичку агресију или деструкцију у околини која је неконтролисано усмерена.

### **3. Физиолошки и патолошки афекти**

Међу бројним врстама афеката, на овом месту издвајамо оне од велике важности при судско психијатријском вештачењу. Физиолошки могу настати код свих психички здравих особа. Степен испољавања и сама обележја, саобразни су узроцима који до њих доводе. Мада, могу се јавити и код особа које болују од неког менталног поремећаја, што ће у крајњој линији одредити њихову кривичноправну позицију.

Страх, гнев, радост и жалост припадају физиолошким афектима. У линији прожимања кривичног права и судске психијатрије, посебно место заузима гнев. Особа се доводи у овакво стање када дуже времена постоји препрека коју не може савладати ради остварења својих жеља и потреба, што уједно погађа њено достојанство. Психијатри наводе неколико фаза кроз које пролази гнев у својој еволуцији:<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Исто, стр. 85.

<sup>6</sup> З. Ћирић, нав. дело, стр. 91.

<sup>7</sup> Исто, стр. 94.

1. Дејство узрока који особа доживљава као нанешено зло,
2. Наступа афективна раздраженост,
3. Узбуђење се повећава, а привидно изгледа смирено,
4. Долазо до афективног пражњења углавном експлозивног карактера.

Ако физиолошки афект постоји код учиниоца који је ментално поремећен (болује од душевног обољења, заосталости у душевном развоју или душевне поремећености), утицај афекта вештак не сагледава изоловано, већ у контексту менталног поремећаја (сагледавајући биолошки и психолошки основ неурачунљивости, вештак одређује врсту менталног поремећаја, на основу чега даље процењује способност учиниоца да схвати значај свога дела и управљања својим поступцима). Овакви учиниоци се подводе под категорију неурачунљивих или битно смањено урачунљивих, те са судско психијатријског, поготову кривичноправног аспекта нису спорни када се има у виду изрицање адекватне кривичне санкције.

Највише недоумица свакако изазива непостојање неког од облика душевне поремећености у време извршења дела у оквирима физиолошког афекта. Одсуство менталне поремећености намеће питање где сместити физиолошки афект у правној регулативи? Искључени су биолошки предуслови неурачунљивости, али се не може рећи да су расуђивање и одлучивање без икаквих поремећаја, тако да се у датом моменту афект не може третирати као нормално стање. Ради се о специфичним стањима, на смајој граници физиолошког и патолошког.

Поремећаји афеката испољавају се у виду патолошког афекта. Ради се о менталној поремећености која у највећем броју случајева има агресивна и антисоцијална обележја фаталних последица. Настаје и престаје нагло, свест је знатно поремећена по типу сужења, уочљива је несразмера између афективног повода и реакције, дезорганизован мисаони ток и, што има велики судско психијатријски и кривичноправни значај, у ситуацијама када је од момента извршења дела до момента вештачења протекло дужи временски период, прати га углавном потпуна, ређе делимична амнезија. Под патолошки се подводе препаст, паника, јарост и очајање.<sup>8</sup>

#### **4. О месту афеката у кривичноправној области**

Неспорно се највећи значај придаје кривичним делима против живота и тела, на овом месту првенствено онима која као елеменат бића

---

<sup>8</sup> З. Ђирић, нав. дело, стр. 100.



садрже неко од афективних стања. Као облик агресије којом се уништава људски живот, највећу пажњу привлачи кривично дело убиства (хомицид).

Убиство на мах привилегован је облик убиства који се састоји у лишењу живота пасивног субјекта на мах, од стране учиниоца који је без своје кривице доведен у стање јаке раздражености злостављањем, нападом или тешким вређањем од стране убијеног.<sup>9</sup> Раздраженост (укључујући и јаку), није термин својствен психијатрији, већ праву. Јака раздраженост је стање снажног узбуђења које доводи до афективног стања високог степена, услед чега је способност управљања својим поступцима ограничена или битно смањена. Убиство на мах се не може извршити у прекорачењу граница нужне одбране.

Тешко вређање, напад, злостављање:

Оптужени је емотивно нестабилна личност, те је као такав склон импулсивном понашању и реаговању. Стога, обична вербална увреда коју је покојни упутио оптуженом непосредно пре него што ће га оптужени лишити живота, објективно оптуженог није могла довести у стање јаке раздражености и поред континуираног увредљивог понашања покојног према оптуженом, које није довело до кумулације негативног афекта, тако да се делатност оптуженог не може квалификовати као убиство на мах. У конкретном случају понашање оптуженог као импулсивно реаговање носи одлике емотивно нестабилне личности, али је ипак било подстакнуто обичном вербалном провокацијом од стране покојног (пресуда Врхоног суда Србије Кж. 137/98)<sup>10</sup>; Под тешким вређањем подразумева се таква врста вређања која по објективним мерилима, а не по субјективној процени самог учиниоца, може проузроковати јаку раздраженост услед које овај без критичног расуђивања и на мах одлучује да изврши убиство (пресуда Врховног суда Србије Кж. 568/99);<sup>11</sup> Процена да ли је оптужени био у стању јаке раздражености је правни појам и припада суду, пошто јака раздраженост садржи психолошки супстрат и парамедицински садржај који процењује суд (пресуда Врховног суда Србије Кж. 189/2002)<sup>12</sup>. Ако је напад оштећеног у тренутку када је оптужени пуцао већ престао, а реакција оптуженог уследила као последица стања јаке раздражености у коју је доведен понашањем оштећеног, ради се о убиству на мах. Код овог дела је стање битно смањене урачунљивости укључивало и јаку раздраженост у коју је учинилац доведен без своје кривице, што је елемент овог кривичног дела, тако да се ова околност не може узети у

---

<sup>9</sup> В. Ђурђић, Д. Јовашевић: Кривично право, Посебни део, Београд, 2010, стр. 27.

<sup>10</sup> Пресуда Врховног суда Србије Кж. 137/98

<sup>11</sup> Пресуда Врховног суда Србије Кж. 568/99

<sup>12</sup> Пресуда Врховног суда Србије Кж. 189/2002

обзир приликом одмеравања казне, јер јој је већ признат утицај кроз висину запрећене казне за кривично дело убиства на мах (пресуда Врховног суда Србије Кж. 1020/2000).<sup>13</sup>

Код убиства у прекорачењу граница нужне одбране, учинилац се налази у моменту извршења у стању јаке раздражености или препасти.<sup>14</sup> Појам препасти познају и право и психијатрија, али се не може говорити о синонимима. Препаст у праву означава веома јак страх, који не мора имати квалитет патолошког афекта, док је у психијатрији препаст искључиво облик патолошког афекта.

Сем наведених, постоји широк дијапазон кривичних дела у којима афект може играти улогу генератора и моделатора криминалног понашања (сексуални деликти, ношење телесних повреда, увреда, клевета и др.).

**Мере безбедности медицинског карактера изречене пунолетним учиниоцима за поједина кривична дела на територији РС у 2012. и 2013. год.**

Врста кривичног дела	Обавезно лечење и чување у здравственој установи	Психијатријско лечење на слободи	Обавезно лечење наркомана	Обавезно лечење алкохоличара
Против живота и тела	13	11	12	59
Против брака и породице	31	44	40	430
Против имовине	14	28	350	115
Против здравља људи	10	11	393	10
Против полне слободе	1	/	/	11

<sup>13</sup> Пресуда Врховног суда србије Кж. 1020/2000

<sup>14</sup> Д. Јовашевић, Кривично право, Општи део, Београд 2010, стр. 95. У делу правне теорије доминира схватање да прекорачење граница нужне одбране не искључује противправност учињеног кривичног дела, али умањује учиниочево неправо, као што није искључена ни кривица, али је она због посебног психичког стања смањена. Тако је криминални садржај учињеног дела двоструко умањен.

## **5. Судско психијатријско вештачење извршилаца кривичних дела**

Као део доказног поступка, психијатријска вештачења се врше ради сагледавања психичког стања чешће извршилаца кривичних дела, ређе жртава, сведока и других учесника у кривичном поступку. Могу се одвијати у следећим фазама:

1. Процена психичког стања учиниоца у време обављања прегледа,
2. Процена психичког стања извршиоца у време извршења кривичног дела,

Када околности то дозвољавају, процена психичког стања извршиоца у време обављања прегледа представља најлакши део експертизног поступка. Знатно чешћа јесу амбулантна вештачења. Бржа и економичнија, али управо из тог разлога некада не пружају довољно могућности за целовито дијагностичко сагледавање, када се прибегава хоспиталном. Иако се на први поглед чини супротно, процена стања у време прегледа је од вишеструке користи. Психијатријски поремећаји који егзистирају у дужем периоду доводе до закључка да су постојали и у време извршења дела. Одсуство менталног поремећаја у време прегледа не значи да је учинилац у време извршења дела био у психички нормалном стању, у којем ће случају вештак пре трагати за знацима привременог а не трајног поремећаја. Непосредним прегледом вештак процењује да ли извршилац може у својству окривљеног адекватно схватити своју позицију и остваривати сва своја права која му припадају. Осим тога, ако постоји потреба за изрицањем мера безбедности медицинског карактера, од веће је важности процена психичког стања у време прегледа, него у време извршења дела.

Круну вештачења представља процена психичког стања извршиоца у време извршења дела, кључни и најтежи сегмент. Наиме не постоје прецизна психијатријска мерила којима би вештак могао да утврди у каквом се психичком стању налазио извршилац у критично време, тако да је већим делом његова процена хипотетичка. Најкомплекснија је ситуација када се пред вештаком нађе психички здрава особа. Тада се трага за другим изворима (медицинска документација, судски списи који на неки начин могу бити од значаја за процену урачунљивости). Овакви случајеви најчешће се срећу код дела извршених у афекту, када окривљени који се не сећа критичног догађаја, или се сећа само неких фрагмената, вештаку не може бити ни од какве помоћи. Код правог патолошког афекта извршилац због поремећаја свести најчешће по типу сужења не памти цео догађај или већину

збивања. Међутим, може се десити да детаље добије од других особа, које иначе у свом сећању нема, наводи их као своје сећање, што може утицати да се искључи патолошки афект у време извршења дела. Обратно, тежећи да умањи своју одговорност, извршилац може навести да се детаља не сећа, чиме се као једна од могућности може узети у обзир да јесте постојало стање патолошког афета. Нису ретке ситуације када извршиоци намерно избегавају да реконструишу догађај. Понекад се дешава да се сведочења сврставају у више група, што води постојању више верзија једног истог догађаја.

Пример:<sup>15</sup>

Извршилац је оптужен за кривично дело убиства и убиства у покушају. Догађај се десио у кафани чији је власник оптужени.

Подаци из кривичних списа су се могли систематизовати у две групе. Првој припада одбрана оптуженог и изјаве неколико сведока по којима се критични догађај одиграо тако што су оштећени дошли у кафану припити, почели да провоцирају оптуженог и његовог брата, када је оптужени изашао из шанка не би ли изгладио сукоб са оштећенима. У том моменту, један од оштећених подиже барску столицу и удара оптуженог у пределу главе, након другог замаха окривљени посеже за пиштољем који му је био у појасу и пуца у оштећеног. Непосредно након тога, он види другог оштећеног како иде према њему, пуца у њега и рањава га.

Друга група је догађај описала на другачији начин. По уласку припитих оштећених дошло је до свађе, псовки, потезања за одећу, након чега је оптужени отишао иза шанка, затим се вратио са пиштољем у рукама и у стојећем ставу пуцао према оштећенима.

Психијатријским прегледом утврђено је да оптужени не болује од душевних болести. У погледу психичког стања у време извршења дела дата је следећа процена:

Ако суд утврди да се догађај одиграо на начин како га описују оптужени и неколицина сведока, процена се своди на то да се оптужени налазио у стању јаког афективног узбуђења, афекту страха, обзиром да је био нападнут средством које га може озбиљно повредити. Услед наведеног, његова способност да схвати значај свога дела и управља својим поступцима је била битно смањена..

Ако суд установи да се догађај одиграо на начин како га описују сведоци у другој верзији, процена се своди на то да је код оптуженог

---

<sup>15</sup> Пример наведен из уџбеника Судска Психијатрија проф. Зорана Ћирића који као лекар, вештак из области неуропсихијатрије објашњава једну од могућих процесних ситуација

постојало лако афективно узбуђење, при чему је његова способност одлучивања и расуђивања била у небитном степену смањена.

У сваком случају, вештачења у овој области треба да пруже следеће одговоре:

- У каквом се стању душевног здравља извршилац налазио у време прегледа, какво је оно било у време извршења дела, у смислу да ли постоји душевна болест, заосталост у душевном развоју или душевна поремећеност,
- Ако се оваква стања искључе, потребно је размотрити динамику и структуру личности, не би ли се преиспитао њен утицај на настали афект,
- Од посебне важности, поготову код убиства на мах, јесте разматрање ранијих емоционалних веза између жртве и учиниоца, у смислу постојања кумулације негативних осећања,
- Одредити врсту насталог афекта (физиолошки или патолошки) и степен његове испољености (слаб, средњи или јак),
- Да ли је реакција извршиоца у критичном моменту била примерена јачини дражи (афективном поводу) или не,
- Изјаснити се о томе какво је било глобално психичко функционисање учиниоца у време извршења дела (притом дајући своје мишљење о способности одлучивања и расуђивања).

### **Закључак**

Афективна стања представљају сферу у којој се психијатрија и право итекако прожимају. Више је разлога који говоре у прилог сложености психијатријске експертизе код кривичних дела насталих у афективним стањима.

У пракси се најчешће дешава да се вештачења душевног стања окривљеног врше по протеклу дужег временског периода од извршења дела, када се вештак налази у врло незахвалној позицији. То се посебно односи на афекте јаког интензитета код којих је сећање извршиоца компромитовано, а пред вештаком је он након дужег периода психички неупадљива, нормална личност. Неопходан предуслов за постављање дијагнозе јесте хетереоанамнеза, коју у кривичном поступку чине изјаве сведока и других учесника критичног догађаја. У још тежу позицију вештака доводе различите верзије једног истог догађаја у оквиру сведочења. Психијатри су мишљења да у оваквим ситуацијама треба проценити психичко стање и урачунљивост у односу на сваку могућност понаособ, дакле прибегавати давању алтернативних процена, што се са правног аспекта критикује у смислу да алтернативност значи и недовољну стручност.

У сваком случају, вештак као и судија ствара мозаик о кривичном делу, при чему је некада комплетан за виђење јасне слике догађаја, а некада поједини делови недостају, бледи су или замрљани. Сложеност судско психијатријског и кривичноправног аспекта афеката у кривичном поступку, захтева заједнички рад психијатара и правника, као и осавремењивања праксе и теоријских поставки.

**Mirjana Đukić, LLM**  
**Teaching Assistent**

**AFFECTS AND THEIR DISORDERS**  
**(FORENSIC PSYHIATRY AND CRIMINAL LAW ASPECT)**

**Summary**

The affective sphere of psychic life in a special way pervades the whole mental functioning and activity and gives them a subjective, intimate and individual tone and seal. Unlike other mental functions when it talks about forensic psychiatric aspects of their disorder, affective disorders other than forensic psychiatric significance may have segments that belong to the normal emotions, which among other things has a criminal law significance.

Given that the majority of crimes carried out in an effective state, the idea of this paper is to consider the impact on the affective mental processes and skills that can be of importance in criminal proceedings.





ПРАВНОЕКОНОМСКА  
НАУЧНА ОБЛАСТ



Душанка Јововић\*

## ЕНЕРГЕТСКА СИГУРНОСТ: ПРАВНИ, ЕКОНОМСКИ И ПОЛИТИЧКО-БЕЗБЕДОНОСНИ АСПЕКТИ

**Апстракт:** Током последњих година феномен енергетске сигурности је промовисан у стратешки важно питање развоја светске привреде. Реч је о мултидимензионалној категорији која обухвата елементе одрживог развоја, конкурентности, сигурности снабдевања, ценовне паритете енергената, техничких карактеристика енергетских система, итд. Због те чињенице, холистичко истраживање енергетске сигурности земаља подразумева неопходност сагледавања њених многобројних правних, економских, политичких као и безбедоносних аспеката.

**Кључне речи:** *енергетска сигурност, енергетска ефикасност, ЕУ, енергетска политика.*

### Увод

Крајем двадесетог и посебно у протеклим годинама овога века, територијална локација најважнијих извора, производње и потрошње енергије, постали су есенцијално значајни аспекти економске и безбедоносне политике највећег броја земаља у свету. У околностима све интензивнијих климатских промена, чије су најизраженије манифестационе појаве феномени глобалног загревања и климатских промена, постало је кристално јасно да енергетика утемељена на употреби фосилних горива знатно доприноси испољавању тих негативних појава на глобалном плану. Због тога, највећи број држава у свету током последњих тридесетак година поклања све већу пажњу инкорпорирању захтева енергетске сигурности у садржај властитих енергетских политика. Јер „од свих проблема у вези усклађивања раста с планетарним границама, по својој прилици, ни један није хитнији, а истовремено сложенији од изазова са којима нас суочава светски енергетски систем“<sup>1</sup> На делу је промена концепта енергетске политике. Најзначајнији обриси измењеног концепта енергетске политике су промоција обновљивих

---

\* Редовни професор

<sup>1</sup> Сакс, Ц. (2014) Доба одрживог развоја, Београд: Центар за међународну одрживу сарадњу - ЦИРСД и Службени гласник, стр. 186.

извора енергије, унапређење енергетске ефикасности, заштита животне средине, и посебно, енергетска сигурност.

У раду се након објашњења места енергетске сигурности у енергетској политици, као и осврта на индикаторе енергетске сигурности, сагледавају правни, економски и политичко безбедоносни аспекти тог феномена у садашњим привредним и геополитичким приликама у свету. Актуелност енергетске сигурности, после бројних дешавања која су довела до великих флукуација цена и могућности транспортовања нафте и гаса преко одређених територија је постала кључно обележје енергетске политике већине европских земаља увозница енергије. Тржиште енергије у овом периоду бивало је далеко турбулентније у односу на све раније његове развојне етапе. Тај момент актуелизира неопходност штедње и стварања стратешких залиха примарне енергије. Утицаји многих геополитичких дешавања у свету, посебно на Блиском истоку и Африци су у скоријем времену све снажније деловали на промену раније усвојених енергетских стратегија већине европских земаља, које искључиво под претпоставком обезбеђења енергетске сигурности могу обезбедити дугорочну стабилност снабдевања, а тиме и обезбедити услове за производњу роба и услуга који гарантују остварење задовољавајућих макроекономских перформанси у дугом року.

## **1. Место енергетске сигурности у енергетској политици**

Енергетска сигурност представља реални проблем данашњег света. Због сталног повећања потреба за енергијом (условљених привредним активностима и растом животног стандарда људи), с једне, и многобројних ограничења различитог порекла у снабдевању енергијом (физичких, економских, политичких, безбедоносних и др.), с друге стране, питање енергетске сигурности је својим значајем дошло на врх листе горућих проблема данашњице. „Многи подаци говоре да се свет опасно приближио граници исцрпљивања неких извора енергије и да се озбиљно сусреће са феноменом недостатка енергетских ресурса. Енергетска баријера је карактеристичан феномен данашњег света који се мора континуирано пратити, изучавати и контролисати. За њено превладавање потребне су нове политике, нови раст“<sup>2</sup> Дугорочно се очекује исцрпљивање резерви фосилних горива услед чега се земљама императивно намеће неопходност доношења стратегија поступног преласка на употребу других облика енергије. „Фосилна горива су

---

<sup>2</sup> Цветановић, С. Младеновић, И. (2015) Економија капитала и финансирање развоја, Ниш: издање аутора, стр. 105.

омогућила продор у еру савременог привредног раста, што нас подсећа на тежину проблема какав у 21. веку представља потреба да се од њих одустане. Енергетски извори који су дуже од два века били од пресудне важности за глобални привредни развој, данас, с обзиром на угљен диоксид који испуштају, очигледно угрожавају нашу планету<sup>3</sup>. У том светлу, два најзначајнија аспекта сагледаваног феномена енергетске сигурности су сигурност снабдевања енергијом и климатске промене, које су уједно и главна брига планера и носилаца развојне економске политике.

Проблем енергетске сигурности у условима отвореног тржишта енергије и међународних договора о смањењу емисије гасова стаклене баште је једна од непознаница енергетског планирања и обликовања енергетске политике. На енергетску сигурност делује велики број чинилаца међу којима се својим значајем у последњих десетак година истичу интензивне промене политичких односа светских велесила, географски размештај необновљивих извора енергије, расположивост кључних извора енергије, техничко стање енергетског система у појединим земљама, њихова веза са енергетским системима суседних земаља, економским односима, ценама енергије и др.

Како би се проблем енергетске сигурности могао сагледати и како би се могла понудити одговарајућа решења потребно га је на одговарајући начин објаснити. Поставља се питање шта је суштина феномена енергетске сигурности, који је све чешће у оптицају, у литератури и јавним иступима политичара. Али и ту треба бити опрезан. Не сме се, наиме, енергетска сигурности мешати са категоријом енергетске ефикасности. Надаље треба увек имати у виду разлику између енергетске и термодинамичке ефикасности. „Јединствен однос између енергије и економске активности може створити знатну тензију између концепата економске ефикасности и термодинамичке ефикасности. Као што знамо економска ефикасност је главни циљ економске теорије и политике. Али, парадоксално повећана економска ефикасност може довести до ниже термодинамичке ефикасности – већег коришћења енергије да би се добио исти аутпут. Доступност јефтине енергије ствара економске постицаје да се учини помак ка производним методама које су интензивне енергијом. Уместо да чувамо енергију, што би било термодинамички ефикасно,

---

<sup>3</sup> Сакс, Ц. (2014) Доба одрживог развоја, Београд: Центар за међународну одрживу сарадњу - ЦИРСД и Службени гласник, стр. 186.

ниске цене охрабрују појединце и компаније да енергијом замене рад и капитал<sup>4</sup>.

Како би се проблем енергетске сигурности могао решавати и моделовати потребно га је на одговарајући начин дефинисати. Поред сталог, ово је важна претпоставка развоја мерљивих показатеља који могу бити од помоћи у обликовању одговарајућих стратегија развоја и посебно стратегија развоја енергетике.

Постоји много дефиниција енергетске сигурности. Оне се најчешће односе на физичку и економску доступност енергетских ресурса. Примера ради, Међународна енергетска агенција дефинише енергетску сигурност као “адекватно, ценовно прихватљиво и поуздано снабдевање енергијом”<sup>5</sup>. Дакле, појмовно одређење категорије енергетске ефикасности обухвата поузданост и континуелност снабдевања енергијом, њену цену и прихватљивост те цене за привреду, а такође и одговарајући облик и количину потребне енергије. Нешто проширенији концепт енергетске сигурности се сусреће у приступу Азијског енергетског истраживачког центра, у коме концепт енергетске сигурности обухвата категорије доступности у геолошком смислу, ценовну и економску прихватљивост, еколошку и друштвену прихваљивост<sup>6</sup>.

Често се феномен енергетске сигурности поистовећује са категоријом сигурности снабдевања енергијом, што је недозвољива симплификација садржајне обухватности третираног феномена. За неке аналитичаре енергетска сигурност је прворазредно политичко питање, док за друге, она има превасходно техничку димензију, тј. своди се на поузданост и расположивост сагледаваног енергетског система. Како год, енергетска сигурност и климатске промене су главна брига за планере и доносиоце одлука у смислу правилног избора у настојању за стварањем дугорочно одрживог енергетског система.

Треба разликовати краткорочну димензију енергетске сигурности (тј. решавање текућих проблема у снабдевању енергијом домаћинства и предузећа) и дугорочну димензију која се односи на структурне промене у укупној енергетској производњи и потрошњи, на технолошку модернизацију енергетског система, итд. У кратком року, могуће је реализовати кризне мере и минимизирати економске шокове пажљивим управљањем и преусмеравањем ограничених енергетских ресурса према најважнијим потребама. Дугорочно, повећањем енергетске ефикасности, диверсификацијом извора енергије, стварањем залиха енергије и

---

<sup>4</sup> Харис, Ц. (2009) Економија животне средине и природних ресурса, Београд: Дата Статус, стр. 282.

<sup>5</sup> International Energy Agency (2010).

<sup>6</sup> Asia Pacific Energy Research Centre (2007).

капацитета и др. могуће је деловати у правцу унапређења енергетске сигурности.

Премда ЕУ нема заједничку свеобухватну енергетску политику, покушаји њеног стварања датирају још од оснивања Европске заједнице за угљ и челик и ЕУРАТОМ-а. Питање енергетске сигурности избило је у први план током нафтне кризе у седамдесетим годинама 20. века због забринутости ЕУ због увозне зависности највећег броја чланица ове регионалне економске интеграције. У последње време много је рађено на плану подизања нивоа повезаности унутрашњих тржишта држава чланица, што за резултат има смањење енергетске изолованости тих земаља и схватања енергетских питања као важних елемената у унапређењу укупне националне сигурности и безбедности. Европска унија настоји да уједини ризике зависности од увоза путем интегрисаног и либерализованог унутрашњег тржишта које обухвата и земље Источне Европе, изричито зависних од увоза енергената из Руске федерације; Такође, улаже изузетне напоре да диверзификује изворе снабдевања, као и да развојем тржишта енергената, обезбеди сигурну и приступачну снабдевеност енергијом.

Одрживо снабдевање енергијом може се повезати с класичном дефиницијом одрживог развоја. Економска, еколошка, социјална и институционална димензија одрживог развоја упућују на право људи на здрав и продуктиван живот у хармонији са природом, да земље имају суверено право да користе природна богатства сходно својој концепцији развоја, разумљиво на начин да не нанесе штете животnoj средини<sup>7</sup>. Одрживи развој, дакле, означава интегрални економски, социјални, технолошки и културни развој, усклађен са потребама животне средине, који омогућава садашњим и будућим генерацијама задовољавање сопствених потреба и унапређење квалитета живота<sup>8</sup>. Вишесмисленост одређења суштине одрживог развоја довела је и до стварања различитог схватања концепта одрживе енергетске сигурности. Одрживи развој у енергетском сектору најпре подразумева прелаз на употребу обновљивих извора енергије. Обновљиви извори енергије битно побољшавају портфолио понуде енергије будући да доприносе светској сигурности снабдевања енергијом, смањујући зависност земаља од извора фосилних горива и редукујући емисије које условљавају глобално загревање.

---

<sup>7</sup> Cvetanović, S. Despotović, D. Živković, Lj. Nedić, V. (2014) Environmental Dimension of Sustainable Competitiveness of Serbia and selected European Countries. *Bulgarian Journal of Agricultural Science*, 20(4), 767-778.

<sup>8</sup> Цветановић, С. Деспотовић, Д. (2015) Капитал, одрживи развој и економска политика, Ниш: Филозофски факултет Универзитета у Нишу, стр. 76.

У Зеленој књизи Комисије Европске уније из 2006. године<sup>9</sup>, под насловом „Ка европској стратегији за унапређење сигурности снабдевања енергијом” истиче се да сигурност снабдевања енергијом треба да обезбеди непрекидну физичку расположивост енергетских производа на тржиштима уз цену која је прихватљива за све потрошаче узимајући у обзир бригу о заштити животне средине и потребу одрживог развоја. Сигурност снабдевања енергијом подразумева вишедимензионални приступ који посебно обухвата превентивне механизме и инструменте реаговања у кризним приликама, развој инфраструктуре и унапређење енергетске ефикасности и коришћење локалних енергетских ресурса. На нивоу Европске уније наглашавано је да реализација пројеката енергетске ефикасности уз примену савремених технологија, поред економских, има бројне еколошке и друштвене ефекте, то јест да унапређење енергетске ефикасности представља важну димензију реализације концепта одрживог развоја као нове развојне парадигме.

У центру сваке енергетске политике налазе се сигурност снабдевања и климатске промене<sup>10</sup>. У целини узевши свака енергетска политика има спољну и унутрашњу димензију. У литератури се посебно апострофира значај спољне димензије енергетске политике, у којој доминира проблем енергетске сигурности. Са своје, пак, стране, унутрашња димензија енергетске политике је под снажним упливом политике заштите животне средине. Ово аналитичко разликовање је у најмању руку дискутабилно; одлуке о унутрашњој енергетској политици често се доносе због спољнополитичких разлога и обратно; климатске промене имају глобални карактер, а позитивне екстерналије обновљивих извора енергије исказују ефект преливања изван националних граница; енергетску сигурност пак осигуравају и мере које се предузимају у унутрашњој енергетској политици, а не само спољној.

## 2. Индикатори енергетске сигурности

Остварење енергетске сигурности прати се путем енергетских индикатора који региструју и квантифицирају настале промене. У целини узевши, није једноставно постављене циљеве енергетске сигурности из енергетских политика преточити у мерљиве индикаторе. Ово из једноставног разлога што нису дефинисани лимити и прецизно

---

<sup>9</sup> Датаљније о овом питању у: Јововић, Д. Цветановић, С. (2010) Економске интеграције и Европска унија, Косовска Митровица: Економски факултет, стр. 208-209.

<sup>10</sup> Bradshaw, M. (2010) Global energy dilemmas: a geographical perspective, *The Geographical Journal*, 176, 4:278.



објашњење одређених појмова – нпр. колики ниво сигурности се захтева, шта подразумева појам "континуитет у енергетском снабдевању", која је то друштвено оптимална цена енергије. Видљиво је, ипак, да се физичка доступност енергије директно везује за економску доступност, тј. било који покушај квантификација сигурности снабдевања мора конектовати физичку и економску димензију феномена енергетске доступности.

У употреби је већи број индикатора путем којих се прати енергетска сигурност појединих земаља, а у неким случајевима и ширих регионалних интеграција (нпр. ЕУ). По својој структури, индикатори енергетске сигурности могу бити крајње једноставни, али и врло комплексни, односно сложени. Комплексни показатељи узимају у обзир енергетски систем у целини, почев од производње до крајње потрошње енергије.

У далеко највећем броју случајева, показатељи енергетске сигурности се односе на процену сигурности снабдевања земаља нафтом и гасом. У овом контексту третирају се показатељи енергетске сигурности углавном воде рачуна о могућим променама односа између економски развијених земаља или групација земаља (нпр. ЕУ) и земаља чланица ОПЕЦ-а.

Индикаторе енергетске сигурности је могуће разврстати у зависности од постављених најразличитијих критеријума њиховог разликовања. У том смислу, они се са временског аспекта могу поделити на краткорочне, с једне, и дугорочне енергетске сигурности, с друге стране. Такође, могуће их је разврстати на показатеље који третирају поједине изворе енергије и на оне у којима се разматра функционисање енергетског система у целости.

Постоји много подела показатеља енергетске сигурности у зависности од расположивости, доступности и потрошње енергије. Доминирају индикатори који одражавају енергетску сигурност имајући у виду превасходно императив одрживости као кључне димензије нове парадигме развоја. Тако, *International Atomic Energy Agency* – *IAEA* у сарадњи са међународним организацијама (*United Nations Department of Economic and Social Affairs*, *International Energy Agency*, *Eurostat*, *European Environment Agency*) је у циљу мерења напретка ка одрживом коришћењу енергије сачинила сет индикатора подељених у три категорије. У оквиру категорије друштвених индикатора разликујемо: приступ енергији и социјалну неједнакост. Економску димензију концепта енергетске сигурности репрезентују индикатори: увозна зависност од енергената, разноврсност извора енергије (диверзификација енергетског микса), дугорочна стабилност земље, производња, цене, потрошња енергије по становнику. У оквиру еколошке категорије разликују се индикатори који

се односе на: климатске промене, квалитет ваздуха, воде и земљишта, шуме, управљање отпадом.

У литератури се, према неким ауторима предлажу два квантитативна индикатора који могу да се користе за одређење сигурности снабдевања енергијом и то: *Индекс понуде и тражње* који се базира на објективним информацијама садржаним у енергетским билансима и *Индекс могућности кризе* који квантитифицира способност земље да управља краткоричним поремећајима у снабдевању енергијом<sup>11</sup>.

Као најзначајније индикаторе енергетске сигурности могуће је навести следеће:

- диверсификација енергетског микса,
- нето увозна овисност (тежински одређена према уделу у укупној потрошњи енергената),
- енергенти без угљоводоника,
- нето увозна зависност нафте (тежински одређена према уделу нафте у укупној потрошњи енергената),
- зависност од увоза нафте из земаља Блиског истока<sup>12</sup>.

За нафту као један од најважнијих енергената често су у употреби још два показатеља:

- ризик снабдевања нафтом – обухвата потрошњу нафте по становнику, еластичност тражње за нафтом, економски ризик увоза, политички ризик земаља из којих се увози нафта и рафинеријски капацитети,
- способност замене нафте – обухвата домаће изворе нафте, не-енергетски интензивну индустрију, сигурносне залихе нафте и нефосилне изворе енергије<sup>13</sup>.

### **3. Правне основе унапређења енергетске сигурности у Европској унији**

Суочавајући се са ситуацијом веома велике увозне зависности, потребе да се повећа ефикасност коришћења енергије, као и да се задржи одговарајућа конкурентна позиција привреде ЕУ у односу на остале

---

<sup>11</sup> Scheepers, M. Seebregts, A. De Jong, J. Maters, J. 2006-2007. EU standards for energy security of supply-updates on the crisis capability indeks and the Supply/Demand Index. Quantification for EU-27. ECN-E—07-004, April 2007. Energy Research Centre of the Netherlands and Clingendael International Energy Program.

<sup>12</sup> Asia Pacific Energy Research Centre. 2007.

Gupta, E. 2008. Oil vulnerability index of oil-importing countries. Energy Policy. 2008, Vol. 36.

<sup>13</sup> Исто.

привреде у свету, ЕУ је интензивно покушавала да оформи заједничку енергетску политику. Многа решења у правном оквиру имају свој извор или на разне начине потичу из стратешких опредељења у области енергетске политике.

Три основна аспекта енергетске политике Европске уније су сигурност снабдевања, конкурентност и одрживост. Сигурност снабдевања укључује прекограничну трговину и транзит енергије, диверсификацију извора снабдевања и транспортних рута, одговарајуће инвестиционе сигнале у области изградње инфраструктуре и енергетских капацитета као и складиштење енергије. „Све ово заједно утиче на обликовање политика у области енергетске сигурности.

Конкурентност укључује увећање енергетске ефикасности и ефикасну примену економских инструмената, могућност прикључења на мрежу како потрошача тако и нових произвођача енергије, коришћење обновљивих извора енергије, комбиновање производње топлотне и електричне енергије, дистрибуирану производњу и коришћење енергије и одговарајуће инвестиционе сигнале.

Одрживост укључује редукацију потрошње енергије, бољу примену расположивих технологија, већу ефикасност коришћења енергије, диверсификацију приступа до локалних или домаћих извора енергије и смањење увоза енергије као и одрживост са становишта утицаја на животну средину<sup>14</sup>.

Ова три основна принципа формулисана су 2006. године у напред поменуто *Зеленој књизи* под насловом „Европска стратегију за одрживу, конкурентну и сигурну енергију“. Та основна опредељења су даље развијена у формалној комуникацији Енергетска политика за Европу из 2007. године, који је припремила Европска комисија. Коначно, ови основни принципи су прихваћени од стране Европског савета марта, 2007. године и преточени у енергетски акциони план за период 2007/2009., који је том приликом усвојен. Читав низ правних аката је произишао из ових основних докумената и опредељења.

Када се има у виду место унапређења енергетске ефикасности у енергетској политици Европске уније од посебног значаја су следеће директиве:

- Директива број 93/76/ЕЕЗ, о лимитирању емисије угљендиоксида унапређењем енергетске ефикасности,
- Директива број 2002/91/ЕК, о промоцији унапређења енергетске ефикасности зграда,

---

<sup>14</sup> Водич кроз Европску унију (2010) Енергетика, Београд: Европски покрет у Србији.

- Директива број 2006/32/ЕК, о енергетској ефикасности и енергетским услугама,
- Директива број 2009/28/ЕК, о коришћењу обновљивих извора енергије и
- Директива број 89/106/ЕЕЗ, о усклађености законских и управних прописа држава чланица о грађевинским производима.

#### 4. Економски аспекти феномена енергетске сигурности

Енергетика је област која је изложена врло снажном деловању шире јавности. Имајући ту чињеницу у виду, логично је што феномен енергетске сигурности уноси додатне проблеме у тражењу адекватних одговора на многобројна енергетска питања, како у широј јавности, тако и у кругу доносилаца одлука. Посебно у ситуацијама различитих кризних стања у области енергетике (прекиди или редукације испоруке енергије, енормни скок цена појединих енергената итд) до изражаја долази питање енергетске сигурности. На дужи рок потенцира се проблем климатских промена, што истини за вољу, поред осталог, може имати и позитиван утицај на решавање проблема енергетске сигурности у целини.

Енергетска сигурност је постало посебно важно питање развоја светске привреде током последњих деценија, посебно у склопу конципирања енергетске политике<sup>15</sup>. Према важности, производња енергије убраја се у групацију битних делатности као што су производња хране и сировина те осигурање потребних количина воде. Енергетски сектор спада у веће секторе у Европској унији. Његово учешће у структури бруто домаћег производа Уније се креће око 10%<sup>16</sup>. Заостајање у тим облицима производње лимитира економски развој неке земље<sup>17</sup>. Будући да одлуке у домену енергетске политике имају реперкусије које далеко прелазе мандат једне владе и узрокују несигурност у погледу расположивости појединих енергената у будућности и могуће флукуације цена, владе нису спремне да преносе ингеренције над енергетском политиком на наднационална тела и нерадо препуштају енергетски сектор тржишту<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Prontera, A. (2009) Energy Policy: Concepts, Actors, Instruments and Recent Developments, *World Political Science Review*, 5(1): 4.

<sup>16</sup> Прокопијевић, М. (2009) Европска унија – увод: Београд: Службени гласник, стр. 530.

<sup>17</sup> Udovičić, B. (1998) *Razvitak i energetika: temeljne odrednice*, Zagreb: Inačica, str. 17

<sup>18</sup> Prontera, A. (2009) Energy Policy: Concepts, Actors, Instruments and Recent Developments. *World Political Science Review*, 5(1): 6-7.

Најважнији циљеви производње енергије у XXI веку су приступачност, расположивост и прихватљивост. Енергија мора бити доступна по ценама које су прихватљиве и за сиромашне људе, али и омогућује производњу, трансформацију и дистрибуцију, односно дају основу за даљи развој и одржавање енергетских система. Континуирано снабдевање енергијом у дугом временском периоду и са задовољавајућим квалитетом услуга. Усклађености друштвених циљева и циљева заштите животне средине (нестајање шума, деградација земљишта, ефекат гасова стаклене баште и промене климе изазване њима, нуклеарну безбедност, управљање отпадом итд.).

## 5. Политичко-безбедоносни аспекти енергетске сигурности

Сем што представља претњу националној и регионалној сигурности, важан аспект феномена енергетске сигурности се односи на политичку и безбедоносну димензију феномена<sup>19</sup>. Најкраће, енергетска сигурност представља значајну компоненту националне сигурности сваке земље.

Са привредним развојем кроз историју расле су и потребе за енергијом, што имплиците значи да је важност енергетске сигурности увећавана у континуитету. У почетку је основна преокупација била физичка доступност енергената и њихова укупна количина, односно темпо исцрпљивања резерви најзначајнијих фосилних енергената, нафте пре свега. Након нафтних криза у 1970-им и 1980-им и испољене зависности земаља увозница нафте од држава извозница, феномен енергетске сигурности је попримио и геополитичку димензију. „Зависност модерних економских система од јефтине енергије драматично је демонстрирана током 1970-тих година, када је изненадно повећање цене нафте изазвало економску кризу, инфлацију и рецесију у целокупној светској привреди. У том случају цене су расле не због природних несташица већ због успешних акција које је спроводио моћан картел, земаља које производе нафту. Заједничким акцијама за ограничавање понуде, картел ОПЕК-а је учетворостручио светску цену нафте. То је за извесно време усмерило велику пажњу на значај енергије и потребу за њеном конзервацијом и алтернативним изворима енергије“<sup>20</sup>

Нападом на Сједињене Америчке Државе 11. септембра 2001. и америчког проглашавања глобалног рата против тероризма, покренут је

---

<sup>19</sup> Stipetić, D. (2013) Utjecaj policy-kapaciteta države na razvoj energetske politike u Njemačkoj: Studija slučaja “nove energetske paradigme”*Politička misao*, 50(3): 147

<sup>20</sup> Харис, Ц. (2009) Економија животне средине и природних ресурса, Београд: Дата Статус, стр. 283.

снажан талас политизације енергетског сектора. Збивања у Ираку и свргавање са власти Садама Хусеина са изговором да режим у Багдаду поседује хемијско оружје за масовно уништавање, а потом и догађаји познати као „Афричко пролеће“ и активности тзв. Исламске државе само су додатно апострофирали значај енергетске сигурности. У том смислу, слободно се може закључити да је тема енергетске сигурности израсла у један од централних проблема глобалне геополитичке безбедности. То се посебно односи на нафту и гас, који чине скоро седамдесет посто светске потрошње енергије. У том контексту, све више се исказује посебан положај европских земаља као увозника енергије и Руске Федерације као извозника енергије на европско тржиште.

У Зеленој књизи о темељима европске енергетске сигурности је покренута израда нове енергетске стратегије ЕУ уз форсирање реализације одредаба Кјото протокола, интензивнији технолошки развитак алтернативних извора енергије, те стимулисање коришћења обновљивих извора енергије. Овим је енергетика практично постала једна од темељних одредница заједничке политике Европске уније, уз заједничку валуту, јединствено тржиште и глобализовано тржиште капитала, технологије и рада. Европска енергетска стратегија све очигледније темељи се на спознаји да савременом енергетиком и енергетском политиком доминирају геополитички моменти, при чему је својеврсни енергетски договор између ЕУ и Русије основа будуће енергетске сигурности ЕУ. Али и ту су се у времену само неколико претходних година догодили драстични обрти. Најпре је дошло до великих проблема у транспорту руског гаса преко територије Украјине за потребе европског тржишта, потом на ред дошле компликације у трговини енергената као последици припајања Крима од стране Русије, и коначно на ред је дошао грађански рат у Украјини.

Геополитика енергије сигурно ће у годинама које долазе добрим делом одређивати развој економских и политичких односа између ЕУ и Руске Федерације. Европа је једино велико тржиште за руски извоз енергије и пораст прихода, док је извоз природног гаса из Русије у ЕУ главни мотив за врло деликатне будуће привредне и политичке односе између водећих земаља ЕУ, и Уније. Актуелна интервенција Русије у Сирији само додатно ову ситуацију усложњава.

У циљу обезбеђења услова за унапређење енергетске сигурности неопходно је управљање политичким ризицима. Фактори који одређују економско-политички ризик су: „борба“ за оскудне ресурсе, тензије и конфликти, ризик од власника стратешких ресурса да их користи у борби за постизање економске и политичке предности (моћ услед енергетске зависности). Фактори технолошког ризика повезани су са физичким карактеристикама енергетске технологије која може да доведе до ризика

од безбедности хидроелектрана, експлозије гаса, изливања нафте из танкера. Фактори еколошког ризика подразумевају утицај штетних гасова на ефекат стаклене баште, опстанак биодиверзитета због експлоатације обновљивих ресурса, здравље људи због загађења из ваздуха и воде.

### **Закључак**

Не постоји опште прихваћена дефиниција енергетске сигурности. По неким ауторима енергетска сигурност је политичко и стратешко питање, а по неким је то питање техничке природе које се односи на расположивост енергената. У литератури постоји велики број дефиниција енергетске сигурности и фактора којима је детерминисана. Проблеми енергетске сигурности су екстерног, али и интерног карактера. Независност од неког облика енергије не везује се директно за смањење увоза или промену енергента, већ и за економско-друштвене ефекте. У том смислу почетни кораци у решавању проблема енергетске сигурности односе се препознавање основних економских, и шире, друштвених претњи које су последица испољавања недовољне енергетске сигурности.

**Dušanka Jovović, Ph.D.**  
**Full Professor**

## **ENERGY SAFETY: LEGAL, ECONOMIC AND POLITICAL-SAFETY ASPECTS**

### **Summary**

There is no generally accepted definition of energy safety. According to certain authors, energy safety is a political and strategic issue, while according to some other authors it is an issue of technical nature related to availability of energy sources. In the literature there is a huge number of definitions of energy safety and factors it is determined by. Problems of energy safety are both of external and internal nature. Independence from some kind of energy is not directly related to decrease of import or change of energy source, but it is also related to economic-social effects. In that sense, the initial steps in solving the problems of energy safety are related to recognizing the basic economic, and broader, social threats that occur as a result of manifestation of insufficient energy safety.



## ДОПРИНОС И УНАПРЕЂЕЊЕ МАКРОЕКОНОМСКИХ АГРЕГАТА АГРОИНДУСТРИЈСКОГ СЕКТОРА СРБИЈЕ НА ПУТУ КА ЕУ

**Апстракт:** У овом раду анализирано је стање макроекономских агрегата агроиндустријског сектора Републике Србије, које је неминовно условљено транзицијом као и настојањем приступања Републике Србије Европској унији. Анализа се темељи на статистичким и емпиријским подацима као и примени теорије привредног развоја, а у циљу решавања проблема модернизације агроиндустрије и релевантних инструмената подршке, како би се подигла њена продуктивност и конкурентност.

Циљ рада је да се да оцена доприноса макроекономских агрегата у агроиндустријском сектору и укупном привредном развоју Републике Србије. Како је циљ Србије приступање Европској унији, то указано је на могућности за увећање, односно унапређење макроекономских агрегата у агроиндустријском сектору.

**Кључне речи:** *макроекономски агрегати, агроиндустријски сектор, запосленост, бруто домаћи производ, спољнотрговинска размена, инвестиције, привредни развој, допринос, унапређење, продуктивност, конкурентност.*

### Увод

Независно од привредне развијености појединих земаља, пољопривреда односно агроиндустрија има значајну улогу у њиховом развоју. Наиме, учешће пољопривреде било у активној структури становништва, било у укупном BDP заузима значајно место. Такође, историјски посматрано улога и значај пољопривреде се мењала, зависно од конкретних услова и обележија привредног развоја. Тако у читавом периоду после II светског рата пољопривреда и агроиндустријска производња имала је значајну улогу у привредном развоју Србије. На то указују и основни макроекономски показатељи. Наиме, учешће пољопривредног у укупном становништву износило је (у 2002. години) 10,9%, затим, учешће пољопривреде у укупном BDP око 13,9%, а у извозу око 25%, и издатака за исхрану у укупним издацима за личну потрошњу преко 40%.

---

\* Редовни професор

Пољопривреда као производна привредна област је подсистем укупног економског система, односно амбијента, те се стање у њему одражава и на економски систем, односно целу привреду. У том контексту значај и допринос пољопривреде произилази из њене међузависности са другим активностима у руралним подручјима, а посебно њеној важности за одржавање бројне популације у периоду транзиције.

За унапређење улоге и доприноса пољопривреде, односно агроиндустријског сектора у привредном развоју примењују се различити методолошки поступци и одговарајући показатељи. Као, показатељи доприноса пољопривреде привредном развоју једне националне економије користе се следећи показатељи<sup>1</sup>:

1. Учешће пољопривредног становништва у укупном (учешће активне пољопривредне радне снаге у укупној радној снази);
2. Учешће пољопривреде у укупном бруто домаћем производу и
3. Значај пољопривреде у спољној трговини.

Анализом наведених показатеља показаћемо да и поред одређених методолошких ограничења, смањује се релативни значај пољопривреде у привредном развоју. Тако са привредним развојем односно пољопривредним развојем долази до смањења ангажовања пољопривредних односно аграрних ресурса и то пре свега становништва (радне снаге и земљишта).

Међутим, апсолутни значај пољопривреде расте. Наиме, већи доходак становништва у развијеној националној економији има потребе за већим количинама пољопривредно-прехранбених производа (хране и сировина за потребе прерађивачке индустрије).

Треба истаћи да постоји општа закономерност развијености неке земље. Наиме, уколико је у једној земљи већи део становништва запослен у примарним делатностима и у њима се остварује већи део доходака односно бруто домаћи производ, тада говоримо о неразвијеној земљи. Међутим, уколико је у једној земљи већи део становништва запослен у секундарним делатностима и претежни део бруто домаћег производа се формира у секундарним делатностима (углавном у индустрији), као и релативно знатан број привредно активног становништва запослен у терцијалним, односно услужним делатностима, онда се ради о привредно развијеној земљи. Такође на раст ВДП велики утицај има

---

<sup>1</sup> Допринос пољопривреде привредном развоју једне националне економије може се анализирати и преко заступљености инвестиција у пољопривреди у укупним привредним инвестицијама као и удео издатака за исхрану у укупним издацима за личну потрошњу домаћинства.

спољнотрговинска размена. Треба истаћи да у изузетно развијеним земљама уназад неколико деценија присутан је процес деиндустријализације, што ће рећи опадање учешћа индустрије у формирању бруто домаћег производа као и запосленоти, а повећава се учешће терцијалног сектора.

Имајући у виду да се у пољопривреди производе разне врсте производа, односно материјална добра, то она спада у групу примарних делатности (узима предмете рада директно из природе). Исто тако, пољопривреда је кључна (стратешка) привредна делатност, јер производи храну, и зна се да само оне земље које имају сопствену производњу хране, могу да остваре стабилност и у миру и у рату (економску, социјалну и политичку).

На крају треба истаћи да и поред тога што је пољопривреда најстарија привредна област материјалне производње, ипак није постала и најразвијенија. Насупрот, она је у релативном заостатку у готово свим земљама. Разлог томе лежи пре свега, у чињеници што је ова грана привреде по природи мање продуктивна у односу на остале привредне гране, пре свега, у односу на индустрију, тако да је и мањи степен развијености производних снага. Поред тога пољопривреда је специфична привредна грана услед чега има за резултат нижи доходак а самим тим и нижи животни стандард њеног становништва.

У том контексту у даљем излагању сагледаћемо допринос и унапређење макроекономских агрегата агроиндустријског сектора Србије на путу ка ЕУ.

### **1. Учешће пољопривредног у укупном становништву и учешће активно пољопривредног у укупном привредно активно становништву**

Процес деаграризације пољопривредног становништва у Србији ишао је веома динамично. На то је утицао изабрани концепт привредног развоја, а који се темељио на марксистичком концепту привредног развоја и који је у први план стављао развој индустрије. С обзиром да је императив био развој по сваку цену индустрије, а која ће касније развијати остале секторе привреде, ишло се на екстракцију доходака из пољопривреде у корист индустријализације земље. Како у пољопривреди влада закономерна појава опадања учешћа пољопривредног становништва у укупном, то пољопривредно становништво се смањивало.

Наиме пољопривредно становништво смањило се више од једне трећине (487 хиљада становника) у периоду између пописа у 1991. години и 2002. години, односно 326 хиљаде у периоду између пописа у 2002.

години и 2011. години. Треба рећи да се у периоду 1991. до 2002. године пољопривредно становништво интензивно смањивало и то по просечној годишњој стопи -4,2%.

**Табела 1.** Пољопривредно становништво Србије према пописима од 1991 до 2011. године (000)

<b>Категорије становништва</b>	<b>1991.</b>	<b>2002.</b>	<b>2011.</b>	<b>Стопа промене (%) (2002:1991)</b>	<b>Стопа промене (%) (2011:2002)</b>
Пољопривредно	1.304	817	491	-37,4	-39,9
Активно пољопривредно	905	529	271	-41,5	-48,7
Издржавано пољопривредно	399	288	220	-27,8	-23,6
Учешће активно пољопривредног у укупно пољопривредном становништву (%)	69,4	64,8	55,2	-6,6	-14,8
Учешће активног пољопривредног у укупном активном (у %)	24,2	15,6	9,3	-35,5	-40,3
Учешће пољопривредног у укупном становништву (у %)	16,7	10,9	6,8	-34,7	-37,6

Извор: Обрада аутора на основу података РЗС за одговарајуће године, Београд.

Такође, уочавамо (табела 1.) да се у истом периоду активно пољопривредно становништво нагло смањивало (са 905 на 529 хиљада становника), тако да се учешће активног пољопривредног становништва у укупном пољопривредном становништву смањило (са 69,4% на 64,8%, односно са 64,8% на 55,2%), али је и даље релативно високо, чак и у поређењу са земљама бивше републике Југославије, односно ближе окружење. Поред тога, у истом периоду (од 1991. до 2002.) је смањено учешће активног пољопривредног становништва у укупном активном становништву Србије (са 24,2% на 15,6%). Такође, у периоду између пописа у 2002. години и 2011. години учешће активног пољопривредног

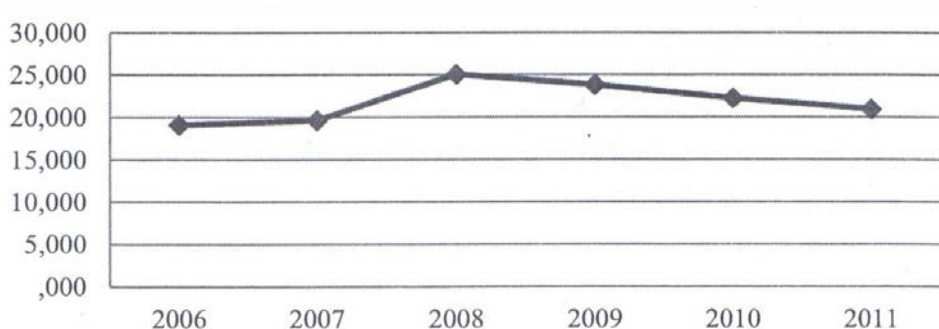
становништва у укупном активном становништву је смањено (са 15,6% на 9,3%). Исто тако, учешће пољопривредног становништва у укупном је смањено са 16,7% у 1991. години на 10,9% у 2002. години да би у 2011. години износило 6,8%.

Фактографски подаци показују (табела 1.) да само за последња два пописа укупно пољопривредно становништво у Србији (у 2011. години, у односу на 2002. годину) се смањило за 39,9%, а активно пољопривредно чак за 48,7%. И поред овако високог смањења учешћа пољопривредног становништва у поређењу са истим показатељима у земљама ЕУ, ипак већи је удео пољопривреде у укупној радној снази у Србији. У Европи (у 2011. години) имају веће учешће само Албанија (39,6%) и Пољска (15,4%). Када би се осврнули на бивше југословенске републике може се константовати да најмање учешће има Словенија 0,6%, затим Босна и Херцеговина (2,5%), следи Хрватска (3,7%), док Македонија (6,5%).

У Европској унији примарни сектор има учешће од око 6% у укупној запослености. Ситуација у окружењу показује битне разлике. Тако у Хрватској примарни сектор учествује у запослености са 13,2%, у Македонији 18,2%, у Босни и Херцеговини 20,6%, у Србији (без Косова и Метохије) 21,4%, Црној Гори 28% и Албанији 57%. Заправо, када је реч о учешћу пољопривреде у запошљавању ситуација је следећа: у Албанији више од 50%, док је у Србији (без Косова и Метохије), Македонији и Босни и Херцеговини око 20%.

На графикону 1 уочавамо да је учешће пољопривреде у укупној запослености Србије релативно високо с обзиром да је њен низак допринос у стварању ВДП (о чему ће бити речи). Наиме, просечна вредност учешћа пољопривреде, рибарства и шумарства у укупној запослености у посматраном периоду (2006-2011. године) износи 21,8%. Овако високо учешће пољопривреде у запослености у највећој мери је последица транзиције и приватизације које су условиле смањење могућности избора приликом запошљавања.

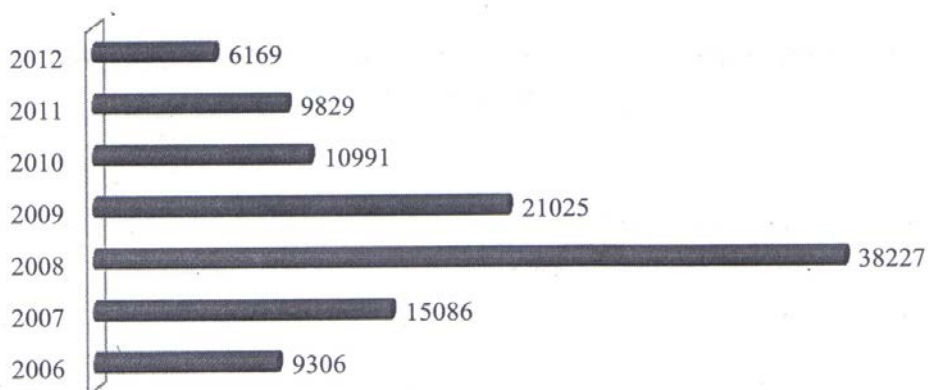
**Графикон 1.** Учешће пољопривреде, рибарства и шумарства у укупној запослености



Извор: Републички завод за статистику, Београд

Поред високог учешћа пољопривреде у укупној запослености, висока запосленост у пољопривреди је и резултат ниског приспећа страних директних инвестиција (Foreign Direct Investment – FDI) у поређењу са другим секторима. Недостатак ових инвестиција као последица слабог прилива битно се одражава на висину макроекономских показатеља остварених у пољопривреди, односно пољопривредним предузећима. Незаинтересованост за улагање у пољопривреди страних директних инвестиција је пре свега, последица спорог обрта и ниске акумулације капитала овог сектора привреде. На графикону 2 примећујемо да је једино у 2008. години забележен значајни прилив FDI, да би у 2012. години прилив FDI био шест пута нижи. Већи прилив страних директних инвестиција (FDI) би омогућиле већи степен искоришћавања потенцијала овог сектора. Стране директне инвестиције би такође дале могућност обнављања застареле механизације, систем за наводњавање, пораст наталитета пољопривредног становништва, повећање приноса и конкурентности производа. Наравно, доношење и усвајање адекватне законске регулативе, институционална реформа и подршка, завршетак реституције и процеса приватизације створили би амбијент за већи прилив страних директних инвестиција (FDI) што би за коначан ефекат имало повећање продуктивности и конкурентности агроиндустрије.

## Графикон 2. Стране директне инвестиције, у хиљадама ЕУР



Извор: Народна банка Србије, Београд

Чињеница је да је репродуктивна моћ земљорадничких газдинстава као организационо-производних јединица озбиљно доведених у питање, чак и тамо где је најинтезивније пољопривредно подручје (у Војводини). У том контексту говори попис из 2012. године. Наиме, око 433399 газдинстава има једног до два члана. Очито да је за око 68% газдинстава знак питања да ли ће уопште опстати као производне јединице. Подаци показују да домаћинства која се баве пољопривредом према попису из 2012. године су у опадању и то са 970 хиљада у 1991. години, односно на 779 хиљада у 2002. години, да би у 2012. години опала на 631552, а то значи за 20%.<sup>2</sup>

Имајући у виду наведене чињенице долазимо и до просечног поседа српског пољопривредног домаћинства, а који је повећан са 3,96 на 4,50 хектара пољопривредног земљишта.

**Табела 2.** Газдинства према величини коришћеног пољопривредног земљишта

Република Србија	Без земље	До 2ха	2,01-5,00ха	5,01-10,00ха	10,01-20,00ха	20,01-50,00ха	50,01-100ха	Преко 100ха
Број пољо. газдинстава	10107	298286	182489	89083	32486	12922	4243	1365

Извор: Попис пољопривреде 2012. године у Републици Србији, Републички завод за статистику, Први том, Београд, 2013, стр. 38.

<sup>2</sup> Обрада аутора на основу података Пописа становништва домаћинства и станова 2011. године и Пописа пољопривреде 2012. године у Републици Србији, РЗС.

Евидентирано је да према попису из 2012. године број газдинстава величине до 5 ха је 480.775 (298286+182489), што процентуално представља 76% у односу на укупан број пољопривредних газдинстава. Напомињемо, да газдинства до 2 ха учествују са око 47% у односу на укупан број газдинстава.

Дакле, пољопривреда Србије заснива се на малим породичним газдинствима са ниском продуктивношћу рада и малим вишковима у производњи. У циљу подизања ефикасности пољопривредних газдинстава и њиховог становништва, потребно је менаџмент, односно организованост, предузетнички дух, маркетиншки приступ и едукација.

Када је реч о земљама у окружењу, садашњим чланицама ЕУ треба истаћи да имају сличну земљишну структуру као и наша земља. То заправо значи да је структура земљишних фондова ових земаља ЕУ је таква да преовлађују ситни поседи до 3 ха, и они чине преко 60% пољопривредних газдинстава. Највише ових газдинстава налазе се у Грчкој, Румунији и Бугарској. У овим земљама највећи број газдинстава до 5 ха имају Бугарска 96,8%, Румунија 93,8%, Гчка 76,1%. Газдинства са поседом 5-10 ха мало су заступљена. Када је реч о газдинствима у региону са поседом од преко 10 ха имају Босна и Херцеговина и Грчка. Србија (без Косова и Метохије) поседује оваква газдинства око 14% у односу на укупан број. Што се тиче газдинстава већи од 10 ха у региону у наведеним државама крећу се око 5% у односу на укупан број газдинстава. Треба истаћи да је однос између укупне и искоришћене површине земљишта на газдинства, односно на фармама величине од 10 или више хектара у ЕУ 85%, а у земљама западног Балкана: Хрватска 52%, Црна Гора 41% и Србија 25%.

### **б) Учешће пољопривреде укупном бруто домаћем производу (BDP)**

Већ је константовано да пољопривреда као привредна грана има вишеструки значај у друштвено економском развоју сваке државе. Наиме, производња хране, сировина за друге гране, размена производа са светом, затим демографски, социолошки и други аспекти чине пољопривреду стратешком привредном граном. Са привредним развојем уобичајно пољопривреда смањује учешће у формирању BDP. Историјски посматрано развој привреде је текао тако што је најпре индустрија имала највеће учешће у формирању BDP, касније своје место уступила је пољопривреди, да би ова потом уступила место терцијалним



делатностима.<sup>3</sup>

Одређивање значаја пољопривреде у привредном развоју преко ВДП (квантитативно) је новијег датума. Наиме, генијално откриће у области економије крајем XIX и почетком XX века је вредносно изражавање доприноса привреде, односно пољопривреде, преко макроекономског агрегата ВДП. Треба истаћи, да насупротив многобројним утицајима који могу замаглили тенденције развоја, ипак може се закључити да опада учешће пољопривреде у финалном производу нације, односно ВДП.<sup>4</sup>

Када је реч о пољопривреди у Србији треба истаћи да је после Другог светског рата имала значајно учешће у формирању ВДП. Све до краја 1980. године учешће пољопривреде се смањивало као резултат привредног развоја наше земље. Почетком деведесетих година учешће пољопривреде у ВДП износило је око 10%.

Због увођења економских санкција СРЈ, односно Србији од стране Савета безбедности УН дошло је до поремећаја у привреди тако да је 2002. године у односу на 1990. годину преполовљен ВДП (брuto домаћи производ). Међутим, у 1999. години дошло је било до повећања пољопривредног учешћа и износило је 16% ВДП. Раст учешћа пољопривреде у ВДП је резултат рецесије индустријске производње и других неаграрних делатности.

**Табела 3** – Учешће пољопривреде и прерађивачке индустрије у ВДП Републике Србије, у периоду 1999-2012. године

Година	ВДП (мил. динара – сталне цене)				
	Укупно	пољопривреда		прерађивачка индустрија	
		Укупно	%	Укупно	%
1999	795.642	127.506	16,0	152.349	19,1
2000	836.921	111.186	13,3	176.141	21,0
2001	879.483	131.866	15,0	170.389	19,4

<sup>3</sup> Први аутор који се бавио проблематиком учешћа пољопривреде у формирању народног дохотка је Simon Kuznets, који је 1933. године написао студију о народном дохотку. Види: Simon Kuznets: National Income, i E, Seligman (Editor): Encyclopedia of the Social Science, MacMilan, New York, 1937, Vol. 11, PP. 215-276.

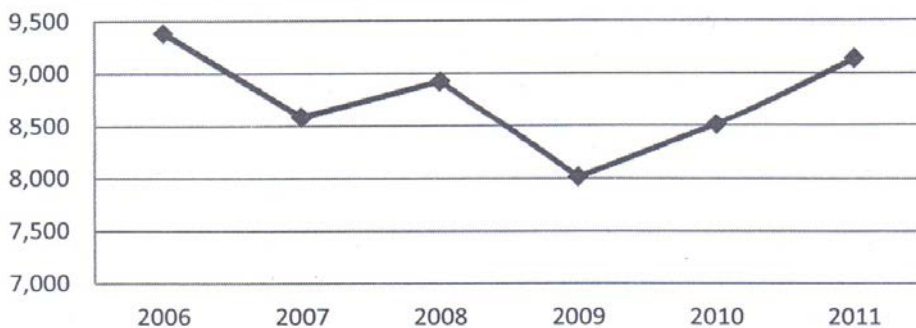
<sup>4</sup> Наиме, савремени економски историчар и теоретичар Colin Clark је 1940. године у својим "Условима привредног развоја", константовао да је низак ниво економског благостања у корелацији са високом запосленошћу у примарним делатностима (пољопривреди). Детаљнију анализу доприноса пољопривреде економском благостању спровео је Ојала 1952. године, анализирајући при томе привредни развој САД,

2002	919.231	127.383	13,9	165.568	18,0
2003	1011.823	116.778	11,5	151.393	15,0
2004	1094.913	139.550	12,8	164.620	15,0
2005	1160.629	132.503	11,4	164.431	14,2
2006	1225.079	132.113	10,8	173.626	14,2
2007	1311.899	121.597	9,3	182.039	13,9
2008	1353.219	131.973	9,7	184.304	13,6
2009	2.853.168	246.153	8,6	386.947	13,6
2010	2.881.891	245.127	8,5	389.942	13,5
2011	2.927.056	247.342	8,4	391.924	13,4
2012	2.882.478	204.461	7,1	396.390	13,7
Индекс (1999- 2012)	362,3	160,4	-	260,2	-
Стопа раста	10,4	3,7	-	7,6	-

Извор: СГ РС за одговарајуће године, РЗС, Београд.

Како је у последњој деценији смањено учешће пољопривреде у ВДП и то за око 10%, то ипак оваква стопа учешћа пољопривреде у ВДП указује да је српска привреда неразвијена. У прилог овој констатацији је тврдња да је после 2009. године учешће пољопривреде у ВДП бележило растући тренд (графикон бр. 3).

### Графикон 3. Учешће пољопривреде у ВДП



Извор: Републички завод за статистику, Београд

Наиме, просечна вредност учешћа у посматраном периоду (2009-2011.) износи 8,76% и налази се знатно испод европског просека. Осим тога, за разлику од земаља Европске уније у Републици Србији постоји

несразмеран однос броја пољопривредног становништва и њиховог учешћа у стварању BDP. Тако свега 5% пољопривредног становништва ЕУ учествује 15% у BDP ове уније, а у Србији више него дупло већи број пољопривредног становништва учествује у стварању скоро дупло мање вредности BDP, односно 10% пољопривредног становништва учествује у стварању преко 8% BDP. Подсећамо, да је учешће пољопривреде у BDP у свим земљама ЕУ мање (сем у Румунији). Изузетно мало учешће бележе земље ЕУ-15 (мање од 1% - Холандија, Луксембург, Велика Британија, Шведска). Док се учешће пољопривреде смањује са привредним развојем, дотле пољопривреда се све више повезује са другим привредним делатностима чиме и постаје интегрални део привреде. Иначе, као најважнији елементи агрокомплекса су пре свега пољопривреда и агроиндустрија. Њихово учешће у BDP у 2012. години износи 20,8%, од чега на прерађивачку индустрију отпада 13,7%.

Пољопривреда, односно агроиндустрија представља најзначајнију привредну област у Србији, која заједно са пратећим делатностима у стварању друштвеног производа земље учествује са око 40%, што указује на то да смо ми аграрна земља. Развој пољопривреде последњих деценија XX века и првој деценији XXI века је убрзан техничко-технолошким прогресом и структуралним променама и променом у агропривреди.

Треба истаћи да су високо развијене земље достигле такав степен своје развијености да је пољопривреда сасвим потиснута (у ЕУ примарни сектор има учешће од 1,8% у BDP), тако да ниско учешће народног дохотка више и нема место за његово смањење. У том контексту намеће се питање како је стање у пољопривреди у Србији? Из досадашњег излагања може се запазити да оваква тврдња не важи за Србију, јер пољопривреда учествује у стварању вредности BDP нешто више од 8%. Ова ситуација је резултат привредне кризе у Србији. Ниске зараде запослених не омогућавају радницима да набаве својој породици и себи довољно прехранбене артикле, тако да не долази до раста тражње за истим. Она ће се повећати уколико дође до привредног раста а он утицати на раст зарада, чиме ће се стварати услови за раст тражње за пољопривредним производима. Тај процес се не може остварити за кратак временски период. И поред лоше ситуације у привреди и самој пољопривреди, она је најсветлија тачка (грана) у нашој неразвијеној тржишној привреди. И у овим условима привређивања показало се као и много пута пре тога да пољопривреда својом производњом утиче на социјални мир. Небрига за развој пољопривреде данас све више се решава путем институција. Аграрни буџет као и остале мере подстицајно ће утицати на развој пољопривреде.

Нема сумње, раст учешћа пољопривреде у стварању BDP представља негативну појаву за нашу привреду. Наиме, високо учешће

пољопривреде у стварању BDP показује заосталост наше привреде. За очекивати је као што је истакнуто да у наредном периоду у стварању BDP дође до општег привредног развоја који ће утицати на значајно смањење пољопривреде у стварању BDP.

### **в) Допринос пољопривреде у спољнотрговинској размени**

Трећи показатељ доприноса пољопривреде у привредном развоју једне националне економије је учешће пољопривреде у спољнотрговинској размени. За разлику од агрегатних показатеља које смо претходно размотрили, ово је веома значајан парцијални показатељ доприноса пољопривреде привредном расту и развоју.

За неразвијене земље је карактеристично да захваљујући спољнотрговинској размени остварују велике приходе путем извоза пољопривредних производа. Наиме, од овог извоза зависи да ли ће неразвијена земља моћи да остварује бржи темпо сопствене индустријализације, могућност куповине репродукционог материјала, резервних делова, опреме за индустрију и сл. Време је показало да у условима када су биле сушне године или поплаве неразвијене земље нису могле да извозе пољопривредне производе, што се битно одразило на трговински биланс. Искристализовано је правило да је извоз пољопривредних производа значајнији уколико је земља привредно неразвијенија (мада и овде има изузетка). Заправо, допринос извоза пољопривредних производа опада с привредним развојем, али остаје и код високоразвијених земаља.

Имајући у виду да је наша земља релативно богата пољопривредним ресурсима, то експортна стратегија развоја пољопривреде је прави пут за развој српске пољопривреде. Наша стратегија мора се заснивати на повећању извоза пољопривредних производа за које постоји платежна тражња на светском тржишту. У ову категорију производа спадају малине и други јагодчасти производи, прерађено и смрзнуто поврће, одређене врсте меса. Наша компаративна предност је у производњи здраве хране.

Да би се повећао извоз потребно је повећати приход, а да би се то постигло потребно је да се аграрна стратегија темељи не само на расту већ и на моделу развоја. Заправо, за ефикасан извоз није потребно само ефикасна производња пољопривредних производа, већ потребна су инвестициона улагања, односно да држава интервенише путем субвенција. Држава (Влада), заправо мора да упливише у спољну трговину аграрних производа, јер слободна спољна трговина не доводи до максимираних ефикасности привреде, а такође се њој не може обезбедити потпуна прехранбена сигурност.

Србија је нето извозник пољопривредних производа. Према томе, спољнотрговински биланс наше пољопривреде је углавном у суфициту (што није био случај у бившој СФРЈ) мада последњих година извоз пољопривредних производа има благи растући тренд. Имајући у виду да је пољопривреда у свим званичним стратегијама развоја српске привреде истакнута као стратешка привредна грана, то наш императив у будуће мора бити пораст извоза пољопривредних производа не само због саме пољопривреде већ више због остале привреде.

Имајући у виду да је највећи део извоза српске пољопривреде на тржиште ЕУ, а како се ове земље у последње време суочавају са структурним вишком пољопривредних производа, то су наше шансе на овом тржишту смањене. Зато питање повећања извоза захтева један комплексан приступ овом проблему. Ту се пре свега, мисли на повећање ефикасности наше пољопривреде како би се створили услови за пораст конкурентности наших пољопривредних производа на светском тржишту.

Већ је константовано да код неразвијених земаља у структури извоза доминирају углавном производи пољопривредног порекла. То можемо потврдити и на примеру Србије. Наиме, након укидања економских санкција нашој земљи први производи који су кренули у извоз су пољопривредни производи. Тако су енергенти увезени из Руске Федерације плаћени баш извозом производа из пољопривреде. Такође, увоз савремене технологије (индустријске опреме) се плаћа баш извозом производа пољопривредног порекла. У структури извоза српске привреде пољопривредно-прехрамбени производи су у 2008. години учествовали са 17,8%. Колико је то високо учешће говоре следећи подаци развијених земаља ЕУ. Наиме, у структури извоза развијених земаља у 2008. години пољопривреда била је заступљена веома мало: Грчка 4%, Шведска, Шпанија, Француска 2%, Аустрија 1,5%, Велика Британија 1%, Белгија испод 1%<sup>5</sup>. Из табеле 4 можемо константовати да Србија од 2005.<sup>6</sup> године има константно позитиван спољнотрговински салдо (суфицит) размене пољопривредно прехрамбених производа. Званични статистички подаци о обиму и структури извоза пољопривредних производа показују да су у извозу доминантне сировине, тачније производи нижег степена прераде, а што се негативно одражава на конкурентност домаће пољопривредне производње, односно аграра а самим тим и на остварену нову вредност.

---

<sup>5</sup> Обрада аутора на основу извора: CIA World Factbook, 2010.

<sup>6</sup> У 2005. години остварен је суфицит од 134,2 милиона долара, чиме Србија постаје нето извозник пољопривредних производа.

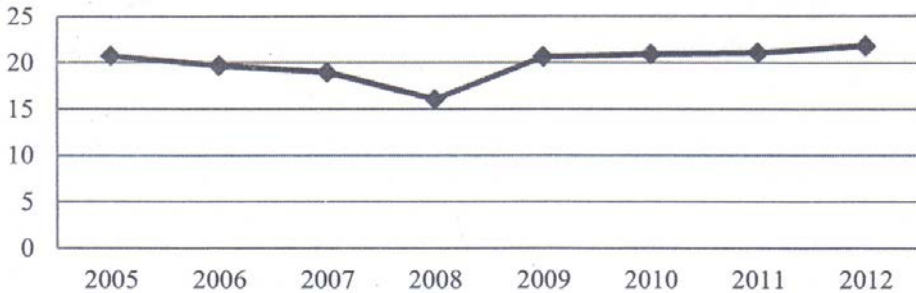
**Табела 4** – Учешће пољопривредно - прехранбених производа у спољнотрговинској размени Србије

	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Извоз-укупно (мил. USDS)	1369	1558	1721	2075	2756	3523	4482	6427	8824	10973
Извоз пољ.пре.про.	326,0	295,6	3167	5341	5840	8001	9244	12656	16858	1957
%	23,8	19,0	18,4	25,7	21,2	22,7	20,6	19,7	19,1	17,8
Увоз-укупно (мил.USDS)	2881	3330	4261	5614	7477	10753	10461	13172	18553	22875
Увоз пољ.пре.про.	287,0	286	453	548	654	855	772	905	1122	1466,5
%	10,0	8,6	10,6	9,8	8,7	8,0	6,9	6,0	6,0	6,4
Салдо разм. пољ. пр. (мил. USDS)	+39	+8,9	-136,4	-14,6	-70,2	-88,5	+151,6	+360,0	+569,8	+491

Извор: СГ РС по годинама, РЗС, Београд.

Треба истаћи да је суфицит остварен пре свега, као резултат мањег увоза од извоза. Наиме, све су претпоставке да би српска пољопривреда бележила дефицит у размени да је животни стандард становништва већи. Другим речима, када би у Србији потрошња других артикала била приближна потрошњама у земљама ЕУ, Србија не би имала суфицит у извозу пољопривредних производа. Дакле, ниска куповна моћ утиче негативно на становништво, али позитивно на трговински биланс у пољопривреди. Што се тиче структуре извоза пољопривредних производа треба рећи да у извозу су највише заступљене сировине – житарица и шећера. Уколико би то процентуално анализирали, могли би константовати да је укупна извоз житарица и шећера као и воћа и поврћа у 2005. години у укупном извозу хране учествовале са око 80%, док је извоз меса и месних прерађевина, у укупном извозу хране учествовао са свега 3,5% - 4%, да би годину касније (2006. године) достигло око 7%. Такође, у извозу воћа и поврћа доминира извоз сировог и смрзнутог воћа и поврћа са преко 90%.

**Графикон 4.** Учешће пољопривреде и производње прехранбених производа у укупном извозу



Извор: Републички завод за статистику, Београд

Треба истаћи да видно смањење учешћа пољопривреде и производње прехранбених производа у укупном извозу забележено је у периоду отпочињања светске финансијске кризе. И поред тога што ће после 2009. године учешће пољопривреде и производње прехранбених производа у укупном извозу имати растући тренд (график 4) оно је у 2012. у односу на 2005. годину више за свега 0,12%.

### Закључак

У овом раду су обрађени остварени резултати макроекономских агрегата у пољопривреди, односно агроиндустријском сектору. Анализа је показала да су вишедеценијско запостављање пољопривредног на рачун развоја индустријског сектора (мада ни он није доживео високи раст), затим, недовољна улагања и непостојање адекватне стратегије развоја утицали на то да природни потенцијали за развој агроиндустријског сектора буду недовољно коришћени, а што се негативно одразило на укупан допринос овог сектора у друштвено-економском развоју Републике Србије.

Имајући у виду да су остварени ниски резултати макроекономских агрегата (BDP, запосленост, извоз) у агроиндустрији, то улагање у њен развој имало би вишеструке ефекте. Наиме, пољопривреда је сектор привреде који није у великој мери заснован од увоза и чији се развој може остварити на домаћим ресурсима. Исто тако, развој прехранбене индустрије би условио развој читавог ланца активности као што су производња пољопривредне механизације, индустрију вештачких ђубрива, сточне хране и сл. На тај начин би се омогућило отварање нових радних места, а то значи смањење изузетно високе незапослености у

земљи, пораст учешћа пољопривреде и прехрамбене индустрије у извозу, што за крајњи ефекат има пораст BDP.

Како је Србија 2012. године постала кандидат за чланство у Европској унији, потребно је јачање тржишта пољопривреде на свим нивоима (локално-регионално-национално) уз усаглашавање са заједничком пољопривредном политиком чланица ЕУ. Такође, потребно је доношење и усвајање адекватне законодавне регулативе, институционална реформа и подршка. Надаље, окончање реституције и процеса приватизације такође би утицали на пораст прилива инвестиција које би допринеле порасту пољопривредне производње. Зато је неопходна модернизација агроиндустрије чиме ће се повећати конкурентност и продуктивност, а исто тако и извоз роба веће додатне вредности. За овакав подухват неопходно је да држава на сваком нивоу управљања (власти) буде координатор како би се реализовале наведене активности. У том смислу неопходно је формулисање и усвајање јединствене концепције и стратегије развоја земље. Истина је да се са законским решењима као и институционалним оквиром за њено остварење касни. Међутим, ток развоја је одређен "Националном стратегијом одрживог развоја Републике Србије" и "Стратегијом индустријског развоја Републике Србије" уз низ програма за пољопривредни развој.



**Ljubomir Mitrović, Ph.D.**  
**Full Professor**

**CONTRIBUTE AND IMPROVE MACROECONOMIC AGGREGATES  
AGRICULTURAL SECTOR SERBIAN TOWARDS EU**

**Summary**

This paper analyzes the state of macroeconomic aggregates agro-industrial sector of the Republic of Serbia, which is inevitably conditioned by the transition and the efforts of the accession of the Republic of Serbia to the European Union. The analysis is based on statistical and empirical data as well as the application of the theory of economic development, in order to solve the problems of modernization of agro-industry and relevant support instruments, in order to increase its productivity and competitiveness.

The aim of the study was to estimate the contribution that macroeconomic aggregates in the agricultural sector and overall economic development of the Republic of Serbia. Since the goal of Serbia joining the European Union, it has been pointed out on opportunities to enlarge or improving macroeconomic aggregates in the agricultural sector.



## МОГУЋИ МОДЕЛИ ОПОРЕЗИВАЊА ДОХОТКА У СРБИЈИ

**Апстракт:** Очекивана реформа постојећег система пореза на дохотак физичких лица у Србији отвара питање примене модела опорезивања. Избор неког од модела присутних у савременим државама зависи од циљева које креатори наше пореске политике поставе као приоритетне. Отуда, приликом обликовања пореза на дохотак требало би водити рачуна о основним перформансама тих модела и формулисати таква правна решења која ће омогућити остваривање жељених ефеката.

**Кључне речи:** *синтетичко опорезивање, дуални модел, flat tax.*

### Увод

Током историјског развоја мењали су се модели опорезивања дохотка физичких лица. Традиционално се правила разлика између цедуларног (аналитичког) и синтетичког (глобалног) система. Код цедуларног опорезивања се сваки приход опорезује посебним порезом, применом, по правилу, пропорционалне стопе. Синтетички систем подразумева опорезивање дохотка обухватањем свих прихода које је порески обвезник остварио у одређеном временском периоду једним свеобухватним порезом, уз примену, по правилу, прогресивне стопе. Поред тога, у појединим државама био је у примени мешовити систем (нпр. тзв. *романијски тип* у Италији и Француској, мешовити систем у СФРЈ), који представља својеврсну комбинацију ова два система. Заснован на цедуларним порезима који се плаћају током године, овај систем подразумева и примену комплементарног пореза који се плаћа на укупан приход (дохотак) на крају годину применом, по правилу, прогресивне стопе. Постојећи систем опорезивања у Србији има обележја мешовитог система.

Савремени тренд у опорезивању дохотка физичких лица карактерише појава нових приступа, који се у литератури јавних финансија називају алтернативним моделима: дуални порез и *flat tax*.

---

\* Асистент

## *Модели пореза на доходак у савременим државама*

У савременим државама готово да не постоје "чисти" модели опорезивања дохотка физичких лица, већ бројне варијанте са комбинацијом различитих елемената. Ипак, имајући у виду њихове битне карактеристике преовлађују: синтетички модел, дуални модел и *flat tax*.

Код **синтетичког пореза** приликом утврђивања висине пореске обавезе води се рачуна о личним и породичним приликама пореског обвезника и његовој укупној економској снази, отуда има обележја субјектног пореза. Ако се узима као критеријум обухватност пореских прилика, то је синтетички, одн. глобални порез, јер обухвата целину пореске ситуације пореског обвезника, одн. његов целокупни доходак.<sup>1</sup> Синтетички порез се заснива на традиционално прихваћеној свеобухватној дефиницији дохотка, познатој у финансијској литератури познат као Шанц-Хејг-Симонсов концепт (S-H-S дефиниција) дохотка. Према њој, дохотком су обухваћени сви приходи, независно од карактера извора из којих потиче повећање економске снаге пореског обвезника.

Његове најзначајније предности се огледају у правичности и издашности. Водећи рачуна о укупној економској снази, као и о личним и породичним приликама пореског обвезника, у могућности је да на прави начин захвати његову укупну пореску способност.<sup>2</sup> А потом применом прогресивних стопа остварује се начело правичности опорезивања, онд. плаћање према економској снази. Како са растом дохотка расте и стопа, прогресивне стопе омогућују да порески обвезници са већом економском снагом плаћају већи износ пореза. У прилог примени синтетичком пореза су и разлози фискалне природе. Као свеобухватни, показао се издашнијим од серије цедуларних пореза. Такође, прогресивне стопе су издашније, јер обезбеђују већи износ пореских прихода при истој ширини пореске основице у односу на пропорционалне стопе.

Од замерки које се могу упутити синтетичком порезу најзначајнија је административно техничка сложеност у погледу утврђивања пореске основице и у погледу плаћања пореске обавезе. Утврђивање пореске основице представља сложену процедуру.<sup>3</sup> Пошто се пореска основица

---

<sup>1</sup> Поповић, Д. - Наука о порезима и пореско право, Open Society Institute Constitutional and Legislative Policy Institute, Budapest и Савремена администрација, Београд, 1997 стр.504.

<sup>2</sup> Раичевић, Б. - Јавне финансије, Београд, 2008, стр.176.

<sup>3</sup> Прво се утврђује нето величина дохотка одбијањем трошкова које је обвезник имао приликом стицања прихода. Потом, из нето величине дохотка се изузимањем одређених примања (социјално политичког, економског, административно техничког карактера) добија доходак за опорезивање. На крају, одузимањем стандардних и

утвђује применом директне методе. потребна је пријава пореског обвезника уз коју се подноси и одговарајућа документација, што утиче на трошкове опорезивања. Такође, административна сложеност постоји и у погледу плаћања пореза. Свеобухватни концепт дохотка подразумевао би, не само обрачун, нето и наплату синтетичког пореза на годишњем нивоу. То је практично неостварљиво због континуиране потребе за приливом средстава у буџет. Отуда, у његовој практичној примени користи се техника наплате путем аконтационих пореза. Већи део чине приходи који се захватају на самом извору, применом пореза по одбитку. У опорезивању личних примања најраспрострањенија је *PAYE техника* (енг. *pay-as-you-earn*), која подразумева обавезу исплатиоца прихода да приликом сваке исплате обрачуна и плати порез.

Доминантно место, које је синтетички порез имао у пореским системима 20. века постепено је уступио другим моделима, јер су бројне државе са синтетичког прешле на дуално опорезивање, а транзиционе земље углавном увеле *flat tax*.

Као алтернативни приступ глобалном (синтетичком) опорезивању дохотка физичких лица настао је **дуални модел** (енгл. *dual income tax*). Његова појава 90-тих година 20. века првенствено се везује за скандинавске земље ( Данска, Шведска, Финска, Норвешка), али су се елементи дуализације појавили и у другим земљама ( нпр. Немачка, Италија).

Теоријски посматрано, дуални модел је увео нови приступ у опорезивање дохотка, јер се разликује од свеобухватне S-H-S концепције дохотка. Долази до одвојеног опорезивања прихода од рада и прихода од капитала, при чему се повољнији порески третман пружа приходима од капитала. Порески третман тзв. *фондираних* и *нефондираних прихода* се мењао током историје. У старијој теорији јавних финансија јаче опорезивање фондираних прихода образлагано је правичношћу већег пореског терета за приходе остварене без радног ангажовања. У периоду преовлађивања идеје о неутралности пореза, изједначен је њихов порески третман. У савременим условима изузетне покретљивости капитала услед глобализације, настојања су да се приходи од капитала блаже опорезују. Циљ таквих мера јесте привлачење страног капитала или покушај задржавања домаћег капитала унутар својих граница.<sup>4</sup> Приходи од рада се опорезују прогресивним стопама, док је најнижа стопа из прогресивне скале, по правилу, једнака пропорционалној стопи по којој се опорезују приход од капитала.

---

нестандардних одбитка од дохотка за опорезивање добија се опорезиви доходак који представља основицу за опорезивање.

<sup>4</sup> Раичевић, Б. - Јавне финансије, нав. дело, стр.179.

Дуални порез, пре свега, због повољног ефекта на штедњу и инвестиције, постао привлачан за све већи број земаља. Неки аутори предлажу Комисији да се управо дуални модел узме у разматрање за хармонизацију опорезивања дохотка у оквиру Европске уније.<sup>5</sup>

Најзначајнији аргументи против дуалног модела истичу се у погледу неутралности и правичности опорезивања. Синтетички модел опорезивања је оптималнији, јер је алокативно неутралан. Не ремети ефикасну алокацију ресурса зато што постоји исти порески третман свих врста прихода независно од извора. Напротив, дуални порез, различитим пореским третманом прихода од рада и прихода од капитала не доприноси остваривању неутралности у опорезивању. Такође, дуални модел не остварује ни хоризонталну правичност, јер порески обвезници исте економске снаге плаћају различите износе пореза у зависности од врсте прихода.

*Flat tax* (пропорционални порез или порез са једном пореском стопом) је такав модел опорезивања дохотка који обухвата само приходе од рада, а не и приходе од капитала. Приликом утврђивања пореске основице пореском обвезнику је дозвољен одбитак егзистенцијалног минимума. Потом, на тако утврђену основицу примењује се јединствена и пропорционална пореска стопа.

Настао је из идеје о потрошном концепту опорезивања дохотка, према коме се за основицу опорезивања дохотка не узима доходак него потрошња. Доходак није најпогоднија основица за опорезивање због двоструког опорезивања штедње. Први пут се опорезује у тренутку стварања (нпр. приходима од рада), а други пут када дође до опорезивања прихода од капитала, јер се S-H-S дефиницијом дохотка обухватају сви приходи, без обзира на изворе. Порез на доходак заснован на концепту потрошње<sup>6</sup> и поред неких покушаја практичне примене од стране Николаса Калдора (Nicholas Kaldor) у Индији и Шри Ланки није заживео у пореским системима савремених држава.

Најпознатији облик *flat tax*-а чини Хал-Рабушкин модел, по идеји двојице теоретичара (Hall, Rabushka) предложене за увођење у САД током камапање коју је водио председнички кандидат Steve Forbs. Ова идеја у

---

<sup>5</sup> Међу првима Cnossen (Cnossen S. - Taxing Capital Income in the Nordic Countries: A Model for the European Union?).

<sup>6</sup> За који се примењују различити називи, нпр. *порез на издатке* (Brummerhoff, D. - Javne financije, Mate, Zagreb, 2000, стр.360-368), *персонализовани (субјектни) порез на расходе* (Поповић, Д. - нав.дело, стр.294.), *потрошни порез на доходак* (Jelčić, B. i dr. -Financijsko pravo i financijska znanost, Narodne novine, Zagreb, 2002, стр.), *директни порез на личну потрошњу* (Blažić, H., Uporedni porezni sustavi-oporezivanje dohotka i dobiti, Ekonomski fakultet u Rijeci, 2006, стр.34).

САД-у није прихваћена, али су бројне транзиционе земље увеле неку варијанту овог пореза ( Естонија, Литванија, Летонија, Русија, Украјина, Словачка, Грузија, Румунија). Од земаља у окружењу то је учинила Македонија и Црна Гора, док је Хрватска била прва земља у свету која је примењивала потрошни концепт опорезивања дохотка у једном периоду (од 1996.до 2001.год.).

*Flat tax* изазива велику расправу у литератури, његове присталице износе бројне аргументе у прилог, док противници истичу недостатке.

Један од кључних предности *flat tax*-а је управо неопорезивање прихода од капитала, чиме се елиминише двоструко опорезивање штедње и инвестиције, као основних полуга привредног раста. Такође, економска ефикасност се истиче као аргумент и у погледу рада. Како је у примени једнообразна и пропорционална стопа, стимулише се најпродуктивнији рад и склоност ка предузетништву и ризику.<sup>7</sup>

Други значај аргумент у прилог је његова административно техничка једноставност. Елиминисане су бројне пореске олакшице, задржан само лични одбитак на име егзистенцијалног минимума. Осим тога, применом овог пореза спречава се и тзв.ерозија пореске основе. Код прогресивног опорезивања дохотка прописане су бројне пореске олакшице чиме долази до "губљења" пореске основе, што доводи до тога да се принцип правичности у опорезивању дохотка доводи у питање.<sup>8</sup>

Међу најзначајнијим недостацима наводи се неправичност. Противници овог модела истичу да се само применом прогресивне стопе, а не пропорционалне, може остварити правичност опорезивања. Међутим, заговорници *flat tax*-а сматрају да се прогресивност у опорезивању дохотка може увести одређивањем личног одбитка. Што је његова висина већа, већи број пореских обвезника при дну доходне лествице неће плаћати порез, док ће они са вишим дохотком плаћати релативно већи порез на доходак.<sup>9</sup>

У погледу фискалних ефеката *flat tax*-а нема општеприхваћеног става. По увођењу неке државе су бележиле велико повећање прихода од пореза на доходак, што утицало на веће интересовање за овај порез. На пример, након увођења *flat tax*-а у Русији 2001.год. дошло је до значајног повећања прихода за око 26%. Поставило се питање да ли се овако добри фискални ефекти могу приписати само увођењу *flat tax*-а. Резултати студије, обављене управо у Русији, дају негативан одговор. Анализа је

---

<sup>7</sup> Ђорђевић, М., - Контраверзе опорезивања дохотка физичких лица (докторска дисертација), Економски факултет, Ниш, 2008, стр.173.

<sup>8</sup> Ђуровић-Тодоровић, Ј., Ђорђевић, М., - Dualno VS.flat oporezivanje dohotka fizičkih lica, "Nauka i svetska ekonomska kriza", Ekonomski fakultet, Niš, 2012, 159.

<sup>9</sup> Kesner-Škreb, M.- Proporcionalni porez, Financijska teorija i praksa 29(2)(2005), 250.

показала да је повећање прихода било пореза на доходак било у већој мери последица раста реалне стопе плата, које би се могле приписати ширим структурним реформама, али, свакако, нису имале везе са увођењем *flat tax*-а.<sup>10</sup>

### *Оптимални модел пореза на доходак за Србију?*

Питање правца реформе пореза на доходак изазива велике дилеме у нашој литератури и даје различите одговоре. При чему, сва три присутна модела у савременим државама појављују се као могући модели опорезивања дохотка код нас.

Мишљења да је синтетички порез најпогоднији облик опорезивања дохотка у нашим условима су се задржала међу домаћим ауторима. Приликом реформе опорезивања дохотка у Србији, требало би дати предност принципу правичности опорезивања. То се може постићи увођењем синтетичког пореза и то у виду прости *PAYE* технике са могућношћу кумулирања на крају године, применом прогресивне тарифе. Примена овог система би допринела и остваривању бољих билансних ефеката пореза на доходак у односу на постојећи систем.<sup>11</sup> Такође, у прилог примени синтетичког пореза наводе се аргументи да је Србија у великој мери, за разлику од стања почетком 90-тих година, спремна за увођење синтетичког пореза у административно техничком погледу. Повећана је стручност и ефикасност у раду пореске администрације, уз постојање адекватне информационе подршке.<sup>12</sup>

Група аутора је вршила оцену основних ефеката примене поменутих модела у Србији симулацијом одабраних ефеката. Резултати до којих су дошли упућују на закључак да је за Србију најпогодније увођење пропорционалног пореза или неке једноставније варијанте синтетичког или дуалног пореза. Као аргументе у прилог увођења пропорционалног пореза наводе да је са становишта већине економских критеријума ( алокативне неутралности, тржишта рада, трошкова примене и сл.) супериоран у односу на остале моделе. Обезбеђивање његове умерене прогресивности би се могло постићи увођењем високог неопорезиваног дела зарада. У случају опредељења за неки други модел,

---

<sup>10</sup> Ivanova, A., et al. - The Russian Flat Tax Reform, IMF Working Paper 05/16,2005, стр.41.

<sup>11</sup> Раичевић, Б. - Неодрживи порески систем Србије, Тањуг, 22.4.2012.

<sup>12</sup> Ђорђевић, М. - нав. дело, стр.263.



мишљења су ови аутори, требало би одабрати неку једноставнију варијанту са што мање пореских стопа и пореских ослобођења.<sup>13</sup>

Наша литература богата је аргументима за увођење дуалног модела. Резултати једног спроведеног економетријског истраживања перформанси поменутих модела, показују да би дуални модел могао да обезбеди најбољи баланс у реализацији различитих економских циљева. Дуални модел би имао мање позитивне редистрибутивне ефекте од синтетичког пореза, ефекти на понуду капитала би били бољи у односу на остале моделе. Ефекти на тржиште рада били би умерено позитивни, док би трошкови администрирања и ризици утаје пореза били већи него код примене *flat tax*-а.<sup>14</sup>

Избор оптималног пореза на доходак код нас не подразумева нужно примену "чистог" модела, јер нигде у свету готово да не постоји. За разлику од других пореза, нпр. пореза на промет, где се скоро у свим државама света (осим у САД-у и Индији) примењује ПДВ, у опорезивању дохотка постоји шареноликост. На креаторима наше пореске политике остаје да уведу такав облик пореза на доходак који ће бити најоптималнији, имајући у виду наше услове, као и жељене циљеве. Да ли ће приоритет дати начелу правичности опорезивања, што би се постигло увођењем синтетичког пореза или ће више водити рачуна о економским ефектима остаје отворено питање. На једној страни постоји потреба за обезбеђивањем привредног развоја применом одговарајућих мера економске политике, па и мер у домену пореске политике. Такође, општа кретања, која прате процес глобализације, иду у правцу повољнијег пореског третмана прихода од капитала. На другој страни остаје питање социјалне компоненте опорезивања. Са оправданошћу се може бранити став да приоритет имају економски циљеве, јер се социјални циљеве могу остварити и инструментима социјалне политике (путем разних социјалних трансфера). Али, ако се има у виду неразвијен систем социјалне заштите и дугогодишње наслеђено сиромаштво знатног дела становништва у Србији, не би требало приликом дизајнирања пореза на доходак занемарити социјалну компоненту опорезивања. Управо је порез на доходак доминантан у остваривању социјалних циљева у односу на све остале порезе.

---

<sup>13</sup> Арсић, М.и др. - Пореска политика у Србији - поглед унапред, Фонд за развој економске науке, Београд, 2010, стр.60.

<sup>14</sup> Рањеловић, С. - Анализа алтернативних модела пореза на доходак физичких лица - ефекти примене у Србији (докторска дисертација), Економски факултет Београд, 2012, стр.339.

## Закључак

Са пореском реформом почетком 90-тих година започета је изградња система опорезивања доходака физичких лица у Србији. Синтетички порез, у то време доминантан у развијеним земљама, никада није заживео у пракси, мада су одредбе којим је детаљно регулисан биле садржане у тада важећем закону.

Протеком година, проблем дизајнирања оптималног пореза на доходак у Србији није решен. Међутим, у садашњем тренутку као опција за модел пореза на доходак више не постоји само синтетички порез зато што су се бројне земље окренуле другим моделима као што су: дуални и *flat tax*.

Анализом предности и недостатака сва три поменута модела, као и искуства земаља које их примењују изводе се закључци о моделу који би био најприкладнији за Србију. Генерално гледано, то ће зависити од ефеката који се желе постићи, јер ниједан од ових модела не може омогућити остваривање свих циљева опорезивања ( фискалног, економског и социјалног).

**Suzana Dimić, LL.M**  
**Teaching Assistant**

## **POSSIBLE MODELS OF INCOME TAXATION IN SERBIA**

### **Summary**

Expected reform the existing system of tax on personal income in Serbia opens the question of the application of a specific model. Selecting one of the models present in the contemporary state depends on goals we creators of our tax policy set as priority. What, when designing tax on income should be taken about basic performance and fidelity of these models and formulate such legal solutions that will enable the achievement of the desired effects.



Данијела Петровић\*

## ЕКОНОМСКЕ ИНСТИТУЦИЈЕ КАО ДЕТЕРМИНАНТЕ ПРОЦЕСА КОНВЕРГЕНЦИЈЕ

**Апстракт:** Мотив и циљ економских интеграција је пораст благостања народа као последица привредног раста. Опстанак таквих интеграција подразумева конвенгенцију *per capita* дохода. Конвергенција је позитиван процес и подразумева смањење разлика у економским перформансама међу земљама тако да неразвијене земље достигну развијене. Земље са сличним стопама штедње, стопама амортизације и стопама раста становништва у дугом року конвергирају ка доходу *per capita*, али под условима који су својствени свакој привреди. Емпиријска искуства показују да долази до формирања конвергенцијских клубова, али и до дивергенције мање развијених земаља.

**Кључне речи:** *привредни раст, конвергенција, дивергенција.*

### Увод

Значајне разлике у нивоу развијености као и заједнички циљ и изазови који се налазе пред земљама ЕУ и транзиторним земљама које су у поступку придруживања указују на могућност и потребу њиховог приближавања, односно конвергенције. ЕУ као наднационална творевина интегрише земље које су економски, политички и социјално различите што захтева и подразумева одређени степен конвергенције.

Под појмом конвергенција подразумева се процес смањења разлика у економским перформансама међу земљама тако да се слабије развијене земље приближавају развијеним. Конвергенција је процес позитивних промена којим се тежи ка преласку из реалног стања ка новим пожељним вредностима. Обзиром на изражену разлику у развоју између богатих и сиромашних и тенденцијом глобалних интегрисања питање конвергенције је јако актуелано и повезано са теоријом привредног раста. Земље са истим или сличним економским карактеристикама без обзира на почетне услове требало би да остварују исти ниво дохода и аутпута.

---

\* Асистент

Хипотеза о конвергенцији<sup>1</sup> указује на то да што је земља даље од свог стабилног стања, то ће брже расти у годинама које долазе.

Од средине 90-их година прошлог века када се у тренду глобалних интеграција конвергенција доходака поставља као услов ефикасне интеграције поставља се питање објашњења разлика у стопама раста аутпута. У настојању да се да одговор на ово питање јавиле су се бројне теорије. Solou<sup>2</sup> са једне стране указује на систематичну тенденцију раста сиромашних земаља у односу на богате уз услов конкавне производне функције за све земље, док са друге стране Lucas<sup>3</sup> наглашава значај полазне основе који не води конвергенцији већ условљава дивергенцију.

## 1. Конвергенција – подела и тестирање

У циљу смањења разлике у дистрибуцији светског дохода између богатих и сиромашних земаља, сиромашне земље морају да остварују више стопе раста. Теоријом конвергенције се проверава уз које услове и за које време се може доћи из реалног стања у неке нове пожељне вредности.

По моделу Солоуа просперитет земље у стабилном стању<sup>4</sup> одређују стопа штедње и стање технологије које се дефинише производном функцијом, па самим тим земље са вишим стопама штедње и продуктивнијом технологијом остварују виши доходак *per capita* од земаља које мање штеде и располажу мање продуктивном технологијом. Солоу у свом моделу такође предвиђа да ће земље са истим стопама штедње, амортизације, стопама раста становништва и истим производним функцијама остваривати исту стопу раста док не достигну тачку

---

<sup>1</sup> М. Burda, С. Viplos, *Макроекономија – Европски уџбеник*, Центар за издавачку делатност Економског факултета у Београду, 2012., стр.81.

<sup>2</sup> Robert Solow, нобеловац и професор на Massachusetts Institut of Tehnology (MIT) у неокласичном моделу раста указује на две кључне импликације: а) капитал је продуктивнији тамо где је редак и б) кључни извор одрживог раста није утврђен у оквиру модела, већ је егзоген а то је технички прогрес.

<sup>3</sup> Нобеловац Robert Lucas је проценио да би, уколико би Индија и САД имале исту производну функцију, маргинални производ капитала у Индији морао да буде 58 пута већи него у САД! По његовим речима, „ Ако је овај модел иоле прецизан, и ако је светско тржиште капитала иоле слободно и конкурентно, јасно је да би, у складу са разликама у приносима, сва инвестициона добра напустила САД и друге богате привреде, и преместила се у Индију и друге сиромашне земље. Заиста, са таквом разликом у приносима очекивало би се да инвестиције у богатим земљама потпуно пресуше,“ у М. Burda I С. Viplos, наведено дело, стр.84.

<sup>4</sup> Под стабилним стањем се подразумева стање у коме аутпут и капитал расту истом брзином и остају у истој сразмери са ефективним радом.

стабилног стања.<sup>5</sup> Теорија конвергенције такође предвиђа да ће сиромашније земље расти брже од богатих.

Тестирање хипотезе по којој земље са нижим нивоом дохода *per capita* уз бржу акумулацију могу да достигну развијене земље може се остварити анализом малог броја развијених земаља у дугом и кратком периоду или већег броја земаља али само у краћем року, јер је веома тешко утврдити ниво дохода и стопе раста код земаља у развоју у дужем временском периоду.

Процедура која се користи за тестирање теорије о конвергенцији указује на узрочно-последичну везу између стопа раста *per capita* дохода, као зависне варијабле и иницијалног нивоа *per capita* дохода и продуктивности као независне варијабле. Негативна релација између наведених величина указује да је конвергенција у току, односно да сиромашне земље остварују виши ниво дохода брже од богатих земаља.

Резултати тестирања хипотезе о конвергенцији до којих је дошао Baumol у својој истраживачкој студији указују на постојање јаке инверзне корелације између раста продуктивности развијених земаља и земаља средњег степена развијености.<sup>6</sup> У релативно једноставној анализи стопе раста 16 земаља, које данас спадају у најбогатије, за период од 1870 - 1979 указује на тачност хипотезе о конвергенцији јер постоји негативна релација између свих 16 стопа раста. Недостатак ове анализе је у томе што је у анализу укључене само успешне земље које су анализираном периоду имале сличне *per capita* доходе. Јасно је да би резултат истраживања био поузданији да је анализу укључен и одређен број земаља које конвергирају ка високом *BDP per capita*.

Сличне резултате тестирања хипотезе конвергенције добио је и Perkins у анализи узорка од 24 земље. Земље OECD које су остваривале најниже доходе 60-их година остваривале су стопе раста од 3% и више (Турска, Португал, Ирска), док су земље које су имале виши ниво дохода (САД, Шведска), остваривале стопе раста од 2,1%.<sup>7</sup> Овакви оптимистични резултати нису добили потврду када је у анализу укључено 102 земље.<sup>8</sup> Наиме, емпиријска анализа и чињенице указују да сиромашне земље не достижу развијене, већ да долази до формирања клубова, односно да се остварује клубовска конвергенција. Сиромашне земље су најчешће технолошки заостале или имају дисфункционалну привреду.

---

<sup>5</sup> M. Burda I C. Viplos, наведено дело, стр.81.

<sup>6</sup> Baumol, W., Wolff, E. : *Is International Productivity Convergence Illusory?* Economic Research Reports, Center for applied economics, New York University, 1987., стр.3-21.

<sup>7</sup> Perkins, D. H. *Economics of Development*, 5th edition, Norton & Company. 2001. стр.65-66.

<sup>8</sup> M. Burda I C. Viplos, наведено дело, стр.82.

Елиминисањем узрока који их онемогућавају да достигну стабилно стање, ове привреде могу да остваре више стопе раста. Дobar пример за то је Кина које је са напуштањем планске привреде остваривала раст од скоро 10%. Иако су се више стопе раста јавиле и у још неким земљама (Индија) за велики број сиромашних земаља непремостив је јаз између њих и богатих земаља. Такође треба напоменути да се велики број развијених земаља суочава са успореним растом (пример Немачке и Јапана).

**Врсте и облици конвергенције.** Конвергенција се може посматрати као реална, номинална, структурна, као сигма и бета конвергенција.

Реална конвергенција подразумева смањење разлика у нивоу развијености земаља и прати се преко нивоа дохода *per capita*, нивоа номиналних зарада, девизног курса и др. Као важан и незаобилазан фактор конвергенције односно привредног раста наводи се људски капитал. Реална конвергенција је условљена одрживим економским растом за чије је остварење неопходно стварање повољног пословног амбијента који подразумева ефикасну заштиту својинских права, ефикасно судство, пореску регулативу, односно макроекономску стабилност и институционалну ефикасност.

Номинална конвергенција подразумева испуњавање услова који су дати критеријумима из Копенхагена и Мастрихта о којима је било речи у раду у оквиру друге фазе пројекта. Треба нагласити да се постављени услови могу поделити у две групе, прва коју чине критеријуми чије је испуњење неопходно да земља буде примљена за чланицу ЕУ и друга која подразумева испуњење услова за улазак земље у еврозону, односно пуноправно чланство Економске и монетарне уније, што подразумева увођење евра као националне валуте.

Структурна конвергенција обухвата услове који су одређени валутним подручјем, а односе се финансијску отвореност, мобилност фактора производње, удео међусобне трговине као и сличности економских структура земаља.

Сигма конвергенција претпоставља смањивање разлика међу реалним дохоцима *per capita* између земаља у оквиру једне групе. Дистрибуција дохода између земаља доводи до стварања „конвергенцијских клубова“ у оквиру којих долази до поделе земаља на богате и оне које то нису.

Полазна претпоставка конвергенције по којој две земље са различитом основом у условима истих економских карактеристика треба да остваре исти инпут и доходак је прилично оптимистична. Наиме, чињенице и емпирија показују да развијене земље конвергирају ка земаљама са већим доходком, вишим нивоом животног стандарда а да су бројне мање развијене земље дивергирале, односно конвергирале око



нижег стагнирајућег нивоа раста. Животни стандард богатих земаља се организује у виду клубова конвергенције, док сиромашне земље са ниским доходком и ниским стопама раста све чешће западају у замке раста. Разлоге за овакву поделу земаља треба тражити у факторима привредног раста.

Безусловна (бета) конвергенција подразумева бржи раст сиромашних земаља у односу на богате. Апсолутна бета конвергенција подразумева да сиромашне земље остварују раст који може да их приближи богатим земљама, што је рално тешко остварљиво. Зато се говори о *условној конвергенцији* која подразумева да се сиромашније земље крећу ка развоју унутар хомогених група земаља које су сличне по економским, историјским или политичким карактеристикама па би конвергенција у оквиру тих и таквих група имала смисла и била могућа, што би довело и до конвергенције остварених доходака. Бета конвергенција представља нужан али не и довољан услов за сигма конвергенцију.

Што је растојање између текућег БДП и његове вредности у стабилном стању веће, то ће привреда расти по већој стопи раста. Брзина условне бета конвергенције или стопе раста која је потребна да би се превазишао јаз између текућег и доходака у стабилном стању је на висини од 2% годишње. То би у ствари значило да је у просеку неопходно 35 година да би се елиминисала разлика између развијених и неразвијених. Уколико је стопа раста 1% неопходно је 70 година. Ово правило које је у економији познато као „правило 70“ указује у ствари колико су мале разлике у нивоу раста доходака важне за превазилажење разлика у нивоу развијености, посебно када је у питању дужи временски период.<sup>9</sup>

Условна конвергенција, односно конвергенција која је условљена индивидуалним карактеристикама сваке привреде понаособ подразумева укључивање фактора или извора привредног раста. Имајући у виду отвореност привреда као и релативно једнаку доступност високој технологији поставља се питање шта је разлог различитог нивоа развоја привреда односно шта је разлог бржег или споријег привредног раста појединих земаља. По мишљењу бројних економиста који се баве питањем привредног раста проблем је у недостајућим инпутима чију расположивост земље у развоју морају да повећају како би могле да поправе услове привређивања и конвергирају ка стабилном стању.

---

<sup>9</sup> Као последица разарања капитала и инфраструктуре за време грађанског рата земље Југа су 1880.године имале трећину БДП развијеног Севера. Више од једног века било је неопходно да ове државе конвергирају на растојање од 10% у односу на развијене земље.

Као централни недостајући инпут наводи се људски капитал који обухвата важна питања која се односе како на образовање и обучавање радника, тако и на здравствени систем. Земље које улажу у образовање<sup>10</sup> радника и располажу здравственим системом који обезбеђује добру заштиту радника али и њихових породица ствара услове за бољу упосленост и продуктивност радника. Између улагања у образовање и здравство и доходака постоји узрочно-последична веза, образовани и здрави људи могу да утичу на пораст доходака, али и већи доходак омогућава већа улагања у људски капитал, како у области образовања тако и одговарајућој здравственој заштити. Неадекватна здравствена заштита условљава веће ангажовање ресурса у лечењу болесних што додатно осиромашује и онако већ сиромашне земље.

Важан недостајући фактор производних функција представљају и јавна и друштвена инфраструктура. Јавна инфраструктура коју углавном обезбеђује држава а коју чине путеви, телекомуникације, електродистрибуција, канализација и слично зависно од тога колико се у њих улаже, колико су одржавани и у складу са захтевима које привређивање пред њих поставља могу да утичу на ниво продуктивности позитивно или негативно.

Када је у питању друштвена инфраструктура неопходно је да јасно и недвосмислено буду дефинисана својинска права како би привредни субјекти и њихова имовина били заштићени и како би се смањили трансакциони трошкови. У оквиру заштите својинских права уврштена је и заштита људских права, јер тек ако су заштићена и гарантована права људи без обзира на њихову расу, политичка, религијска убеђења или било који други основ различитости, може се сматрати да и својинска права могу бити установљена.

Поред наведених фактора који утичу на ниво привредног раста треба указати и на то да на стопу привредног раста значајно утиче и ниво јавне потрошње. Смањење јавне потрошње за 10% БДП подиже стопу раста за 0,6%, па је акценат многих замаља у развоју управо на смањење јавне потрошње.

---

<sup>10</sup> Колико је важно улагање у образовање показује и пример Републике Кореје и Хондураса. Наиме ове земље су имале 1960. године исти ниво БДП *per capita*, да би крајем 2005 корејски *per capita* надмашио *per capita* Хондураса за 667%. Разлог оволиког напретка Кореје је у образовању, јер Кореанци имају двоструко дуже школовање од грађана Хондураса. Видети шире: М. Burda I С. Viplos, наведено дело, стр.97.

## 2. Фактори привредног раста

Актуелност питања привредног раста произилази из непрекидне тежње за смањењем сиромаштва, односно стварањем услова за остварење просперита. Обзиром на то да је привредни раст неопходан и да свака привреда тежи да повећа стопу свог привредног раста неопходно је и пожељно указати на његове изворе, механизме и резултате. Предуслов ефикасне привреде је стварање услова и подстицаја привредним субјектима како би као крајњи циљ био остварен виши ниво привредног раста. Анализом извора привредног раста привреде могу да препознају сопствене могућности како би деловањем на њих могле да утичу на привредни раст.

Извори привредног раста су:

- а) раст радно способног становништва,
- б) акумулација капитала,
- в) технички прогрес.

а) *Раст радно способног становништва као извор привредног раста.* Улога радне снаге у процесу стварања вредности као резултата процеса производње, а тиме и остваривања привредног раста је веома значајна. Остваривање перманентног привредног раста могуће је само ако се повећава број радника или број радних сати. Како се број радних сати посматрано историјски смањивао, са тенденцијом даљег смањења јасно је да раст броја радно способних становника једне земље утиче на привредни раст. Међутим, уколико су остале околности у привреди не промењене, односно ако ниво штедње и инвестиција остане исти, са повећаним бројем радника, сваки радник добија мање капитала, што у крајњем исходу доводи до мањег оствареног дохода. Пораст броја становника сам по себи, без пораста техничког прогреса наведених фактора довео би само до пораста потрошње и пада друштвеног производа.<sup>11</sup>

Позитиван ефекат раста становништва као фактора привредног раста очекује се као резултат повећане продуктивности радне снаге

---

<sup>11</sup> Још је по теорији Т. Малтуса пораст броја становника узрок сиромаштва народа. Иако је његова теорија имала у основи ограниченост пољопривредног земљишта као основе за пољопривредну производњу и могућности прехране растућег броја становника и није узимала у обзир зелену револуцију и технички прогрес којим се овај проблем превазилази, прихваћена је од стране земаља које су чак и настојале да демографски раст ограниче (најпознатији је пример Кине и политике једног детета). Поједине европске земље указују на то да се са порастом богатства број деце која се рађа смањује, па пораст броја становника виде као фактор привредног раста.

услед пораста броја квалификованих и образованих радника. Ова чињеница указује на значај хуманог капитала, односно капитала уложеног у образовање и квалификовање радне снаге. Виши ниво акумулације хуманог капитала утиче на већу ефективност радне снаге, а тиме и на пораст аутпута производње, чиме се веза између економског раста и дејства закона о опадајућим приносима доводи у питање. Са коначним ефектом раста броја становника на привредни раст треба бити опрезан и узети у обзир опадајућу маргинална продуктивност радника.

б) **Акумулација капитала као извор привредног раста.** Део дохода привредни субјекти штеде, да би након проласка кроз финансијски сектор били одобрени зајмови. Висина штедне утиче на ниво инвестиција, а виши ниво инвестиција на пораст аутпута по раднику. То би у суштини значило да пораст штедне доводи до више стопе привредног раста. Оно што искуства земаља са вишом стопом штедне показују је да пораст штедне неће утицати на дугорочну стопу раста. Наиме у транзиторном периоду пораст штедне доводи до пораста привредног раста. Међутим, када се достигне стабилно стање пораст нивоа штедне неће довести до пораста привредног раста. Капитал у који је уложено након одређеног времена захтеваће амортизацију или замену, тако да ће део инвестиција бити трошен у те сврхе и неће повећавати привредни раст. Исто тако, опадајућа маргинална продуктивност капитала доводи до пада аутпута а тиме и дохода и штедне што у крајњем исходу води смањењу инвестирања и паду привредног раста. Важно питање је да ли и штедња, односно одрицање од потрошње данас значи пораст потрошње у будућности?

в) **Технички прогрес као извор привредног раста.** Развој технике и технологије кроз историју а нарочито данас условљавао је напредак и пораст продуктивности опреме и самих радника. Посматран као укупна факторска продуктивност технички прогрес представља категорију којом се може објаснити дугорочан привредни раст. У исто време технички прогрес и међународни трансфер технологије се могу посматрати као основ разлика у степену привредног раста између земаља. Земље се разликују у погледу дохода *per capita* а један од разлога, ако не и најважнији за то је технологија. Различити нивои технологија којим земље располажу као и бројне баријере у међународном трансферу технологије утичу на привредни раст и ниво оствареног дохода. Близина земље граници доступне технологије одразиће се како на укупну факторску продуктивност тако и на ниво дохода. Земље које улажу у истраживање и развој и којима је технологија која се на међународном нивоу користи доступна оствариваће виши ниво укупне факторске продуктивности од земаља које не улажу у истраживање и развој или бар не довољно, а исто тако им је тешко или потпуно недоступна технологија из других земаља и

региона. Ако се технологија посматра као јавно добро и постоји спремност развијених земаља да технологију у чији су развој улагале учине доступном, онда земље у развоју могу остварити веће приносе обзиром да нису имале трошкове развоја технологије.

Развој технологије и иновација представља извор раста развијених земаља. Иновације омогућавају кретање човечанства у смеру напретка. Постоје теорије по којима су иновације и технолошка открића случајне, али и теорије по којима су резултат истраживања и развоја. Јозеф Шумпетер сматра да открића долазе у таласима, као и то да бројне иновације јављају заједно али да се њихова дифузија одвија споро, током неколико година, а понекад и деценија. Према Шумпетеру успоравање раста доводи до пада профита, што наводи предузетнике да повећају улагања у истраживање и развој, које ће довести до иновација које ће омогућити присвајање већег профита.<sup>12</sup>

Дугорочна стопа привредног раста, односно стопа раста у стабилном стању која је одређена стопом техничког прогреса и која се остварује унутар самог модела представља основу модела ендогеног раста коју је савремена теорија привредног раста прихватила као основу, мада се у теорији формирани различити модели.<sup>13</sup>

### **3. Институционална теорија привредног раста**

Изражена разлика у нивоу привредног раста између богатих и сиромашних земаља и тежња да оне конвергирају, односно да се приближе у расту и развоју, како би се смањило проблем сиромаштва, изнедрила је различите предлоге и решења. Сиромашне или неразвијене земље решење виде у прерасподели, односно да се узме од богатих и подели сиромашнима. Овакво решавања проблема је краткорочно и не одрживо и доводи до смањења подстицаја да свако води рачуна о себи, чиме нестају подстицаји да се предузимају најпродуктивнији подухвати и тиме смањује и подстицај за пораст привредног раста. Само се порастом привредног раста ствара могућност повећања вредности која се расподељује и стварају услови за одрживим решењем сиромаштва.

Иако се велики значај у решавању проблема разлика у развијености придаје разликама у технологији, тешко је прихватити да је

---

<sup>12</sup> М. Burda I С. Viplos, наведено дело, стр.96.

<sup>13</sup> Модели раста се проналазе у пет теоријских групација: линеране теорије раста(1950), теорија структуралних промена(1960 и 1970), револуција међународне зависности (1970), неокласична контрареволуција(1980), нова ендогена теорија раста(1990).

највећи узрок разлика. Након утврђивања дејства технологије, штедње и људског фактора на ниво привредног раста јавља се и део који је необјашњив а који је евидентан. Наиме, утврђена разлика у ниво раста као и разлика у укупној факторској продуктивности приписује се економским институцијама и подстицајима које те институције стварају привредним субјектима. Економске институције генеришу подстицаје власницима производних фактора да акумулирају производне факторе, било да штеде и да повећавају капитал, улажу у сопствени људски капитал или да предузимају подухвате. Скуп економских институција који омогућава да се оствари економска ефикасност и стопа привредног раста којом се обезбеђује повећање друштвеног благостања ствара услове за успостављање институционалне границе. Удаљеност земље од институционалне границе показује колико се у једној земљи реформом институција може постићи. Што је земља удаљенија од институционалне границе то је простор за деловање, односно за реформу економских институција већи и обрнуто. Треба још указати и на претпоставку да институционалне реформа има опадајуће приносе. У условима постојања лоших економских институција и мала промена може да доведе до значајних промена у ефикасности или привредном расту као крајњем циљу. Даља побољшања и унапређења економских институција неће давати жељене резултате. Сама институционална граница није заувек дата, она се током времена мења, што показује флексибилност институција, али се свакако мора имати у виду и ниво и учесталост промена, како се не би нарушила стабилност економских институција једне привреде.

О значају институција и утицају на привредни раст говори и то да постоји својеврсна супериорност институционалне теорије привредног раста у односу на све друге. Проблем ове теорије представља расположивост поузданих података о економским институцијама, односно прикупљање података који су међусобно упоредиви.<sup>14</sup> Други проблем тестирања институционалне теорије је велики број променљивих фактора који утичу на висину стопе привредног раста. Тестирање хипотезе се често врши економетријским моделом који је у својим истраживањима оценио Барро.<sup>15</sup>

Утицај институција на привредни раста је неоспоран и научно доказан, али се мора указати и на утицај привредног раста на њих. Наиме,

---

<sup>14</sup> Беговић, Б., „Институционални аспекти привредног раста“, Службени гласник: Центар за либерално демократске студије, 2011, Београд, стр.113.

<sup>15</sup> Barro, R.J., „Economic growth in a cross section of countries, *Quarterly Journal of economics*, 1991, Vol.106, стр.407-443.

развијеније и богатије земље могу себи да приуште боље институције, тако да се остварује узрочно-последична веза и интеракција између њих.

Од конвергенције остварених резултата треба разликовати институционалну конвергенцију, која означава приближавање комплементарних институција ка њиховој потпуној интеграцији. Искуства земаља у транзицији показују да је успех економске трансформације из планских у тржишне привреде управо произилазе из разлика у институционалном окружењу.

Велики допринос емпиријском истарживању и доказивању узрочно-поседичне везе између институција и привредног раста дају бројни пример природних експеримената у којима се указује на разлике које су у оствареном привредном расту оствариле земље које су имале исте или сличне природне карактеристике, али су ипак остваривале различите стопе раста. Поред природног експеримента који је наведен у оквиру рада у другој фази пројекта о разлици у нивоу раста који је остварен у Северној и Јужној Кореји<sup>16</sup> а чији су узрок управо економске институције у бројним студијама које се баве питањем привредног раста наводе се и примери америчког места Ногалес кога жичана ограда дели на два дела, дела који припада Мексику и дела који припада САД. Просечна годишња зарада у САД је 30.000 долара а у Мексику трећина тог износа. До Мексичко- Америчког рата 1846-1848, Ноглас је био мексички град, да би 1953 припао Американцима.<sup>17</sup>

Познат је и пример Источне и Западне Немачке и Берлинског зида. Оно што је карактеристично за све ове примере је да су природне карактеристике, култура, клима, навике исте за делове земаља или градова, а да је разлика у институцијама. Привреде које су елиминисале баријере привредног раста и успоставиле добре институције, створиле су постицаје који су обезбедили пораст стопа привредног раста. Привреде у којима се схвата значај институција и које успоставе институције којима ће се повећати ефикасност привређивања и заштиту својинских права стварају услове за бољи и бржи раст, док они који не схватају или поричу значај институција и њихову улогу у привредном раст стагнирају или пропадају.

---

<sup>16</sup> Acemoglu, D. Johnson, S. Robinson, J.A., Institutions as a fundamental cause of long-run growth, u: aghion P.i Durlaif, S.N. (ur), *Handbook of Economic Growth*. Vol. 1 A, Amsterdam: North Holland, стр.385-472.

<sup>17</sup>Доступно:[http://www.dusanpavlovic.in.rs/mypage/Blog/Entries/2014/4/24\\_Znacaj\\_institucija\\_za\\_privredni\\_razvoj.html](http://www.dusanpavlovic.in.rs/mypage/Blog/Entries/2014/4/24_Znacaj_institucija_za_privredni_razvoj.html) (10.10.2015).

## Закључак

Процес конвергенције, подразумева приближавање економских перформанси између земаља, тако да слабије развијене земље достигну развијене. У циљу постизања конвергенције *per capita* дохода неопходно је остварити привредни раст и указати на његове изворе како би се дејством на њих осигурао раст и развој. Извори привредног раста су радна снага, акумулација капитала и технолошки напредак. Кључна улога припада образовању и улагању у хумани капитал које на индиректан начин омогућава технолошки напредак.

Претпоставка конвергенције да ће земље са истом основом и карактеристикама остваривати исте стопе раста у пракси није дала очекиване резултате. Разлоге за то треба тражити у карактеристикама сваке привреде понаособ, односно у недостајућим факторима сваке од њих, али свакако и у институционалним подстицајима које свака од њих ствара за своје субјекте. И ако су поједине привреде оствариле значајан пораст стопе раста и велики се напори улажу у превазилажење јаза између слабије развијених и развијених земаља, није остварен већи напредак. Напротив, можда су разлике веће него икад. Емпиријске чињенице указују на то да су развијене земље конвергирале, што је условило конвергенцијске клубове, а да су сиромашне оствариле конвергенцију у хомогеним групама или су дивергирале.



**Danijela Petrović, LL.M**  
**Teaching Assistant**

## **ECONOMIC INSTITUTIONS AS A DETERMINANT OF THE PROCESS OF KONVERGENCE**

### **Summary**

The process of convergence means the convergence of economics performance between in the countries in the sense that the less developed countries reach developed ones. In order achieve the convergence *per capita* income is it needed to reach economic growth and indicate its sources in order to effect on them and achieve a growth and development. The sources of economic growth are manpower, capital accumulation, and technological advances. A key role belongs to education and investment in human capital, which in an indirect way technological progress. The assumption of convergence that countries with the same basic and characteristics would achieve the same growth rate practice did not give the expected results. The reasons for that should be looked within in characteristics of each economy separately, respectively in the missing factors of each of them but certainly within Institutional stimulus that each of them creates for its subjects. Although, the individual countries has achieved significant growth rates and made great efforts exceed to gap between lees developed and developing countries, is has not been achieved greater progress. On the contrary possibly the differences are greater than ever. Empirical facts indicate that the developed countries have converged, resulting in creation of convergence clubs, and that the poor ones has achieved convergence in homogenous groups or they diverged.



УПРАВНО-ПОЛИТИЧКА  
НАУЧНА ОБЛАСТ



## РАЗЛИКОВАЊЕ УСТАВОТВОРНЕ ОД ЗАКОНОДАВНЕ ВЛАСТИ КАО ПРЕТПОСТАВКЕ КВАЛИТЕТА И ЕФИКАСНОСТИ ПРАВНЕ ДРЖАВЕ

**Апстракт:** Највеће достигнуће грађанског друштва произашлог из славне буржоаске револуције је свакако идеја владавине права, сузбијање самовоље сваке власти и поштовање грађанских права и слобода. Очеви грађанског друштва, буржоаске доктрине су успешно повезали, објединили политичке, правне и идеолошке вредности новог друштва за које су се борили и веровали да ће бити боље, успешније од претходног. Без обзира на присутне идеолошке разлике и оцене о томе колико је буржоазија успела у овом подухвату то се и обистинило. Грађанско (буржоаско) друштво се са више или мање успеха претворило у демократски поредак у коме влада режим поделе власти, најчешће у облику парламентарног система. Још већи успех ово друштво је постигло у правном смислу јер се преобразило у правно уређену заједницу у којој се велича и поштује устав и закони, гарантује уставност и законитост. Устав је рођен вољом и залагањем буржоазије која се борила да овековечи идеје и вредности у које је веровала. За буржоазију он је био „Свето писмо“, нешто трајно што у себи сажима темељне принципе и идеје новог поретка. Буржоазија је желела да овековечи свој устав па га је заслугом своје доктрине о „чврстом уставу“ прогласила непроменљивим (тешко променљивим) и учинила га делом највише, уставотворне власти која изражава суверену вољу уставотворца. Као таква, највиша, та власт или воља не зависи ни од кога, њу не одређује некаква претходна власт нити она може да условљава, поставља ограничења будућој уставотворној власти или вољи. Овакав однос устава према закону и нижим правним актима или боље рећи, разликовање уставотворне од законодавне власти изражавају принципе уставности и законитости. Они су инструмент, гаранција да ће у правном поретку владати ред, усклађеност правних аката од најнижих до највиших и да ће се поштовати хијерархија тих аката по њиховој правној снази. То значи да акти ниже снаге произилазе из аката више правне снаге и не могу им противуречити с тим да се на врху

---

\* Редовни професор

те лествице правних аката налазе закони односно сам устав који се третира као посебан, највиши закон или акт са највећом правном снагом.

**Кључне речи:** *уставотворна власт као највиша установљавајућа власт, доношење и промена устава као дело суверене уставотворне односно ревизионе власти, уставност и законитост као инструмент и гаранција владавине права, разликовање законодавне власти како од оне више, уставне тако и од ниже подзаконске власти, уредбе као сурогат закона и извор ерозије правног поретка и владавине права, очување примата закона које доноси парламент над онима које доноси подзаконска нормативна власт.*

## УВОД

Законодавство у ширем смислу претставља најважнију функцију државне власти. Та функција се састоји у прописивању општих и безличних правила која примењују остале власти. Уствари, државна власт обухвата три поља свог деловања. Прво, то је прописивање апстрактних правила која важе уопште (за све случајеве једне врсте), друго, то је издавање појединачних правних правила и предузимање материјалних радњи принуде, и треће, ауторитавно решавање спорова о праву, при чему одлуке донете поводом решавања тих спорова има снагу законске истине.<sup>1</sup> Ове три државне функције уобичајено се називају законодавна, извршно-управна и судска. У модерној држави те функције су одвојене и поверене различитим органима. То раздвајање је последица примене начела поделе власти на коме почива организација модерне државне власти. Још конкретније речено то би значило да свака државна функција мора имати своје посебне органе, односно да се оне не смеју сјединити у рукама истог човека или тела.<sup>2</sup> Још је својевремено Монтескије, отац овог начела поделе власти и утемељивач модерне државне организације, тврдио, да је све изгубљено ако исти човек, исто тело или племић сједини у својим рукама све функције власти.<sup>3</sup> За Монтескијеа, ова подела државних власти које су независне, одвојене једна од друге и равноправне је било једно успешно средство борбе против деспотизма. Ту идеју и доктрину поделе власти следе данашње државе које своју организацију државне власти више или мање доследно спроводе на овом принципу. Што се тиче законодавне функције она се састоји у доношењу општих аката, прописа, изражава пре свега кроз доношење устава и закона. Уствари, устав и закони су акти

---

<sup>1</sup> Ратко Марковић, Управно право, Београд, 2002. стр. 75

<sup>2</sup> Слободан Јовановић, О држави, основи једне правне теорије, Сабрана дела, том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990. год. стр. 249

<sup>3</sup> Монтескије „О духу закона“, књига I, Филип Вишњић, 1989. год.

исте врсте, често се поистовећују. Тако се устав одређује и схвата као основни закон једне земље а ова функција законодавства као власт доношења закона у материјалном смислу. Дакле по својој материјалној садржини устав је исто што и закон па се њихова разлика мора изнаћи у формалном, процедуралном смислу. Захваљујући тек том формално-правном разликовању долазимо до појма устава као дела највише, уставотворне власти и закона који је дело ниже, законодавне власти. Истина и уставотворну и законодавну власт углавном врши исти орган али у различитом својству и путем различите технике или процедуре. Остваривање уставотворне власти, функције било у њеном парцијалном или потпуном облику (доношења новог устава) подразумева посебан и квалификован поступак, тежи и другачији од поступка по коме законодавно тело доноси обичне законе. Та сложеност процедуре у којој се одлучује о уставу изражава се у начину одлучивања парламента (његових домова) о уставној промени као и већини која се тражи за изгласавање уставне промене. Законодавна власт је она традиционална функција коју врши парламент и по њој се он често назива и законодавно тело. Но, ту нормативну власт парламент не врши искључиво, дакле сам. Он је све више дели са извршном власти – владом која се из сфере извршења помера и шири у ову другу, нормативну сферу и постаје све значајнија и утицајнија нормативна власт. На овај начин се релативизује законодавство и губи разлика између нормативних аката парламента и нормативних аката владе. То није добро са становишта правне државе, владавине права јер подрива примат закона над осталим нижим актима. Уствари, овако акти владе, њене уредбе постају закони у материјалном смислу, улазе у оно подручје регулативе које треба да припадне законима. Тако уредбе постају важније од закона па данас имамо све чешћу ситуацију да се влада уредбама уместо законима. То се правда тиме да се закони доносе теже и спорије од владиних уредби што није добро јер друштвени живот и односи траже од државних органа да се на њих делује брзо и оперативно. Колико год да је тачна ова констатација не смемо заборавити речи Слободана Јовановића који је упозоравао на опасност таквог стања. Он је говорио да нема веће опасности за правну државу од оне у којој уместо закона владају уредбе јер закон је темељ правне државе, а уредбе су сурогат које је нарочито рат (I светски) донео са собом.<sup>4</sup> Иако се законодавство често поистовећује са нормативном власти ова је шира и подразумева активност не само законодавне власти (законодавног тела) него и других власти. Нормативна власт се реализује

---

<sup>4</sup> Слободан Јовановић, Нестајање закона, Српски књижевни гласник, књига 2, бр. 1, Београд, 1921. год. стр. 510

доношењем општих правила, аката чија апстрактност није иста. И међу тим општим актима има оних који су апстрактнији од оних других, који су то мање. Све што је акт, пропис општини то је и теже применљив, теже се може спроводити, примењивати од стране органа задужених за његово извршење. Како добро примењује проф. Ратко Марковић, што су прописи општини и апстрактнији (такав је закон) то су и тежи за непосредно спровођење па се њихова општост мора спустити на нижи ниво општости.<sup>5</sup> Дакле испод једног општег, нормативног акта какав је закон може се наћи још један општи пропис који ће га разрадити, припремити за што лакшу примену на конкретни случај. Овакав однос постоји пре свега између закона и општих подзаконских прописа, пре свега уредби које се доносе ради спровођења закона. По правилу, закон се не спроводи непосредно него преко ових општих, подзаконских аката, пре свега уредбе. Закон је и тако написан да се без доношења уредби не би ни могао применити и приближити на конкретне правне ситуације за које треба да важи. То је управо посао ових нижих нормативних власти (извршне и управне) које треба да путем својих општих аката смање апстрактност закона и омогуће његову лакшу примену на случајеве на које се закон примењује.

## I

Уставотворна власт је највиша власт у свакој земљи, установљава све остале власти које су од ње ниже и са њом се усаглашавају. Она 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 јер изнад њега нема никог ко би га ограничавао и онемогућавао у њеном вршењу. Уставотворац није везан никаквим актом изнад себе нити акти постојеће уставотворне власти везују, ограничавају будућег уставотворца у вршењу те највише власти. То произилази из саме природе уставотворне власти да је највиша, изнад себе нема другу, вишу власт. Такође, не постоји и неки други, виши акт нити други виши уставотворац који би стајао над уставом и његовим творцем и ограничавао га. То значи да када доноси устав, уставотворац нема изнад себе неки други устав о коме мора да води рачуна а такође и тај његов акт не обавезује и не ограничава доношење будућих устава. Уставотворна власт значи суверено право уставотворца да одлучује како о доношењу тако и промени устава. Она се дакле изражава или као власт доношења устава или као ревизиона власт, она која је задужена за његову промену. По квалитету, то су идентичне

---

<sup>5</sup> Ратко Марковић, Управно право, Београд, 2002. год. стр. 230



(суверене) власти које врши углавном исти орган и то у својству највише уставотворне власти. За разлику од ове највише власти, законодавство је ниже и оно је дело слабије односно законодавне власти. Ово учење о уставотворној власти је развио у току француске револуције чувени опат Сјејес разликујући *pouvoir constituant* и *pouvoir constitutes*, уставотворну власт која припада народу и законодавну власт која се врши на основу и према закону.<sup>6</sup> Као што уставотворац није везан неким претходним уставом када доноси нови устав тако ни тај његов акт није недодирљив, изузет од евентуалног преиспитивања. Истина неки уставотворци желе више од других да истакну своје дело, имају претензију да устав који доносе учине вечитим, представе га као нешто најбоље у датим приликама или околностима. Но, колико год у томе настојали ти уставотворци ретко у томе успевају. Ретки су устави, попут Устава САД из 1787. који се одржао (истина уз 27 амандмана) и до данас. Колико год да је устав савршено дело уставотворца он никад не може да превазиђе слабости и ограничења својствена људској природи. Пошто људи нису савршени то значи да и њихова дела не могу бити савршена, вечита. Представити своје дело – устав као вечит и бранити га као нешто што је примерено друштву за сва времена је апсурдно и одудара од дијалектике друштвеног живота. Таква апсурдност уставотворца се данас ретко изражава његовом намером да забрани промену устава који је донео. Данас уставотворци више не прибегавају оваквим забранама већ више отварају могућност за промену устава које доносе. Зато и доктрину о чврстом или непроменљивом уставу треба условно прихватити, правилно је протумачити. Она служи само да би се устав као дело више, уставотворне власти одвојио, разликовао од закона као дела законодавне власти.<sup>7</sup> Устав мора да се разликује од других, нижих аката јер уређује најважније друштвене односе. Ти односи су дуготрајнији, стабилнији и као такви морају да уживају и највишу правну заштиту. Такви друштвени односи се уређују за дужи временски период. У том уређењу, уставотворац мора да поступа темељно и савесно да те односе свестрано проучи, обухвати и тако уреди да једно друштво може несметано да функционише одређено време. Овакви темељни друштвени односи којима се устав бави не смеју да се импровизују, површно уређују или препуштају друштвеној стихији. Задатак уставотворца је да добро уреди друштвени живот, омогући остваривање циљева који воде заједничком добру, моралним вредностима у које верује већина грађана. Уставотворна

---

<sup>6</sup> Драган М. Стојановић, Уставно право, књига I, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 1999. год. стр. 81.

<sup>7</sup> Коста Чавошки, Устав као јемство слободе, Институт за филозофију и друштвену теорију, „Филип Вишњић, Београд, 1995. год. стр. 11

делатност је извор свих осталих, нижих делатности и власти: од ње се почиње, полази и силази наниже, у све сфере заједничког и појединачног живота и уређења. Пошто је вршење уставотворне власти замашан и компликован правни подухват он не спада у честу или редовну активност. Устави не могу да се доносе и мењају онако како се доносе и мењају обични закони. То је зато што устав није обичан већ један посебан, највиши закон. Обични закони се брже и лакше доносе али и мењају што има и добрих и лоших страна. То већ није случај са уставом који се теже и спорије мења, што такође има и својих мана, мада су користи од тога далеко веће. Уставотворна власт није стално дејствујућа, не врши се континуирано<sup>8</sup> и према њој се треба односити с опрезношћу. Њој се приступа тек након темељних припрема и доброг проучавања друштвеног стања. Када се устав донесе то подразумева да се мора поштовати, морамо испољавати већу лојалност према њему него према осталим актима. Живети са уставом, под њим, значи поштовати оно што чини суштинску вредност око које су сагласни сви битни друштвени чиниоци и снаге. Без устава, његовог поштовања нема ни поштовања друштва, грађана и свега оног у чему они налазе смисао свог постојања. Када би се једна држава одрицала устава, одрицала би се и разлога због кога постоји. Но, како год да гледамо на устав, он својим настанком и постојањем ствара и клице свог пропадања, промене. Тако, он отвара простор за деловање ревизионе власти. Она са истог нивоа, дакле суверености и са највишом правном снагом одлучује о правцу у коме ће се један устав кретати, мењати и поправљати. Зато уставне промене имају важно место у животу устава. Колико год да су замашне, шире или уже уставне промене поспешују квалитет устава, обезбеђују му динамичност, променљивост и прилагодљивост новим условима живота. Бројни су разлози који изазивају промене устава. Уставотворац њих мора да уважи и да према њиховој снази деловања определи и ток и домашај саме уставне реформе. Но, уопштено гледано, потреба за ревизионом власти је условљена самим развијањем и мењањем друштвених односа. Као што је речено, устав није свемоћан, не може да заузстави друштвени живот и спречи да се друштвени живот развија према законима друштвене дијалектике. Дакле, устав не може да фиксира друштвени живот и односе, да их стабилизује и искључи дејство оних друштвених чиниоца који покрећу друштвени живот, мењају његову физиономију. Као људско дело устав не може да се подигне изнад друштвеног живота. Он је последица дијалектике друштвеног живота – да све што се створи није вечито, већ је подложно кретању, мењању и побољшавању. То управо и даје смисао људском

---

<sup>8</sup> Оливера Вучић, Промена и трајање устава, „Досије“, Београд, 2005. год. стр. 28

животу и стваралаштву. Оно што људи чине никад не може да буде савршено, ма колико да му се диве. Још је давно Аристотел приметио да су људи подложни страстима, несавршени и да треба да се потчине владавини безличних правила, односно мудро састављеним законима.<sup>9</sup> Квалитет и успешност уставотворне односно ревизионе власти не зависи само од циљева којима тежи него и од тога ко је врши и како, на који начин. То је нарочито важно онда када треба приступити промени устава. Јер та промена се не врши само парцијално него некад подразумева и доношење новог устава. Зато и може да се говори о субјектима и системима уставне промене, али и начину и техници те промене. Као што је потребно изабрати добар модел или систем уставне промене, тако је и важно применити адекватну технику и начин њеног извођења. Има различитих модела уставне промене као и различитих техника и средстава којима се врше уставне промене. Техника треба да поспешује и олакша уставну промену, али сама није довољна. Ниво и зрелост уставне промене пре свега зависи од људи, њихових намера и остварљивих циљева. Не постоји техника која је у стању да постигне немогуће циљеве или уставне пројекције. Техника је само помоћно средство, инструмент да се дође до једног циља. Она може много, али не све, да надомести оно што људи пропусте или не знају да учине. Ако уставотворац нема јасно виђење онога шта жели – каквим циљевима и променама тежи – мала је корист и од најбоље правне, односно уставне технике. С друге стране, и лошија правна средства и техника не могу битно да умање квалитет и зрелост једног уставног подухвата који је добро осмишљен и реално остварљив. Када се говори о техници промене устава ту постоје два начина по којима се уставни мењају: уставним законима и уставним амандманима. Уставни закони се ређе примењују док су амандмани стандардна техника помоћу које се мењају уставни закони. Уставни закони су данас ретко коришћена техника за промену устава и тим путем је својевремено извршена делимична уставна ревизија југословенског Устава од 1946. год. Наиме 1953. год. је донет Уставни закон о основама друштвеног и политичког уређења ФНРЈ и савезним органима власти и њиме је тада делимично регулисана уставна материја.<sup>10</sup> Но уставни се углавном мењају путем уставних амандмана и ови чине саставни део устава, заједно са првобитним уставним текстом. По правилу амандмани уређују питања која се не налазе у изворном тексту устава па би њихова основна функција била да допуњују постојећи устав.<sup>11</sup> Амандмани се додају на крају устава као његово продужење и као

---

<sup>9</sup> Видети: Аристотел, Политика, 1282б, БИГЗ, Београд, 1975. год.

<sup>10</sup> Оливера Вучић, Владан Петров, Дарко Симовић, Уставни судови бивших југословенских република, „Досије“, Београд, 2010. год. стр. 134.

<sup>11</sup> Ибид, стр. 131

такви се не уносе у основни уставни текст, не мешају са осталим уставним нормама. Дакле, амандмани представљају технику промене устава која одступа од уобичајене промене устава где извршене измене и допуне чине јединствен текст. Овде, код амандамана, основни уставни текст остаје формално неизмењен, али му се на крају додају амандмани који чине додатак устава и утичу на његову садржину и физиономију. Амандмани су први пут примењени у Уставу од 1787. год. и до сада их је усвојено 27, с тим да је овај последњи усвојен 1992. год.<sup>12</sup> Са уставним амандманима се наставило касније и у другим земљама а они су специјалност и наше уставне праксе и то како оне социјалистичке, тако и постсоцијалистичке. Уставни амандмани се пре свега употребљавају у смислу допуне, побољшања уставног текста и то најбоље одговара изворном значењу овог појма. Овако употребљени амандмани не „дирају“, не ремете основни уставни текст, већ га само допуњују, разрађују и обезбеђују његову трајност. Но, нису сви амандмани те врсте. Има и таквих чији циљ није очување него мењање уставног текста. У таквим амандманима се изричито наводи које се одредбе из првобитног уставног текста мењају. Овим амандманима се или брише постојећа уставна норма или се, умето постојеће, доноси нова која је замењује. Најбољи пример таквих уставних амандмана су били они југословенски из епохе социјалистичких устава од 1963. и 1974. год. Ти амандмани су драстично одступили од постојећег уставног стања и нагостили концепцију новог уставног система.

## II

Законодавство представља делатност законодавног тела којом се доносе закони који спадају међу најважније правне акте. Закони се по квалитету разликују, сврставају ниже од устава иако се у ширем смислу и устав третира, квалификује као посебна врста закона или боље рећи највиши закон. То разликовање обичних закона од највишег закона – устава је потребно да би се обезбедио правни ред и поредак у једној земљи, владавина права. По том правном реду сви правни акти морају да произилазе из највишег правног акта, оног који има највишу правну снагу. Дакле сви правни акти су поређани хијерархијски, граде једну пирамиду од оних најнижих па до највиших на чијем врху су закони и сам устав. Тако се постиже хармоничност, усклађеност правног поретка сваке земље јер су сви правни акти поређани по својој правној снази од најнижег ка оном највишем – уставу. Нижи правни акти добијају своју основу, важење

---

<sup>12</sup> Јован Комшић, Теорије о политичким системима, Институт друштвених наука, Београд, 2000. год. стр. 430

у вишем акту односно самом уставу као највишем акту и не смеју му противуречити. У супротном неће важити, биће изузети из правног поретка, дакле поништени. Ова усклађеност нижих правних аката са вишим актима се постиже поштовањем устава и закона или боље рећи принципа уставности и законитости. У земљама са континенталном правном традицијом је нарочито важно ово разликовање између устава и закона, примат устава, с обзиром да оне почивају на доктрини чврстог устава. Тај чврсти устав тражи да закон и остали акти буду нижи по правној снази од устава и усклађени са њим. Дакле устав као посебна врста закона мора да се разликује и уздиже изнад осталих обичних закона. Ако би се у формално правном смислу устав третирао као остали обични закони онда би се изгубила разлика између њега и осталих закона и ови обични закони не би имали према чему да се упоређују и доводе у склад.<sup>13</sup> Законодавна функција се данас сматра основном и најважнијом функцијом парламента мада је он све више дели и с другима, дакле не врши је искључиво. Како констатује проф. Јован Ђорђевић, парламент није фабрика права<sup>14</sup> и искључиво законодавне институција али је законодавство његов важан део и гаранција уставног положаја. То што је парламент једном стекао превагу у законодавству није константа његовог доминантног положаја у вршењу нормативне власти. Истина законе и даље доноси парламент (скупштина) при чему треба разликовати праве од формалних закона. Поред правих закона које доноси парламент све је више и оних формалних које доносе и неки други органи. Иако их треба разликовати, како примећује Слободан Јовановић, она (та разлика) није усвојена од свих писаца.<sup>15</sup> Закон је по својој форми опште правило које важи за све случајеве једне врсте мада садржински гледано многа правила то нису, јер се по Слободану Јовановићу у облик закона може обући више или мање све.<sup>16</sup> Уствари поред правих закона све је више и таквих у које се може обући и акт неке друге власти нпр. управе или под њега подвести чак и један правни посао.<sup>17</sup> Баш због тога што се доносе различити општи прописи можемо и да говоримо и о различитим законима. Поред оних правих које доноси законодавно тело (скупштина) све је више и оних који садрже опште прописе али не би требало да се са њима поистовећују. Такви су рецимо акти владе која својим уредбама данас практично врши

---

<sup>13</sup> Павле Николић, Уставно право, НИУ, „Службени лист СРЈ“, Београд, 1994. стр. 36.

<sup>14</sup> Проф. Јован Ђорђевић, Уставно право, „Савремена администрација“, Београд, 1978. год. стр. 478.

<sup>15</sup> Слободан Јовановић, О држави, основи једне правне теорије, Сабрана дела, том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990. год. стр. 196.

<sup>16</sup> Ибид, стр. 194.

<sup>17</sup> Ибид, стр. 194.

нормативну власт и уређује многе важне области друштвеног живота. Уредба као општи пропис може да се донекле третира као закон. У материјалном смислу она наликује на закон али то ипак није и не сме да буде. На жалост у овој данашњој модерној држави се та разлика губи па се губи и примат закона над подзаконским актима што доводи у питање и опстанак саме правне државе, владавине права. Уредбе постају важније и од самих закона а то није добро јер слаби правну државу и ауторитет закона. За класичну правну теорију закон је био и остао темељ правне државе док су по Слободану Јовановићу уредбе један сурогат који је нужно зло онда када парламент не може да се сазове и одлучује.<sup>18</sup> Захваљујући ширењу својих нормативних овлашћења извршна власт (влада) постаје све моћнија и утицајнија и у сфери унутрашње и спољне политике. За њу се данас каже да је реална, моторна или ефективна власт која се распрострла на све области друштвеног живота. Од подзаконске она (влада) данас постаје све више и права нормативна власт која стоји раме уз раме с парламентом, па га чак у томе и потискује. Уствари због све већег мешања извршне власти у нормативну сферу и регулативу, данас се често чују резигниране тврдње да парламент више и није право законодавно тело. Парламент данас све мање врши ту законодавну власт, на неки начин се повлачи из ње, јер губи примат над владом пре свега у погледу законодавне иницијативе. Влада је данас свуда главни иницијатор закона, законодавни предлози потичу од ње док се улога парламента више ограничава на тзв. расправљајућу власт, да расправља о ономе што жели влада. Дакле та расправљајућа власт парламента се састоји у опорављању и приговарању актима и мерама извршне власти јер је ова инспиратор, односно иницијатор највећег броја одлука и прописа које доноси парламент. Тешкоћу у разграничавању законодавне и извршне власти у нормативној сфери ствара и чињеница да сваки предмет може бити регулисан како законом тако и уредбом. То да се нешто регулише уредбом само ако није донет закон – ако није законом уређено, није довољно да би се спречила експанзија извршне власти у законодавству. Требало би стриктно резграничити ове две власти, одредити предмете или питања која се никако не могу регулисати другачије осим законом. Али ни то није све. И саме законе треба побољшати, учинити их квалитетнијим, трајнијим. Квалитет једног правног поретка се не мери само бројем усвојених законских текстова већ и на основу ефекта примењених закона.<sup>19</sup> Мала је корист од инфлације закона, великог броја усвојених

---

<sup>18</sup> Слободан Јовановић, Нестајање закона, Српски књижевни гласник, књига 2, бр. 1. Београд, 1921. год. стр. 510

<sup>19</sup> Др Љубица Ђорђевић, Законодавне иницијативе опозиције, иницијативе грађана и учествовање политичких странака у законодавном поступку (посланичке групе),

закона у парламенту уколико се они не примењују или кратко примењују. Закони треба да буду добро и темељно припремљени, да свестрано изуче проблематику коју уређују да се не би убрзо показало да су неспретно и површно донети. Зато се и догађа да је влада све успешнија у управљању државним пословима јер је и оперативна и састављена од стручњака разних профила. За разлику од ње, парламент је једно тромо, хетерогено тело формирано према политичким мерилима и састављено од људи разних струка и политичких уверења. Зато се и догађа да влада данас не само да се стара о извршавању закона, него је све више и регулаторна власт која у многим областима друштвеног живота доноси прописе и предузима неопходне мере. То је нарочито изражено у области економских односа где је влада најактивнија и практично својим уредбама обезбеђује несметано функционисање привредног система и вођење економске политике земље. Но, иако је влада све компетентнија и утицајнија у сфери законодавства не значи да и тај њен нормативни рад не трпи критику, нема мана. И у раду владе приметне су одређене слабости у овој сфери које произилазе из одсуства координације у процесу припремања законских текстова.<sup>20</sup> Такође и сама структура владе и подела министарских ресора према коалиционим споразумима често доводе до изолације министарстава, па се често догађа да једно министарство није упознато са предлозима закона које припремају друга министарства.<sup>21</sup> Законодавно тело, парламент је институција којој традиционално припада и право предлагања закона и право одлучивања, усвајања закона. Одлучивање о законима, њихово усвајање је још увек у рукама законодавног тела, парламента. Ово друго право – предлагање закона је увелико „изашло“ из парламента и прешло у руке владе која је данас свуда главни предлагач закона. Тако рецимо анализа или боље рећи статистика законодавне делатности наше Народне скупштине за период од 11.06.2008. год. до 26.10.2009. год. је показала да је од 215 усвојених закона само један донет на предлог народних посланика.<sup>22</sup> Уз то, када се има у виду партијска солидарност посланика владајуће коалиције лако се може закључити да је законодавна активност осталих посланика,

---

реферат објављен у зборнику радова са стручног скупа: Унапређивање квалитета законодавног поступка у Народној скупштини, Конрад Аденауер, Београд, 2010. стр.

24

<sup>20</sup> Ибид стр. 33

<sup>21</sup> Ибид стр. 33

<sup>22</sup> Слободан Вукадиновић, Фактичко стање законодавног поступка у Србији и препоруке за његово унапређивање, реферат из Зборника радова са стручног скупа: „Унапређивање квалитета законодавног поступка у Народној скупштини“, Конрад Аденауер, Београд, 2010. год. стр. 48.

опозиције маргинализована. Треба ојачати законодавну власт, вратити је парламенту и то како посланицима позиције тако и онима из опозиције. Да би тај законодавни рад парламента био динамичан и ефикасан требало би разрадити процедурални механизам који би опозиционим посланицима омогућио остваривање права законодавне иницијативе. Јер ови посланици имају *de jure* право предлагања закона али га *de facto* не могу остварити јер законска решења онемогућавају да њихови предлози дођу на дневни ред Народне скупштине.<sup>23</sup> Да би посланик добио већу законодавну моћ (улогу) требало би га више осамосталити, издвојити од утицаја политичке странке коју слепо следи јер њој дугује свој посланички мандат. То је последица пропорционалног изборног система који фаворизује странке а не појединца као кандидата за посланичко место. Тај изборни систем приморава посланичког кандидата да се повинује вољи и политици своје странке уколико жели да добије посланички мандат. Уколико би се овај изборни систем променио, евентуално допунио и елементима већинског система (мешовити систем) тада би изабрани посланици били самосталнији. Пошто би били бирани и по већински изборном систему такви посланици би свој мандат у правом смислу доносили грађанима а не странци. Дакле били би у парламенту независни од утицаја политичких странака па би и њихово деловање у законодавном процесу било успешније и квалитетније. Са јачањем политичког утицаја и независности посланика ојачала би и политичка позиција самог парламента и то како у односу на политичке странке тако и на саму владу. Парламент би се тако вратио на старе стазе своје славе, повратио своју политичку и законодавну моћ коју је некад имао и ограничио владу, њен политички утицај и доминацију у сфери законодавног одлучивања, власти.

Током своје политичке историје и праксе парламент се доказао као делотворна институција захваљујући пре свега законодавној функцији коју је успешно вршио. Он је развио поступак свог рада и одлучивања у коме су дошле до изражаја предности колективног рада и расуђивања, темељност и свестраност у проучавању и анализирању проблема са којима се бави. Иако нормативну власт или функцију врше и други органи, пре свега влада постоји разлика у квалитету нормативног одлучивања једне и друге власти. Парламент је предодређен и конструисан за успорени политички рад. У њему се мање стручно и правнички полемиче о питањима дневног реда а више политички разматрају различити аспекти проблема у које задира један закон који се доноси. Зато доношење закона није рутинска ствар или како примећује проф. Павле Николић техничко или процедурално питање већ је за њега то *par excellence* – политичко

---

<sup>23</sup> Ибид, стр. 56



питање.<sup>24</sup> Закон се доноси да би се актуелни политички циљеви и интереси путем закона уобличили у општеобавезне правне норме.<sup>25</sup> Без обзира што је влада преузела добар део нормативне власти од парламента, чак и успешније и ефикасније доноси нормативне прописе не значи да требамо да славимо и величамо владу а потцењујемо парламент. Без обзира на успоне и падове у животу парламента не можемо и не смемо да га се одрекнемо верујући да је његово „златно доба“ прошло. Иако је парламент у кризи, изложен озбиљним искушењима, његово време не пролази све док живимо у ери представничке (парламентарне) демократије. Парламентарна демократија се подједнако ослања и на парламент и владу, рачуна на њихову уравнотежену моћ и сарадњу. Парламент не сме да влада уместо владе а ова не треба да се меша у законодавне послове и преузима их од парламента када доноси законе у материјалном смислу.

Истина парламент може и треба да се ослања на помоћ владе у вршењу законодавних послова. Но то не сме да га „успава“ и обузме инерцијом која га вуче ка периферији друштвених збивања и задовољава другоразредном улогом у регулисању и усмеравању друштвеног живота.

### III

Постојање и одвајање уставотворне од законодавне власти, устава од закона као ефекта тих власти је услов да држава буде правно уређена, да у њој влада правни ред, поредак. Овакав уређен правни поредак или стање владавине права у коме се обезбеђује примат устава и закона омогућује поштовање принципа уставности и законитости. Без принципа уставности и законитости нема правне државе, то су средства њеног остваривања. У правном смислу уставност и законитост изражавају одговарајућу структуру и хармоничност правног поретка. Они означавају да правни поредак има одређена својства и квалитет – да је у њему успостављен примат (супериорност) устава и закона над осталим нижим правним актима и прописима. У таквом правном поретку је успостављена хијерархија правних аката на чијем врху стоје устав и закони као највиши правни акти, при чему је и сам устав један закон и то највиши закон сваке земље. Устав као врховни закон представља основну норму правног поретка – он установљава тај поредак, све остале акте у њему. Он је и основ за њихову усклађеност и правну ваљаност и важење јер може да изазове њихово санкционисање па и изопштавање из важећег правног

---

<sup>24</sup> Павле Николић, Уставно право, Пословни биро, д.о.о. Београд, 1997. год. стр. 486.

<sup>25</sup> Ибид, стр. 486

поретка путем механизма контроле уставности и законитости. Дакле устав као највиши закон земље је основа сваког правног поретка, основна норма (grundnorm) из које проистичу све остале норме и акти.<sup>26</sup> Такав устав одређује доносиоца и начин стварања закона као нижег акта од себе, као што и закон са своје стране одређује поступак доношења и садржину нижих аката од себе.<sup>27</sup> Тако су устав и закон основ стварања и важења свих правних аката и норми, али и материјалних радњи. Они се појављују као виша норма која одређује стварање ниже норме. По свом односу према осталим актима, устав и закон су појаве исте врсте па отуда проф. Павле Николић закључује да је уставност само виши облик законитости или на виши степен подигнута, законитост.<sup>28</sup> Поред свог правног значења, изражавања правних својстава и квалитета правног поретка, уставност и законитост имају и политичко значење. У том значењу они изражавају демократске вредности и тековине друштва, постојање демократског поретка (парламентаризма) у коме се величају подела власти, поштовање људских права и слобода и правила друштвеног и политичког живота према којима свако има онолико власти колико му та правила дозвољавају. Због оваквих политичких импликација и уставност и законитост су пратилац сваког уставног и демократског политичког система, један од услова демократизма.<sup>29</sup> Владавина права, поштовање устава и закона (уставности и законитости) се испољава у формално правном смислу тиме да у држави владају правне норме, да је правно нормирана односно да је делатност свих органа (и грађана) правно уређена. За грађане је владавина права важна у том смислу да су им загарантована и заштићена њихова права и слободе као и да уживају једнаку правну заштиту, да су једнаки пред законом. Са овог формално правног становишта статус и органа и грађана је такав да су им прецизно одређена овлашћења и обавезе без обзира колико су задовољни својим положајем и односом према државној власти.<sup>30</sup> Но, дубљи смисао и домет владавине права није само формално правни, не своди се само на формалну усаглашеност правног поретка односно његових аката – нижих према вишим, односно највишем. Владавина права постоји да би уместо безаконја завладало стање у коме се поштује закон. У политичком смислу

---

<sup>26</sup> Ханс Келзен, Општа теорија државе и права, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1951. год. стр. 117

<sup>27</sup> Ибид, стр. 117 и 119

<sup>28</sup> Павле Николић, Уставно право, Пословни биро, д.о.о. Београд, 1997. стр. 351

<sup>29</sup> Јован Ђорђевић, Уставно право, Савремена администрација, Београд, 1978. год. стр. 346

<sup>30</sup> Др Ђорђе Тасић, Савремени политички системи и схватања о држави, библиотека, Коларчевог народног универзитета, Београд, 1936. год. стр. 30-31

то значи успостављање уређеног демократског поретка уместо апсолутне политичке самовоље, као и правно регулисање и ограничавање политичке власти њеним стављањем у оквире права.<sup>31</sup> За правну државу је пре свега највећи изазов да обузда извршно-управну власт јер је ова најризицијна, најопаснија. Неконтролисана извршно-управна власт представља извор ауторитарне, диктаторске и самовољне владавине и од ње се треба одбранити, заштитити. Тако се правна држава и појављује у свом најважнијем својству као поредак у коме је државна власт, а пре свега извршна власт ограничена правом на начин да се тиме зајемчује неприкосновеност основних слобода и права.<sup>32</sup> Оваква држава која треба да сузбија и ограничава самовољу извршне власти обично се повезује са демократијом па се тврди да тамо где има демократије има и правне државе и владавине права. Но, то није увек тако јер су неке демократије (нпр. социјалистичке) демантовале таква очекивања, нису се показале као услов и основ правне државе. Може да се каже да је правна држава шира по свом појму од демократије и услов је њеног постојања, а не обрнуто. Свака држава најпре треба да постане правна држава па тек онда и да се бори за већи степен демократије. Не може се једна држава прогласити демократском и самим тим очекивати да ће постати и правна држава. Такву грешку су починиле социјалистичке државе када су прецениле своју демократију, веровале да ће та демократија сама по себи да обезбеди поштовање права и законитости. Осим са демократијом, идеја правне државе је повезана и са идејом поделе власти. Шта више та подела власти је кључна за постојање владавине права јер ове нема без доследног одвајања власти и њихове равноправности. При томе није довољно заштити се само од самовоље извршне власти него и од законодавне власти јер је и она политичка власт, повремено склона самовољи. То је својевремено добро уочио Слободан Јовановић када је тврдио да подела власти не може да спречи самовољу законодавних органа<sup>33</sup> јер је то власт која доноси законе а њу је тешко натерати да поштује оно што сама доноси. С друге стране извршна и судска власт зависе од законодавне

---

<sup>31</sup> Др Јовица Тркуља, Маргиналије о правној држави, политичком плурализму и цивилном друштву Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-3, Београд, 1991. стр. 317-318

<sup>32</sup> Коста Чавошки, Партијска држава као порицање владавине права, преузето из књиге Правна држава, издање Института за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1991. год. стр. 113-114

<sup>33</sup> Слободан Јовановић, Политичке и правне расправе, свеска друга, Геца Кон, Београд, 1910. стр. 30.

власти<sup>34</sup> и нису у стању да ограничавају законодавну власт. Колико год да законодавна власт изгледа више демократски од извршне власти није добра превласт ни једне власти. Свака власт када задобије превласт, има амбиција да постане свемоћна и да потисне друге власти око себе. Зато је доследна подела власти гаранција постојања правне државе. Но, ту поделу власти, ма колико да је пожељна и политички оправдана није лако постићи. И Слободан Јовановић је својевремено говорио да је логички и правно лако поставити начело поделе власти али да га је у пракси тешко применити.<sup>35</sup> Власти никад не могу да се стриктно држе у својим границама. Оне се повремено мешају, утичу једна на другу, и пракса је показала да то мешање власти боље обезбеђује њихову равнотежу него када се оне стриктно одвајају и проглашавају независним.

Осим формално правне усклађености правних аката по њиховој снази – од оних најнижих па све до највиших – устава и закона, за правну државу је важно и какви закони владају у њој, какав је њихов квалитет. Није довољно да се доносе и поштују било какви закони. Још је Аристотел поручивао да у држави власт треба препустити мудро састављеним законима а не људима подложним страстима и грешкама. Мада је то тачно ипак је тешко створити политички режим у коме би смо се само повиновали законима а не људском владању. Но, и у демократском политичком режиму какав данас имамо и поштујемо, морамо да тежимо исправним и праведним законима. То побољшава и квалитет политичке демократије а доприноси и већем угледу правне државе. Дакле правна држава не значи слепо покораване било каквим законима јер неки од њих то јесу по слову али не и свом духу, интенцији. Зато може формално, по слову закона, да се пропише нешто што одудара од духа закона, његове логике и такав закон не треба прихватити и тумачити круто и формално (догматски) него га треба тумачити према животу, реалности. Уколико закон толико одудара од свог духа, не може се тако протумачити да се прилагоди стварности од њега треба одустати, променити га. Зато и није довољно за правну државу да се у њој само примењују важећи закони него мора и да се гледа каква је њихова садржина. Правна држава треба да омогући да се доносе праведне одлуке, да она сама функционише по принципу исправности<sup>36</sup> и да се у њој људи правично понашају једни

---

<sup>34</sup> Слободан Јовановић, Велика Народна скупштина – студија о уставотворној власти, штампарија „Светозар Николић“, Београд, 1900. стр. 2.

<sup>35</sup> Слободан Јовановић, О држави, основи једне правне теорије, Сабрана дела, том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990. стр. 256 и 274

<sup>36</sup> Мр Милета Дундић, Правна држава и идеологија, реферат са научног скупа: „Путеви конституисања Србије као модерне правне државе“, одржаног на Правном

према другима а за то је потребно да и закони буду правични и прожети принципом једнакости. Добро уређена правна држава тражи да се донесе праведни закони али и да се доследно примењују. Није добро када се чине повреде закона – било мале или веће јер свака повреда може да буде опасна и погубна ако остане непримећена и некажњена. Закони требају да буду праведни али и прецизни, никако непрецизни или растегљиви, да могу да се различито тумаче и примењују.<sup>37</sup>

#### IV

Заслугом уставотворне власти широм Европе и света до данас су донети бројни устави. Можемо да кажемо да нема модерне државе без устава па је свакако превазиђена подела држава на уставне (које имају устав) и неуставне (које немају устав). Устав је дело грађанске револуције, свој врхунац доживљава у 19. веку који се с правом назива веком уставности мада је тај тренд развитка уставности успешно настављен и у 20. веку. Као дело уставотворне власти устав се углавном изводи из правне доктрине која га дефинише као акт који се тешко или теже доноси и исто тако, теже и мења. Захваљујући тој доктрини чврстог устава се дошло до такве структуре правног поретка у коме се устав јасно уздиже и издваја од осталих аката. Устав као дело највише, уставотворне власти није подложен утицају и деловању других, нижих власти које не могу да утичу како на његово доношење тако и његово мењање. И доношење и промена устава се врше на начин који искључује активност ових других власти (законодавне, судске или извршне). САД су донекле изузетак јер имају чврст устав који је подложен деловању других власти, пре света судске, која својим тумачењем устава утиче на његово стварање и промену. Таква уставна пракса у САД је навела проф Јована Ђорђевића да примети да је „на текст Устава од 1787. био накалемљен један густ и разливени судски устав и много обилнији и замршенији него што су обично и најразвијенији уставни текстови“.<sup>38</sup>

Док устав нема алтернативу, конкуренцију у неком другом акту који би га угрожавао па и потискивао, са законом није тако. Он све више губи примат јер се појављују акти нижих власти које преузимају нормативну улогу од законодавног тела, власти. Тако се политичка моћ сели са парламента на владу. Влада је данас свуда ефективна, моторна

---

факултету у Новом Саду, 8. септембра 1995. год. објављен у Зборнику радова 1995. стр. 57.

<sup>37</sup> Младен Димитријевић, Ни капитализам ни комунизам, АИЗ, „Досије“, Београд, 1990. год. стр. 101.

<sup>38</sup> Јован Ђорђевић, Нови уставни систем, Београд, 1964. стр. 815

власт, води унутрашњу и спољну политику али и управља новцем, јавном администрацијом, репресивним апаратом и на крају врши и нормативну власт. Она све више потискује парламент из законодавне сфере иако је овај номинално и даље њен носилац мада се све више своди на „гласачку машину која оверава владину вољу“.<sup>39</sup> Иако по самој владиној позицији у уставном систему њени законски предлози имају предност над предлозима осталих предлагача спорна је политичка пракса у којој влада у законодавству реално излази из својих уставних оквира.<sup>40</sup> То се пре свега односи на ситуацију када влада оцењује туђе предлоге, изјашњава се о предлозима закона који потичу од других предлагача и даје мишљење парламенту о томе да ли предложене законе треба прихватити или не. То свакако доводи владу у привилеговану позицију да оспоравањем туђих предлога фаворизује своје законодавне предлоге.

Поред владе и други орган извршне власти – председник републике, својим председничким (суспензивним) ветом може значајно да утиче на правац законодавне активности парламента. Иако овом радњом одлаже доношење закона, враћа га у поновну процедуру решавања, то није чисто формална, политичка радња. Снагом свог ауторитета председник може својим предлозима и аргументима да утиче да се закон битно преправи, да парламент одустане од своје аргументације и прихвати сугестије председника.

И поред свих слабости и ограничења у раду парламента доношење закона мора и даље да остане његова основна и најважнија функција. Само тако може да се одбрани примат закона у правном поретку земље, обезбеди усклађеност нижих са вишим актима, да акти мање правне снаге произилазе из аката веће правне снаге и не противурече им. Без закона које доноси парламент нема реда већ има неред и хаоса у правном поретку. Владици закони – уредбе ту највише уносе пометњу јер се њиховом заслугом брише граница између закона и подзаконских аката. То не сме да се дозволи јер је опасно и води ерозији, урушавању правног поретка. У правном систему сваке земље мора да влада ред и усклађеност његових саставних делова. Сваки акт мора да има своје место и не може се произвољно мењати ред величина или важност појединих аката. Оно што је ниже, мање снаге не може да нарасте, постане важније и јаче од оног што је највише, има највећу правну снагу. На врху те хијерархије правних аката мора да остане примат устава и закона над осталим нижим актима с тим да је и устав један закон али виши од обичних, различит по настанку, садржини и начину своје промене.

---

<sup>39</sup> Проф. др Маријана Пајванчић, Законодавни поступак – отворена питања, реферат са стручног скупа објављен у Зборнику реферата „Унапређивање квалитета законодавног поступка у Народној скупштини, Конрад Аденауер, Београд, 2010. стр. 8.

<sup>40</sup> Ибид, стр. 9.

**Vladan Mihajlović, Ph.D.**  
**Full Professor**

**DIFFERENTIATION OF CONSTITUENT FROM LEGISLATIVE  
POWER AS AN ASSUMPTION FOR QUALITY AND EFFICIENCY OF  
THE STATE OF LAW**

**Summary**

Constituent power is the highest authority in each State because it establishes all the other authorities that are below it, and all other authorities have been agreed upon. This authority means the sovereignty of the Constitution framers to decide on the adoption of the Constitution and on its changes too. Because of the significance of the act that will be created, the power shall be exercised by a special constituent authority in accordance with the procedure that is more complex and complicated than the process where laws and other acts are made. From this power, legislative power is different because it is lower and it is done in a way that fits the legal force of law. Although the Constitution special, the highest law, between these two acts there is a difference in their quality and legal force. Both act allows a hierarchy of legal acts from the lowest to the highest, where the Constitution and the law at the top. Abiding of the constitution and laws but the compliance of lower acts with them is a condition for the rule of law as well as the existence of the State of law. In legal terms, the rule of law means such legal structure and coherence of the legal order where it is known the place and the legal power of each act. In political terms, the rule of law enables development of political democracy and such system of government where power is suppressed of any arbitrariness and respect of human rights and freedoms are guaranteed.





Милорад А. Жижих\*

## НОРМАТИВНА ДЕЛАТНОСТ У ЗАШТИТИ ОСНОВНИХ ПРАВА ЧОВЕКА

**Апстракт:** У задњих пар деценија посебно се на глобалном нивоу расправља и „расправља“ о основним правима човека. Неретко и уз призив лицемерне манипулације ради остваривања одређених циљева. Сваки правник треба да буде ваљано едукован, поред осталог, и за правно нормирање с чиме ће се свакодневно сусретати у пракси. При том би требало да се што више едукује и за нормирање и заштиту основних права човека. Правно нормирање је процес код кога до изражаја мора доћи поред правног, општег знања и вештина нормотворца а што неретко недостаје у потребној мери правницима.

**Кључне речи:** *Заштита основних права човека; правно нормирање; знање и вештина нормотворца.*

### I

С правом ћемо рећи да основна права човека, у свеукупности са осталим другим вредности, као и, нажалост, са разним деструктивним појавама, поред осталог, суштински одређује људску судбину, цивилизацијске токове.

Основна права човека су један од фундамената настанка, развоја и опстанка сваке цивилизације са људским ликом.

Историјски гледано, нажалост, закључили би смо да је „тамна страна“ људске природе ( патолошка моћ, похлепа, егоизам, недостатак емпатије и сл), често доприносила нарушавању, урушаваљу или негирању истих, са углавном мање – више трагичним последицама дехуманизације, разарања и уништења. Како у прошлости, тако и у садашњости, а вероватно и у будућности.

Здрав прогресивни емпатијски део цивилизације, елите, често је беспомоћан, онемогућен у напорима стварне заштите и развоја истих, како у прошлости тако и сада.

Са друге стране злоупотреба и лицемеран приступ дела неемпатијске елите који стицајем различитих околности приграби моћ и власт неретко зна да лицемерно приступи, поред осталог, и односном

---

\* Редовни професор

проблему, а са мотивом остварења одређених лукративних циљева која, чак, могу бити и крајње погубна по људске судбине.

## II

Један од често присутних проблема са којима се сусреће правник почетник, и не само почетник, у својој пракси јесте проблем недовољног познавања и несналажења у процесима стварања и примене општих и појединачних правних аката. Такав проблем је често присутан и код његових старијих и искуснијих колега који раде у оквиру различитих државних органа.

Ово се посебно односи и на домен нормативне делатности у сфери основних права човека. Тим пре што та сфера у неком нормативно значајнијем уобличаваљу је новијег датума у свету и у нас, са доста непознаница, противуречности, манипулативних приступа. А што условљава поред осталог, и потребу нормотворца за много ширим правним и општим образовањем, спознајом мултикултуралне глобалистичке стварности и сл. Посебан акценат се ставља на специфичној квалификацији заштите основних права мањинских популација, скупина, група.

Један од основних узрока за назначено стање треба тражити у самим наставним плановима и програмима правних факултета где правно нормирање као дисциплина најчешће није заступљено.

Последице недовољног познавања и несналажења у процесу стварања и примене општих и појединачних правних аката, а што у пракси представља свакидашњу делатноост правника практичара, имају директан штетан одраз на сами правни поредак и правни живот уопште.

Позитивно право пролази кроз два процеса: 1) процес стварања правних норми и правних аката; 2) процес примене правних норми и правних аката. Правник учествује у оба процеса.<sup>1</sup> Без адекватног знања и вештине правног нормирања оба процеса би била угрожена.

Правно нормирање подвео сам под појмове „Стварање и примена општих и појединачних правних аката“ или „Номотетика“ (који би обухватао не само технички део- номотехнику, већ и научно сазнајни део везан за назначене процесе).<sup>2</sup>

У процесу стварања општих правних аката поред правнотехничког знања око израде истих, правник треба да искаже и научну сазнајност

---

<sup>1</sup> Др Милорад А. Жижић, Стварање и примена општих и појединачних правних аката- правно нормирање, Крушевац 2004, с-1-10-

<sup>2</sup> Исто, с. 2-6

везану за такве правне акте. То би значило, поред осталог, да правник треба да се бави и циљним изучавањем политичких, правних и друштвених фактора и околности који условљавају настанак стања потребе за доношењем устава, закона, подзаконски аката, везаних за то време и такав простор.

С обзиром на друштвени тренд посебну пажњу треба посветити заштити основних права човека како кроз међународне политичке и правне акте, тако и кроз домаћи друштвени и правни поредак.

Један од прворазредних друштвених задатака, а свакако први за државноправно устројство, јесте стварање и доношење устава, као највишег, најјачег и најзначајнијег општег правног акта-извора права у формалноправном смислу. У уставу било да је настао на оригинарни или деривативни начин, формулишу се државни циљеви преко државне политике који се правно обликују и исказују преко устава и других закона и подзаконских аката. У овом акту посебно треба нормирати поглавље које се односи на основна права човека у складу са међународним правним актима.

Основни задатак оних који учествују у изради устава, као и код других општих аката, јесте да добро проуче друштвену стварност, односе, објективне историјске, традиционалне, економске, идеополитичке, социолошке, правне и друге околности и претпоставке које карактеришу, детерминишу одређену друштвену стварност која претходи доношењу устава и коју треба уставноправно нормирати. У процесу стварања устава, као и других општих правних аката, то је полазна етапа код оних који учествују у односном процесу.<sup>3</sup>

У таквом предуставном стању формирају се државни циљеви и интереси које треба остварити и штитити кроз делатност, односно функције државе, као и делатност недржавних субјеката.

Прва полазна претпоставка за назначено јесте израда устава, затим закона и других подзаконских аката<sup>4</sup>.

На самом почетку назначеног процеса израде устава нормотворци се могу сусрести са две друштвене ситуације.

Првом, сада ретком у друштву, да друштвено стање (ситуација) није регулисано уставом или каквим законским актом (правна празнина) а такво стање условљава да се конституише одређени државни облик и донесе устав. Дакле, из друштвено неправног треба прећи у друштвено правно стање. Такав устав ( пошто нема претходног устава као формлног извора права) настаје на оригинаран начин, самоникло, и био је

---

<sup>3</sup> Исто, с.8.

<sup>4</sup> Исто, с.8

карактеристичан за настанак првих држава, али се понекад јављао и касније када нова држава жели да рскине континуитет са претходном државом, одн. државним уређењем.

Друга друштвена ситуација из које треба да настане устав регулисана је претходним уставом, који ће послужити да нави устав свој извор нађе у њему, тј. да нови устав настане на основу претходног устава, да извире из њега. Тада устав у формалноправном смислу настаје на деривативан начин (изведен и ослоњен на претходни устав).

Дакле устав може настати на оригинаран и деривативан начин. Најчешће на деривативан начин.

Закони настају на деривативан начин, ослањајући се на свој формалноправни извор – устав. У одређеним законима треба детаљно разрадити нормативне садржаје заштите основних права човека.

Општи подзаконски акти настају на деривативан начин, ослањајући се на своје формалноправне изворе – законе и устав. У њима посебно место такође треба да нађе и нормативна делатност разраде основних права човека.

Нормотворац треба добро да познаје језик и његова правила. Надлежност, поступак и материјализацију правног акта.

Уставноправни одн. законоправни поступак најчешће се састоји из иницијативе, подношења предлога, претреса, гласања, потврђивања, промулгације, објављивања, ступања на снагу. А потом долази сама материјализација правног акта.

### III

Ако имамо назначено у виду а што би се односило на неке опште приступе и потребе при стварању и изради како општих тако и појединачних правних аката, а које би номотетичар требало да уважава, онда је уочљиво да у општој глобалној светској политичкој, правној стварности, пред правником номотетичаром (тако га одређујемо) јесте још један посебно сложен и одговоран задатак којег до скоро, до пре пар деценија углавном није било у таквом виду сложености и одговорности. А то је његово учешће у креирању номотетичке заштите и развоја основних права човека како у формално нормативној, тако и у стварној димензији примене такве регулативе. Посебно то долази до изражаја када су у питању људска права одређени мањинских скупина где се понекад намећу и нека императивна, не ретко и проблематична решења.

Заштита и развој људских права су цивилизацијска тековина и вредност која је често мање - више нарушена, угрожена репресијом, ратовима и сличним.

Неретко се са друге стране намећу и пренаглашени обрасци потребног понашања у заштити или наводној „заштити“ неких права човека, која се односе на лична својсва јединке односно припадајуће скупине са одређеним заједничким својствима (попут полне опоределености, социјалних, етничких својстава и сл).

У том контексту, у демократском друштву свакој јединци треба омогућити да живи и остварује своја права, не угрожавајући друге, и права других, других скупина, група, етноса, који немају, нити желе да имају такве видове специфичности, стил и ли начин живљења.

Однос појединца и друштва, мањине и већине уопште, и по питању људских права мора бити што више усклађен, вреднован, са могућности живљења, суживота, у стварању и остваривању општих и посебних права, али не тако, да се на било који начин угрожавају туђа права, вредности и начин живљења, а поготову не да се неке намећу одређени обрасци расуђивања, понашања и вредновања који су прихватљиви за неке а неприхватљиви за друге.

Институт злоупотребе права је присутан у сваком правном поретку. Ако се кроз остваривање свог права чини неправо другом, онда такав однос, образац понашања је неприхватљив, правно недозвољен.

**Milorad A. Žižić, Ph.D.**  
**Full Professor**

**NORMATIVE ACTIVITIES IN THE PROTECTION OF  
FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS**

**Summary**

In the last few decades, especially on a global level in debates and "discuss" the basic rights of man. Often and with overtones hypocritical manipulation to achieve certain goals. Every lawyer should be properly educated, among other things, for legal norms with which will meet every day in practice .In this should be more educated and for standardization and protection of fundamental human rights. Legal norm is a process in which must come to the fore in addition to legal, general knowledge and skills of lawmakers which often lack sufficiently, lawyers.

## INSPEKCIJSKI NADZOR U PRAVNOM SISTEMU SRBIJE

**Apstrakt:** Inspeksijski nadzor je jedan od poslova javne uprave i jedan od oblika upravnog nadzora kojim organi državne uprave, pokrajinske uprave, lokalne uprave i drugi nosioci javnih ovlašćenja određeni zakonom obezbeđuju zakonitost i bezbednost poslovanja i postupanja nadziranih subjekata i spreče ili otklone štetne posledice po zakonom i drugim propisom zaštićena dobra, prava i interese. Cilj inspeksijskog nadzora je da se preventivnim delovanjem ili nalaganjem mera obezbedi zakonitost i bezbednost poslovanja i postupanja nadziranih subjekata i spreče ili otklone štetne posledice po zakonom i drugim propisom zaštićena dobra, prava i interese. Inspeksijskom nadzoru upodobljavaju se drugi oblici nadzora i kontrole čijim vršenjem se ispituje primena zakona i drugih propisa neposrednim uvidom u poslovanje i postupanje nadziranog subjekta, koje vrše navedeni organi i drugi subjekti sa javnim ovlašćenjima, u skladu sa posebnim zakonom

**Ključne riječi:** *Nadzor, inspeksijski nadzor, inspeksijski postupak, subjekti nadzora, predmet nadzora, nadzorna ovlašćenja, upravne mjere i radnje.*

### Uvodne napomene

U procesu pristupanja Republike Srbije u Evropsku uniju modernizacija javne uprave jedan je od najznačajnijih procesa. Uslovi za članstvo u Evropskoj uniji naglašavaju potrebu da država uspostavi adekvatne „upravne kapacitete“ za prenos evropskog pravnog poretka (*acquis communautaire*) u domaći pravni poredak i za efikasno provođenje istog. Pored toga, Evropska unija traži od kandidata za članstvo da njihove javne uprave slijede principe „dobre uprave“ (*good administration*). Za Evropsku komisiju reforma javne uprave predstavlja jedan od temelja (*fundamentals*) integracionog procesa.

Rad na poboljšanju javne uprave ne znači samo ispunjavanje uslova za punopravno članstvo u Evropskoj uniji, već i poboljšanje životnog standarda i zadovoljstva građana Srbije. Ako uspijemo razviti upravu koja će u svim pogledima poštovati evropske principe i standarde, ona će bitno doprinijeti smanjivanju razlika između Srbije i članica Evropske unije u pogledu ekonomske razvijenosti, konkurentnosti i životnog standarda.

---

\* Редовни професор

Upravni postupak, a samim tim i inspekcijski postupak, je u svim državama jedan od stubova funkcionisanja javne uprave. Bez obzira na to što se uprava kod obavljanja svojih funkcija sve više služi i mehanizmima koji ne traže jednostrano, autoritarno odlučivanje o pravima i obavezama građana i pravnih lica, veliki dio njenih aktivnosti još uvijek predstavlja baš takvo autoritarno rješavanje o pravima i obavezama. U takvim situacijama potrebno je osigurati strankama pošten postupak u kojem su osigurana njihova prava i pravni interesi. Od uprave se ne traži samo da rješava o pravima i obavezama saglasno zakonu i drugim propisima u suštinskom smislu (materijalna zakonitost), već da stranci osigura određeni broj procesnih prava i sam postupak obavi saglasno zakonu (procesna zakonitost). Osim toga, jedno od temeljnih ljudskih prava, sadržano u članu 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, je i pravo na pravično suđenje „prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza“. Pošto se pojam „građanskih prava i obaveza“ interpretira široko i obuhvata brojne stvari o kojima se rješava u upravnim postupcima, član 6 Evropske konvencije traži od država da na prikladan način urede mogućnost stranaka u upravnim postupcima da se obrate nezavisnom i nepristrasnom, zakonom ustanovljenim sudu. U Srbiji to se pravo ostvaruje u upravnom sporu kao obliku sudske zaštite prava građana i sudske kontrole zakonitosti upravnih akata.

Principi i pravila upravnog a samim tim i inspekcijskog postupka garantuju građanima i pravnim licima pravičan tretman prilikom utvrđivanja njihovih prava i obaveza. Prilikom odlučivanja ona mora biti nepristrasna i objektivna i izbjegavati arbitrarnost. Prije donošenja odluke ona mora brižljivo ispitati situaciju i utvrditi činjenično stanje tako da su činjenice na kojima se temelji odluka uvjerljivo dokazane. Ona mora da omogući stranci aktivno učešće u postupku i „pravo na izjašnjenje“, i ne može da tretira stranku samo kao objekat.

Ključni principi „dobrog upravnog ponašanja“ (zakonitost, pravičnost, jednak tretman, srazmjernost, zakonito ostvarivanje diskrecije, otvorenost i transparentnost, nepristrasnost, objektivnost i temeljna provjera) moraju biti definisani u zakonodavstvu i u inspekcijskom.

Sam Zakon o inspekcijskom nadzoru sadrži novosti koje imaju potencijal da poboljšaju funkcionisanje javne uprave u smislu usmjerenosti prema korisniku ali i obezbjede legalitet rada nadziranih subjekata Novi Zakon je oslonjen na evropske principe i standarde „dobre javne uprave“. Zakonom se uspostavlja pravni okvir inspekcijskog postupka koji osigurava građanima i pravnim licima sva prava u saglasnosti sa principima preventivnosti i srazmjernosti djelovanja inspekcijskih organa u Na taj način ispunjen je onaj dio zahtjeva koji se odnosi na zakonsko uređenje. U nastavku biće potrebno zalaganje svih aktera da se Zakon adekvatno primjeni u praksi, da se posebni inspekcijski postupci usaglase sa novim pristupom (poštovanje osnovnih



načela, „minimalni“ potrebni obim posebnih postupaka) i da se podzakonskim propisima, uputstvima, objašnjenjima i obukama novosti približe svim organima i njihovim službenim licima. Potreban će biti i sistematski napor da se smanje administrativne prepreke, odnosno uklone nepotrebni birokratski elementi pojedinih postupaka.

Usvajanje novog Zakona o inspekcijskom nadzoru predstavlja značajan korak u reformi javne uprave, ali će možda čak i značajniji biti sljedeći koraci, koji moraju voditi u pravcu približavanja javne uprave i njenih postupaka očekivanjima stranaka. Evropska komisija će preko godišnjih ocjena SIGMA sigurno pratiti razvoj i primjenu zakonskih rješenja u praksi, a pozitivna ocjena stanja u javnoj upravi će biti jedan od uslova za pristupanje Evropskoj uniji.

Ovaj tekst nema za cilj da detaljno prezentira nova zakonodavna rješenja u oblasti inspekcijskog nadzora, što bi zahtijevalo mnogo obimniji rad, već samo da ukaže na osnovna i bitna konceptijska rješenja novog pravnog položaja inspekcija uz detaljisanje pojedinih segmenata koja po ocjeni autora zaslužuju takvu obradu kao što su pojam, elementi, vrste, oblici nadzora, nadzorna ovlaštenja itd.

## **I. Cilj Zakona o inspekcijskom nadzoru**

Za razliku od pojedinih država iz okruženja koj su već radnije imale zakone o inspekcijskom nadzoru, Srbija je nedavno donijela prvi – kodifikovani zakon kojim je na jedinstven način uredila jedan od oblika vršenje nadzorne funkcije organa tj vršenje inspekcijskog nadzora . Dosadašnji sistem inspekcijskog nadzora bio je veoma razudjem Njegove osnove uglavnom su uređivane zakonima o državnoj upravi , ponekad i specijalnim zakonima iz pojedinih upravnih oblasti a naročito materijalnim zakonima iz širokog kruga upravnih oblasti kojima su se u najčešće posebnom poglavlju zakona o nadzoru uređivali uglavnom nadležnosti i ovlaštenja pojedinih inspekcija.

Novi Zakon o inspekcijskom nadzoru ima za cilj:

- da izvrši kodifikaciju materije inspekcijskog nadzora,
- da detaljnije reguliše društvene odnose u ovoj oblasti.
- da uredi samo one odnose između subjekata nadzora koji su neophodni sa aspekta zaštite javnog interesa i zaštite stranaka u postupku.
- da se umjesto represivne funkcije inspekcija favorizuje preventivnu funkciju,
- da obezbijedi jednostavan i efikasan rad inspekcijskih organa.

Pored toga, novi zakon obezbijeduje :

- jasnoću obaveza i ovlaštenja inspekcijskih organa,
- individualizaciju odgovornosti subjekata inspekcijskog nadzora,
- adekvatan odnos nadzora i saradnja između subjekata nadzora,

- profesionalizam u radu inspeksijskih organa,
- samostalnost i posebnu odgovornost inspektora
- adekvatnu pravnu zaštitu nadziranih subjekata u odnosu na akata i radnje inspeksijskih organa.
- Kao i detaljnije uredi vrste i oblike inspeksijskog nadzora, praćenje stanja, procjene rizika, planiranje uskladjivanje i koordinaciju inspeksijskog nadzora, vršenje inspeksijskog nadzora, službena lica ovlašćena za vršenje nadzora, nadzor nad primjenom zakona, kazne odredbe i prelazne i završne odredbe.

Posmatrano sa spektra nomotehnike i strukture ovaj zakon je relativno obiman za ovu oblast sa često obimnim članovima koji imaju po više stavova , odnosno soko po pet stavova prosječno po članu, što ga čini prilično nepreglednim. U tom smislu stukturu zakona čini 8 poglavlja;70 članova;337 Stavova; 86 Tačaka i 4 podtačke

## **II: Primena Zakona i odnos prema drugim zakonima**

Zakon o inspeksijskom nadzoru posebno uređuje primjenu ovog zakona , načela postupanja inspekcija i odnose ovog zakona sa drugim zakonima koji uređuju ispeksijski nadzor u pojedinim oblastima.<sup>1</sup>

Sistemski posmatrano Zakon o inspeksijskom nadzoru predstavlja podsistemski procesni zakon za oblast inspeksijskog nadzora koji uređuje sistem inspeksijskog nadzora jedinstven za sve oblasti inspeksijskog nadzora osim oblasti koje su isključene ovim zaonom kao što su poslovi odbrane, policije, komunalne policije i poreske policije, kao posebne organizacione jedinice poreske uprave, kao organa u sastavu ministarstva nadležnog za poslove finansija.<sup>2</sup>

Poslovi inspeksijskog nadzora počivaju na načelima i pravilima delovanja državne uprave i načelima i pravilima delovanja državnih službenika, odnosno službenika autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave, kao i saglasno načelima i pravilima postupka kojima je uređen opšti upravni postupak.<sup>3</sup> U tom smislu ovaj zakon predstavlja i posebni upravni postupak u odnosu na opšti upravni psotupak kojeg inspekcije primjenjuju supsidijarno kada pojedina pitanja inspeksijskog psotupka nijesu uređena ovim zakonom.

Ovaj zakon ima dva oblika primjene i to : 1) Neposrednu primjenu i 2) Shodnu primjenu

**Neposredna** primjena Zakona o inspeksijskom nadzoru obavezna je u tri situacije 1). Za organe državne uprave, kao i za postupke inspeksijskog

---

<sup>1</sup> Član 4 Zakona o inspeksijskom nadzoru, Sl. Glasnik RS, broj 36/2015.

<sup>2</sup> Član 4 stav 9 Zakona o inspeksijskom nadzoru

<sup>3</sup> Član 4 stav 2 Zakona o inspeksijskom nadzoru

nadzora organa autonomnih pokrajina i organi jedinica lokalne samouprave kada vrše povjereni posao državne uprave i 2) Za posebne zakone, potvrđene međunarodne ugovore ili usklađivanja zakonodavstva Republike Srbije sa pravnim tekovinama Evropske unije , kojima se uređuju pitanja inspekcijskog nadzora i službene kontrole koja nisu uređena tim posebnim zakonima, 3 ) Odredbe ovog zakona kojima se uređuju neregistrovani subjekti i postupanje prema neregistrovanim subjektima .

**Shodna** primjena Zakona o inspekcijskom nadzoru u postupku inspekcijskog nadzora prisutna je u dvije situacije : 1) U vršenju poslova iz izvorne nadležnosti organa autonomnih pokrajina i organa jedinica lokalne samouprave, 2) kao i kada organi državne uprave, organi autonomne pokrajine i organi jedinica lokalne samouprave i drugi subjekti sa javnim ovlašćenjima vrše druge oblike nadzora i kontrole.

Kada je riječ o odosima Zakona o inspekcijskom nadzoru i drugim zakonima koji uređuju poseban postupak inspekcijskog nadzora i službene kontrole važi pravilo *lex specialis de rogat legi generalis* tj. da u postupku vršenja inspekcijskog nadzora i službene kontrole koji proizlaze iz posebnih zakona, potvrđenih međunarodnih ugovora ili usklađivanja zakonodavstva Republike Srbije sa pravnim tekovinama Evropske unije , neposredno se primenjuju odredbe posebnog zakona, ako su u određenim oblastima inspekcijski nadzor i službena kontrola tim zakonom uređeni drukčije. Medjutim neposredna primena odredaba navedenih posebnih zakona ne može isključiti ili ograničiti neposrednu primenu odredaba Zakona o inspekcijskom nadzoru kojima se uređuju pitanja inspekcijskog nadzora i službene kontrole koja nisu uređena tim posebnim zakonima.

### **III. Pojam inspekcijskog i unutrašnjeg nadzora nadzora**

#### **1. Pojam inspekcijskog nadzora**

**Zakon o inspekcijskom nadzoru određuje pojam i cilj inspekcijskog nadzora kao** posao državne uprave čija sadržina i pojam su utvrđeni zakonom kojim se uređuje rad državne uprave, koga vrše organi državne uprave, organi autonomne pokrajine i organi jedinica lokalne samouprave, s ciljem da se preventivnim delovanjem ili nalaganjem mera obezbedi zakonitost i bezbednost poslovanja i postupanja nadziranih subjekata i spreče ili otklone štetne posledice po zakonom i drugim propisom zaštićena dobra, prava i interese. Inspekcijskom nadzoru upodobljavaju se drugi oblici nadzora i kontrole čijim vršenjem se ispituje primena zakona i drugih propisa neposrednim uvidom u poslovanje i postupanje nadziranog subjekta, koje vrše

navedeni organi i drugi subjekti sa javnim ovlašćenjima, u skladu sa posebnim zakonom.<sup>4</sup>

Ova definicija pojma inspekcijuskog nadzora oslanja se na definiciji propisanoj Zakonom o državnoj upravi Srbije kojim je propisano da inspekcijuskim nadzorom organi državne uprave ispituju sprovođenje zakona i drugih propisa neposrednim uvidom u poslovanje i postupanje fizičkih i pravnih lica i, zavisno od rezultata nadzora, izriču mere na koje su ovlašćeni, kao i na upućivanju da se Inspekcijuski nadzor uređuje se posebnim zakonom.<sup>5</sup>

Iz navedene definicije pojma inspekcijuskog nadzora datog u Zakonu o inspekcijuskom nadzoru, koja je šira od definicije iz zakona o državnoj upravi, proizilazi i da pojam inspekcijuskog nadzora obuhvata 1). Širi krug aktivnih subjekata nadzora (organi državne uprave, organi autonomne pokrajine i organi jedinica lokalne samouprave) bez odredjenja pasivnih subjekata nadzora; 2). Objekat nadzora ( zakonitost i bezbednost poslovanja i postupanja nadziranih subjekata), 3). Metod nadzor (neposredni uvid ) ; 4). Predmet inspekcijuskog nadzora ( poslovanje i postupanje nadziranog subjekta – akti i radnje 5). Ovlašćenja (preventivno delovanje ili nalaganje mera – neautoritativna i autoritativna ovlašćenja i 6). Cilj nadzora ( ispitivanje primene zakona i drugih propisa i sprečavanje ili otklanjanje štetnih posledice po zakonom i drugim propisom zaštićena dobra, prava i interesa .

Medjutim definicija inspekcijuskog nadzora iz Zakona o državnoj upravi ,čini nam se užom i ona obuhvata 1). aktivne subjekte (samo organe državne uprave), pasivne subjekte (fizička i pravna lica), 2). objekat nadzora – legalitetet postupanja pasivnih subjekata (sprovođenje zakona i drugih propisa) , 3). metod rada inspekcija (neposredan uvid), 4). predmet nadzora (poslovanje i postupanje fizičkih i pravnih lica) i 5). ovlašćenja (upravne mjere ).<sup>6</sup> Iz navedenog može se primjetiti da analiza pojma inspekcijuskog nadzora u Zakonu o državnoj upravi i Zakonu o inspekcijuskom nadzoru ukazuje na izvesne razlike, pri čemu je pojam inspekcijuskog nadzora u zakonu o državnoj upravi nešto uže odredjen u pogledu pojedinih elemenata nadzora , nego u zakonu o inspekcijuskom nadzoru. Osima toga zakon o inspekcijuskom nadzoru upodobaljava sa njim i druge oblike nadzora i kontrole čijim vršenjem se ispituje primena zakona i drugih propisa neposrednim uvidom u poslovanje i postupanje nadziranog subjekta, koje vrše državni, pokrajinski i lokalni organi, ali i drugi subjekti sa javnim ovlašćenjima (npr.agencije i druga javna tijela) , u skladu sa posebnim zakonom.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Član 2 Zakona o inspekcijuskom nadzoru

<sup>5</sup> Član 18 Zakona o državnoj upravi ("Sl. glasnik RS", br. 79/2005, 101/2007, 95/2010 i 99/2014)

<sup>6</sup> Član 18 Zakona o državnoj upravi

<sup>7</sup> Član 2 stav 2 Zakona o inspekcijuskom nadzoru

## 2. Pojam i oblik unutrašnjeg nadzora

Za razliku od inspekcijakog nadzora koji predstavlja spoljni oblik nadzora nad drugim subjektima fizičkim i pravnim licima, Zakon o inspekcijaskom nadzoru uređuje pojam i oblike unutrašnjeg nadzora. U tom segmentu unutrašnji nadzor se određuje kao nadzor koji organi državne uprave vrše nad drugim organima državne uprave i imaocima javnih ovlašćenja u vršenju poverenih poslova državne uprave. U tom kontekstu unutrašnji nadzor sastoji se od : 1). nadzora nad radom, 2). Upravnog inspekcijaskog nadzora preko upravne inspekcije i 3). od drugih oblika nadzora uređenih posebnim zakonom. Unutrašnji upravni inspekcijaski nadzor uređuje se posebnim zakonom o upravnoj inspekciji.<sup>8</sup>

U tom kontekstu upravni inspekcijaski nadzor je oblik nadzora nad sprovođenjem zakona i drugih propisa i postupanjem organa državne uprave, službi sudova, javnih tužilaštava, Republičkog javnog pravobranilaštva, službi Narodne skupštine, predsednika Republike, Vlade, Ustavnog suda i službi organa čije članove bira Narodna skupština (u daljem tekstu: državni organi), kao i organa teritorijalne autonomije i jedinica lokalne samouprave u vršenju poverenih poslova državne uprave i drugih imalaca javnih ovlašćenja, čije su sadržina, granice i ovlašćenja utvrđeni zakonom o upravnoj inspekciji i posebnim zakonima.<sup>9</sup>

U odnosu na djelokrug njenog rada, Upravna inspekcija obavlja inspekcijaski nadzor nad primenom zakona i drugih propisa kojima se uređuju: državna uprava; radni odnosi u državnim organima i organima jedinica lokalne samouprave; opšti upravni postupak i posebni upravni postupci; izgled i upotreba grba, zastave i himne Republike Srbije; službena upotreba jezika i pisama; pečat državnih i drugih organa; birački spiskovi i matične knjige; političke stranke i udruženja i slobodan pristup informacijama od javnog značaja.

Upravna inspekcija obavlja inspekcijaski nadzor i u drugim oblastima u kojima je posebnim zakonom utvrđena njena nadležnost.<sup>10</sup>

Iz konketsta navednih normi može se konstatovati da upravna inspekcija nije samo oblik unutrašnje kontrole-nadzora uprave već i oblik spoljne administrativne kontrole –nadzora koja se u pojedinim oblastima, kao što su primjena propisa o upravnom postupku, primjen propisa u organima jedinica lokalne samouprave, primena drugih propis, vrši i u odnosu na nedržavne subjekte organima teritorijalne autonomije i lokalne samouprave, organizacijama kojima je povereno vršenje javnih ovlašćenja i pravnim licima

---

<sup>8</sup> Član 45 Zakona o državnoj upravi

<sup>9</sup> Član 2 Zakona o upravnoj inspekciji

<sup>10</sup> Član 3 Zakona o upravnoj inspekciji

koje osniva ili finansira u celini, odnosno u pretežnom delu državni organ.<sup>11</sup> Odrednica u zakonu o upravnoj inspekciji „organizacijama kojima je povereno vršenje javnih ovlašćenja i pravnim licima koje osniva ili finansira u celini, odnosno u pretežnom delu državni organ“ po našem mišljenju nebi mogla biti određujuća u odnosu na pasivne subjekte nadzora jer sa stanovišta vršenja javnog ovlašćenje nije relevantan svojinski element pasivnog subjekta koji vrši javno ovlašćenje ( državna, pokrajinska , privatana ,mejšovita svojina) već samo funkcija koju obavlja nosilac javnog ovlašćenjaodnosno pružalac usluga građanima – javna ili komercijalna.

#### **IV. Vrste inspekcijskog nadzora**

Inspekcijski nadzor, prema vrsti, može biti redovan, vanredan, kontrolni i dopunski. Redovan inspekcijski nadzor vrši se prema planu inspekcijskog nadzora pojedinih inspekcija.

Vanredan inspekcijski nadzor vrši se: kada je neophodno da se, saglasno delokrugu inspekcije, preduzmu hitne mere radi sprečavanja ili otklanjanja neposredne opasnosti po život ili zdravlje ljudi, imovinu, prava i interese zaposlenih i radno angažovanih lica, privredu, životnu sredinu, biljni ili životinjski svet, javne prihode, nesmetan rad organa i organizacija, komunalni red ili bezbednost; kada se posle donošenja godišnjeg plana inspekcijskog nadzora proceni da je rizik visok ili kritičan ili promene okolnosti; kada takav nadzor zahteva nadzirani subjekat; kada se postupa po predstavi pravnog ili fizičkog lica.

Vanredan inspekcijski nadzor po zahtevu nadziranog subjekta može biti utvrđujući, koji se vrši kada je potrebno utvrditi ispunjenost propisanih uslova nakon čijeg ispunjenja nadzirani subjekat stiče pravo za početak rada ili obavljanja delatnosti, vršenja aktivnosti ili ostvarivanje određenog prava, u skladu sa posebnim zakonom, ili potvrđujući, koji se vrši kada nadzirani subjekat podnese zahtev da se potvrdi zakonitost i bezbednost postupanja u vršenju određenog prava ili izvršenju određene obaveze, odnosno u njegovom poslovanju.

Kontrolni inspekcijski nadzor vrši se radi utvrđivanja izvršenja mera koje su predložene ili naložene nadziranom subjektu u okviru redovnog ili vanrednog inspekcijskog nadzora.

Dopunski inspekcijski nadzor vrši se po službenoj dužnosti ili povodom zahteva nadziranog subjekta, radi utvrđivanja činjenica koje su od značaja za inspekcijski nadzor, a koje nisu utvrđene u redovnom, vanrednom ili kontrolnom inspekcijskom nadzoru, s tim da se može izvršiti samo jedan

---

<sup>11</sup> Član 18,19, 20 Zakona o upravnoj inspekciji

dopunski inspekcijski nadzor, u roku koji ne može biti duži od 30 dana od okončanja redovnog, vanrednog ili kontrolnog inspekcijskog nadzora.<sup>12</sup>

## **V. Oblici inspekcijskog nadzora**

Inspekcijski nadzor, prema obliku, može biti terenski i kancelarijski. Terenski inspekcijski nadzor vrši se izvan službenih prostorija inspekcije, na licu mesta i sastoji se od neposrednog uvida u zemljište, objekte, postrojenja, uređaje, prostorije, vozila i druga namenska prevozna sredstva, predmete, robu i druge predmete, akte i dokumentaciju nadziranog subjekta.

Kancelarijski inspekcijski nadzor vrši se u službenim prostorijama inspekcije, uvidom u akte, podatke i dokumentaciju nadziranog subjekta.<sup>13</sup>

## **VI. Karakteristike i sadržina inspekcijskog nadzora**

### **1. Karakteristike inspekcijskog nadzora**

Polazeći od pozitivno pravnog pojma inspekcijskog nadzora, mogu se izvući nekoliko bitnih karakteristika inspekcijskog nadzora :

- da je to upravno pravni odnos
- da je oblik upravnog nadzora
- da je, po pravilu, spoljni oblik nadzora
- da ga vrše posebna kategorija službenika - inspektori
- da inspektori raspolažu neposrednim ovlašćenjima za donošenje upravnih i neupravnih akata ali i preduzimanje upravnih radnji
- da ovaj nadzor obuhvata širok krug nadziranih subjekata
- da se postupak pokreće, po pravilu, ex officio ali i po zahtjevu nadziranih subjekata ili trećih lica kojima je priznato svojstvo stranke u postupku posebnim zakonom
- Da se inspekcijski nadzor dominantno vodi u skladu sa pravilima posebnog upravnog -inspekcijskog postupka
- da se u postupku koristi specifičan metod rada - neposredan uvid
- da je cilj ovog nadzora obezbedjenje zakonitosti i bezbednost poslovanja i postupanja nadziranih subjekata i spreče ili otklone štetne posledice po zakonom i drugim propisom zaštićena dobra, prava i interese.

---

<sup>12</sup> Član 6 Zakona o inspekcijskom nadzoru

<sup>13</sup> Član 7 Zakona o inspekcijskom nadzoru

## 2. Sadržina inspekcijskog nadzora

Polazeći od sadržine nadzora, inspekcijski nadzor ima svoja tri materijalna obeležja 1). vršenje nadzora tj. utvrđivanje činjeničnog stanja , 2). odlučivanje o pravima i obavezama subjekata nadzora i pravnim interesima trećih lica 3). preduzimanje i izvršavanje upravnih mjera i radnji.

U okviru sadržine inspekcijskog nadzora, sistemom enumeracije opredjeljuju se:

- subjekti nadzora tj. subjekti nad kojima se vrši inspekcijski nadzor
- metod vršenja nadzora - neposredan uvid
- ovlašćenja – preventivna i autoritativna (upravne mjere i radnje).

Kao što smo vidjeli zakon opredjeljuje i četiri vrste nadzora : redovan, vanredan, kontrolni i dopunski <sup>14</sup> kao i dva oblika nadzora (terenski i kancelarijski) <sup>15</sup>. Takodje zakon uredjuje i upravne mjere prema nadziranom subjektu i to : preventivne, mjere za otklanjanje nepravilnost, posebne mjere naredbe, zabrane i zaplene , kao i mjere zaštite prava trećih lica .<sup>16</sup>

Metod neposrednog uvida koji je imanentan postupku inspekcijskog pregleda i suštinski ne predstavlja ništa drugo nego institut «uviđaja» .To je neposredno opažanje službenog lica – inspektora, radi utvđivanja činjenica na licu mjesta ili u spise predmeta, a samim tim i bitnih okolnosti za ocjenu inspektora da li se nadzirani subjekat u svom radu pridržava zakona, drugih propisa i opštih akata.

Neposredan uvid kao metod vršenja inspekcijskog nadzora znači da inspekcijski organi mogu neposredno sagledavati i ocjenjivati poslovanje i postupanje svakog nadziranog subjekta. Razumije se da sadržina i način neposrednog nadzora (uvid) zavisi od predmeta inspekcijskog nadzora . Tako će npr. sanitarna inspekcija pregledati prostorije, uzimati uzorke, inspekcija zaštite na radu će pregledati sredstva rada i upotrebu sredstava zaštite na radu, upravna inspekcija će pregledati opšte i pojedinačne akte organa lokalne i državne uprave, službene evidencije itd. Građevinska inspekcija će nadzirati izgradnju objekata, kvalitet gradnje itd., a sve sa ciljem da se stekne saznanje o stanju pridržavanja ili postupanja organa, organizacija, građana, u skladu sa zakonom ili drugim propisom.

Vršenje inspekcijskog nadzora, "*neposrednim uvidom*", može se shvatiti kao obaveza inspektora da nadzor obavlja lično, i po pravilu na licu mjesta. Lično obavljanje nadzora znači da nadzor može vršiti samo inspektor, a izuzetno i drugi ovlašćeni službenik, tj. da poslove nadzora u ime inspektora ne

---

<sup>14</sup> Član 6 Zakona o inspekcijskom nadzoru

<sup>15</sup> Član 7 Zakona o inspekcijskom nadzoru

<sup>16</sup> Član 25-29 Zakona o inspekcijskom nadzoru



može obavljati drugo lice. Obavljanje nadzora na licu mjesta znači da se nadzor obavlja u mjestu sjedišta, odnosno djelatnosti nadziranog subjekta. Ovakvo vršenje inspeksijskog nadzora sprovodi se u tzv. ispitnom postupku. Međutim, izuzetno, inspektor može izvršiti nadzor i po skraćenom postupku. To su najčešće slučajevi kada inspektor otklanjanje nepravilnosti koje predstavljaju opasnost za život i zdravlje ljudi, javni red i mir, bezbjednost itd. Tako će npr. inspektor po skraćenom postupku naložiti otklanjanje nepravilnosti u skladu sa članom 131 ZUP-a u sljedećim slučajevima:

- 1) ako je stranka u svom zahtevu navela činjenice ili podnela dokaze na osnovu kojih se može utvrditi stanje stvari, ili ako se to stanje može utvrditi na osnovu opštepoznatih činjenica ili činjenica koje su organu poznate;
- 2) ako se stanje stvari može utvrditi neposrednim uvidom, odnosno na osnovu službenih podataka kojima organ raspolaže, a nije potrebno posebno saslušanje stranke radi zaštite njenih prava, odnosno pravnih interesa;
- 3) ako je propisom predviđeno da se upravna stvar može rešiti na osnovu činjenica ili okolnosti koje nisu potpuno utvrđene ili se dokazima samo posredno utvrđuju, pa su činjenice ili okolnosti učinjene verovatnim, a iz svih okolnosti proizlazi da zahtevu stranke treba udovoljiti;
- 4) kad se radi o preduzimanju u javnom interesu hitnih mera koje se ne mogu odlagati, a činjenice na kojima rešenje treba da bude zasnovano su utvrđene ili bar učinjene verovatnim.<sup>17</sup>

### **3.Oranizacioni aspekti inspeksijskog nadzora**

Zakon o inspeksijskom nadzoru opredjeljuje kako organizacioni tako i funkcionalni smisao inspeksijskog nadzora.

Organizacioni smisao inspeksijskog nadzora se određuje prema vrsti i nadležnosti organa koji vrše inspeksijski nadzor i prema postupku po kome se taj nadzor vrši. U tom smislu, inspeksijski nadzor se shvata kao organizacija, tj. kao skup zakonom određenih organa koji vrše poslove inspeksijskog nadzora. U tom, organizacionom smislu, inspeksijsku nadzor vrše inspeksijski organi obrazovani po raznim nivoima upravne organizacije i to: državni, pokrajinski i lokalni organi. Pri tome valja ukazati da je inspeksijska nadzor prevashodno u nadležnosti ministarstava i organa uprave - u prvom redu državnih organa, a zatim i organa pokrajine, lokalne-gradske uprave. U tom smislu inspeksijski organi su organi državne uprave, organi autonomne pokrajine i organi jedinica lokalne samouprave<sup>18</sup>. Inspekcija je organ u sastavu, unutrašnja organizaciona jedinica ili inspektori organa državne uprave, odnosno organa autonomne

---

<sup>17</sup> Član 131 Zakona o opštem upravnom postupku ("Sl. list SRJ", br. 33/97 i 31/2001 i "Sl. glasnik RS", br. 30/2010)

<sup>18</sup> Član 2 stav 1 Zakona o inspeksijskom nadzoru

pokrajine ili jedinice lokalne samouprave ili drugog subjekta sa javnim ovlašćenjima, koja vrši inspekcijski nadzor.<sup>19</sup>

Organizacioni aspekt inspekcija obuhvata i mikro organizaciju inspekcijskih organa, pravni status rukovodilaca inspekcije, inspektora, njihovu samostalnost, odgovornost, usavršavanje, legitimacije inspektora itd.

#### **4. Funkcionalni aspekti inspekcijskog nadzora**

Funkcionalni smisao inspekcijskog nadzora određuje se prema sadržini nadzorne djelatnosti, odnosno sadržini akata koji se donose i radnji koje preduzimaju inspekcijski organi u vršenju nadzorne djelatnosti, i promjenama koje ti akti, odnosno radnje, izazivaju u pravnom poretku. U tom smislu inspekcijski nadzor je „po pravilu, postupak ex officio a izuzetno se pokreće i vodi i 1). po zahtjevu nadziranog subjekta za vršenje inspekcijskog nadzora i 2). povodom zahtjeva drugog lica kome je posebnim zakonom priznato svojstvo stranke u postupku”<sup>20</sup>.

U funkcionalnom smislu inspekcijski nadzor obuhvata i skup procesnih i materijalnih ovlašćenja sa kojima raspolažu inspekcijski organi u vršenju nadzora, ali međusobni odnosi inspekcijskih organa i inspekcijskih organa sa drugim organima, nosiocima javnih ovlašćenja, pravnim i fizičkim licima, vrste i oblici nadzora, procjena stanja, procjena rizika, planiranje i koordinacija i uskladjivanje nadzora, samo vršenje nadzora tj. postupak, prava dužnosti, ovlašćenja inspekcijskih organa itd.

### **VII. Elementi inspekcijskog nadzora**

Polazeci od teorijskih aspekata elemenata nadzora i sistema inspekcijskog nadzora u Crnoj Gori takodje takodje ima četiri elementa I to : 1. Subjekte nadzora (aktivne i pasivne), 2. Objekat nadzora, 3. Predmet nadzora i 4. Nadzorna ovlašćenja.

#### **1. Subjekti inspekcijskog nadzora**

Subjekti inspekcijskog nadzora su aktivni subjekat nadzora – nadzorni subjekat tj. subjekat koji ima javno pravna ovlašćenja i nadležnost ta vrši inspekcijski nadzor i preuzima upravne i druge mjere u ostvarivanju cilja nadzora i pasivni subjekat nadzora tj. nadzirani subjekat koji je dužan da trpi nadzor i postupi po naloženim upravnim i drugim mjerama inspekcijskih organa-

---

<sup>19</sup> član 3 stav 1 tačka 1 Zakona o inspekcijskom nadzoru

<sup>20</sup> član 18 st.1 Zakona o inspekcijskom nadzoru

### ***1.1. Aktivni subjekti inspekcijskog nadzora***

U odnosu na vršioce nadzora, zakonodavac je sistemom enumeracije i opšte klauzule opredjelio pet grupa aktivnih subjekata nadzora - inspekcijskih organa . Sistemom enumeracije kao inspekcijski organi određeni su: 1) inspekcija kao organ u sastavu, 2).Unutrašnja organizaciona jedinica ili 3) inspektori organa državne uprave, 4). organa autonomne pokrajine 6) jedinice lokalne samouprave . Sistemom opšte klauzule inspekcijski organi su određeni kod „ drugog subjekta“ sa javnim ovlašćenjima, koja vrši inspekcijski nadzor.<sup>21</sup>

Kao što je napomenuto inspekcijski organi , u zavisnosti od načina organizovanja uprave, bi mogli biti 1).ministarstva odnosno inspekcije kao unutrašnje organizacione jedinice , 2) organi državne uprave u sastavu ministarstava (npr.inspektorati) ; 3) pokrajinski organi uprave shodno načinu organizovanja pokrajinske uprave (u okviru pokrajinskog organa uprave, u njegovom sastavu ili samostalni inspekcijski organ) , 4). lokalni organi uprave shodno načinu organizovanja lokalne uprave ( u okviru opštinskog-gradskog organa uprave, u njegovom sastavu ili samostalni inspekcijski organ) i 5) drugog subjekta kao nosioca javnog ovlašćenja (npr.agencije).

### ***1.2.Pasivni subjekti inspekcijskog nadzora***

Metodom kombinacije generalne klauzule i enumeracije uređuje se krug pasivnih (nadziranih) subjekata. Kada je riječ o subjektima koji podliježu inspekcijskom nadzoru, zakonodavac je metodom enumeracije opredjelio kao pasivne – nadziranje subjekte **1).pravno lice,2).preduzetnik 3). fizičko lice.** *Metodom generalne klauzule kao pasivni –nadzirani subjekti određeni su :* 1).*organizacioni oblik preko koga fizičko ili pravno lice obavlja delatnost ili vrši aktivnost za koga ne postoji obaveza registracije, 2). Subjekt sa javnim ovlašćenjima u skladu sa zakonom, čije poslovanje i postupanje se nadzire.*<sup>22</sup> i 3). *Neregistrovani subjekat je nadzirani subjekat koji obavlja delatnost ili vrši aktivnost, a nije upisan u odgovarajući registar koji vodi Agencija za privredne registre ili drugi organ ili organizacija nadležna za upis osnivanja pravnog lica i drugog subjekta kada je upis u ovaj registar propisan kao uslov za obavljanje delatnosti ili vršenje aktivnosti*<sup>23</sup>;

---

<sup>21</sup> Član 3 stav 1 tačka 1 Zakona o inspekcijskom nadzoru

<sup>22</sup> član 3 stav 1 tač 3 Zakona o inspekcijskom nadzoru

<sup>23</sup> član 3 stav 1 tačka 4 Zakona o inspekcijskom nadzoru

U prvu grupu nadziranih subjekata svrstavaju se «pravna lica». Pod pravnim licima, generalno, podrazumijevaju se svi oblici privrednog i društvenog organizovanja koji se osnivaju zakonom, ili akatima ovlašćenih organa, organizacija, fizičkih lica itd. Ovi subjekti se registruju u odgovarajućim državnim sudskim ili upravnim registrima, i pri tome imaju pravnu sposobnost stupanja u pravni promet sa trećim licima. To su npr. i ustanove, privredna društva, nevladine organizacije, političke stranke, agencije, banke, fondovi, osiguravajući zavodi itd. Pri tome pravna lica koja vrše javna ovlašćenja ( javni fondovi, centralna banka, javni zavodi, javne agencije itd su pravna lica javnog prava, dok su privredna društva, nevladine organizacije i sl. pravna lica privatnog prava.

U drugu grupu spadaju preduzetnici tj. lica koja samostano obavljaju privrednu djelatnost kao npr. zanatskupreduzimačku, ,ugostiteljsku ili slicnu djelatnost

U treću grupu spadaju fizička lica npr. To su najčešće obaveze utvrđene zakonom, kao npr. poreske obaveze, obaveze sanitarnih pregleda, lovaca, ribolovaca, poljoprivrednika , stočara itd.poreski obaveznici, graditelji individualnih stambenih objekata, trgovci na malo itd.

U četvrtu grupu spadaju organizacioni oblik preko koga fizičko ili pravno lice obavlja djelatnost ili vrši aktivnost za koga ne postoji obaveza registracije

U petu grupu spadaju subjekat sa javnim ovlašćenjima u skladu sa zakonom, čije poslovanje i postupanje se nadzire, kao što su ustanove, javna preduzeća, javni fondovi, javne agencije, savjeti, zavodi , instituti , univerzitetei ,akademije itd koja su po pravilu istovremeno i pravna lica.

U šestu grupu spadaju neregistrovani subjekat je nadzirani subjekat koji obavlja delatnost ili vrši aktivnost, a nije upisan u odgovarajući registar koji vodi Agencija za privredne registre ili drugi organ ili organizacija nadležna za upis osnivanja pravnog lica i drugog subjekta kada je upis u ovaj registar propisan kao uslov za obavljanje delatnosti ili vršenje aktivnosti

Medjutim, kao što smo vidjeli, pasivni subjekti upravnog inspekcijjskog nadzora su i organi, i to :

- drugi državni organi tj, službe Narodne Skupštine Srbije, Vlade, Sudova, Tužilaštava, Ustavnog suda kao i stručne službe ostalih državnih organa.
- organi državne uprave ( mada su ovi organi takodje državni organi) kao ministarstva, direkcije zavodi, uprave itd.
- pokrajinski organi i službe
- organa lokalne samouprave (opštine,grada,Glavnog grada Beograda

## 2. Objekat inspekcijskog nadzora

Najšire posmatrano pod objektom nadzora podrazumijevamo ono zbog čega se nešto nadgleda tj. predstavlja određene društvene vrijednosti koje koje zakonodavac štiti a koje se mogu iskazati u vidu principa kako legaliteta t.j. zakonitosti, tako i oportuniteta tj. cjelishodnosti.

Takođe ukoliko se nadzorom štiti stručnost rada tada imamo poseban oblik nadzora tzv. stručni nadzor. Samim tim objekat nadzora indirektno može opredjeliti i druge vrste nadzora kao što su pravni i vanpravni nadzor. Pri tome ako nadzorom štitimo zakonitost rada onda imamo po pravilu pravni nadzor, a ukoliko štitimo cjelishodnost ili stručnost rada, onda po pravilu imamo vanpravni oblik nadzora. Naravno ova podjela je uslovna s obzirom da nadzor nad radom i stručni nadzor može biti i pravni oblik nadzora (npr. kada prosvetna inspekcija vrši nadzor nad pravilnom primjenom nastavnih planova i programa u ustanovama obrazovanja).

Objekat inspekcijskog nadzora predstavljaju one društvene vrijednosti koje zakonodavac štiti . U prvom redu smatramo da putem inspekcijskog nadzora se štiti javni interes utvrđen zakonom , odnosno temeljni princip svake pravne države – princip legaliteta, a izuzetno i princip celishodnosti – oportuniteta.

Zakon o inpekcijskom nadzoru vema jasno opredjeljuje objekat nadzora. U tom kontekstu objekat nadzora je zakonitost i bezbednost poslovanja i postupanja nadziranih subjekata radi sprečavanja i otklanjanja štetnih posledice po zakonom i drugim propisom zaštićena dobra, prava i interese <sup>24</sup>. U tom smislu objekat nadzora je zaštita princip legaliteta , bezbjednosti poslovanja - mada zakonodavac ne precizira sta se smatra pod bezbednošću poslovanja i postupanja nadziranih subjekata, kao i zakonom i drugim proisom zaštićena dobra ali i prava i pravni interesi i aktivnih ali i pasivnih subjekata nadzora. Kada je riječ o materijalnim dobrima kao vrijednostima koje se štite zakonodavac određuje njenu visinu na način što pod većom vrednošću smatra vrednost određenog materijalnog dobra koja iznosi najmanje 3.000.000 dinara.  
25

Jedan od elemenata koji se odnosi na objekat nadzora i koji opredjeljuje ne-vršenje nadzora je i institut procjene rizika . Upravo zbog toga se inspekcijski nadzor zasniva se na proceni rizika i srazmeran je procenjenom riziku, tako da se rizikom delotvorno upravlja. Procena rizika je deo procesa analize rizika, koji obuhvata i upravljanje rizikom i obaveštavanje o riziku. Prema stepenu rizik može biti neznatan, nizak, srednji, visok i kritičan i u

---

<sup>24</sup> Član 2 stav 1 Zakona o inspekcijskom nadzoru

<sup>25</sup> Član 3 stav 1 tačka 11 zakona o inspekcijskom nadzoru

zavisnosti od toga opredjeljuje se potreba vršenja nadzora. Inspekcija nije dužna da vrši inspekcijski nadzor kada je procenjeni rizik neznatan. Procena rizika u toku pripreme plana inspekcijskog nadzora vrši se tako što inspekcija u praćenju i analizi stanja u oblasti inspekcijskog nadzora koja je u njenom delokrugu identifikuje rizike po zakonom i drugim propisom zaštićena dobra, prava i interese, koji mogu nastati iz poslovanja ili postupanja nadziranog subjekta i, prema odgovarajućim kriterijumima, procenjuje težinu štetnih posledica i verovatnoću njihovog nastanka, tako da se dobije procenjeni stepen rizika. Težina štetnih posledica procenjuje se polazeći od: 1) prirode štetnih posledica, koja proizlazi iz vrste delatnosti ili aktivnosti nadziranog subjekta, odnosno karakteristika robe ili proizvoda koga nadzirani subjekat stavlja u promet ili usluga koje nadzirani subjekat pruža, ili radnji koje preduzima, odnosno ovlašćenja koja vrši u sklopu svog poslovanja ili postupanja, a u odnosu na zakonom i drugim propisom zaštićena dobra, prava i interese, i 2) obima štetnih posledica, pre svega kruga lica koji koriste robu, proizvod ili usluge, odnosno kruga lica koja ostvaruju određena prava u nadziranom subjektu ili u vezi sa nadziranim subjektom, odnosno opsega zakonom i drugim propisom zaštićenih dobara, prava i interesa na koje se odnosi delatnost ili aktivnost nadziranog subjekta ili na koje ona utiče. Vjerovatnoća nastanka štetnih posledica procenjuje se polazeći naročito od prethodnog poslovanja i postupanja nadziranog subjekta, uključujući poslednje utvrđeno stanje zakonitosti i bezbednosti njegovog poslovanja i postupanja. Verovatnoća nastanka štetnih posledica procenjuje se polazeći i od: srpskih standarda i pravila dobre prakse koje nadzirani subjekat primenjuje; sistema upravljanja i unutrašnjeg nadzora nad zakonitošću, pravilnošću i bezbednošću poslovanja i postupanja kod nadziranog subjekta, uzimajući u obzir politiku upravljanja rizicima i različite oblike unutrašnjeg nadzora kod nadziranog subjekta, kao i reviziju finansijskih izveštaja nadziranog subjekta; stanja u oblasti u kojoj se njegova delatnost ili aktivnost vrši i predviđanja budućih kretanja u njoj; unutrašnjih i spoljnih stručnih, tehničkih, tehnoloških i finansijskih kapaciteta nadziranog subjekta.<sup>26</sup>

Pored procene rizika za nadzirane subjekte, rizik se, prema posebno propisanim kriterijumima, može proceniti i za pojedina teritorijalna područja i druge teritorijalne i slične celine (npr. teritorijalne jedinice, oblasti i podoblasti, deonice i dr), objekte i grupe objekata, u skladu sa delokrugom inspekcije i potrebama vršenja inspekcijskog nadzora. Zajedničke elemente procene rizika u inspekcijskom nadzoru propisuje Vlada. Posebne elemente procene rizika i učestalost vršenja inspekcijskog nadzora na osnovu procene rizika, kao i posebne kriterijume rizika propisuje ministar nadležan za odgovarajuću oblast

---

<sup>26</sup> Član 9 stav 1-7 Zakona o inspekcijskom nadzoru

inspekcijskog nadzora, odnosno imalac javnog ovlašćenja koji vrši inspekcijski nadzor u određenoj oblasti.

Posebne elemente procene rizika i učestalost vršenja inspekcijskog nadzora na osnovu procene rizika iz izvorne nadležnosti autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave propisuje nadležni organ autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave.<sup>27</sup>

### 3. Predmet inspekcijskog nadzora

U odnosu na objekat nadzora, koji je širi, predmet nadzora predstavljaju određene aktivnosti nadziranog subjekta koje se obavljaju u okviru datog objekta nadzora. Predmet nadzora može biti širi ili uži. Širi predmet nadzora predstavljao bi određeni društveni odnos u određenoj oblasti života i rada nadziranih subjekata, dok uži predmet nadzora čine određene aktivnosti subjekta koji se nadzire.

Aktivnosti subjekta koji su predmet nadzora mogu se ispoljavati i kroz radnje činjenja i kroz radnje nečinjenja. Tako radnje činjenja, kao predmet nadzora, predstavljaju aktivnosti koje su unapred određene i koje je nadzirani subjekat, u okviru svog rada i ponašanja, dužan da obavlja na način koji je unapred određen. Te aktivnosti mogu biti materijalne radnje ili određeni akti. Kada govorimo o radnjama nečinjenja, kao predmetu nadzora, možemo istaći da su to aktivnosti koje su unapred određene i koje nadzirani subjekat u okviru svoga rada i ponašanja nije obavio, a bio je dužan. One mogu biti određene materijalne radnje koje je trebao da vrši ili akti koje je trebao da donese, ali ih nije vršio ili ih nije donio.

Dakle, predmet inspekcijskog nadzora je ono što inspekcija kontroliše i zavisi od vrste inspekcija. Predmet nadzora se najčešće određuje materijalnim zakonima, ali je on oddredjen na generalan način I zakonom o inspekcijskom nadzoru. U tom smislu predmet inspekcijskog nadzora mogu biti akti, radnje (činjenja ili ne činjenja) stvari, prostori, oprema, sredstva rada, životna sredina, objekti, razne evidencije itd.

Predmet nadzora proizilazi iz procesnih ovlašćenje inspekcija koji su generalno uređeni zakonom o inspekcijskom nadzoru<sup>28</sup> ali imaterijanim i specijalnim zakonima. U tom smislu zakon propisuje da je inspektor je ovlašćen da radi utvrđivanja činjenica vrši uvid u :

1) javne isprave i podatke iz registara i evidencija koje vode nadležni državni organi, organi autonomne pokrajine i organi jedinice lokalne samouprave i drugi imaoci javnih ovlašćenja ako su neophodni za inspekcijski

---

<sup>28</sup> Član 21 Zakona o inspekcijskom nadzoru

nadzor, a nije mogao da ih pribavi po službenoj dužnosti, i da ih kopira, u skladu sa zakonom;

2) ličnu ili drugu javnu ispravu sa fotografijom koja je podobna da se identifikuju ovlašćena lica u nadziranom subjektu, druga zaposlena ili radno angažovana lica, fizička lica koja su nadzirani subjekti, svedoci, službena lica i zainteresovana lica, kao i fizička lica zatečena na mestu nadzora;

3) uvid poslovne knjige, opšti i pojedinačni akti, evidencije, ugovori i druga dokumentacija nadziranog subjekta od značaja za inspekcijski nadzor, a u obliku u kojem ih nadzirani subjekat poseduje i čuva;

4) vrši uviđaj, odnosno pregleda i proverava lokaciju, zemljište, objekte, poslovni i drugi nestambeni prostor, postrojenja, uređaje, opremu, pribor, vozila i druga namenska prevozna sredstva, druga sredstva rada, proizvode, predmete koji se stavljaju u promet, robu u prometu i druge predmete kojima obavlja delatnost ili vrši aktivnost, kao i druge predmete od značaja za inspekcijski nadzor;

5) vrši uvid i uzme potrebne uzorke radi njihovog ispitivanja i utvrđivanja činjeničnog stanja, u skladu sa posebnim zakonom i propisima donetim na osnovu zakona; itd

#### **4. Inspekcijska ovlašćenja**

Inspekcijska ovlašćenja predstavljaju skup mjera, aktivnosti, upravnih i drugih radnji koje inspektori koriste u vršenju svoje funkcije i ostvarivanju cilja nadzora tj. obezbedjenja legaliteta ili celishodnosti rada nadziranih subjekata . Ovlašćenja se takodje uređuju na generalna način zakonom o inspekcijskom nadzoru, ali i posebnim materijalnim i specijalnim zakonima za pojedine inspekcije. Prema svom karakteru ovlašćenje mogu biti procesno pravnog i materijalno pravnog karaktera. Procesno prvnim ovlašćenjima se obezbedjuje sprovođenje zakonitog i efikasnog postupka inspekcijskog nadzora , dok se materijalno pravnim ovlašćenjima obezbedjuje zakonitost i celishodnost rada nadziranih subjekata .

##### ***4.1. Procesno pravna ovlašćenja inspekcija***

Procesno pravna ovlašćenja su vezana za predmet nadzora . Pored ovlašćenja za vršenje uvida u različite predmete nadzora inspektor ima i procesna ovlašćenja da :

1) uzima pisane i usmene izjave nadziranih subjekata - fizičkih lica i zastupnika, odnosno ovlašćenih lica u nadziranom subjektu - pravnom licu i drugih zaposlenih ili radno angažovanih lica, svedoka, službenih lica i zainteresovanih lica, i da ih poziva da daju izjave o pitanjima od značaja za inspekcijski nadzor;



2) naloži pasivnom subjektu nadzora da mu se u određenom roku stave na uvid poslovne knjige, opšti i pojedinačni akti, evidencije, ugovori i druga dokumentacija nadziranog subjekta od značaja za inspekcijski nadzor, a u obliku u kojem ih nadzirani subjekat poseduje i čuva;

3) uzme potrebne uzorke radi njihovog ispitivanja i utvrđivanja činjeničnog stanja, u skladu sa posebnim zakonom i propisima donetim na osnovu zakona;

4) fotografiše i snimi prostor u kome se vrši inspekcijski nadzor i druge stvari koje su predmet nadzora;

5) preduzme druge radnje radi utvrđivanja činjeničnog stanja prema ovom i posebnom zakonu.<sup>29</sup>

Uobičajena procesno pravna ovlašćenja inspektora su da pokreće postupak inspekcijskog nadzora<sup>30</sup> utvrđuje činjenično stanje<sup>31</sup>, ali i posebno procesna ovlašćenje inspektora kao što su pravo da vrši uviđaj u stambenom prostoru, pod veoma restriktivnim uslovima propisanim zakonom<sup>32</sup> kao i da privremeno odluzme predmete radi obezbedjenja dokaza.<sup>33</sup>

#### ***4.1.1. Pokretanje postupka inspekcijskog nadzora***

Postupak inspekcijskog nadzora pokreće se i vodi po službenoj dužnosti ili povodom zahteva nadziranog subjekta za vršenje inspekcijskog nadzora, kao i povodom zahteva drugog lica kome je posebnim zakonom priznato svojstvo stranke u postupku. Kod ocene o postojanju razloga za pokretanje postupka po službenoj dužnosti inspektor uzima u obzir predstavke. Predstavke imaju dejstvo inicijative za pokretanje postupka, a podnosioci tih inicijativa nemaju svojstvo stranke u postupku koji se može pokrenuti na osnovu te inicijative. Inspektor neće pokrenuti postupak po službenoj dužnosti na osnovu predstavke ako je procenjen neznatan rizik ili je posredi zloupotreba prava.

Kad inspektor utvrdi da ne postoje uslovi za pokretanje postupka po službenoj dužnosti u slučaju procjene neznatnog rizika obavestiće o tome podnosioca predstavke što je pre moguće, a najkasnije u roku od 30 dana od dana prijema predstavke.

Na zahtev podnosioca predstavke, inspektor obaveštava podnosioca predstavke kako je postupio sa predstavkom, najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema zahteva, a o ishodu pokrenutog postupka vanrednog inspekcijskog nadzora - najkasnije u roku od 15 dana od dana okončanja postupka.

---

<sup>29</sup> Član 21 stav 1 tačka 3,4,6,7,8 Zakona o inspekcijskom nadzoru

<sup>30</sup> Član 18 Zakona o inspekcijskom nadzoru

<sup>31</sup> Član 21 Zakona o inspekcijskom nadzoru

<sup>32</sup> Član 22 zakona o inspekcijskom nadzoru

<sup>33</sup> Član 24 Zakona o inspekcijskom nadzoru

Inspekcijski nadzor počinje kad inspektor uruči nadziranom subjektu, odnosno prisutnom licu nalog za inspekcijski nadzor. Ako nadzirani subjekat, odnosno prisutno lice odbija uručenje naloga za inspekcijski nadzor, smatra se da inspekcijski nadzor počinje pokazivanjem naloga i predočavanjem njegove sadržine nadziranom subjektu, odnosno prisutnom licu. Kada u skladu sa zakonom nalog za inspekcijski nadzor nije izdat, inspekcijski nadzor počinje preduzimanjem prve radnje inspektora s tim ciljem.<sup>34</sup>

Interesantno je napomenuti da zakonodavac propisuje i pokretanje inspekcijskog nadzora na zahtjeva nadziranog subjekta kao i zahtjev drugog lica kome je priznato svojstvo stranke. U prvom slučaju pasivna stranka - nadzirani subjekat zahtjevom pokreće postupak dopunskog inspekcijskog nadzora . Medjutim, u smislu člana 6 stav 6 dopunski Zakona inspekcijski nadzor se vodi radi utvrđivanja činjenica koje su od značaja za inspekcijski nadzor, a koje nisu utvrđene u redovnom, vanrednom ili kontrolnom inspekcijskom nadzoru, s tim da se može izvršiti samo jedan dopunski inspekcijski nadzor, u roku koji ne može biti duži od 30 dana od okončanja redovnog, vanrednog ili kontrolnog inspekcijskog nadzora. U smislu člana član 39 ZUP-a stranka je lice po čijem je zahtevu pokrenut postupak ili protiv koga se vodi postupak ili koje, radi zaštite svojih prava ili pravnih interesa, ima pravo da učestvuje u postupku. U ovoj situaciji nadzirani subjekat ima dvojno svojstvo stranke i to kao nadziranog subjekta i kao subjekta koji zahtjeva pokretanje postupka inspekcijskog nadzora što je veoma diskutabilno. U situaciji kada je nadzirani subjekat i stranka koja podnosi zahtjev za pokretanje postupka to znači da stranka zahtjeva da inspekcijski organ treba da ponovo utvrdi činjenice i okolnosti koje nije utvrdio u redovnom, kontrolnom ili vanrednom pregledu. U tom smislu imamo samo postupak dopunskog utvrđivanja činjeničnog stanja a ne i poseban inspekcijski postupak jer u istoj upravnoj stvari nebi se mogla voditi dva postupka i to jedan po službenoj dužnosti i jedan po zahtjevu stranke . Dakle ovdje se više radi i procesnim pitanjima a ne o materijalno pravnom pitanju tj. o pitanjima postupka utvrđivanja činjeničnog stanja koje se može dopunjavati i putem instituta prigovora na zapisnik o utvrdjenom činjeničnom stanju ili samo inicijativom ili predstavkom nadziranog subjekta što podrazumjeva postupak ex officio , a ne zahtjevom, da inspekcija izvrši dopunski nadzor i potpuno i pravilno utvrdi činjenično stanje.

Slična je i situacija i sa zahtjevom drugog lica kome je priznato svojstvo procesne stranke a ne materijalno pravne stranke . To je stranka koja , u smislu član 39 ZUP-a, radi zaštite svojih prava ili pravnih interesa, ima pravo da učestvuje u postupku ali o čijem pravu ili obavezi se ne odlučuje. U tom

---

<sup>34</sup> Član 18 Zakona o inspekcijskom nadzoru

smislu takvo lice nije materijalno pravna stranka već samo procesna stranka – zainteresovano lice i postavlja se pitanje kako će inspekcijски organ odlučiti o njegovom “pravu” tj. o njegovom zahtjevu za vršenje inspekcijskog nadzora i kako će se i da li uopšte upravne mjere mogu primijeniti prema tom licu ? Evntualno podnošenje zahtjeva stranke za davanje sanitarne, komunalne , saobraćajne ili slične saglasnosti za ostvarivanje prava za vršenje neke djelatnosti u objektu koji daje odgovarjuća inspekcija nebi se moglo smatrati inspekcijским nadzorom već je u pitanju samo jedna faza – dokazni postupak utvrđivanja minimalno tehničkih uslova za objekat tj vještačenje ispunjenostu zakonom propisanih uslova za rad , u postupku po zahtjevu stranke za dobijanje odobrenja za rad objekta.

#### ***4.1.2. Ovlašćenja inspektora radi utvrđivanja činjenica***

Inspektor je ovlašćen da radi utvrđivanja činjeničnog stanja :

1) izvrši uvid u javne isprave i podatke iz registara i evidencija koje vode nadležni državni organi, organi autonomne pokrajine i organi jedinice lokalne samouprave i drugi imaoci javnih ovlašćenja ako su neophodni za inspekcijски nadzor, a nije mogao da ih pribavi po službenoj dužnosti, i da ih kopira, u skladu sa zakonom;

2) izvrši uvid u ličnu ili drugu javnu ispravu sa fotografijom koja je podobna da se identifikuju ovlašćena lica u nadziranom subjektu, druga zaposlena ili radno angažovana lica, fizička lica koja su nadzirani subjekti, svedoci, službena lica i zainteresovana lica, kao i fizička lica zatečena na mestu nadzora;

3) uzima pisane i usmene izjave nadziranih subjekata - fizičkih lica i zastupnika, odnosno ovlašćenih lica u nadziranom subjektu - pravnom licu i drugih zaposlenih ili radno angažovanih lica, svedoka, službenih lica i zainteresovanih lica, i da ih poziva da daju izjave o pitanjima od značaja za inspekcijски nadzor;

4) naloži da mu se u određenom roku stave na uvid poslovne knjige, opšti i pojedinačni akti, evidencije, ugovori i druga dokumentacija nadziranog subjekta od značaja za inspekcijски nadzor, a u obliku u kojem ih nadzirani subjekat poseduje i čuva;

5) vrši uviđaj, odnosno pregleda i proverava lokaciju, zemljište, objekte, poslovni i drugi nestambeni prostor, postrojenja, uređaje, opremu, pribor, vozila i druga namenska prevozna sredstva, druga sredstva rada, proizvode, predmete koji se stavljaju u promet, robu u prometu i druge predmete kojima obavlja delatnost ili vrši aktivnost, kao i druge predmete od značaja za inspekcijски nadzor;

6) uzme potrebne uzorke radi njihovog ispitivanja i utvrđivanja činjeničnog stanja, u skladu sa posebnim zakonom i propisima donetim na osnovu zakona;

7) fotografiše i snimi prostor u kome se vrši inspekcijski nadzor i druge stvari koje su predmet nadzora;

8) preduzme druge radnje radi utvrđivanja činjeničnog stanja prema ovom i posebnom zakonu.

Ako nadzirani subjekat obavlja delatnost preko organizacionih jedinica u svom sastavu koje se nalaze na različitim adresama, inspekcijski nadzor u pogledu zajedničkih elemenata poslovanja ili postupanja i unutrašnjih pravila, opštih akata i procesa nadziranog subjekta vrši inspekcija nadležna prema mestu sedišta tog nadziranog subjekta. U vršenju inspekcijskog nadzora prema organizacionoj jedinici nadziranog subjekta inspekcija nadležna za inspekcijski nadzor nad poslovanjem organizacione jedinice dužna je da pribavi podatke i informacije o zajedničkim elementima poslovanja ili postupanja, unutrašnjim pravilima, opštim aktima i procesima ovog subjekta od inspekcije nadležne prema mestu sedišta tog nadziranog subjekta.

U slučaju neujednačenog postupanja inspekcije ili više inspekcija u vršenju inspekcijskog nadzora prema organizacionim jedinicama nadziranog subjekta, ovaj subjekat, odnosno inspekcija može da zatraži akt o primeni propisa od nadležnog organa ili organizacije.

Inspektor se stara o tome da vršenjem svojih ovlašćenja ne ometa redovan proces rada, odnosno obavljanja delatnosti i vršenja aktivnosti nadziranog subjekta.

stovetnost kopija i originala dokumentacije nadziranog subjekta potvrđuje nadzirani subjekat svojim pečatom i potpisom.

Ministar nadležan za odgovarajuću oblast inspekcijskog nadzora, odnosno imalac javnih ovlašćenja koji vrši inspekcijski nadzor u određenoj oblasti, ovlašćen je da bliže uredi uslove i način uzimanja i ispitivanja uzoraka.

<sup>35</sup>

#### ***4.1.3. Uviđaj u stambenom prostoru***

Radi utvrđivanja činjenica inspekcija mora da pribavi pisanu naredbu nadležnog suda ako namerava da izvrši uviđaj u stambenom prostoru ili drugom prostoru koji ima istu, sličnu ili povezanu namenu (u daljem tekstu: stambeni prostor), osim kada se uviđaj vrši na zahtev ili uz izričit pisani pristanak vlasnika ili korisnika, odnosno držaoca stambenog prostora, koji se može dati i na licu mesta.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Član 21 Zakona o inspekcijskom nadzoru

<sup>36</sup> Član 22 Zakona o inspekcijskom nadzoru

Pristanak može biti i usmeni, kada je neophodno da se preduzmu hitne mere radi sprečavanja ili otklanjanja opasnosti po život ili zdravlje ljudi, imovinu veće vrednosti, životnu sredinu ili biljni ili životinjski svet, što se posebno obrazlaže u zapisniku.

Izuzetno kada je neophodno da se preduzmu hitne mere radi sprečavanja ili otklanjanja opasnosti po život ili zdravlje ljudi, imovinu veće vrednosti, životnu sredinu ili biljni ili životinjski svet, ukoliko postoji izvor štete koji potiče iz stambenog prostora, a vlasnik ili korisnik, odnosno držalac stambenog prostora je nepoznat, nedostupan, duže odsutan ili je preminuo, a zaostavština nije raspodeljena, inspekcija bez odlaganja o tome obaveštava druge organe i organizacije radi hitnog preduzimanja radnji i mera iz njihovog delokruga i predlaže sudu da izda naredbu za vršenje uviđaja u stambenom prostoru, obrazlažući u predlogu i posebno u zapisniku razloge za takvo postupanje.

Inspekcija podnosi pisani predlog za izdavanje naredbe o vršenju uviđaja u stambenom prostoru osnovnom sudu. Predlog obavezno sadrži: označenje i opis stambenog prostora; označenje inspekcije koja bi vršila uviđaj; svrhu vršenja uviđaja; uslove pod kojima treba izvršiti uviđaj, uključujući pomoć policije; činjenice koje treba da se dokažu vršenjem uviđaja; radnje koje treba da se izvedu tokom uviđaja; razloge zbog kojih se smatra da treba izvršiti uviđaj; očekivano trajanje uviđaja. Predlogom može da se traži i dozvola za vršenje pretresanja stambenog prostora i stvari u njemu.

Sud može da zatraži od inspekcije koja je podnela predlog dodatna objašnjenja i dokaze, kako bi utvrdio osnovanost i potpunost predloga. Postupak za izdavanje naredbe je hitan. Sud o potpunom predlogu odlučuje bez odlaganja, a najkasnije u roku od 48 časova od podnošenja potpunog predloga. Sud o predlogu za izdavanje naredbe odlučuje po pravilima parničnog postupka za obezbeđenje dokaza.

Sud dozvoljava uviđaj u stambenom prostoru kada postoje osnovi sumnje: da se u njemu vrše nedozvoljene delatnosti ili aktivnosti ili da se one vrše suprotno propisima; da se u njemu čuvaju predmeti, životinje ili druge stvari suprotno propisima; da neregistrovani subjekat obavlja delatnost u stambenom prostoru; da će prilikom uviđaja biti otkrivene druge nezakonitosti koje zahtevaju da se preduzmu hitne mere radi sprečavanja ili otklanjanja opasnosti po život ili zdravlje ljudi, imovinu veće vrednosti, životnu sredinu ili biljni ili životinjski svet.

Sud dozvoljava pretresanje stambenog prostora i stvari u njemu kada postoji osnovana sumnja da će se pretresom naći predmet ili tragovi koji mogu biti značajni za postupak. Naredba sadrži: naziv suda koji je dozvolio uviđaj; označenje i opis stambenog prostora u kome se vrši uviđaj; označenje inspekcije kojoj je dozvoljeno da izvrši uviđaj; svrhu uviđaja; uslove pod kojima će uviđaj biti izvršen, uključujući pomoć policije; činjenice koje treba

da se dokažu vršenjem uviđaja; radnje koje treba da se izvedu tokom uviđaja; razloge zbog kojih se smatra da treba izvršiti uviđaj; očekivano trajanje uviđaja; dozvolu za pretresanje stambenog prostora i stvari u njemu - kada je to dozvoljeno; druge podatke od značaja za vršenje uviđaja.

Inspekcija je ovlašćena da započne uviđaj u stambenom prostoru najkasnije u roku od osam dana od dana izdavanja naredbe. Uviđaj u stambenom prostoru vrši se u prisustvu dva punoletna lica kao svedoka i ograničava na deo kojim se ostvaruje svrha nadzora. Vlasnik ili korisnik, odnosno držalac stambenog prostora ima pravo da sam ili preko svog punomoćnika prisustvuje vršenju uviđaja u stambenom prostoru. Izuzetno, uviđaj može započeti i u odsustvu lica kada je to neophodno radi otklanjanja neposredne i ozbiljne opasnosti za ljude ili imovinu, što se posebno obrazlaže u zapisniku.

#### ***4.1.4. Privremeno oduzimanje predmeta radi obezbeđenja dokaza***

Inspektor u postupku inspeksijskog nadzora privremeno oduzima dokumentaciju, robu i druge predmete, odnosno njihov odgovarajući deo, ako je posebnim zakonom propisano njihovo oduzimanje radi obezbeđenja dokaza u postupku koji se vodi za krivično delo, privredni prestup ili prekršaj, odnosno u drugom odgovarajućem pravnom postupku, na način, pod uslovima i u roku propisanim tim zakonom. Inspektor sa oduzetim predmetima postupa u skladu sa posebnim zakonom.<sup>37</sup>

Kada posebnim zakonom nije propisano privremeno oduzimanje predmeta, inspektor je ovlašćen da ih privremeno oduzme u postupku inspeksijskog nadzora radi obezbeđenja dokaza u ovom postupku kada postoji opravdana bojazan da se neki dokaz neće moći docnije izvesti ili da će njegovo izvođenje biti otežano, pod uslovom da je priroda predmeta takva da je za izvođenje dokaza neophodno njegovo oduzimanje.

Inspektor izdaje nadziranom subjektu potvrdu o predmetu u postupku inspeksijskog nadzora, koja sadrži podatke o nadziranom subjektu, vremenu i mestu oduzimanja predmeta, pravnom osnovu oduzimanja predmeta, predmete tačno naznačene po vrsti, količini i drugim svojstvima bitnim za identifikaciju, potpis nadziranog subjekta, odnosno ovlašćenog lica nadziranog subjekta, odnosno konstataciju da je lice odbilo da potpiše potvrdu i ime i prezime i potpis inspektora.

Inspekcija obezbeđuje čuvanje privremeno oduzetih predmeta.

Inspekcija ne sme da raspoláže privremeno oduzetim predmetima, osim ako ovim ili drugim zakonom drukčije nije propisano.

---

<sup>37</sup> Član 24 Zakon o inspeksijskom nadzoru

Ako su oduzeti predmeti podložni kvarenju, životinje uginuću ili ako su troškovi čuvanja predmeta znatni, inspektor će odrediti da se oni prodaju, ako ovi predmeti ispunjavaju propisane uslove za stavljanje u promet, i o tome obaveštava organ, odnosno organizaciju nadležnu za vođenje odgovarajućeg postupka. Inspektor sačinjava video ili fotografski zapis ovih predmeta. Novac dobijen prodajom deponuje se do odluke nadležnog organa. Predmeti koji se ne mogu prodati, odnosno staviti u promet ili koristiti zbog zdravstvenih, veterinarskih, fitosanitarnih, sigurnosnih ili drugih razloga propisanih zakonom uništavaju se pod nadzorom, u skladu sa propisima.

Troškove uništenja snosi vlasnik predmeta, a ako je on nepoznat ili nedostupan, troškove uništenja snosi inspekcija. Inspekcija ima pravo na naknadu ovih troškova od vlasnika predmeta, pošto se on utvrdi, odnosno postane dostupan.

## 4.2. Materijalno pravna ovlašćenja

Za upravnu djelatnost inspekcijских organa karakteristična je primjena instituta upravne mjere. Upravne mjeru su materijalno pravna ovlašćenja kojima se utiče na rad nadziranog subjekta da nešto uradi ili trpi. Analiza zakonskih propisa kojima se uređuje inspekcijски nadzor pokazuje da zakonodavstvo Srbije poznaje veliki broj upravnih mjera sa kojima raspolažu inspekcijски organi, te da se one razlikuju kako po autoritativnosti tako i po svom dejstvu.

Zakon o inspekcijском nadzoru mjere prema pasivnom subjektu andzora klasifikuje na :

- Preventivne mere
- Mere za otklanjanje nezakonitosti
- Posebne mere naredbe, zabrane i zaplene
- Mere za zaštitu prava trećih lica

Osnovno načelo u primjeni ovih mjera je srazmjernost . U tom smislu zakon proisuje da inspektor izriče one mere koje su srazmerne procenjenom riziku i otkrivenim, odnosno verovatnim nezakonitostima i štetnim posledicama, tako da se rizikom delotvorno upravlja, i kojima se najpovoljnije po nadziranog subjekta postižu cilj i svrha zakona i drugog propisa. Takodje u okviru principa srazmjernosti je i obaveza inspektora da se stara o tome da mere izrečene budu srazmerne ekonomskoj snazi nadziranog subjekta, da se njihove štetne posledice svedu na najmanju meru i nastavi održivo poslovanje i razvoj nadziranog subjekta.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Član 25 stav 2 i 3 Zakon o inspekcijском nadzoru

### ***4.2.1. Preventivne mjere***

Inspektor rešenjem izriče odgovarajuće preventivne mere ako je to potrebno da bi se sprečio nastanak nezakonitosti i štetnih posledica. Preventivne mere su:

1) upozoravanje nadziranog subjekta o njegovim obavezama iz zakona i drugih propisa, kao i o propisanim radnjama i merama upravljenim prema nadziranom subjektu i sankcijama za postupanja suprotna tim obavezama;

2) ukazivanje nadziranom subjektu na mogućnost nastupanja štetnih posledica njegovog poslovanja ili postupanja;

3) nalažanje nadziranom subjektu preduzimanja ili uzdržavanja od određenih radnji radi otklanjanja uzroka verovatnih štetnih posledica, kao i odgovarajućih mera predostrožnosti u cilju sprečavanja nastanka mogućih štetnih posledica;

4) druge mere kojima se postiže preventivna uloga inspekcijskog nadzora.

Preventivne mere mogu se izreći i nepoznatom subjektu inspekcijskog nadzora, ali se ne mogu izreći neregistrovanom subjektu se ne može izreći preventivna mera.<sup>39</sup>

### ***4.2.2. Mjere za otklanjanje nezakonitosti***

Ako otkrije nezakonitost u poslovanju ili postupanju nadziranog subjekta, inspektor mu ukazuje na nezakonitost i opominje ga zbog toga, u skladu sa ovlašćenjima propisanim u posebnom zakonu nalaže ili predlaže mere i ostavlja primeren rok za otklanjanje nezakonitosti i štetnih posledica i ispunjavanje propisanih obaveza, i to unosi u zapisnik o inspekcijskom nadzoru.

Nadzirani subjekat dužan je da pisano obavesti inspektora o tome da li je u ostavljenom roku preduzeo mere koje su mu naložene, odnosno predložene, otklonio nezakonitost i štetne posledice i ispunio propisane obaveze, i ako jeste - inspektor okončava postupak. Ako inspektor u vršenju inspekcijskog nadzora ne utvrdi nezakonitosti, nepravilnosti ili nedostatke, on ne donosi rešenje ili zaključak i tada okončava postupak inspekcijskog nadzora dostavljanjem nadziranom subjektu zapisnika u kome se navodi da nisu utvrđene nezakonitosti, nepravilnosti ili nedostaci u njegovom poslovanju ili postupanju. Međutim, ako u vršenju vanrednog utvrđujućeg, odnosno potvrđujućeg inspekcijskog nadzora inspektor ne utvrdi nezakonitosti,

---

<sup>39</sup> Član 26 zakona o inspekcijskom nadzoru



nepravilnosti ili nedostatke, on donosi rešenje o ispunjenosti propisanih uslova ili potvrđivanju zakonitosti i bezbednosti postupanja ili poslovanja.

Radi utvrđivanja da li su blagovremeno preduzete naložene, odnosno predložene mere, nezakonitost i štetne posledice otklonjene i propisane obaveze ispunjene, inspektor je ovlašćen da od nadziranog subjekta traži da uz obaveštenje o preduzetim naloženim ili predloženim mjerama priloži dokumentaciju, odnosno drugi materijal (fotografije i dr) iz koga je vidljivo da su utvrđena nezakonitost i njene štetne posledice otklonjene, a propisane obaveze ispunjene.

Ako nadzirani subjekat u ostavljenom roku ne preduzme mere koje su mu naložene, odnosno predložene, ne otkloni nezakonitost i štetne posledice i ne ispuni propisane obaveze, inspektor donosi rešenje kojim izriče mere za otklanjanje nezakonitosti i štetnih posledica i ispunjavanje propisanih obaveza.

Inspektor može bez odlaganja doneti rešenje kojim izriče mere za otklanjanje nezakonitosti, bez prethodnog ukazivanja na nezakonitost i ostavljanja roka za otklanjanje nezakonitosti i štetnih posledica i ispunjavanje propisanih obaveza, ako to nalaže neophodnost preduzimanja hitnih mera radi sprečavanja ili otklanjanja neposredne opasnosti po život ili zdravlje ljudi, životnu sredinu ili biljni ili životinjski svet. Inspektor može istovremeno izreći više mera za otklanjanje nezakonitosti.<sup>40</sup>

#### ***4.2.3. Posebne mjere naredbe, zabrane i zaplene***

Ako nadzirani subjekat ne otkloni nezakonitost u ostavljenom roku, inspektor je ovlašćen da donese rešenje i izrekne meru kojom, do otklanjanja nezakonitosti, nadziranom subjektu zabranjuje obavljanje delatnosti ili vršenje aktivnosti ili zaplenjuje dokumentaciju, robu i druge predmete koji su nadziranom subjektu poslužili za povredu propisa ili su time nastali.

Inspektor je ovlašćen da, bez ostavljanja roka za otklanjanje nezakonitosti, izrekne meru zabrane obavljanja delatnosti ili vršenja aktivnosti ili zaplene predmeta ili dokumentacije ako je neophodno da se, saglasno delokrugu inspekcije, preduzmu hitne mere radi sprečavanja ili otklanjanja neposredne opasnosti po život ili zdravlje ljudi, imovinu veće vrednosti, prava i interese zaposlenih i radno angažovanih lica, privredu, životnu sredinu, biljni ili životinjski svet, javne prihode veće vrednosti, nesmetan rad organa i organizacija, komunalni red ili bezbednost.

Inspektor koji zabrani obavljanje delatnosti ili vršenje aktivnosti ima pravo da naredi da se nadziranom subjektu zapečate poslovne i proizvodne

---

<sup>40</sup> Član 27 Zakona o inspekcijском nadzoru

prostorije, objekti i drugi prostor u kome obavlja delatnost ili vrši aktivnost ili koji tome služi, postrojenja, uređaji, oprema, pribor, sredstva rada i drugi predmeti kojima obavlja delatnost ili vrši aktivnost.

Inspektor može izreći i drugu posebnu meru naredbe, zabrane ili zaplene (npr. mera povlačenja ili opozivanja proizvoda, mere ograničenja, mera uništavanja predmeta, mera uklanjanja objekta i dr), kada je to određeno posebnim zakonom.<sup>41</sup> Član 28

#### ***4.2.4. Mere za zaštitu prava trećih lica***

Ako je nadzirani subjekat, povređujući zakon ili drugi propis, omeo ostvarivanje, odnosno povredio prava ili pravne interese trećih lica, inspektor mora da treća lica, na njihov zahtev, upozna sa svojim nalazom, merama koje je izrekao i drugim podacima bitnim za ostvarivanje njihovih prava.

Ako je to potrebno radi zaštite prava ili pravnih interesa trećih lica, inspektor može da donese zaključak kojim objavljuje svoje rešenje ili njegov sažetak na određeno vreme na vidljivom mestu u poslovnim prostorijama nadziranog subjekta ili na njihovom ulazu, u javnim glasilima, na svojoj internet stranici ili na drugi način, o trošku nadziranog subjekta, vodeći računa o pravnoj zaštiti trećih lica, ekonomičnosti i javnosti obaveštavanja.<sup>42</sup>

### **Zaključak**

Zakon o inspekcijском nadzoru sadrži novosti koje imaju potencijal da poboljšaju funkcionisanje javne uprave u smislu usmjerenosti prema korisniku ali i obezbjede legalitet rada nadziranih subjekata. Novi Zakon je oslonjen na evropske principe i standarde „dobre javne uprave“. Zakonom se uspostavlja pravni okvir inspekcijскоg postupka koji osigurava građanima i pravnim licima sva prava u saglasnosti sa principima preventivnosti i srazmjernosti djelovanja inspekcijских organa u

Usvajanje novog Zakona o inspekcijском nadzoru predstavlja značajan korak u reformi javne uprave, ali će možda čak i značajniji biti sljedeći koraci, koji moraju voditi u pravcu približavanja javne uprave i njenih postupaka očekivanjima stranaka. Evropska komisija će preko godišnjih ocjena SIGMA sigurno pratiti razvoj i primjenu zakonskih rješenja u praksi, a pozitivna ocjena stanja u javnoj upravi će biti jedan od uslova za pristupanje Evropskoj uniji.

Ali, kao što smo već istakli, ne radi se samo o evropskim zahtjevima. Srbija reformiše i modernizuje svoju javnu upravu u prvom redu zbog svojih

---

<sup>41</sup> Član 28 Zakona o inspekcijском nadzoru

<sup>42</sup> Član 29 Zakona o inspekcijском nadzoru

građana i preduzeća. Građani opravdano očekuju da će im javna uprava služiti kao servis koji pomaže u rješavanju problema, a ne prepreka za kvalitetan život a inspekcija kao garnt zakonitosti rada i primjena načela jednakosti ,preventivnosti i srazmjernosti.

**Djordjije Blažić, Ph.D.**  
**Full Professor**

## **INSPECTION IN THE LEGAL SISTEM OF SERBIA**

### **Summary**

Inspection control traditionally is a form of administrative supervision which feature to a special category of officials – inspectors. Their independence, a special responsibility, wide range of authoritative powers and not authoritative characters, a special administrative procedure, specific method of working – so as a indirect access, as well as a wide range of passive supervised entities but also his aim to ensure the legality and safety of operations and procedures of regulated entities and to prevent or eliminate adverse effects on the law and other regulations protected property, rights and interests.

In this sense, the new Law on Inspection Control of Serbia represents the first codification of these area which has so far been very indented by the material and the special laws which resulted in the different treatment inspection organs. This is particularly by the reason that most of government so as a provincial and local inspections are not by vocation legal but often different moldings or other technical professions (economists, engineers, doctors, surveyors, veterinarians, forest engineers, tourism experts, etc.) which can significantly hinder proper application law without adequate training in particular in the legal interpretation and application of law.

In this sense, this codification will be of considerable help to the inspection authorities raise no higher professional level and and facilitate and ensure the unique application of laws and other regulations in this field.

## АКТ АНЕКСИЈЕ И ЊЕГОВЕ ПОСЛЕДИЦЕ

**Апстракт:** У савременом свету право важи по територијалном принципу, чији легитимитет је обезбеђен неки вишим или претходно важећим правним поретком. Случај анексије или отцепљења одређене територије је правно могућ само ако је предузет у складу са првним поретком земље на чијој територији је ово предузето. Ако ово недостаје, или ако је до овога дошло без сагласности заинтересованих држава, посебно државе на чијој се територији дешавају овакве промен, отцепљење и анексија остају само фактички, противправни акти који никада и ни једним актом међународне политике не могу стећу легитимитет.

**Кључне речи:** *Анексија, отцепљење, држава, територија, правни поредак, признање.*

Право, као императивни поредак норми прописаних од стране државе, може постојати, тј. важити на два начина: на начин да норме важе на сва лица која се затекну на одређеној територији, дакле по територијалном принципу, или да право важи, односно обавезује одређене људе због њихових посебних обележја, без обзира на територију на којој се налазе.<sup>1</sup> У савременом свету, још након нестанка феудализма, као типа друштвено-економских формација, у којем је основни принцип важења права био персонални, право важи по територијалном принципу. Међутим, легитимно постојање ма ког поретка (узгред, правни поредак само као легитиман може да постоји, јер би се у супротном радило о наредбама нелегитимне власти која влада само по принципу силе) се никако не може изводити из самог себе: легитимитет одређеног правног поретка се може изводити једино из неког вишег, или правног поретка који важи (или је важио) на територији на којој нови поредак претендује да буде легитиман.

Начин постојања права, односно његовог важења је управо да се свака наредна норма изводи из претходне. И само у том случају постоји легалитет норми, под условом да је цео правни поред легитиман, односно на праву основан, или, у случају дисконтинуитета, основан на вољи народа, али не етничке скупине која насељава одређени део државе, него

---

\* Ванредни професор

1 Радомир Лукић, *Теорија државе и права, Теорија државе*, Београд 1995, стр. 250.

на вољи већине народа, односно већине од укупног становништва која твори целу државу.

Дакле, принцип легитимитета у праву је у потпуности јасан: не може нешто да настане ни из чега, него само из нечега што већ постоји. Како то Келзен каже: важење је регрес наредне у претходној норми, односно ниже у вишој, и још даље: у поретку норми који је у целини легитиман.

Могућа је ситуација, да, уместо претходног правног поретка, воља народа буде основ легитимитета, односно да воља народа замени претходно важећи правни поредак. Случај да се легитимет црпи из воље народа је доста редак случај у пракси, и у прошлости је најчешће постојао у периоду држава које су имале дисконтинуитет државно – правног развоја, углавном након извршених револуција. Али, то увек мора бити воља већине народа који твори државу, дакле већина народа, а не националне мањине, са једне стране, док, са друге старане, овакав се принцип супсидијарног легитимитета може применити само у држави која је као таква већ формирана.

Тако да је основа легитимитета, са наведеним изузетким, увек постојећи правни поредак, који је увек легитиман само ако је основан у вишим, или претходним нормама. Легитимитет је веза са вишом, или претходном нормом, важећег правног поретка. Како је легитимитет услов *sine qua non* постојања правног поретка, онда значи да без легитимитета, који само на овај начин може да постоји, нема ни правног поретка, а то значи ни државе (како се то у нормативној теорији, посебно варијанти коју заступа Ханс Келзен, егзактно доказује).

Принцип легалитета, се, с обзиром на територијални принцип важења права, у потпуности примењује на одређеној територији на којој важи, а то значи и на суштинска питања постојања одређене државе, од којих је у првом реду питање територије државе, па у том смислу и питања отцепљења или анексије одређеног дела територије суверене државе.

Отцепљење (при чему се код овога има у виду издвајање одређеног дела државне територије као последица аката унутар саме државе, мада може бити и уз интервеницију споља), и анексија одређеног дела државне територије (док се код овога обично има у виду подела територије одређене државе и њено припајање, или припајање целе државе, другој држави, као последица аката споља – предузетих од стране друге државе), уколико нису предузети у складу са правним поретком државе на чијој се територији предузимају, никада не могу да обезбеде легитимитет, па као такви не могу бити ни правно ваљани, и у формалноправном смислу коначни. Било каква признавања других држава противправног територијалног урушавања суверене државе, предузетих са образложењем

признавања тзв. "фактичког стања", насталог као последица директног кршења правног поретка, не могу да компензују нелегитимност оваквог акта. Овакви акти, било да наступају као последица изнутра или споља, никада нису легитимни.<sup>2</sup> Они као фактички могу да постоје, и да чак имају систем императивних заповести који би опонашао правни систем, али, с обзиром да овакав систем у целини није легитиман, онда ни систем заповести који би важио у овим ентитетима, не би био правни, него квази – правни.

Дакле, и ако државе нису увек остајале исте, него су се у животу сваке државе дешавале и дешавају се различите промене, па и промене у територијалном смислу, промена територије државе, да би била легитимна, мора да има основа у важећем поретку, при чему би једино тада правни континуитет био неспоран, а такве промене легалне.

Могуће је да промена наступи након рата, као што је био случај након првог и другог светског рата, када је дошло до одређених територијалних промена у свету, и Европи посебно. Тада је на појединим територијама дошло до територијалних промена држава и без референдума народа на подручјима која су претрпела територијалне промене, тако да се легитимитет таквих промена и уопште настанка нових државноправних подручја није изводио из воље народа, али се изводио на основу чињенице постизања међудржавне сагласности заинтересованих држава, било у оквиру међународне конференције, или ван ње.<sup>3</sup> Сагласност држава, као акт воље овлашћеног ауторитета, се сматрао неспорним основом легитимитета насталих територијалних промена.

Поставља се питање, шта ће бити у случају недостатка ових чињеница, у случају дакле непостојања правне могућности издвајања државне територије, било у виду отцепљења или анексије, као и непостојања воље већине народа који твори државу, а чија би неспорна воља била услов територијалних промена државе, или недостатка неспорно исказане воље заинтересованих државе о промени граница одређене државе.

Сматрамо да у том случају, дакле у случају незаконите анексије или отцепљења државне територије, овакви акти ни на који начин и никада не могу стећи легитимитет! Ови акти, с обзиром да немају континуитет са важећим правним поретком, представљају само фактичко стање, настало на основу противправних аката. Дисконтинуитет који овде постоји није сличан горе поменутом дисконтинуитету режима након

---

<sup>2</sup> Упореди: Kurt Egon v. Turegg, *Deutschland und das Völkerrecht*, Kölner Universitätverlag Balduin Pick, 1948.

<sup>3</sup> Види: Живојин Перић, *Неколико мисли о промени народности у случају анексије*, Загреб, Тиском дионичке тискарне, 1901 год. стр. 16.

извршених револуција, јер је у револуционарном дисконтинуитету легитимитет компензован вољом већине народа које твори државу, а не евентуално вољом националне мањине која живи на одређеној територији. Дакле, управо зато што оваквим територијалним променама недостаје основ услед којих би овакве промене биле акти легалног самоопредељења или легалне анексије, овакви акти су увек акти противправног насиља. Управо због тога су и називи отцепљења или незаконите анексије, увек називи не за правно стање, него за фактичко стање супротно праву.

Недостатак правности оваквих аката не може ни протек времена да надомести, јер је важење и постојање права логичка категорија, а не категорија физичког постојања, која наступа спонтано и спорадично као последица одређених физичких промена и дешавања, као што је протек времена, с обзиром да ниједан правни поредак не предвиђа протек времена као начин којим би овакви акти били легализовани. Тако да, чисто правно посматрано, без изричите воље државе на чијој су територији предузете овакве акције, не постоји никаква могућност легализације оваквих аката. Овакво стање може да траје одређено краће или дуже време, као што су српске земље неколико векова биле под турском окупацијом, али је то увек фактичко, никада правно стање, и ако у таквоме поретку могу постојати акти који опонашају легитимни правни поредак.

Међутим, када је анексија у сагласности са правним поретком, она је као таква позната у међународним односима. Било је случајева међународних уговора којим једна држава уступа другој одређену територију, или део одређене територије, означене географским или политичком одредницом. Такав је случај био са Франкфуртским уговором између Немачке и Француске,<sup>4</sup> Берлинским уговором закљученим између Порте, са једне стране, и са друге стране, посебно Русије, Србије, Црне Горе, Грчке и Румуније,<sup>5</sup> или уговор о уступању Данцинга Пољској.

У случају оваквих односа, дакле правних послова између држава чији предмет може бити све оно око чега се државе сходно међународном праву могу договарати, ради се о форми међународних уговора које међународно право признаје.

Међутим, ако оваквих уговора нема, него се ради о фактичкој окупацији као последици примене силе, која је окончана или анексијом или отцепљењем дела државне територије, било какво призивање ма каквих аргумената, не може такве акте озаконити.

---

4 Живојин Перић, *Неколико мисли о промени народности у случају анексије*, Загреб, Тиском дионичке тискарне, 1901 год. стр. 6.

5 *Исто*, стр. 16.



Тако се Аустро – Угарска монархија, извршивши анексију Босне и Херцеговине, позивала на одлуку Берлинског конгреса којим јој је дата управа над Босном и Херцеговином али не и право да промени статуса Босне и Херцеговине, пошто је проглашењем анексије, Босна и Херцеговина уместо државе под међународним протекторатом постала покрајина у саставу Аустро – Угарске монархије, и то без појединачних сагласности конститутивних народа из којих је била састављена, као и без сагласности ондашњих светских сила, чија се воља онда сматрала да твори међународни правни поредак.

Још драстичнији случај незаконитог распарчавања територије суверене државе, представља случај оружане агресије НАТО пакта на државу Србију и окупација територије јужне српске покрајине Косова и Метохије, и од овога стварања ентитета са обележјима тзв. "државе", са циљем у перспективи анексије ове територије од стране државе Албаније.

Поставља се питање, да ли овакве промене статуса територије државе, предузете директним кршењем одредаба унутрашњег и међународног права, могу имати било каквог правног дејства: привременог или трајног?

Сваки чин притивправне анексије или отцепљења, има две врсте последица: последице које се тичу промене статуса територије, и последице које се тичу промене статуса становништва које живи на тој територији, односно њиховог држављанства.<sup>6</sup>

Са чисто правног становишта, ако је територија државе којој је окупиран део територије, била неспорна са аспекта међународног и унутрашњег права, уз то, као последица примене унутрашњег и међународног права призната од стране осталих држава, па и државе, или држава која су извршиле агресију, анексија или отцепљење никада не може произвести правно дејство. И као последице тога, промене које овакви акте производе на статус становништва, као што је промена држављанства, не могу то никада бити легалне, пошто овде легалне државе нема, него само окупационе власти, па су и "држављанства" оваквих ентитета само својеврсни акти легитимисања које издају органи окупационе власти.

Аргумент, који се може чути да су се границе у историји мењале силом, па су се онда протеком времена, и посебно развојем привредног живота и кретањем добара, услуга и људи, освајања легализовала, није

---

6 Види: Живојин Перић, *Неколико мисли о промени народности у случају анексије*, Загреб, Тиском дионичке тискарне, 1901 год.

никакв правни аргумент који може бацити сенку на став: *quod ab initio vitiosum est, non tractu temporis convalescere!*

Тако да је за правно постојање анектиране или отцепљене територије у сваком случају неопходно легално признање државе од које је територија фактички одузета. Овај акт не може надоместити ниједан аргумен међународних односа.

И даље, ако је некада у историји и могла да се икако заобиђе ова чињеница, мада правни начин да се то уради, сем наведеног ми други не видимо, данас то тек није могуће учинити, с обзиром да је, прво у акту Друштва народа, а након тога у акту који се сматра основом међудржавних односа данашњице – Повељи Уједињених нација, предвиђено да је сваки акт агресије оваквог типа без значаја.

Дакле, да би овакви акти били законити, они морају црпи своју праву снагу или у праву, или у сагласности заинтересованих држава, која сагласност мора бити у форми која је правом предвиђена. У супротном, све остаје у домену фактичког и незаконитог. Несватљиво би било да је постојању "државе", будући да се ради о организацији која је као таква у потпуности правна категорија, недостаје легитимитет. Ма колико се трудили да докажемо да је таква "држава" иста као и остале државе, аргументи у том правцу никако не могу бити одржаиви, јер је разлика између организације власти успостављене на такав начин, са једне стране, и осталих држава, са друге стране, суштинска. Власт у ентитету успостављена незаконитим путем је у фактичком, тј. чисто физичком смислу слична власти у држави, а ли се у погледу легитимитета у потпуности разликује, на исти начин на који крадљивац користи ствар као и њен власник, а при томе се још и представља да је њен власник.

Не може, дакле, неко, на основу фактичке власти, и то још стечене незаконитим путем и применом силе, полагати право на нечију ствар, у односима јавно – правног карактера, у потпуности као и у приватно – правним односима.

Из овога произилази да је акт противзаконите анексије, односно окупације дела територије суверене државе, без обзира да ли је тај део територије назван новом "државом" или је виђен као део друге државе, увек фактичко противправно стање, и као такво привремено стање, којем недостаје легитимитет, па га никакав протек времена или акти међународне политике, не могу легализовати.

**Sava Aksić, Ph.D.**  
**Associate Professor**

## **ACT OF ANNEXATIO AND ITS QONSEQUENCES**

### **Summary**

In temporary world Law exists on one territory only by according to higher or previously gilt Legal order. Case of Annexation or separating territory of any state is possible on legal way only if those sorts of acts are undertaken according to Legal system country which territory is question of. If that accordance lacks or it was undertake without consensus Countries which territory is question of, Annexing and Separation remain as only physical and illegal acts, which can by no one acts of international politic gain legitimacy.



Слободанка Ковачевић Перић\*

## ВАНСУДСКА ЗАШТИТА ИНДИВИДУАЛНИХ ПРАВА ИЗ РАДНОГ ОДНОСА\*

(алтернативно решавање радних спорова)

**Апстракт:** Заштита права из радног односа, у ширем смислу речи, подразумева све норме важећег права којима се регулише положај запослених, затим, утврђивање, остваривање и заштиту запосленима већ признатих права, па све до благовременог извршавања судских одлука донетих у радном спору. Заштита права запослених пред судом је најзначајнији и најобјективнији облик екстерне/спољне заштите. Међутим, последњих година на значају (све више) добијају ванинституционални облици заштите (алтернативно решавање радних спорова), нарочито арбитража као методе мирног решавања спорова.

Аутор у раду анализира заштиту права из радног односа пред арбитром (арбитражом) у оквиру и пред Агенцијом за мирно решавање радних спорова, заштиту пред инспекцијом рада, пред Заштитником грађана, пред Повереником за информације од јавног значаја и заштиту података о личности и Повереником за заштиту равноправности.

**Кључне речи:** алтернативно решавање спорова, вансудска заштита, арбитража.

### УВОД

Према домаћој радноправној регулативи о правима, обавезама и одговорностима запослених из радног односа код послодавца са статусом правног лица *одлучује послодавац, надлежни орган* код послодавца, односно лице утврђено законом или општим актом послодавца или лице које они *овласте*, док код послодавца који нема својство правног лица одлучује предузетник или лице које он овласти.<sup>1</sup> Запосленом се у *писаној форми доставља решење* о остваривању права, обавеза и одговорности из радног

---

\* Доцент

\* Рад је настао у оквиру научно-истраживачког пројекта Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици под називом „Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој“ за период 2013 – 2015. година.

<sup>1</sup> Закон о раду Републике Србије, („Службени гласник РС“, бр. 23/05, 61/05, 32/13, 75/14, у даљем тексту: ЗР) члан 192.

односа.<sup>2</sup> Запослени који сматра да му је послодавац или надлежни орган код послодавца решењем или неком фактичком радњом (чињењем или нечињењем) ускратио или повредио правним прописима гарантовано право на раду или у вези са радом, има право да тражи заштиту повређених права и правних интереса пред надлежним органима. У поступку заштите појединачних права из радног односа запослени се може обрати: органима послодавца (интерна заштита); инспекцији рада (управна заштита); арбитру и посебној арбитражи за радне спорове преко и у оквиру Агенције за мирно решавање радних спорова (арбитражна заштита); независним и самосталним органима – Заштитнику грађана, Поверенику за информације од јавног значаја и за заштиту података о личности, Поверенику за заштиту равноправности (квасисудска заштита); и надлежном суду, односно вођење радног спора (судска заштита). Заштита права запослених пред судом је најзначајнији и најобјективнији облик екстерне/спољне заштите. Пред судом, као независним и екстерним органом, радник и послодавац иступају у спору као равноправне странке. Међутим, последњих деценија алтернативно решавање радних спорова (вансудско решавање спорова) добија све више на значају, пре свега због инструмената који се користе у поступку решавања спора, а то су: преговори, компромис и договори. Постоје три различита типа алтернативног рјешавања радних спорова, који зависе од степена мешања треће, независне стране, то су:

(1) мирeње – које је усмерено на пружање помоћи странкама да дођу решења прихватљивог за обе стране. Најчешће се користи код интересних радних спорова;

(2) посредовање – за разлику од поступка мирeња где је улога треће стране сведена на пуко „очување мира“, јер миритељ не може да предочава и да нуди могуће решења већ само помаже да стране у спору дођу до решења насталог спора, посредник – медијатор може и да предложи одређени вид нагодбе. Странке су слободне да прихвате или одбију такве предлоге. Поступак посредовања се најчешће користи у решавању интересних спорова и спорова који се тичу колективних права;<sup>3</sup>

(3) арбитража, се генерално сматра последњом могућношћу (користи се након неуспелих покушаја посредовања) за вансудско

---

<sup>2</sup> Сходно члану 193. ЗР запосленом се у писаном облику доставља решење о остваривању права, обавеза и одговорности, са образложењем и поуком о правном леку, осим у случају понуде закључења анекса уговора о раду (ЗР, чл. 172).

<sup>3</sup> Република Србија је усвојила *Закон о посредовању у решавању спорова* („Службени гласник РС“, бр. 55/2014). Овим Законом детаљније је уређен поступак посредовања, начела посредовања, особености поступка посредовања, права и обавезе посредника, бирање и обуку посредника и др.

решавање спора. Арбитража је еманација мирном решавању радних спорова. У арбитражном решавању спора нарочито су важни принципи цивилизованости, правичности, инересне равнотеже страна у спору – уважавање интереса и запослених и послодавца, принципи флексибилности, ефикасности, економичности. У томе је смисао и домашај начела савесности и поштења у арбитражној заштити права из радног односа. Мирно решавање радних спорова, превасходно код колективних радних спорова у делатностима од виталног друштвеног значаја, ствара претпоставке за стабилан економски развој, јер се спречава материјална штете која настаје услед прекида рада и штрајкова, а подстиче се дијалог и превенција радних спорова. Уопштено говорећи, код свих врста спорова све је израженија склоност супституције штрајка и локаута (lock out) са арбитражним решавањем спора.

### 1. ЗАШТИТА ПРАВА ПРЕД АРБИТРАЖОМ ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ

Арбитража представља алтернативу решавања спора судским путем. Етимолошко значење речи арбитража везано је за латинску реч *arbiter* – или изабрани судија, односно *arbitrari* – пресуђивати као изабрани судија. Њена суштина је у избору арбитра – треће стране којој се поверава решавање спора. Колоквијално, када се каже арбитража или решити спор пред арбитром подразумева се неформалан, ванинституционалан метод решавања спора доношењем одлуке, а такође може да значи решавање спора путем посредовања треће стране. Активност трећег (неутралног) лица слична је функцији судије у суђењу, јер му се препушта решавање спора. И сама арбитража је квази-судска. Ипак, између њих постоје огромне разлике: 1) судија је функционер постављен од државе, а арбитраже именују сами социјални партнери или их поставља надлежни државни орган са листе састављене уз претходне консултације са њима; 2) у арбитражном већу увек су заступљени представници и запослених и послодавца; 3) арбитражни поступак је неформалан. Арбитражи (миритељи) воде рачуна, о свим елементима радног спора, нарочито о економским аргументима, правичности, а не само о правним прописима. Од арбитра се очекује да не нарушава најзначајније вредности процесног поступка, јавног поретка, као и основне вредности на којима почива арбитража. У неким земљама понашање арбитра уређено је кодексима понашања.<sup>4</sup> Обраћање запослених арбитражи је

---

<sup>4</sup> У Грчкој - Кодекс понашања организације за посредовање и арбитражу – ОМЕД; у САД - Етички кодекс и правилима поступка арбитраже у радним споровима америчке арбитражне асоцијације и сл. Више о томе у: *Code of Practice; Dispute Procedures Including Procedures in Essential Services*, 1992.

међународно признато право. Конвенција Међународне организације рада бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца из 1982. године<sup>5</sup> у одредби члана 8. став 1. прописује право радника да се жали [...] неком непристрасном телу, као што је суд, раднички суд, арбитражни комитет или арбитар. Сходно више него једноставној стилизацији наведене одредбе, запослени има право да поднесе писани поднесак било да се он зове жалба, приговор, представка, и сл. У смислу наведене одредбе запосленом се пружа могућност заштите повређених права или правних интереса на раду или у вези са радом, најпре редовним правним средствима, тј. интерна пред органима унутар предузећа, а потом и пред органима изван послодавца – екстерна заштита. Премда међународна регулатива, упоредна пракса и сама природа радних односа упућују на то да се сви спорови поводом повређених права (индивидуални или колективни) требају решавати најпре пред органима унутар предузећа (интерна заштита), а потом и пред органима изван предузећа (екстерна заштита), Закон о раду не предвиђа могућност жалбе/приговора запослених органима унутар предузећа (код послодавца) за заштиту појединачних права из радног односа, па ни у случају отказа уговора о раду.<sup>6</sup> Двостепеност одлучивања постоји само у посебном режиму радних односа-државни службеници. Својеврсну компензацију за укидање двостепености у одлучивању о правима и обавезама код послодавца законодавац даје увођењем арбитра.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> „Службени лист СФРЈ“, бр. 4/1984.

<sup>6</sup> Општи режим радних односа не предвиђа двостепеност у одлучивању о правима, обавезама и одговорностима запослених. Двостепеност се предвиђа у посебном режиму радних односа (за запослене у државним органима). Закон о државним службеницима предвиђа могућност интерне заштите пред надлежним органима, а потом и екстерну – пред надлежним судом у радном спору. Према члану 113. Закона о државним службеницима дисциплински поступак води и о дисциплинској одговорности одлучује руководиоца. *Закон о државним службеницима* („Службени гласник РС“, бр. 79/05, 81/05-испр., 83/05-испр., 64/07, 67/07-испр., 116/08, 104/09, у даљем тексту: ЗДС).

<sup>7</sup> Предвиђеност правним прописима заштите пред интерним органима послодавца, као примарне, у складу је са Препоруком Међународне организације рада бр. 129 из 1967. године<sup>7</sup> о решавању правних спорова и разматрању жалби у предузећу у циљу њиховог решавања, у којој се истиче да увек треба тежити да се спорови у вези са индивидуалним правима решавају унутар предузећа. У параграфу 2. Препоруке, право на жалбу подразумева: 1) право радника да појединачно или заједно са другим радницима поднесе жалбу без икакве штете која би из тога произишла за њега или остале раднике са којима је поднео жалбу и 2) право да се та жалба разматра сходно одговарајућем поступку.



## 1.1. Арбитражно решавање радних спорова у законодавству Републике Србије

Према Закону о мирном решавању радних спорова (у даљем тексту: ЗМРРС)<sup>8</sup> заштита права из радног односа (индивидуалних и колективних) може се остварити пред арбитражом за радне спорове, у оквиру и преко Агенције за мирно решавање радних спорова. **Арбитража, у смислу овог закона, јесте поступак у коме арбитар одлучује о предмету индивидуалног спора** (чл. 4. ст. 2). Индивидуални спор може да се решава пред арбитром, ако је спор настао поводом: (1) отказа уговора о раду; (2) уговарања и исплате минималне зараде; (3) дискриминације на раду; (4) злостављања на раду; (5) накнаде трошкова за исхрану у току рада; (6) накнаде трошкова за долазак и одлазак са рада; (7) исплате јубиларне награде; (7) исплата регреса за коришћење годишњег одмора.<sup>9</sup> Други индивидуални радни спорови не могу се решавати арбитражом у оквиру и преко наведене агенције, већ сходно одредбама Закона о раду.

Стране у спору су слободне да добровољно одлуче о приступању мирном решавању спора, ако законом није друкчије одређено. Страном у спору, сматра се запослени и послодавац.

## 1.2. Поступак пред арбитражом за радне спорове<sup>10</sup>

Стране у спору покрећу поступак подношењем предлога Агенцији, заједнички или уз појединачну сагласност. Ако је предлог поднела једна од страна у спору, Агенција доставља предлог и документацију другој страни у спору и позива је да се у року од три дана изјасни да ли прихвата мирно решавање спора. Предлог садржи нарочито: (1) име, презиме и адресу, односно назив и седиште страна у спору; (2) предмет спора. Уз предлог стране у спору достављају документацију у вези са предметом спора, као и имена сведока, ако их имају. У поступку мирног решавања радног спора учествују стране у спору и арбитар. Арбитра споразумно одређују стране у спору (у заједничком предлогу) из Именика миритеља и арбитра.<sup>11</sup> Именик води Агенција за мирно решавање радних спорова, у

---

<sup>8</sup> „Службени гласнику РС“, бр. 125/2004, 104/09.

<sup>9</sup> ЗМРРС, чл. 30.

<sup>10</sup> Преузето из: С. Ковачевић-Перић, „Смисао и домашај начела савесности и поштења у заштити права из радног односа пред арбитражом“, Зборник радова са 27. сусрета учесника Копаоничке школе, бр. 11, Београд, 2014, стр. 497-510.

<sup>11</sup> За арбитра (и миритеља), сходно Закону о мирном решавању радних спорова (чл. 38), може да буде изабрано лице које испуњава следеће услове: 1) да је држављанин

року од три дана од дана прихватања појединачног предлога. Ако стране у спору споразумно не одреде арбитра, одређује га директор Агенције.

Агенција доставља предлог и документацију у вези са предметом спора арбитру који је одређен за конкретан спор. Арбитар је дужан да закаже расправу у року од три дана од дана пријема предлога и документације о предмету спора и о томе обавештава стране у спору. Свака страна у спору може да *повуче предлог за покретање поступка* пред арбитром најкасније *до дана отварања расправе*.

Ако међу странама у индивидуалном спору *тече судски поступак* из истог чињеничног и правног основа, стране у спору дужне су да суд обавесте о покретању поступка у складу са овим законом. Суд ће, у том случају, *застати* са поступком (чл. 30. ст.1. и 2).

Расправа се одржава у присуству страна у спору и арбитра. Одржавање расправе је јавно. Арбитар може да искључи јавност на захтев страна у спору, ако за то постоје оправдани разлози. Арбитар је дужан да поступа непристрасно, савесно и по свом најбољем знању, у циљу решавања спора између страна у спору.

Арбитар отвара расправу и утврђује да ли сва позвана лица присуствују расправи. Ако једна од страна у спору неоправдано изостане са расправе арбитар може да одржи расправу у њеном одсуству, узимајући у обзир документацију коју је та страна доставила.

Арбитар руководи расправом, узима изјаве од страна у спору и других лица у поступку, изводи доказе и стара се да се у току расправе изнесу све чињенице релевантне за одлучивање. Стране у спору имају право да се пред арбитром изјасне о предмету спора и одговоре на наводе друге стране у спору. Арбитар одлучује о одлагању расправе, по службеној дужности или на захтев стране у спору. У случају одлагања расправе арбитар је дужан да закаже расправу најкасније у року од пет дана од дана одлагања расправе. Арбитар је дужан да редовно обавештава

---

Републике Србије; 2) да има високу стручну спрему и најмање пет година радног искуства у области радних односа; 3) да није осуђивано за кривично дело на безусловну казну затвора од најмање шест месеци или за кажњиво дело које га чини неподобним за обављање ових послова; 4) да је достојно дужности миритеља, односно арбитра.

За арбитра може бити изабрано лице које поред наведених услова, има положен правосудни испит или је редовни професор факултета из позитивно-правних предмета.

Избор миритеља и арбитра врши се путем јавног огласа који објављује Агенција. Миритељ и арбитар се бирају на четири године и могу бити поново изабрани. Својство миритеља, односно арбитра стиче се даном уписа у Именик. Својство миритеља и арбитра престаје брисањем из Именика.

Агенцију о покретању, току и окончању поступка мирног решавања радног спора.

Стране у спору имају право да дају завршну реч на расправи. Ако арбитар сматра да је предмет спора расправљен тако да може да одлучи, закључује расправу. Арбитар је дужан да *донесе решење* о предмету спора у року од *30 дана* од дана отварања расправе. Решење садржи: 1) увод; 2) изреку; 3) образложење; 4) упутство о правном средству; 5) име, презиме и потпис арбитра; 6) број и датум решења; 7) печат Агенције.

Против решења **није дозвољена жалба**. Решење је *правноснажно и извршно* даном *достављања странама* у спору. Ако је у решењу одређено да се радња која је предмет извршења може извршити у остављеном року, решење постаје извршно истеком тог рока.

Стране у спору су дужне да обавесте суд о доношењу решења ако је поступак пред судом прекинут. Свака страна у спору сноси своје трошкове у поступку, осим трошкова арбитра, односно миритеља.

У неким земљама посредовање треће стране, пре одлуке надлежног тела, доводи до решавања великог броја спорова (тако се решава око две трећине спорова у Великој Британији).<sup>12</sup>

## **2. ЗАШТИТА ПРАВА ПРЕД ИНСПЕКЦИЈОМ РАДА (управна заштита – управни надзор)**

Идеја о организацији инспекцијске службе која би вршила управни надзор у примени закона и прописа о заштити радника има дугу историју. Идеја потиче из Версајског уговора о миру из 1919. године, прецизније из члана 427. део XIII који уједно представља и Устав Међународне организације рада. У овом акту утврђено је опште начело по коме би свака држава била дужна да организује једну инспекцијску службу да би се осигурала примена закона и уредаба о заштити радника. Идеја о установљавању инспекцијског надзора као облик управне заштите, управне контроле у област радних односа последица је раскорака између норми радног законодавства и њихове примене. Наиме, искуства у примени радног законодавства су показала да није довољно донети норме материјално-правне природе и предвидети институције и поступак за њихову примену, већ је потребно развијати одређени или боље речено, адекватан систем контроле њихове примене. Дакле, усвојено радно законодавство може остати без ефекта, без дејства ако се не организује и

---

<sup>12</sup> R. Blanpain and C. Engels, *Comparative Labour Law and Industrial Relation in Industrialised Market Economies*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1998, стр. 300.

не обезбеди функционисање компетентне и ефикасне управе у области рада.<sup>13</sup>

Најпре је питање организације и функционисања инспекције рада регулисано путем препорука, да би Међународна организација рада на тридесетом заседању одржаном у Женеви 1947. године усвојила Конвенцију бр. 81 о инспекцији рада<sup>14</sup> и Препоруку бр. 81 која прати ову конвенцију. Конвенција бр. 81 сматра се основном и најважнијом конвенцијом о инспекцији рада којом су утврђена општа правила о инспекцији рада у индустрији и трговини. Према овој конвенцији (чл.3), послови и задаци инспекција рада су: (а) да осигура примену законских одредаба које се односе на услове рада и заштиту радника у вршењу њихових занимања (док обављају свој посао), као што су одредбе о радном времену, о платама, заштити на раду, здрављу и сигурности, запошљавању деце и омладине, као и о осталим сродним питањима, у оној мери у којој су инспектори рада дужни да осигурају примену тих прописа; (б) да пружају обавештења и техничке савете послодавцима и радницима о најефикаснијим начинима поштовања законских прописа; (в) обавештавати надлежну власт на недостатке и злоупотребе које нису посебно обухваћене постојећим законским прописима.

Сходно Закону о раду (чл. 268), надзор над применом прописа у области рада (Закон о раду, других прописа о радним односима, општих аката и уговора о раду) којима се уређују права, обавезе и одговорности запослених врши инспекција рада. Инспекцијски надзор у области рада (од 2015. године) регулисан је на нивоу *lex specialis* – Законом о инспекцијском надзору.<sup>15</sup> До доношења посебног прописа о инспекцијском надзору ова делатност „третирана је као специјализована врста управног надзора“.<sup>16</sup>

У поступку инспекцијског надзора инспектор је овлашћен да: (1) врши увид у опште и појединачне акте, евиденције и другу документацију ради утврђивања релевантних чињеница; (2) утврђује идентитет лица и узима изјаве од послодавца, одговорних лица, запослених и других лица која се затекну на раду код послодавца; (3) врши контролу да ли је извршена пријава на обавезно социјално осигурање, на основу података из

---

<sup>13</sup> Норме Међународне организације рада успостављају три облика управа (администрације) у области рада: (1) јавне службе у области система запошљавања; (2) затим у области инспекцијске контроле и (3) служба у области статистике рада. Наведено према: Б. Шундерић, *Право Међународне организације рада*, Београд, 2001, стр. 501-502.

<sup>14</sup> „Службени лист ФНРЈ“, бр. 8/1958. године.

<sup>15</sup> *Закон о инспекцијском надзору*, „Службени гласник РС“, бр. 36/2015.

<sup>16</sup> Извод из мишљења: П. Јовановић, *Радно право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2012, стр. 351-352.

Централног регистра обавезног социјалног осигурања; (4) прегледа пословне просторије, објекте, постројења, уређаје и друго; (5) налаже предузимање превентивних и других мера за које је овлашћен у складу са законом ради спречавања повреда закона.<sup>17</sup> Послодавац, одговорно лице код послодавца и запослени дужни су да инспектору омогуће вршење надзора, увид у документацију и несметан рад и да му обезбеде податке потребне за вршење инспекцијског надзора, у складу са законом.<sup>18</sup>

Запослени коме је отказан уговор о раду може, под условима и на начин предвиђен у закону, да се обрати инспекцији рада за заштиту права. *Ако инспектор рада нађе да је решењем послодавца о отказу уговора о раду очигледно повређено право запосленог, а запослени је покренуо радни спор, на захтев запосленог одложиће својим решењем извршење тог решења – до доношења правноснажне одлуке суда.* Инспектор рада ће одбити захтев запосленог за одлагање извршења решења о отказу ако нађе да право запосленог није очигледно повређено. Запослени може поднети захтев у року од 15 дана од дана покретања радног спора.

Инспектор рада је дужан да донесе решење о одлагању извршења решења послодавца о отказу уговора о раду у року од 30 дана од дана подношења захтева запосленог ако су испуњени законом прописани услови (да је очигледно повређено право запосленог). Против решења инспектора рада може се изјавити жалба министру надлежном за послове рада у року од осам дана од дана достављања решења. Жалба на решење инспекције рада не одлаже извршење решења.

Министар је дужан да у року од 30 дана од дана пријема жалбе одлучи по жалби. Против коначног решења министра не може да се покрене управни спор. Уколико не поступи по решењу инспектора рада, у складу са одредбама Закона о раду, казниће се новчаном казном за прекршај послодавац са својством правног лица (чл. 273. тач. 8).<sup>19</sup> Инспектор рада поднеће захтев за покретање прекршајног поступка ако нађе да је послодавац, односно директор или предузетник, повредом закона или других прописа којима се уређују радни односи извршио прекршај (ЗР, чл. 270). Инспектор рада поднеће захтев за покретање и других одговарајућих поступака пред надлежним државним органима, када се за то стекну одређени услови (кривични поступак, поступак за привредни преступ). У смислу реченог, инспекција рада у вршењу инспекцијског надзора може

---

<sup>17</sup> ЗР, чл. 268а.

<sup>18</sup> ЗР, чл. 268б.

<sup>19</sup> Инспекцијски надзор у Србији у области рада, сходно члану 13, *Закона о министарствима* („Службени гласник РС“, бр. 19/04, 84/04), врши Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, односно Сектор за инспекцију рада у оквиру тог министарства.

предузимати: (а) превентивне мере; (б) корективне мере; и (в) репресивне мере.

Законом о раду и другим прописима у области рада требало би регулисати, између осталог, и могућност и услове за изрицање мандатних казни за одређене незаконитости у области рада, у смислу Конвенције МОП-а бр. 81 којом је таква могућност предвиђена.<sup>20</sup>

### **3. ЗАШТИТА ПРАВА ОД СТРАНЕ САМОСТАЛНИХ И НЕЗАВИСНИХ ОРГАНА (квасисудска заштита)**

#### **3.1. Заштитник грађана**

*Заштитник грађана или омбудсман је независан и самосталан орган кога бира Народна скупштина Републике Србије. Усвајањем Закона о заштитнику грађана,<sup>21</sup> развијена је значајна пракса у остваривању и заштити социјалних права, нарочито у вези са повредом права из радног односа. Сходно Закону о заштитнику грађана (чл. 24), Заштитник грађана покреће поступак по притужби грађана или по сопственој иницијативи. Поред права на покретање и вођење поступка, Заштитник грађана има право да пружањем добрих услуга, посредовањем и давањем савета и мишљења о питањима из своје надлежности делује превентивно, у циљу унапређења рада органа управе и унапређења заштите људских слобода и права. Свако физичко или правно, домаће или страног лица које сматра да су му актом, радњом или нечињењем органа управе повређена права може да поднесе притужбу Заштитнику грађана. Пре подношења притужбе подносилац је дужан да покуша да заштити своја права у одговарајућем правном поступку (чл. 25). Заштитник грађана ће упутити подносиоца притужбе на покретање одговарајућег правног поступка, ако је такав поступак предвиђен, а неће покретати поступак док не буду исцрпљена сва правна средства. Изузетно, Заштитник грађана може покренути поступак и пре него што су исцрпљена сва правна средства, ако би подносиоцу притужбе била нанета ненадокнадива штета или ако се притужба односи на повреду принципа добре управе, посебно некоректан однос органа управе према подносиоцу притужбе, неблагоприятан рад или друга кршења правила етичког понашања запослених у органима управе. Заштитник грађана неће поступати по анонимним притужбама. Изузетно, ако сматра да у*

---

<sup>20</sup> П. Јовановић, *нав. дело*, стр. 353.

<sup>21</sup> „Службени гласник РС“, бр. 79/2005 и 54/2007.

*анонимној притужби има основа за његово поступање, Заштитник грађана може покренути поступак по сопственој иницијативи.*

Притужба се подноси у писаној форми или усмено на записник и на подношење притужбе се не плаћа никаква такса, нити друга накнада. Притужба се може поднети најкасније у року од једне године од извршене повреде права грађана, односно од последњег поступања, односно непоступања органа управе у вези са учињеном повредом права грађана (чл. 26).

### **3.2. Повереник за информације од јавног значаја и за заштиту података о личности**

Повереник за информације од јавног значаја и за заштиту података о личности је самосталан државни орган, независан у своме раду, кога бира Народна скупштина Србије.

У надлежности Повереника су: 1) доступност информација од јавног значаја<sup>22</sup> и 2) послови заштите података о личности.

### ***3.3. Повереник за заштиту равноправности***

Повереник за заштиту равноправности као самосталан и независан државни орган кога бира народна скупштина Србије установљен је Законом о забрани дискриминације 2009. године (у даљем тексту: ЗЗД).<sup>23</sup> У том смислу, развила се значајна пракса у погледу сузбијања дискриминације у запошљавању и на раду.

Поступак пред Повереником покреће лице које сматра да је претрпело дискриминацију подноси Поверенику притужбу писмено или, изузетно, усмено у записник, без обавезе плаћања таксе или друге накнаде. Уз притужбу се подносе и докази о претрпљеном акту дискриминације. У име и уз сагласност лица чије је право повређено, притужбу може поднети организација која се бави заштитом људских права или друго лице. Повереник доставља притужбу лицу против кога је поднета, у року од 15 дана од дана пријема притужбе (чл. 35, ЗЗД). Сходно члану 36. наведеног закона, Повереник поступа по притужби уколико поступак пред судом по истој ствари није већ покренут или

---

<sup>22</sup> Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, „Службени гласник РС“, бр. 120/2004, ..., 36/2010.

<sup>23</sup> „Службени гласник РС“, бр. 22/2009.

правноснажно окончан. Повереник не поступа по притужби ако је очигледно да нема повреде права на коју подносилац указује, ако је у истој ствари већ поступао а нису понуђени нови докази, као и ако утврди да је због протекла времена од учињене повреде права немогуће постићи сврху поступања. Лице против којег је притужба поднета може се изјаснити о наводима притужбе у року од 15 дана од дана њеног пријема. Повереник може да предлажи спровођење поступка мирења, у складу са законом којим се уређује поступак медијације, а пре предузимања других радњи у поступку (чл. 38). Повереник даје мишљење о томе да ли је дошло до повреде одредаба овог закона у року од 90 дана од дана подношења притужбе, и о томе обавештава подносиоца и лице против којег је притужба поднета. Уз мишљење да је дошло до повреде одредаба овог закона, Повереник препоручује лицу против којег је поднета притужба начин отклањања повреде права. Лице коме је препорука упућена дужно је да поступи по препоруци и отклони повреду права у року од 30 дана од дана пријема препоруке, као и да о томе обавести Повереника (чл. 39).

Ако лице коме је препорука упућена не поступи по препоруци, односно не отклони повреду права, Повереник му изриче меру опомене. Мера опомене изриче се решењем, против кога није допуштена посебна жалба (чл. 40). Ако наведено лице не отклони повреду права у року од 30 дана од дана изрицања опомене, Повереник може о томе известити јавност. На поступак пред Повереником сходно се примењују одредбе закона којим се уређује општи управни поступак.

### **Закључна разматрања**

(Препоруке Европске комисије у погледу Агенције за мирно решавање радних спорова)

У поступку решавања спорова из области рада и радних односа, последњих деценија, изражена је тенденција супституције судског поступка алтернативним методама решавања спорова, пре свега, арбитражом као обликом мирног решавања радних спорова. Разлози су, пре свега, инструменти који се користе у арбитражи – преговори, компромис и договори. У арбитражном решавању спора нарочито су важни принципи правичности, савести и поштења, инересна равнотежа страна у спору, односно уважавање интереса и запослених и послодавца, принципи флексибилности, ефикасности, економичности, цивилизованости – „Арбитражи приступамо са спремношћу да не добијемо ништа, нити све што смо тражили” (*Цицерон*). У арбитражу је уткано поверење страна у спору, да се ма која врста спора реши мирно, између самих актера конфликта, уз евентуалну помоћ неутралних лица, а



мимо судске инстанце, превасходно због спорости, преоптерећености и бирократизације судског поступка. Како су код арбитражног поступка у предности чешће економски и социјални аспекти, аргументи правичности често изнад законских прописа, има и оних који јој стога износе и замерке.<sup>24</sup> Арбитража све више добија на значају, и у нормативном смислу и у погледу ефекта на индустријске односе. Изразит потенцијал арбитраже је у очувању социјалног мира. Наиме, алтернативно решавање радних спорова своју додатну вредност испољава кроз поступак који води проналажењу решења која су прихватљива и за запослене и за послодавца. Међутим, значај арбитраже са аспекта учинка, ипак се чини недовољним. Алтернативно решавање радних спорова је далеко од искоришћавања свог пуног потенцијала (и када су у питању индивидуални и колективни радни спорови). Неспорно, квалитет индустријских односа неминовно утиче на механизме за алтернативно решавање радних спорова. Такође, колективна права из радног односа показују једну заједничку црту – међузависност, корелативност, интеракцију. У том смислу, постоји међузависност између слободе удруживања, колективног преговарања и метода решавања радних спорова.

Препорука Европске комисије за Поглавље 19 односи се на јачање Републичке Агенције за мирно решавање радних спорова. Рад Агенције морао би да буде препознатљивији и видљивији како би се што већи број запослених и послодаваца обраћао Агенцији за помоћ и посредовање у решавању спорова, чиме би се растеретили судови и смањило број штрајкова.<sup>25</sup> Са аспекта судског поступка, мора се нагласити да се у Србији пред судовима у 2014. години водило три милиона процеса због повреде радних права. Агенцији за мирно решавање радних спорова дневно се обрати десетак људи који се углавном жале на мобинг на послу – деведесет одсто свих предлога односи се на мобинг. Агенција је у

---

<sup>24</sup> О томе више: Jean de Givry, *Prevention of Labour Disputes Other Than Conflicts of Rights International Encyclopedia of Comparative Law, Labour Law*, Tubingen, 1987, стр. 77.

Колики је значај измирења, компромисних решења, споразума и др., говори податак да у В. Британији постоји специјализована агенција, тзв. Сервис за мирење посредовање и арбитражу, који има веома важну улогу у измирењу и арбитражи. У појединим случајевима, неких 75% свих предмета који стигну до суда решава се или повлачи пре званичног судског саслушања. Наведене одредбе се налазе у одељку 203(3), (3а), (3б) и (4) *Employment Right Act*, Malcolm Sargeant, *Employment Law*, нав. дело, стр. 170-172.

<sup>25</sup> На значај ове препоруке указала је Радна група Националног конвента о Европској унији која прати поглавља 2 и 19, а којом координира Фондација Центар за демократију, у октобру 2014. године на хитном састанку поводом годишњег извештаја Европске комисије. Доступно на адреси: [www.centaronline.org](http://www.centaronline.org) (30.9.2015)

процесуирању таквих проблема до сада донела више од 150 правоснажних извршних решења, што показује да је у решавању таквих проблема веома успешна (на суду је, пак, решено свега тридесетак таквих захтева). Предност укључивања Агенције у решавање проблема у области рада је вишеструк. Најпре, поступак је бесплатан, траје краће, односно добија се брже извршно решење.<sup>26</sup> Учинити Агенцију „препознатљивом“ и „видљивом“ за социјалне партнере у поступку решавања спорова, захтева промовисање арбитраже путем едукације јавности у вези рада агенције. Наиме, неповерење у функцију арбитра последица је културног миљеа и увреженог става о неприкосновености суда у решавању радних спорова – услед чега се запослени не усуђују да арбитра препусте коначно одлучивање о предмету спора. Постизање наведеног циља (учинити Агенцију „препознатљивом“ и „видљивом“) мора да иде у три правца: „измена законског оквира којим ће агенција постати кључни фактор у хармонизацији радних односа; информисање јавности о надлежностима агенције; као и едукација и професионални развој миритеља и арбитра“.<sup>27</sup>

Усвојене Препоруке могу се сажети на следеће: увести медијацију као начин решавања индивидуалних радних спорова; рок од тридесет дана за окончање поступка мирења након распуштања одбора за мирење; покретање поступка мирења по службеној дужности у року од 24 часа у споровима који настану у делатностима од општег интереса; 60 дана као максимум за решавање спорова поводом злостављања на раду, итд.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Радни спор пред судом код нас у просеку траје 691 дан, док агенција решење у коме стране најчешће нађу заједнички интерес и одустају од суђења, доноси најдуже за 30 дана. Једино су предузећа у јавном сектору, дужна да пре судског процеса, помоћ потраже од Агенције за мирно решавање спорова. У здравству се то показало као успешан начин превазилажења спорова. Из Извештаја о раду Агенције за мирно решавање радних спорова на Регионалној конференцији о мирном решавању радних спорова у Београду – децембар 2014. године. Доступно на адреси: [paragraf.rs/dnevne-vesti/291214/291214-stampa1.htm](http://paragraf.rs/dnevne-vesti/291214/291214-stampa1.htm), 29. 09. 2015.

<sup>27</sup> Извор: Фондација Центар за демократију, 27. 12. 2014. Доступно: [www.centaronline.org](http://www.centaronline.org) (30.9.2015)

<sup>28</sup> Препоруке су део сажетог документа практичне политике који је израђен у оквиру пројекта „Социјални партнери заједно за измене и допуне Закона о мирном решавању радних спорова у светлу измена радноправног законодавства“, финансиран од стране *Solidar Suisse/Swiss Labour Assistance* (SLA), који реализује *Initiative for Development and Cooperation* (IDC) у партнерству са Уједињеним гранским синдикатима ”Независност”, Савез самосталних синдиката Србије и Уније послодаваца Србије.

**Slobodanka Kovačević Perić, Ph.D.**  
**Docent**

***NON-JUDICIAL PROTECTION OF INDIVIDUAL RIGHTS ARISING  
FROM EMPLOYMENT  
(ALTERNATIVE SETTLEMENT OF LABOR DISPUTES)***

**Summary**

The protection of labor rights, in the broader sense includes all norms applicable law regulating the status of employees, then, determination, exercise and protection of employees already recognized rights, to the timely execution of court decisions related to the labor dispute. The protection of employees' rights in court is the most important and most objective form of external/foreign protection. However, in recent years the importance (more) receive a non-institutional forms of protection (alternative settlement of labor disputes), particularly arbitration as a methods of peaceful settlement of disputes.

The author analyzes the protection of labor rights before an arbitrator (arbitration) in the frame and the Agency for the peaceful settlement of labor disputes, protection under the labor inspection and other forms of alternative settlement of disputes.



## МЕЂУНАРОДНИ СУД ПРАВДЕ И ЈУГОСЛАВИЈА

**Апстракт:** Краљевина СХС није поступила у складу са саветодавним мишљењем ССМП поводом спора око манастира Свети Наум из 1924. године. Слично се поновило и када је ССМП 1929. године донео одлуку да треба исплатити у злату дугове Француској. После Другог светског рата и формирања МСП као правосудног органа УН, СФРЈ је као социјалистичка држава следила игнорантски однос источног блока (пре свега СССР и Кине) према том суду. Након распада СФРЈ и источног блока почетком деведесетих међународно правосудје у потпуности потпада под утицај западних држава. Данашња Србија као чланица УН не може игнористати постојање МСП али не може занемарити ни чињеницу да се судије МСП бирају од стране Генералне скупштине и Савета безбедности УН, већином гласова ова два органа у којем доминирају западне и НАТО државе.

**Кључне речи :** *Међународни суд правде, Стални суд међународне правде, Југославија, Србија, НАТО.*

### 1. Прва Југославија и Стални суд међународне правде

Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца је била потписница Версајског мира и оснивач Друштва народа 1919. Новој Краљевини СХС је признат континуитет са Краљевином Србијом, државом која је била на страни савезника (победника) за време Првог светског рата.<sup>1</sup> Тачније, Краљевина СХС је била међу 32 државе које су потписале Версајски уговор о миру и Пакт Друштва народа. (Версајски уговор о миру нису ратификовале САД, Еквадор и Хеџас који се налазио на територији данашње Саудијске Арабије). Албанија, Бугарска, Мађарска, Аустрија нису биле оснивачи Друштва народа, као и Немачка и друге силе поражене у Првом светском рату.

Дакле, углед Краљевине СХС (и Србије као центра те државе) је био можда и највећи у историји када се радило о односу са западним силама. Француска као водећа сила Друштва народа је успоставила са

---

\* Доцент

<sup>1</sup> О овој теми опширније види Ђорђевић С. "О континуитету држава" Научна књига, Београд, 1967.

Србијом и Краљевином СХС блиске савезничке односе. Међутим, све те чињенице нису утицале на повољнији третман Краљевине СХС пред ССМП. Саветодовано мишљење ССМП поводом спора Краљевине СХС и Албаније око манастира Свети Наум из 1924 то показује.

Самосвесна (и самоуверена) због свог међународног положаја и угледа државе која је била оснивач Друштва народа и победница у Првом светском рату, Краљевина СХС се обратила Друштву народа ради ревизије одлуке Конференције амбасадора из 1922. по којој је манастир Свети Наум припао Албанији.<sup>2</sup> Савет Друштва народа је одлучио да спор око манастира Свети Наум упути ССМП-у ради давања саветодовног мишљења.<sup>3</sup> (Манастир се налази у данашњој БЈР Македонији, на југу Охридског језера близу границе са Албанијом, у том манастиру старом око 1.000 година, се налазе мошти православног светитеља Наума, ученика Ћирила и Методија). Аргумент Краљевине СХС је био да манастир као православно верски објект треба да припадне православној а не муслиманској држави. Такође, правни аргумент Београда је био да је Конференција амбасадора 1922. донела супротну одлуку у односу на ону коју је донела у Фиренци Комисије за разграничење десетак година раније (која је формирана на основу Лондонске конференција из којом је окончан Други балкански рат).<sup>4</sup> Међутим, ССМП је одбио у саветодавном мишљењу све правне (и историјске) аргументе Краљевине СХС и стао је на страну Албаније. (Такво саветодавно мишљење је донето под утицајем Италије која је тада била стална чланица Савета безбедности Друштва народа).

Ипак, власти у Београду се нису помириле са оваквим саветодавним мишљењем. Потписале су билатерални договор са

---

<sup>2</sup> Италија се мешала у то питање и зато је вероватно Друштво народа било против српских захтева: "Границе између Србије и Албаније нису никада биле утврђене мировним уговором него су остале онако како их је привремено утврдила Конференција амбасадора 1913. и 1918. Исправку границе тражили су и дебатирали стално и у Албанији, и у Грчкој, и у Италији", према Црњански М."Ембахад"Службени гласник, Београд, 2009.стр.772.Црњански је озбиљан извор, годинама је радио као југословенски дипломата у Риму.

<sup>3</sup>Више о овоме види Царић С."Саветодавна мишљења у међународном правосуђу",Службени гласник, Београд, 2009. стр. 122-124.

<sup>4</sup> Краљевина СХС је изнела аргумент и да је Лондонским протоком који је настао на основу Лондонске конференције из 1913 формирана Комисија за раграничење која је још тада утврдила да манастир Свети Наум припада Србији (Завршни протокол из Фиренце 1913.) Касније је Друштво народа послало Анкетну комисију и тражило још једно мишљење од чланова Комисије за раграничење и на основу тога донело супротну одлуку (Конференције амбасадора за разграничење 1922).по којој манастир припада Албанији

тадашњим премијером Албаније (каснијим краљем )Зогуом да се манастир Свети Наум размени са селом Лин. Да се није радио о само једном случају у којем је Србија била страна губитник пред ССМП показује следећи пример.

У Београду је као симбол пријатељства стеченог у Првом светском рату, 1930. године откривен Споменик захвалности Француској (на Калемегдану, на месту где се некада налазио споменик Карађорђу). На споменику је уклесано "Волимо Француску као што је она нас волела 1914-1918". Првобитна намера друштва за подизање споменика (који су углавном чинили Срби школовани у Француској ) била је да се споменик подигне у Француској . Међутим, француски амбасадор у Београду Емил Дара је инсистирао да се споменик подигне у Београду и да буде на Калемегдану.<sup>5</sup> Поводом подизања споменика , организована је и велика прослава у Београду.

Иза ових церемонијалних гестова, стајао је озбиљан дугогодишњи правни спор између Краљевине СХС (од 1929. године Краљевине Југославије ) и Француске.<sup>6</sup> Француска је годинама потраживала од Краљевине СХС као наследнице Краљевине Србије дугове направљене у периоду од 1895-1913. године али и ратни дуг из периода 1914-1918. (Французи су такође штитили и приватне повериоце и тражили су наплату својих дугова у злату). Међутим, није се знало тачно колики је дуг из ратног периода и да ли треба да се исплати у злату . Французи су захтевали и да се репарације које је Немачка била дужна да исплати Србији припадну Француској (укупно је за Србију било предвиђено 6, 5 % репарација иако је Србија изгубила огромних 600.000 цивила , а за Француску је предвиђено око 55 % репарација). После вишегодишњих спорења и преговора (којима је учествовао и тадашњи српски министар финансија Милан Стојадиновић) Француска и Краљевина СХС су се 1927. године договориле<sup>7</sup> да спор изнесу пред ССМП. Одлука ССМП је донета

---

<sup>5</sup> <http://www.vreme.co.rs/cms/view.php?id=959088&print=yes> З. Јанковић

<sup>6</sup> Више о томе у научном раду Станислава Сретеновића са Института за савремену историју у Београду под називом "Репарације побеђених дугови победника:Случај Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца /Југославије", Филозофија и друштво, 2009/1 доступан и у електронској форми на <http://www.doiserbia.nb.rs/img/doi/0353-5738/2009/0353-57380901223S.pdf> . О проблемима у односима Француске и Краљевине СХС, тачније о неискреном понашању Париза који све до Другог светског није хтео да потпише војни савез са Београдом види Црњански М."Ембахаде"Службени гласник, Београд, 2009.стр.228.

<sup>7</sup> Треба праавити разлику између заснивања надлежности договором страна за конкретни случај као што су Француска и Краљевина СХС урадиле 1927. године и прихватања у општем смислу надлежности за будуће спорове под условом

1929. године у потпуности је била у складу са француским захтевима. Српски дугови Француској су морали бити исплаћени у злату а не у папирантим францима . (На основу те пресуде постигнут је договор да немачке ратне репарације предвиђене за Краљевину СХС припадну Француској као замена за српски ратни дуг у периоду 1914-1918.). Ипак, Краљевина Југославија је само две године након овакве одлуке ССМП отплаћивала француски дуг. Године 1932. Краљевина Југославија је престала да плаћа француски дуг у злату под оправдањем да то подрива националну валуту.

Дакле, ова два случаја пред ССМП показују да је и Краљевина СХС (иако формално део победничке коалиције) имала неповољан третман пред ССМП . Утицај западних сила на ССМП су били јачи од професионалности судија .

## **2. СРЈ - НАТО , нелегална употреба силе , мењање граница и адвокатско тумачење међународног права**

Слично као и ССМП и НАТО правници имају своја објашњења за мењање граница .<sup>8</sup> Према њима агресија ("операција") НАТО против СРЈ 1999. је уследила након неуспешних годинау дана напора Контакт групе да успостави мир на Косову . (У том раду Контакт групе је учествовала и Русија наводе НАТО правници као "олакшавајућу" околност ). СБ УН је донео неколико резолуција поводом ситуације на КиМ. У њима је осуђено етничко чишћење као и протеривање великог броја људи . Ова хуманитарна катастрофа је угрозила светски мир и сигурност . У том контексту, НАТО операција је покренута наводно да би се спречило велико нарушавање људских права и убијање цивила. Коначно, након завршетка бомбардовања , НАТО је предводио снаге КФОР-а на Косову у складу са Резолуцијом 1244 СБ УН. У тој мировној операцији је

---

реципорцитета, као што је Краљевина Југославија урадила 1930. када је ратификовала клаузулу из члана 36 Статута ССМП.

<sup>8</sup>На званичном сајту НАТО <http://www.nato.int/cps/en/natohq/topics> : " NATO operation for Kosovo followed over a year of intense efforts by the UN and the Contact Group, of which Russia was a member, to bring about a peaceful solution. The UN Security Council on several occasions branded the ethnic cleansing in Kosovo and the mounting number of refugees driven from their homes as a threat to international peace and security. NATO's Operation Allied Force was launched to prevent the large-scale and sustained violations of human rights and the killing of civilians. Following the air campaign, the subsequent NATO-led peacekeeping operation, KFOR, which initially included Russia, has been under UN mandate (UNSCR 1244), with the aim of providing a safe and secure environment in Kosovo".



учествовала и Русија истичу НАТО правници. Зато закључују да бомбардовање СРЈ није било "нелегитимно".

Ове површне конструкције су модернизована доктрина државног разлога. Међутим, ову не спроводи појединачна држава или суд, већ међународна организација. Или, државни разлог који стоји иза војног напада НАТО на СРЈ није одбрана националних интереса. Брани се нешто више. Моралне и хуманитарне вредности, људска права. Државни сувернитет је од другоразредног значаја у односу на људска права. Судија МКСЈ Касезе то назива "прилагођавање неких елемената међународних правила новим социјалним условима".<sup>9</sup>

Због таквог циља (људских права) дозвољно је селективно поштовање међународног права тврде НАТО правници. Ако резолуције СБ УН могу бити корисне као припреме за војни напад, онда се НАТО позива на њих. Ако нема резолуције која допушта војну акцију, она није ни потребна (тако је било и са Версајским уговором у случају Вимблдон). Дакле, међународно право према тумачењу НАТО правника се примењује слично светлосној сигнализацији на путу на којем због природне катастрофе ради само једна коловозна трака. Када грађевинска фирма која контролише радове упали зелено светло саобраћај се одвија. Ако оцени да је нужно прекинути саобраћај, пали се црвено светло и нема саобраћаја. Све према потреби.

Наравно, не треба генерализовати и тврдити да је државни разлог (или виртуелни појам људских права) на Западу постављен као догма која се не сме оспоравати. У САД и ЕУ има слободумних људи који су против доминације силе у међународним односима. Међутим, треба признати да је данас већина правника и интелектуалаца, на страни неоимперијалног политичког дискурса. Ако је за утеху такво адвокатско право није нова појава у правној историји. Велики немачки правник Карл Шмит је давно написао: "Не постоји слободнолебдећа јуриспуденција као ни слободнолебдећа интелигенција. Правно и правнонаучно мишљење догађа се само у склопу неког историсјки конкретног целокупног поретка".<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Касезе А, "Међународно кривично право", Београдски центар за људска права, Београд, 2005. стр.172

<sup>10</sup> Шмит К. "Три врсте правнонаучног мишењења", "Досије, Београд, 2003. стр.33.

### 3. CPJ против НАТО -MCP као адвокат војног савеза

Године 1999. CPJ је поднела тужбу пред Међународним судом правде против 10 НАТО држава .<sup>11</sup>(CPJ није поднела тужбу против свих држава јер неке од њих не признају јурисдикцију Међународног суда правде на пример, САД након спора са Никарагвом 1986. године). CPJ је у тужбама навела да су државе чланице НАТО прекршиле Конвенцију о геноциду из 1948. године . Заиста, када се погледају подаци жртвама НАТО за време агресије на CPJ 1999.године (посебно последице које и данас изазива употреба оружја са осиромашеним уранијом) може се

---

<sup>11</sup> Контекст је била побуна теориситичке ОВК против српске државе 1998/1999 године на Косову. Подстакнути од стране западних држава, терористи ОВК су извршили бројне нападе на цивиле српске и албанске националности , као и на српске полицијце на Косову и Метохији .Када је српска држава реаговала , НАТО је 1999. године извршио агресију на CPJ (претходно је Београд одбацио ултиматум из Рамбујеа). Кршење међународног јавног права од стране НАТО је било неподношљиво чак и за државе које су подржавале снакције против CPJ за време грађанског рата у Хрватској и БиХ. Зато агресија НАТО није имала упориште у резолуцијама Савета безбедности УН. Није постојала резолуција која би оправдавала акцију НАТО сходно томе најгрубље је прекршена и Повеља УН . Читав систем међународног јавног права стваран након 1945. године почео је да се урушава у само неколико месеци . Постмодернисти , апологете и правници наклоњени НАТО су покушавали са несвакидашњом упорношћу и лажним моралисањем оправдавају ову оружану агресију и кршење Повеље УН под фарисејским називом Милосрдни анђео . Изнете су тврдње да међународно јавно право више не постоји као целина , већ само неки његови делови попут људских права и међународног кривичног права. Људска права су иако у супштини недовршен систем у оквиру међународног права ,постављен као приоритет над приоритетима . Овакава ревизија Повеље УН била праћена бројним ратним злочинима и кршешењима Женевске конвенције од којих су најпознатији свакако били бомбардовање РТС и маскирање цивила на железничком мосту у Грделичкој клисури. У употребу су уведени и војни изрази попут колатералне штете, а војна потреба је заменила било какав позив на хуманост у рату и јавну свест или правила ратовања која су установљена још Де Мартеновом клузулом. Србија је бесомучно бомбардована касетним бомбама и оружјем са осиромашеним уранијом јер су постмодерниситчки правници сматрали да све што није забрањено међународним конвенцијама дозвољно је у рату против Србије.Нарушавање територијалног интегритета једне суверне државе или кршење основа КЕБС-а и Повеље УН је правдано заштитом људских права(касније је тај процес еволуирао ка праву на самоопредељење након оружане сецесије и 2008. године је кулминирао проглашењем независности такозваног Косова). Србија је изгубила пртаво на свој сувернитет јер наводно није поштовала људска права Албанца на Косову и Метохији( у пракси би то значило није поштовала људска права терористичек ОВК која је убијала српске полицајце , српске цивиле и албанске цивиле ) .У таквом контексту Србија подноси тужбу против 10 НАТО држава у априлу 1999.године .

тврдити да је српска тужба далеко утемељенија у Конвенцији о геноциду него хрватска и босанска . Погинуло је око 3.000 људи, од тога око 2.000 су били цивили , укључујући жене, и децу (У Сребреници су жене и деца протеривани као што се наводи у резолуцији Европског парламента ).<sup>12</sup> Материјална штета је износила између 30-100 милијарди долара по разним проценама , што је сума неколико већа од данашњег укупног буџета Србије. Грубо је прекршено међународно дипломатско право бомбардовањем кинеске амбасаде у Београду. Разарани су мостови, убијане избеглице , уништена је као што смо већ навели зграда РТС. Уз подршку НАТО протерано је око 200.000 Срба са КиМ. Елементи геноцида се посебно препознају у употреби оружја са осиромашеним уранијом. То оружје је произвело страховите последице на српске цивиле . У Србији се до 1999. регистровало између 15.000 и 20.000 нових случајева канцера, да би тај број већ 2004. достигао цифру од 30.000 нових болесника. Године 2014. регистровано је 36.000 нових случајева канцера у Србији.<sup>13</sup>

Ипак, без обзира на ове чињенице , године 2003. Међународни суд правде је одбацио српске тужбе против НАТО . Оправдање је било да СРЈ није била чланица УН деведесетих године када су поднете тужбе . Заиста, када се има у виду да су нове власти у СРЈ након 5. октобра 2000. године због "новог" државног разлога више него брзоплето одустале од континуитета са претходном Југославијом овај правни аргумент Међународног суда правде је ваљан.<sup>14</sup> Међутим, Међународни суд правде

---

<sup>12</sup> Више о НАТО агресији и правним последицама види . "Косово и Метохија: прошлост, садашњост , будућност" Зборник радова с међународног симпозијума , уредник Коста Михаиловић, САНУ, Београд, 2007 , као и "Косово и Метохија: аргументи заостанак у Србији", уредник Слободан Ерић, Младост група , Лозница, 2006.

<sup>13</sup><http://www.politika.rs/rubrike/Drustvo/Uranijum-nas-ubija-i-posle-16-godina.sr.html>  
'Према подацима које износи радиолог Слободан Ђикарић :" То је суштина проблема присутног у Србији када говоримо о уранијуму 238. Латентни период за леукемију и лимфому јесте од пет до 10 година, а за малигне туморе у просеку траје седам и по година. За солидне туморе, који чине 95 одсто свих малигних тумора, латентни период је од 10 до 20 година. На нас је бачено 20 тона уранијума, НАТО алијанса нам је официјално казала да је бачено 10 тона. Ваздушне струје су разнеле честице распршеног уранијума по целој Србији и Балкану у марту, мају и априлу 1999. године, а и после тога. Ко каже да нема повећања оболелих и у Грчкој и Бугарској. Они су бележили за 30 одсто повишени ниво зрачења изнад природног фона – тврди др Чикарић.

<sup>14</sup> У Статуту Међународног суда правде (који је део Повеље УН) . Међународни суд правде је орган УН. Државе нечланице УН могу покретати поступке али само по посебној процедури коју СРЈ није користила . Такво решење Међународног суда правде би се могло бранити правним аргументима .

се само годину дана касније се проглашава ненадлежним за тужбу БиХ против СРЈ (?!) . Или за тужбу која је поднета такође деведесетих. Дакле, МСП крши свој правни принцип и доноси пресуде које се међусобно искључују. То је био "незабележен случај" .Још је познати српски и југословенски правник Милан Бартош приметио да је мало вероватно да МСП одустаје од својих пресуда : " Мало је вероватноће да ће једна уговорница у изолованој акцији добити од Суда повољније тумачење од онога које је већ дато и које већ признају уговорнице које су учествовале у првом спору ".<sup>15</sup>

Дакле, у спору СРЈ- НАТО МСП је пао на најнижи правни ниво од свог оснивања. Доносећи две контрадикторне или међусобно искључујуће одлуке у року од само годину дана, Међународни суд правде је показао да је инструмент у рукама западних држава (НАТО). Међународно правосуђе се вратило неколико стотина година уназад или на огољено право јачег . Нејасно је само зашто је Србија пристала после овакве одлуке из 2004. да учествује у процесима пред МСП укључујући и овај са Хрватском (и саветодавно мишљење у вези са проглашењем независности Косова). Није требало велико правничко знање 2004. да се дође до закључка да је МСП био пристрасан према НАТО и ненаклоњен према Србији . Макијевели би сигурно знао да опише ову правну акробатику судија МСП која је имала за циљ да НАТО буде ослобођен од одговорности а Србија као жртва оптужена. Можда би Макијевелије речи да онај "који vara увек наћи некога који ће допустити да се превари" могли би да опишу овај мазохистички однос између МСП и Србије након 2004.<sup>16</sup>

Прецизније, када се анализирају правни стандарди и начела који се примењују у спору СРЈ против НАТО држава, јасно је да их нема и да су они замењени голом силом иза које не стоји чак ни фарисејско оправдање или софистички аргументи. <sup>17</sup> Неомакијавелистичка политика државног разлога (као што смо навели у претходном делу тако омиљена на Западу) је прихваћена и од МСП. Најстарији међународни суд у случају Србије је постао адвокат војног савеза и огољени промотер нелегалне силе .

Прецизније, у раду Међународног суда правде и Сталног суда међународне правде је било много спорних пресуда, одлука и саветодавних мишљења. Почевши од прве пресуде у спору Вимблдон која је посредно легализовала оружану агресију против Русије . Ипак, све те пресуде су имале некакво оправдање (или привид правних одлука)

---

<sup>15</sup> Бартош М, "Међународно јавно право-уговорно право", Службени лист СФРЈ, Београд, 1986. стр. 324

<sup>16</sup> Макијавели Н. "Владалац" Београд, 2012, стр 74

<sup>17</sup> Првосвештеници и старешенине у Новом завету оптужују Исуса да је бунио народ по Галилеји , види Јеванђеље по Луки 23/5

засновано на међународним уговорима или тумачењима . Али, две контрадикторне одлуке о надлежности из 2003. и 2004. године немају чак ни то. МСП је након њих постао адвокат НАТО . То је наша држава требала да схвати после 2004. и да заузме другачију позицију према МСП

#### **4. Питање привремених мера - МСП као саучесник војног савеза**

СРЈ је 29. априла 1999. од МСП тражила и да се уведе привремене мере ради спречавања даљег бомбардовања. Тачније , да суд макар формално, позове на прекид бомбардовања. Међутим, МСП из процедуралних разлога то одбија. Ад хок судија из СРЈ Миленко Крећа је у свом издвојеном мишљењу поводом ове (скандалозне) одлуке истакао да је МСП поставио процедурално право изнад хуманитарног.<sup>18</sup> Затим је поставио логично питање да ли МСП сматра да ситуација није довољно хитна док људи гину а инфраструктура се разара ракетама и бомбама?

Оваквим поступањем , МСП није само преузео улогу адвоката НАТО. МСП је показао да је у том тренутку био једна врста саучесника НАТО у кршењу међународног права . Тачније, слично као и МСП у случају Вимблдон, МСП је подржавао агресију против једне суверене државе. Ипак, има разлике. Чини се да је цинизам МСП 1999 био већи од ССМП 1923.

#### **5. Белгијско негирање континуитета Југославије у случају у случају СРЈ против 10 НАТО држава или да ли су МСП и ССМП исти суд**

МСП је поводом југословенске тужбе уважио и став Белгије по којем СРЈ није имала решен статус у УН 1999 . Прецизније, Белгија је тврдила да је Краљевина Југославија прихватила обавезну надлежност међународног суда 1930 . Из тога се изводио белгијски став који се може сажети на следећи начин . Ако је СРЈ наследница Краљевине Југославије у УН и МСП, зашто је поново прихватила обавезну надлежност МСП 1999.

Тачније, Белгија је тврдила да ако СРЈ истиче да има континуитет са Краљевином Југославијом (и СФРЈ) како је онда могуће да је 1999.

---

<sup>18</sup> Види Крећа М.Пауновић М."Практикум за међународно јавно право", Досије, Београд, 2002. стр.477-485. Крећа поставља питање зашто МСП не користи званичан назив Косово и Метохија и зашто тврди да хуманитарна катастрофа постоји само у једном делу СРЈ

године поново потписан члан 36 о надлежности МСП ?<sup>19</sup> Као што смо већ навели, ова правна дилема се разрешава након пријема СРЈ у УН 2000, у децембру 2004. године. Тачније, МСП је одбацио тужбе против НАТО под образложењем да СРЈ није у периоду 1992- 2000. била чланица УН (сходно томе и није била чланица Статута МСП).<sup>20</sup>

Дакле, МСП је користио и ову белгијску тврдњу ради одбацивања своје надлежности. Не може се оспорити да у томе има правне логике. Конинуитет је сталан. Не може бити прекида у континуитету као што су то тврдили пољски правници када се радило о конструкцији о некаквом континуитету Пољске пре поделе у XVIII веку са оним након стварања нове пољске државе 1918 .На пример, српски правник Стеван Ђорђевић истиче да се "не може прихватити гледиште о континуитету пољске државе пре њене треће поделе и после Првог светског рата". Са друге стране , он наводи да су САД признавале у време комунистичке Југославије уговоре које су закључиле са Краљевином Србијом .<sup>21</sup>

Да ли је то био пропуст наших правника ? Не, МСП јесте скоро у целости преузео статут ССМП. Али, преузимање статута не значи да се ради о истим судовима . Континуитет је појам који се користи у односима између држава. Континуитет међународних организација или правосудних институција је потпуно другачији појам . Прецизније, не постоји континуитет између УН и Друштва народа . То су веома сличне организације али не и исте. Повеља УН је потписана од 50 држава од којих многе нису учествовале у оснивању Друштва народа . Зато МСП као суд УН не може бити исто што и ССМП формиран од стране Друштва народа . У том контексту, белгијско тумачење је превише екстезивно и примењује неприкладну аналогију . Наведено је само ради адвокатске одбране НАТО и дискредитовања жртве, у овом случају Србије од стране МСП.

---

<sup>19</sup> Потписи на члан 36 Статута ССМП су признавани у МСП

<sup>20</sup> Дакле, МСП је закључио у случају БиХ против СРЈ да када је Србија тужена страна онда није важно да ли је СРЈ чланица УН у време подношења тужбе или да ли је у време подношења тужбе постојала јурisdикација МСП . Али у случају када СРЈ тужи НАТО онда је важно да ли је чланица УН. Пример за двоструке стандарде најгоре врсте.

<sup>21</sup> Ђорђевић С." О континуитету држава" Научна књига, Београд, 1967 стр. 68

## **6. Да ли је Југославија била *sui generis* пред МСП, српске перспективе и могућности**

Као што претходно навели, Краљевина СХС као озбиљна држава није имала много илузија о праведности међународног правосуђа. Зато није поступила у складу са саветодавним мишљењем ССМП поводом спора око православног манастира Свети Наум из 1924. године. Слично се поновило и када је ССМП 1929. године донео одлуку да треба исплатити у злату дугове Француској. Краљевини је била важнија стабилност националне валуте него испуњавање захтева Француске .

После Другог светског рата и формирања МСП као правосудног органа УН, СФРЈ је као социјалистичка држава следила игнорантски однос источног блока (пре свега СССР и Кине) према том суду . Друга Југославија није прихватила факултативну клаузулу МСП после 1945. наводи Бартош.

Након распада СФРЈ и источног блока почетком деведесетих међународно правосуђе у потпуности потпада под утицај западних држава. Истовремено, снижава се и ниво правних аргумента и расправе пред МСП у контексту неомакијавелистичке доктрине Запада која се интезивно примењује у међународним односима. Нажалост, најбољи примери за то су су тужбе БиХ и Хрватске против СРЈ, саветодавно мишљење МСП поводом проглашења независности такозваног Косова и одбацивање тужби СРЈ против НАТО држава .

Позивајући се на разне пресуде у правној теорији компромитованог Међународног кривичног суда за бившу Југославију ( на пример, у случају Милутиновић када је требало креативним тумачењем "доказати" да СРЈ је имала "обележја чланства" у УН у периоду 1992-2000.) МСП је грубо погазио основна начела унутрашњег и међународног права. Пре свега, начело равноправности странака, једанакости и суверености држава, начело територијалног интегритета , презумпције невиности и забране агресије. Тако је МСП заузео позицију адвоката НАТО и његових савезника у рату против Србије.

Наравно, Србија као чланица УН не може игнористати постојање МСП. Али не може занемарити ни чињеницу да се судије МСП бирају од стране Генералне скупштине и Савета безбедности УН, већином гласова ова два органа. Или, судије се бирају у процедури у којој сталне чланице СБ УН немају права вета. Дакле, ни Руска Федерација ни НР Кина не могу спречити да се у судским већима формира већина која је наклоњенија политичким интересима западних држава . Зато те две велике државе у пракси избегавају покретање спорова пред МСП (и фактички игноришу такав начин решавања међународних спорова и тумачења међународних уговора) . Србија би требала да уважи ту реалност у раду МСП и да следи пример ове две државе. Посебно ако се зна да западне државе и Србија

имају различите ставове када се ради о независности Косова и Метохије, агресији НАТО и распаду бивше СФРЈ. Тачније, нереално је очекивати да Србија као мала и сиромашна држава очекује правду пред МСП када такве силе као Русија и Кина сматрају фактички да је то прозападни суд и избегавају га. РФ је била страна само у једном случају од 1991, и то када је била тужена од стране Грузије. У међународном јавном праву нема места за емоције и нереална очекивања. Крајње је време да модерна Србија разуме то правило као што га је разумела Краљевина СХС 80 година раније.

Дакле, било је много пресуда, саветодавних мишљења и одлука Међународног суда правде у вези са Србијом у тако кратком историјском периоду од 22 године. Необичних, необјашњивих у контексту међународног права али и актуелних посебно када се ради о правним сукобима између Русије и Запада у СБ УН поводом Крима и Сребренице.

Зато је рад МСП у вези са Југославијом/ Србијом веома интересантан за проучавање у контексту развоја (или назадовања) међународног јавног права у задњих две деценије. Он показују куда иде постмодернистички или постхладноратовски развој међународног права. Несумњиво ка афирмацији идеје државног разлога и занемаривања интереса малих народа.

У том контексту поставља се питање како Србија да се постави према МСП и међународном правосуђу уопште? <sup>22</sup> Питање није само од теоријског значаја.

На пример, свака нова годишњица обележавања злочина у Сребреници може бити нови повод за активирање оптужби о геноциду, посебно када оне буду оснажене новим пресудама у МКСЈ над српским војним и политичким лидерима из БиХ. Такође, може се предвидети наставак правног и политичког сукоба између Русије и Запада и спорења око Крима. Оно ће тумачењима поводом независности Косова давати различите и све грубље форме. Неомакијавелистичка доктрина на Западу ће без сумње подржавати независност Косова и непризнавање присједињења Крима РФ у име државног разлога који налаже обрачун са Русијом као "ревизионистичком" силом (како се то наводи у Националној војној стратегији САД за 2015. годину) све зарад очувања некаквог америчког "лидерства" и изузетности. <sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Да се ради о актуелном питању то показују најновије најаве такозваног Косова да ће тужити Србију за геноцид као и захтеви из Сарајева да се обнови процес против Србије пред МСП <http://www.nspm.rs/hronika/hasim-taci-kosovo-ce-tpred-medjunarodnim-sudom-pravde-tuziti-srbiju-za-genocid>

<sup>23</sup> Постмодернистичка теорија је након уздицања Русије изнаађујуће искрено одбацила све ове квазиморалне аргументе из деведестих. Прецизније, она је услед мешавине



Српски правници и државно руководство морају да узму у обзир ове околности када размишљају о даљој сарадњи са МСП . Неогандијевски приступ може довести само до још лошијих последица за Србију. Тако нешто би се могло догодити ако би се Србија обратила МСП-у ради тумачења Бриселског споразума и његових анекса о ЗСО. Коначно, може се закључити да развој модерног међународног правосуђа показује да је оно још од свог настанка случај Вимблдон, било под политичким утицајем Запада. Није много другачија ситуација ни данас . На крају, само међународно право се данас налази између две крајности . Адвокатског оправдавања политике западних сила и апстрактног нормативизма малих држава које не уважавају реалност међународног односа снага. Србија између те две крајности треба да нађе своју међународну политику и однос према МСП.

---

мржње и страха према Русији ( која је присутна вековима на Западу) добила форму неомакијавелистичког државног разлога . Треба очувати "лидерство" иза којег стоји "изузетност" (exceptionalism) како је то дефинисао амерички председник Обама (управо је такву доктрину критиковао руски председник Путин у свом познатом тексту у "Њујорк тајмсу" 2014. године). Овакво дефинисање државног разлога да је основа да се таква доктрина Запада (предвођеног "лидерством" САД) може упоређивати и са Ничеовим тероријама. Прецизније, у свом актуелном виду, она превазилази Макијевелија. Италијан није писао о изузетности него о очувању државе и њених националних интереса. Ниче је у државном интересу видео и појмове који сед могу дефинисати као изузетност једних над другима . Куда је то одвело кајзера Вилхема II, већ је наведено у претходним деловима . Да ли ће се тај тренд девастирања међународног права наставити и да ли ће неомакијавелистичка доктрина Запада са неоничеовским додацима прећи у најанималнију и најпростију форму коју је заступао аутор Мајн Кампфа , питање је које треба опрезно разматрати . Олако пропагандо оптуживање или лицитирање ко је нови Хителер је уобичајено на Западу . Постоји и у мањој мери у Русији (са више разлога ако се погледа симболика добровљачких батаљона под коонтролом Кијева који ратују на истоку Украјине). Међутим, међународно право формално још увек није на нивоу Хитлеровог схватања.

**Dejan Mirović, Ph.D.**  
**Docent**

## **THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE AND YUGOSLAVIA**

### **Summary**

The International Court of Justice is one of the six main organs of the United Nations and successor of permanent court of international justice . The Kingdom Yugoslavia and the Republic of Serbia had repeatedly been side in the procedure before this international Courts . Analysis of the process and advisory opinions shows that there is a continuity negative decisions and advisory opinions when it comes to Serbia . The Kingdom of Yugoslavia has been more realistic when we are talking about handling of the practice in the protection when it comes to context of their national interest. The Kingdom of Yugoslavia didn't have many illusions about fairness of international justice. Because of that it hasn't been acting in accordance with advisory opinion international justice Permanent court marking dispute over Serbian Orthodox monastery Sveti Naum from year 1924. Similar repeted when Court in year 1929. made the decision that debt toward France should be paid in gold. National currency stability was more important to Kingdom than fulfilling the requirements of France.

After the breakup of the former SFRY and eastern bloc in early nineties, international justice completely falls under the influence of Western states , at same time it considerably lowered the legal arguments and the level and the debate before the International Court of Justice. Serbia was not at its best in getting along with new emerging circumstances . Of course, as well as Serbia is UN member state it can't ignore the existence of the International Court of Justice. But Serbia can't overlook the fact that the judges of the court are elected by the General Assembly of the UN Security Council in the procedure in which permanent UN Security Council member states do not have the right of veto . So, neither the Russian Federation nor Peoples Republic China can prevent the fact that inside trial chambers there will a majority that represents political interests Western states . Because of that, those two major states in practice avoid launching disputes ( and in fact they ignore such a way of resolving international disputes and interpretations of international contract ). Serbia should respect the reality and follow example of these two states. Especially as we know that Western states and Serbia have different views when it comes to independence of Kosovo and Metohija, NATO aggression breakup of former SFRY.

## LANCE ET LICIO

**Апстракт:** У погледу манифестног фуртума од пресудне је важности како место почињења деликта, тако и место проналаска украдене ствари. Место поништава временски јаз. Поништавањем временског јаза (претрагом уз „чинију и појас“) поништава се просторни јаз и обратно. Зато је радња деликта увек смешетана на једном истом месту – тамо одакле је фур украо ствар (туђи породични дом)

Неманифестни фуртум (крађа) настаје у тренутку када место проналаска више нема способност да поништи сумњу. Пошто починилац више није несумњив, сразмерно томе на значају добија потреба да се заштити жртва.

Породични дом се врло дуго опирао секуларизацији.

**Кључне речи:** *породични дом, furtum, манифестни furtum, неманифестни furtum, ритуализован претрага.*

### 1. Увод

У претходним чланцима је постављена основа и започето је истраживање начина на који је римско право штитило телесни и психички интегритет појединца и његово достојанство. Том приликом је подвучено да је његов углед и част немогуће одвојити од угледа породице којој припада. У ово питање је потребно увући још једну појаву. Ради се о породичном дому. Стално треба имати у виду да постоји извесна разлика између породичног дома и породице. Зато се указала потреба да се овом приликом нешто више каже о светости породичног дома. Чини се да ће тако бити расветљена основа и хијерархија односа појединца с једне и његове породице и дома, с друге стране, у римском друштву и праву. Без тога је немогуће кренути даље.

Тема овог чланка је древна претрага „путем чиније и појаса“ (то је уобичајени превод речи из наслова овог рада<sup>1</sup>), јер њен карактер на најбољи начин осликава природу односа породица-појединац, породични

---

\* Доцент

<sup>1</sup> У речницима је некад за латинску реч *licium* понуђен превод: потка, низ, вез (*Latinski rečnik, priređivač* Alba Avis, Zemun 2001, стр. 756), а *lanx* се преводи као „здела“ (*Ibid.*, 750), или чинија.

дом-појединац. Реч је о претрази туђих просторија која је за циљ имала проналажење украдене ствари и идентификовање починиоца крађе. То захетва да се претходно нешто најосновније каже о фрутуму. Затим ће се у оквиру излагања о овом деликту прећи на непосредну тему чланка.

## 2. Фуртум

### 2.1. Етимологија речи

На почетку римског права нема дефиниције фуртума: макар је Закон XII таблица не нуди. Зато је, што се етимологије тиче, најзгодније поћи с краја - од следећег Павловог извештаја:

*Furtum a furvo id est nigro dictum Labeo ait, quod clam et obscuro fiat et plerumque nocte: vel a fraude, ut Sabinus ait: vel a ferendo et auferendo, vel a Graeco sermone ...*<sup>2</sup>

Дакле, Лабеон каже да појам фуртум потиче од појма „црно, мрачно“ (*id est nigro dictum*) - зато што се крађа углавном дешава потајно и ноћу.

Сабин тврди да она долази од речи *fraudatio* (превара).

Осим тога, још се каже да је могуће и да долази од речи *ferendo et auferendo* (носити, односити), или, пак, да долази из грчког језика.

Не чини се вероватним да је Римљанима требало да из грчког језика позајме реч за неовлашћено одношење туђе ствари. То је појава која прати цивилизацију од њених почетака. Не само што је прати, него је одувек изазивала најоштрију реакцију римског друштва. Ако је судити по облику речи *furtum*, и по радњи која се овим термином, од самих почетака, морала означавати, онда се најприхватљивијим чини објашњење које *furtum* изводи из речи *ferendo et auferendo*.

Шта о овом етимолошком проблему кажу теоретичари?

Вулзли (*Wolseley*) истиче како је захваљујући Гелију познато да је Лабеон био страствени истраживач и неко ко се залагао за правилну употребу језика. Неки од његових етимолошких каприца (*etymological crotchets*, како их Вулзли назива) имали су озбиљне последице. Као један

---

<sup>2</sup> D. 47. 2. 1. pr (*Paulus libro 39 ad edictum*).

од таквих примера Вулзли наводи Лабеоново извлачење порекла речи *possessio* из *pedis* или *sedis positio*, и како на тај начин Лабеон долази до закључка да две особе могу поседовати (држати) исту ствар уколико могу заузети исто место.<sup>3</sup> Још снажнији закључак Вулзли проналази на примеру претпостављеног порекла речи *furtum, ferendo seu auferendo*. По њему, ово је довело до чврстог принципа да непокретност не може бити украдена. Како каже, складност фразе је прихваћена као диктат природног разлога.<sup>4</sup>

Из горе цитираног Павловог коментара се, пре свега, не чини да се Лабеон чврсто определио за једно такво етимолошко објашњење (*ferendo seu auferendo*). Павле каже да је Лабеон говорио да реч *furtum* потиче од појма „црно, мрачно“ (*id est nigro dictum*) - зато што се крађа углавном дешава потајно и ноћу. Поред тога, и да је објашњење *ferendo seu auferendo* било опште усвојено, оно никако није могло да доведе до снажног принципа да непокретност не може бити украдена. У сваком случају овде нема места за расправу о том проблему.

Други романисти у вези с питањем етимологије *furtum* не виде веће проблеме. Тако Штајн (*Stein*) сматра да Закон XII таблица није дефинисао *furtum*, јер је идеја била добро уврежена. Каже да је довољно поћи од етимологије која каже да *furtum* потиче од речи *ferre* (носити, однети). Зато је јасно да се крађом сматра одношење туђе ствари. Штајн наводи Баклендово (*Buckland*) запажање да су римски правници захваљујући томе што су пред собом имали задатак да интерпретирају једну једину реч, могли да начине тако широк концепт крађе који би обухватао скоро било коју врсту непоштења.<sup>5</sup>

Чини се да је претерана ова тврдња - да је крађа обухватала скоро било коју врсту непоштења. При том, не може се рећи да су римски правници били некакви „кабинетски правници“. Напротив, они су, пре свега, окренути практичним потребама, због чега се и не ослањају само на лингвистику.

Широка етимолошка основа речи *furtum* навела је многе ауторе да стварају често неосноване претпоставке. Када се све узме у обзир може се рећи да римски деликт *furtum* теоретичари скоро једногласно преводе

---

<sup>3</sup> Emerton Wolseley, „Stoic Terminology in Roman Law“, *Law Quarterly Review (LQR)* 3/1887, 65.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Peter Stein, „Interpretation and Legal Reasoning in Roman Law“, *Chicago-Kentucky Law Review* 70/1994-1995, 1542 – 1543.

речју *крађа*. У најстаријем периоду развоја овог права (пре и приликом доношења Закона XII таблица) овакво тумачење је неадекватно. Тадашњи фуртум се може одредити као неовлашћено долажење у додир са туђом покретном телесном ствари у туђем дому. Као такав, овај деликт у ствари означава угрожавање мира, неповредивости и светости туђега дома. Он је пак под јурисдикцијом божанстава која су позната под називом Лари, а породицу надгледају и бране Пенати.<sup>6</sup> Управо таква породица је, у крајњој линији, заштитни објекат једног другог деликта – деликта инјурије. Како су се норме о фуртуму ослобађале утицаја религије, тако је у први план све више избијала имовинска природа овог прекршаја. Тако да се тек од преткласичног периода развоја фуртум може одредити као имовински деликт крађе.

## 2.2. Фуртум у Закону дванаест таблица

Римско право већ од Закона XII таблица познаје две категорије фуртума. Први је манифестни (очигледан) фуртум (пре овог закона једини облик фуртума), а други неманифестан (неочигледан). Дуго времена је први био санкциониран смртном казном. То је случај све до преторове интервенције када је уведена санкција у виду четвороструке вредности украдене ствари. Други облик фуртума је имао три подоблика: обичан неманифестни фуртум, *furtum conceptum* и *furtum oblatum*. Обични је кажњаван двоструком вредношћу украдене ствари<sup>7</sup>, а остала два троструком.

Осу анализе фуртума у овом периоду чини однос ритуалне (*quaestio lane et licio*) и неритуалне претраге. Прва је древна, а друга нова установа. Прва води до утврђивања манифестног фуртума и смртне санкције, друга до утврђивања неманифестне крађе и обавезе на исплату троструке вредности ствари.

Обе претраге наступају само ако починилац није ухваћен на делу приликом ноћне крађе<sup>8</sup> или дневне разбојничке крађе.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> О тим божанствима више вид. А. Zamurović, *Mitologija Grka i Rimljana*, Beograd 2003, 254.

<sup>7</sup> G. 3. 190.

<sup>8</sup> *Tab. VIII 12: Si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus esto*, Наведено према С. G. Bruns, *Fontes iuris Romani antiqui*, Brigsavia et Lipsiae 1893, 31. (Bruns, С. G., cura Mommseni, Th. Et Gradenwitz, Ott. (1893). *Fontes iuris Romani Antiqui, leges et negotia, edictio sexta*, friburgi in Brigsavia et Lipsiae. Преузето са <https://archive.org/details/fontesiurisroma03brungoog>).

Гајеве Институције су најпотпунији и најпоузданији извор који је послужио за реконструкцију одредби Закона XII таблица које се односе на фуртум уопште. У Гајевим *Институцијама* се помиње и неритуализована претрага. Из контекста целокупног његовог излагања се може закључити да су она, као и ритуализована, стајале једна поред друге у овом законском тексту.

„*Tab. VIII 15. a: Concepti et oblati (furti) poena ex lege XII tab. tripli est.*

*Tab. VIII 15. b: ... lance et licio...*“<sup>10</sup>

Поставља се питање: Како то да ове две, по природи, различите претраге, постоје истовремено?

### 2.2.1. Извори о фуртуму и претрагама

Приликом овог истраживања се полази од претпоставке да фуртум настаје пре инјурије. Сада је потребно да се, ако је то могуће, прецизније одредити када је то било. Ово питање није од пуког хронолошког значаја. Како би се пружио одговор, треба поћи од поузданог извора који пружа податке о најранијем преживелом (битно је и да је реч о поузданом извору) појављивању знака *furtum*.<sup>11</sup> Такав пример се налази у Гајевим *Институцијама*. Постоји нешто и код Феста, али се чини да се његовом

---

<sup>9</sup> *Tab. VIII 13: Luci ... si se telo defendit, ... endoque plorato*, Наведено према С. Г. Bruns, 31. Гај у свом коментару на провинцијски едикт каже да је Закон дванаест таблица предвиђао да ће дневни манифестни лопов бити убијен уколико је користио оружје. Он каже да се под појмом оружје подразумевало било шта што је могло нанети неку повреду, D. 47. 2. 55 (54) 2.

Улпијан, такође, расправљајући о делима која су почињена услед страха, каже како није увек дозвољено да се убије прељубник, или лопов, већ само уколико се бранио оружјем, D. 4. 2. 7. 1. Он се овом приликом не позива на Закон XII таблица, нити прецизира да ли је реч о ноћној, или дневној крађи. За исправно разумевање ове Улпијанове напомене, треба имати у виду контекст у којем ју је изнео. Тако он информише читаоце како је претор предвидео да неће имати обзира према актима који су почињени из страха (*quod metus causa gestum erit ratum non habebit*), D. 4. 2. 1. То само може да значи да римско право, пре ове интервенције, није имало много слуха за овај проблем (акти који су почињени услед неоправданог страха) када је у питању ноћни лопов ухваћен *in flagranti*. Његово убијање је скоро увек било дозвољено (без обзира да ли се бранио или нападао неким оружјем).

<sup>10</sup> Наведено према С. Г. Bruns, 32. Први део одредбе је реконструисан на основу Гајевих *Институција* (G. 186-187). Други се ослања на Фестов извештај (P. 177), Гајев (G. 3. 192) и Гелијев (*Noctes Atticae* 11. 18. 9).

<sup>11</sup> Уместо речи *појам* употребљаваће се одредница *знак*, у складу са налазом Леви Строса да примитивни народи не знају за појмове већ за знаке (Klod Levi Stros, *Divlja Misao*, Beograd 1978.).

извештају не може много веровати.<sup>12</sup> Такође, и Гелије даје своје виђење овог питања, које се донекле разликује од Гајевог.

Питање на које се у овом поглављу тражи одговор, захтева да се одабере онај део Гајевог извештаја који описује установу која је, по свој прилици, старија од Закона XII таблица. Макар изгледа прилично егзотично и архаично. Тако Гај говори како је Закон XII таблица предвиђао извесну ритуалну процедуру претраге туђег дома. Претраживач је, изузев некаквог појаса на бедрима (*licium*)<sup>13</sup>, морао бити наг. При том, изгледа да је све време у рукама држао чинију (*lanx*).

*...Hoc solum praecipit, ut qui quaerere velit, nudus quaerat, licio cinctus, lancem habens; qui si quid invenerit, iubet id lex furtum manifestum esse.*<sup>14</sup>

*Quod sit autem liciu, quaesitum est. Sed verius est consuti genus esse, quo necessariae partes tegerentur. Quae res ridicula est. Nam qui vestitum quaerere prohibet, is et nudum quaerere prohibiturus est, eo magis quod ita quaesita re et inventa maiori poenae subiciatur. Deinde quod lancem sive ideo haberi iubeat, ut minibus occupatis nihil subiciat, sive ideo, ut quod invenerit ibi inponat, neutrum eorum procedit, si id quod quaeratur, eius magnitudinis*

---

<sup>12</sup> Festus P 117: *Lance et licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quaerere in domo aliena licio cinctus intrabat lancemque ante oculos tenebat propter matrum familiae aut virginum praesentiam*, Наведено према С.Г. Bruns, 32.

<sup>13</sup> Занимљива је напомена Ларисе Бонфанте, како изгледа, да се Перуцијево објашњење појма *licium* односи на нагост и да се подудара са оним мишљењем које га повезује са чворовима и магијом. Larissa Bonfante, „Nudity as a Costume in Classical Art“, *American Journal of Archaeology*, 4/1989, 545 фн. 12. Она каже и следеће: “Језик је сачувао трагове магичне моћи нагости (голотиње). Реч је, по свему судећи, била избегавана, како би њена магична моћ била неокрњена. Лингвистички табу је узроковао промену форме речи за „голотињу“, у свим индоевропским језицима. Мада су *gymnos*, *nudus*, *nackt* и тако даље, изворно указивали једно на друго – тако нас лингвисти уверавају – оне су се трансформисале на различите и неочекиване начине, тако да је њихова изворна сличност практично непрепознатљива. За већину делова тела постоји, како то Девото каже 'компактан вокабулар': тако су речи за срце, око, стопало, нос, зуб, обрву, у основи исте у свим Индоевропским језицима. Разлике могу бити објашњене лингвистичким правилима. Али речи за нагост, као и речи за извесне делове тела – прст, језик, рука, и коса – су различите у различитим језицима“, *Ibid.*, 545. Лариса Бонфанте сматра да је вероватно да је постојала одређена моћна конотација између одређених делова тела и нагости. Она је била таква да су ове речи избегаване, коришћени су еуфемизми, или су коришћене изврнуте замене. Грчка реч „стидне ствари“, за сексуалне органе, као и латинска реч *pudenda*, показују да мушка глотиња није увек била прихватљива, закључује ова ауторка, *Ibid.*

<sup>14</sup> G. 3. 192.



*aut naturae sit, ut neque subici neque ibi inponi posset. Certe non dubitatur, cuiuscumque materiae sit ea lanx, satis legi fier.*<sup>15</sup>

Треба подвући да, када је реч о санкцији (која се примењивала уколико је претрагом пронађена украдена ствар), Гај каже да је Закон XII таблица предвидео да се у овом случају има поступати као да је у питању *furtum manifestum*, а то значи да следи смртна казна.<sup>16</sup> Изгледа да се ова *нага* претрага у Гајево време није више спроводила, јер ни он, а може се претпоставити, ни његови савременици нису видели рационалну потребу за таквом процедуром.<sup>17</sup> Преживела је једино обична, *обучена* претрага: *...Nam qui vestitum quaerere prohibet, is et nudum quaerere prohibiturus est, eo magis quod ita quaesita re et inventa maiori poenae subiciatur...*<sup>18</sup> Наиме, очигледно је да овде Гај наводи да је Закон XII таблица предвиђао и некакву претрагу која не би следила формалности претраге уз помоћ чиније (*lanx*) и појаса (*licium*). На њу посредно упућују и следећи Гајеви наводи: *Concepti et oblati poena ex lege XII tabularum tripli est, eaque similiter a praetore servatur.*<sup>19</sup> На другим местима Гај даје објашњење *furtum conceptum* и *furtum oblatum*.<sup>20</sup> Из тих извештаја се може закључити да је *furtum conceptum* врста крађе која може бити доказана након обичне претраге.<sup>21</sup> С друге стране, да би се уопште утврдио *furtum oblatum*,<sup>22</sup> логично је да је претходно, путем обучене претраге, требало утврдити *furtum conceptum*. За *furtum conceptum* и за *furtum oblatum* Закон XII таблица предвиђа троструку казну. Дакле, мању казну него што је то случај када се украдена ствар пронађе након *наге* претраге. Зато се може

---

<sup>15</sup> G. 3. 193.

<sup>16</sup> G. 3. 192: *...qui si quid invenerit, iubet id lex furtum manifestum esse.* Мек Кормак наводи како је починилац који је био ухваћен у крађи, предаван жртви у руке. Он се супротставља Казеровом ставу да ово значи да је починилац могао бити убијен, већ претпоставља да је падао у неку врсту ропства, G. MacCormack, "Revenge and Compensation in Early Law", *American Journal of Comparative Law (Am. J. Comp. L.)* 21/1973, 72-73. Овај писац мисли да је само у два случаја лопов био подрвгаван смртној казни: ако је ноћу ухваћен на делу, и ако се дању оружјем опирао хапшењу, *Ibid.*, 73.

<sup>17</sup> "Смешна је то работа. Јер онај ко забрањује обученом да га претражује, забраниће и голом да тражи..." (Гај, *Institucije (naslov originala Gai Institutionum Commentarii)*, превод и предговор Обрад Станојевић, Београд 1982, 233.)

<sup>18</sup> G. 3. 193.

<sup>19</sup> G. 3. 191.

<sup>20</sup> G. 3. 186. и G. 3. 187. Момзен тврди да је и *actio furti concepti* преотрска творевина., Theodor Mommsen, *Romisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, 747 – 748.

<sup>21</sup> Обрад Станојевић израз *furtum conceptum* преводи као *држање украдене ствари*, Гај, *Institucije (naslov originala Gai Institutionum Commentarii)*, превод и предговор Обрад Станојевић, Београд 1982, 231.

<sup>22</sup> Израз *furtum oblatum* Станојевић преводи као *подметање украдене ствари*, *Ibid.*

узети да се код начина утврђивања *furtum conceptum* мислило на *обучену* претрагу. Она се морала обавити уз присуство сведока.<sup>23</sup> При том је оптужени могао да одбаци могућност њеног спровођења. С друге стране, санкција за *furtum conceptum* и за *furtum oblatum* је била већа од санкције за друге случајеве неманифестне крађе (где се ради о двострукој вредности украдене ствари):

Tab. VIII 16: *Si adorat furto, quod nec manifestum erit (duplione damnum decedito).*<sup>24</sup>

Гај о неманифестној крађи у Закону XII таблица каже следеће:

*Nec manifesti furti poena per legem XII tabularum dupli interrogatur eamque etiam praetor conservat.*<sup>25</sup>

С обзиром да су две врсте претраге доводиле до различитих последица, може се рећи да нису настале у исто време. Може се рећи да је *обучена* претрага новина коју је увео тек Закон XII таблица.<sup>26</sup> Суровост казне за *furtum manifestum* говори у прилог тога да је *нага* претрага ранијег датума (поред њеног архаичног и егзотичног изгледа). То је казна сакралне природе.

Може се рећи да је лопов пронађен након обучене (неманифестне) претраге сматран неманифестним, а тако доказана крађа неманифестном.

Да је неманифестна крађа заиста представљала једну нову установу (иза које стоји други тип вредности у односу на манифестни фуртум), показује и следећи Улпијанов извештај:

*Lex XII tabularum neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum neque vindicare quod providenter lex effecit ne vel aedificia sub hoc praetextu diruantur vel vinearum cultura turbetur sed in eum qui convictus est iunxisse, in duplum dat actionem.*<sup>27</sup>

Закон дванаест таблица, судећи по Улпијану, дакле, није дозвољавао да се украдена греда издвоји из неке грађевине, или да се издвоји из винограда. Овај законски акт није дозвољавао ни да се таква греда виндицира. Тиме је законодавац, каже Улпијан, желео да спречи разарање зграде, или оштећење винограда. Закон дванаест таблица је,

---

<sup>23</sup> G. 3. 186: ... *cum apud aliquem testibus praesentibus* ...

<sup>24</sup> Наведено према С. G. Bruns (1893), 32.

<sup>25</sup> G. 3. 190.

<sup>26</sup> Стојчевић, тако, претпоставља да су пре Закона XII таблица постојали само манифестни фуртум и ритуализована претрага. Он каже и да је управо овај закон увео категорију неманифестног фуртума, Dragomir Stojčević, *Rimsko obligaciono pravo*, Beograd 1960, 112.

<sup>27</sup> D. 47. 3. 1. пр. Ову одредбу Закона XII таблица, модерни редактори подводе под Tab. VI 8. Притом је садржај одредбе описан горе наведеним Улпијановим речима, али је, сасвим природно, изостављено његово објашњење зашто је Закон XII таблица у овом случају поступио тако како је поступио.

ипак, дозволио тужбу која гласи на дуплу вредност ствари, против лица које је сносило кривицу за уградњу те греде.

Постојање такве законске интервенције указује да се пре ње дешавало да оштећени силом извади украдену греду из туђе зграде. Такво поступање је било могуће вероватно због тога што је онај ко је уградио туђу греду (без обзира да ли је знао да је реч о украденој ствари) сматран манифестним фуrom. Чини се да не постоји неко адекватније објашњење од наведеног. Зато би и ову одредбу требало сместити заједно са осталим одредбама које говоре о неманифестном фуртуму.

Неко ће рећи да смртна казна може да значи нешто друго, а не везаност за сакрални свет. Други пак могу рећи да примена смртне казне у ствари значи да је заједница била немоћна да сузбије ово непожељно понашање, да је смртна казна за манифестни фуртум израз немоћи пред великим социјалним проблемима, па се могу позвати на друге примере у историји када су драматичне друштвене промене доводиле до преовлађивања сурових санкција у правном систему. Ма колико далеко ови примери били од Закона XII таблица, на први поглед може изгледати да су настали као одговор елите на сличне проблеме.

Милош Милић у предговору чувене књиге Томаса Мора Утопија каже следеће: „За Мора друштвена ситуација није била тако једноставна како ју је представљало тадашње правосуђе. Смртна казна за преступе који се квалитативно разликују, не доприноси искорењивању разбојништва. Она потиче из површног или чак никаквог увида у економску и социјалну ситуацију: смртна казна не решава проблеме ... , а који су прави узрок разбојништва и свеопштег осиромашења сељака и најамника. Она чак делује контрапродуктивно, јер изазива револт код становништва које је, с једне стране, изгубивши своје поседе и могућност да прода своју радну снагу, доведено до руба егзистенције, а са друге стране престрого санкционисано за стање у коме се налази. Кратковидост и ограниченост правосуђа ... представљају стварну позадину неефикасности смртне казне ...“<sup>28</sup>

Међутим, извори су једнодушни у томе да је Закон XII таблица донет као резултат победе плебејаца. Исто тако, друштвене околности ондашњег Рима су биле савим другачије него у Енглеској Томаса Мора. Ондашња Енглеска је била много бројнија заједница у којој није било присности и патријархалне моралности архаичног Рима. Смртна казна у архаичном Риму настаје због блискости која влада међу члановима друштвене заједнице. Она је због тога саставни део обичајног права које је Закон XII таблица у случају манифестног фуртума и ритуалне претраге у

---

<sup>28</sup> Томас Мор, *Утопија*, Београд 2002, из *Предговора* Милоша Милића, 9.

основи преузео. Зато може да се претпостави да је била итекако очекивана и ефикасна санкција. Смртна казна о којој је реч у Енглеској настаје због удаљености управљачке класе од осталог дела друштва. Она је израз њеног страха, она је непожељна у широј друштвеној заједници.

Приликом посматрања *претраге (lance et licio)* у очи прво пада појас на бедрима (*licium*) као нешто што је најархаичније код ове установе. Због тога се намеће потреба да се одговор на питање о његовом пореклу потражи у антропологији. Говорећи о племену Намбиквара и њиховом пореклу, Леви Строс се овлаш дотиче и њихове ношње: „Та сличност још више збуњује због сиромаштва материјалне културе; Намбикваре је тешко довести у везу с највишим културама средње или северне Америке; пре бисмо их прогласили за преживеле остатке из каменог доба. Женску ношњу чине само танке ниске од шкољкиних бисера око струка, врата и рамена; наушнице од седефа или перја, наруквице од скелета великог татуа и понекад танке траке, које мушкарци праве од памука или сламе, стегнуте око мишица или чланака. Мушка одећа је још оскуднија, ако се изузме кићанка од сламе, која се понекад качи о појас изнад полних органа“.<sup>29</sup>

Дакле, обичај ношења појаса (*licium*) вероватно датира, вероватно да је „преживели остатак из каменог доба“. С обзиром на то, и ритуализована процедура претраге вероватно потиче из каменог доба, из палеолита, јер је несумњиво да су већ тада постојале покретне ствари које су биле у некој врсти личне својине.

Леви Строс још каже: „Један Намбиквара је исказао своје непријатељство тако што је обема рукама дохватио уд и уперо га на противника. Тим покретом је најавио напад, као да је хтео да му откине кићанку од буритијеве сламе прикачену за појас изнад полних органа. Они су "скривени сламом" и "циљ борбе је скидање сламе". То је чисто симболичан чин јер је покривач мушког уда тако мали и направљен од тако крхког материјала да не пружа заштиту, па чак и не сакрива полне органе“.<sup>30</sup>

Рационално је претпоставити да и код Римљана овај покривач „није пружао заштиту“ и да „чак и није сакривао полне органе“. Он је једноставно могао представљати уобичајену ношњу у каменом добу. Због тога цитирани Фестов извештај<sup>31</sup> о обавези да претраживач стално држи чинију пред очима због чувања угледа женских чланова домаћинства, звучи прилично неуверљиво. Само може да се претпостави да је и термин *furtum* исто толико стар. Вероватно и санкција за овако пронађеног лопова

---

<sup>29</sup> Klod Levi Stros, *Tužni tropi*, Beograd 1999, 218.

<sup>30</sup> *Ibid.*, 240.

<sup>31</sup> Вид. фн. 12.

датира из истог периода. Макар суровост санкције нема ништа против такве тврдње. Може да се претпостави да је ношење чиније могло бити „чисто симболичан чин“. Међутим, може бити и да је у то време, када појединац у свом власништву није имао, нити је могао имати неке *масивније* и вредније ствари, чинија била сасвим довољна да се оно што се пронађе и стави у њу. Вероватно је ова древна претрага комплетно преживела из традиционалних разлога, али и зато што је сматрана светим поступком којим се укида временски јаз између почињеног и доказаног деликта. Изобичајила се тек када је идеја *светости* овог поступка нестала у свести људи.

Мора се напоменути да извршење казне на лицу места представља својеврсни идеал архаичних правних система. Реч је о томе да је архаично право настојало, како се може закључити из истраживања Ане Месути, да поништи временски јаз између почињеног и доказаног престапа.<sup>32</sup> Ова ауторка каже како концепт флагрантности не подразумева привилегован тип доказа, него представља део самог појма кривичног дела. Ако је оно било флагрантно, онда је следило непосредно извршење казне.<sup>33</sup> Све што се деси постаје део садашњости. Такво јединство представља идеал кривичног права, могућност да кривично дело и санкција буду уједињени (*a seamless unit*) подвлачи Месути.<sup>34</sup> Истиче и да тај идеал о континуитету између кривичног дела и санкције још увек опстаје.<sup>35</sup>

Због тога је у случају када се десио фуртум, а да починилац није ухваћен *in flagranti*, требало савладати тај, за архаично право, непријатни прекид. Тој сврси је служила позната претрага са чинијом и појасом (*perquisitio lance et licio*). Након што су украдена ствар и прекршилац идентификовани следила је смртна казна. Може се рећи да је њоме путем поништавања почињеног, поништаван сам деликт крађе.

Овде је нужно да се изнесу нека запажања која је поводом ове процедуре истакао Марчант (*Marchant*).<sup>36</sup> Он каже да Фест, поред Гаја који даје два објашњења за употребу *lanx* (чиније) и при том оба објашњења осуђује, даје треће објашњење без икаквих напомена. Па, онда наводи те Фестове редове.<sup>37</sup> Марчант затим истиче како они који прихватају ово објашњење кажу да је могуће да је претраживач имао да

---

<sup>32</sup> Вид. Ana Messuti, *Time as Punishment*, Aurora 2008, CO, USA: Davies Group Publishers. Преузето са <http://www.ebrary.com>, 15-16.

<sup>33</sup> *Ibid.*, 15.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid.*, 16.

<sup>36</sup> E. C. Marchant, "On The Ancient Law of Searching for Stolen Property", *The Classical Review*, 101 – 102.

<sup>37</sup> *Ibid.*, 101.

држи чинију пред својим очима како не би био препознат. Он, пак, верује да је ово законско правило само пука последица примитивног обичаја наге претраге ради проналажења украдене имовине. Из разлога пристојности претраживач је незнатно био обучен, али тако да ништа није могло бити сакривено, каже он. То што је овако откривена крађа сматрана манифестном је, по Марчантовом тумачењу јасна последица тога да је повређен човек узимао закон у своје руке док му је крв још увек била узаврела (*while his blood was hot*, како то он каже).<sup>38</sup>

Шта год да је смисао ове чиније, наставља он, опште је мишљење да су претраживачеве руке морале бити слободне. Марчант се придружује овом мишљењу.<sup>39</sup> Он сматра да је уместо *lancemque ante oculos tenebat*, код Феста изворно стајало *lancemque a linteo suspendebat*.<sup>40</sup> Дакле, по њему, Фест говори о преобуци која се састоји од појаса и нигде нема чиније, *lanx*.<sup>41</sup>

Поуздани Гај ипак помиње да је било чиније.

Марчант затим каже да је тешко рећи да ли је Фестово објашњење ове процедуре засновано на снажнијем ауторитету него оно које је Гај одбацио. Он каже да чињеница да је Фест имао објашњење које га је задовољило даје право закључку да је оно ако не истинито, а оно бар рационално.<sup>42</sup> Бесмисленост текста који је доступан модерном читаоцу је, по Марчанту, вероватно заслуга не лексикографа Феста, него Павла који је начинио извод из Фестовог дела.<sup>43</sup>

Он затим даје неке примере сличне претраге из грчког права. Том приликом истиче да захтеву за нагом (*nudus*) претрагом треба приступити на адекватан начин. Наиме реч *наг* је носила другачије значење у архаичном него у каснијим временима, „wearing only the tunica”.<sup>44</sup> „Грци су изворни услов потпуне нагости схватили на један начин, а Римљани на други”.<sup>45</sup>

Када је већ реч о Гајевом и Фестовом казивању, потребно је видети и шта о крађи у Закону XII таблица каже Гелије. Оливер (*Oliver*) преводи Гелијев извештај из његовог чувеног дела Атичке ноћи<sup>46</sup>: “Наши децемвири, који су након протеривања краљева, сачинили писане норме у

---

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Ibid.*, 101-102.

<sup>44</sup> *Ibid.*, 102.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> Реч је о Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 11. 18. 6.

оквиру Закона XII таблица које су биле у примени међу Римљанима, нису применили подједнаку суровост у кажњавању свих врста лопова, нити је, с друге стране, било неоправдане благодати. Они су предвидели да лопов који је ухваћен на делу буде убијен једино ако је крађу починио ноћу, или дању, а да се при том бранио оружјем. Али, у случају других лопова ухваћених на делу, ако се радило о слободним људима они (децемвири) су наредили да они буду бичевани и у оковима досуђени покраденоме, под претпоставком да су крађу починили дању и да се нису бранили оружјем. Робови који су починили крађу били би бичевани и бачени са (Тарпејске) стене. Они су одлучили да дечаци који још нису ушли у пубертет треба да буду бичевани по одлуци Претора и да треба да буде исплаћена накнада настале штете. Они лопови који су *per lancem liciumque concepta*, кажњавани су као да је реч о манифестним лоповима.”<sup>47</sup>

Овај Гелијев извештај о некаквом манифестном фуртуму који је почињен дању и без оружја и где је починилац ухваћен на делу, а који би био санкционисан само телесном казном и ропством, не чини се вероватним у погледу санкције. Закон дванаест таблица је у случају манифестног фуртума предвиђао смртну санкцију. Гај је ту потпуно јасан.<sup>48</sup> Он, затим, у оквиру истог одељка, говори о томе да је слободан човек, у улози манифестног фура, батинан и претваран у роба, или довођен у сличан положај. Потом каже да је роб батинан и убијан. Из контекста Гајевог излагања би се могло закључити да је пре успостављања могућности извршења смртне казне над слободним лицем (у улози манифестног фура), оно, прво, морало бити претворено у роба. Ово може бити логично, јер правно није било могуће у Риму погубити римског грађанина. Може да се претпостави и да је Гај, уствари, сматрао да је Закон дванаест таблица управо за фуртум који је почињен дању, а без употребе оружја, предвидео смртну санкцију која има неминовно да наступи тек након ропства које није довело до продаје делинквента. За разлику од осталих случајева где се смртна санкција извршавала на лицу места.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> D. T. Oliver, „Roman Law in Aulus Gellius“, *Cambridge Law Journal* 5/1933-1935, 58-59.

<sup>48</sup> G. 3. 189.

<sup>49</sup> Стојчевић, пак, сматра како од Закона XII таблица постоје три врсте фуртума: ноћна крађа и крађа са употребом оружја; обичан манифестни фуртум и неманифестни фуртум, D. Stojčević, 112 – 113. Овај аутор подсећа како Гај каже да се међу *старим* правницима водила расправа на тему какав је био положај слободног човека који је ухваћен приликом почињења фуртума и који је због тога досуђен покраденоме. Једни кажу, наводи Стојчевић, да је он имао положај „инсолвентног дужника“, а други говоре о положају роба, *Ibid.*, 113 фн. 33.

Међутим, треба пажљивије анализирати Гајев параграф, његов шири контекст и контекст реченица у њему. Он каже да су се *stari* спорили око питања да ли је починилац постајао роб *ex addictione*, или се радило о адјудикацији (*an adiudicati loco constitueretur*). Опште је познато да класичари изразом *stari* означавају преткласичне правнике. Зато је овде очито реч о преткласичном спору. То може да значи да сам Закон дванаест таблица није поседовао одредбу сличне природе. Да ју је поседовао, онда се ни преткласичари не би спорили, јер би том одредбом све морало да буде предвиђено. То наводи на препоставку да је по овом закону (исто као и пре њега) смртна казна примењивана на лицу места, на сваког манифестног фура. Можда се Гајев извештај о додељивању фура односи само на један *изузетак* - на оног фура који је пронађен ритуализованом претрагом. Само у том случају уопште није било потребе да се у законском тексту наведе да је фур досуђиван другоме. Само у том случају се то могло, а можда и морало подразумевати.<sup>50</sup> Било како било, над оваквим фуrom је, након додељивања, неминовно морала бити примењена санкција за манифестни фуртум - смртна казна (без икаквог претходног покушаја продаје). Уколико је таквог *изузетка* било, онда је он у потпуном складу са највероватнијом природом манифестног фуртума Закона дванаест таблица. Наиме, он није могао значајније да одступи од природе манифестног фуртума пре овог закона.

Неко ће приговорити да се из Гајевог извештаја види да су се преткласични правници спорили само о положају слободног човека (у

---

Можда би се могло рећи да је тек Закон XII таблица увео и под облик манифестног фуртума, који Стојчевић назива обичним манифестним фуртумом. Може да се претпостави да је пре овог закона и над дневним лоповом који је без оружја ухваћен на делу (као и над лоповом који је пронађен ритуализованом претрагом), на лицу места примењивана смртна казна. Тако је могло бити због претежно сакралног значаја који је имало домаћинство.

(Вероватно да је разликовање манифестног и неманифестног фуртума повучено с обзиром на место почињења деликта. Тако би први фуртум био онај који је почињен у туђем домаћинству, или приликом изласка из њега. Пре Закона XII таблица могао је да постоји само манифестни фуртум.)

У том случају, увођење подоблика манифестног фуртума већ представља неки данак процесу релативизације одговорности. Уколико је реч о ритуализованој претрази и уколико се прихвати мишљење Стојчевића да је и ту долазило до досуђивања фура у ропство оштећеног, онда то значи да је законодавац и ту почео (али само почео) да клеца пред временским јазом између почињеног и доказаног деликта.

Чим се смртна казна не извршава на лицу места, него је потребно да у томе посредује шира заједница преко својих органа, онда је реч о неком почетку процеса релативизације фуртума.

<sup>50</sup> Можда је, аналогно томе, досуђивање фура почело да се спроводи у пракси и када је у питању дневни фур који није носио оружје.



улози манифестног фура) који је додељиван другоме, а не и о томе да је он свакако додељиван другоме. Такав приговор, опет, не може да побије примедбу на којој почивају заузете претпоставке. Поново треба истаћи: да је одредба такве садржине постојала у Закону дванаест таблица, она би предвидела и положај досуђеног, па то не би могло да буде предмет спора. Зато је вероватније да је пракса досуђивања (у руке оштећеног), као и значајнијег правног разликовања других категорија манифестног фура (какав је био дневни фур који није носио оружје) почела са применом нешто после издавања Закона XII таблица. Вероватно да тај закон, сам по себи, није поседовао неке несавладиве формалне препреке за успостављање такве праксе. У сваком случају, ова промена није морала да уследи неком новом законском интервенцијом. Макар би Гај неки такав закон поменуо.

### 3. Закључак

Код неманифестне крађе нема смртне казне јер се ради о већој сумњи у тачност доказа. Мања је сумња након што је ствар пронађена неритуалном претрагом туђег домаћинства, него када претраге није било. Зато је казна већа (трострука вредност украдене ствари). Неко ће рећи да је и раније могло бити, без икакве претраге, утврђеног фуртума, па би се одаваде могао извући закључак да је неманифестни фуртум највероватније постојао и пре Закона дванаест таблица. Међутим, није тако. Док год искључиво постоји манифестна претрага, не може да постоји и неманифестни фуртум. Тако може да се претпостави да је власник покушавао да поврати своју ствар уколико ју је пронашао у нечијим рукама, а ван граница домаћинства починиоца фуртума. Уколико би се њен тренутни држалац опирао томе (опирати се може само силом), онда је то био манифестни фуртум. Уколико се уопште не би опирао, онда би то опет био манифестни фуртум - зато што је манифестно (очигледно) да је ствар пронађена у рукама онога ко увек припада неком другом домаћинству (манифестно (очигледно) је да се ствар неовлашћено налази у његовим рукама). Да би уопште узео ту ствар, починилац је претходно морао повредити светост туђег дома. Пошто је манифестно да се ствар налази код њега, онда је он и манифестно повредио туђи дом.

Уколико би фур неопажено побегао и однео туђу ствар, онда се вршила претрага његовог домаћинства и то би опет био манифестни фуртум. Само је потребно да то има ко да посведочи. То је опет доказ да је за манифестни фуртум од пресудне важности како место почињења, тако и место проналаска. Место поништава временски јаз. Поништавањем временског јаза поништава се просторни јаз, и обратно. Зато је радња деликта увек смешетана на једном истом месту – тамо одакле је фур украо ствар.

Неманифестни фуртум (крађа) настаје у тренутку када место проналаска више нема способност да поништи сумњу. Пошто починилац више није несумњив, сразмерно томе на значају добија потреба да се заштити жртва.

Једноставно, друштвени услови у којима је настала нага претрага никако нису погодвали настанку неманифестног фуртума. Ситне чарке, пак, међу припадницима заједнице (које није имао ко да посведочи, или нико није ни желео да се на њих посебно осврће) нису много привлачиле пажњу обичајног права и владајуће групе.

Сумња изазива секуларизам и секуларне, потпуно правне норме. Да ли се може рећи да санкције у тим нормама подразумевају могућност исправке у случају грешке? Чини се да је одговор на то питање потврдан макар код новчаних казни. То је, свакако, једна од карактеристика световних норми. Неко ће рећи да нема исправке код неких других санкција, као што је случај код примене талиона за *membrum ruptum* и *os farctum*. Треба рећи да ту нема ни могућности грешке, јер се ради о манифестним прекршајима. Неко релевантан је видео да је то и то лице, на тај и тај начин физички повредило друго лице, и то је и посведочио. Ту има еквивалентности у санкцији. И то би била једна од одлика световних санкција. Али, иза еквивалентности и могућности исправке грешке, стоји срж правних норми и правног процеса – сумња, неизвесност.

У сваком случају, очигледно је да је породични дом место које је изузетно дуго одолевало секуларизацији.

**Ognjen Vujović, Ph.D.**  
**Docent**

## **LANCE ET LICIO**

### **Summary**

For the *furtum manifestum* is crucial, as place where the crime was committed as the place where the stolen items was found. The place cancels the time gap.

*Furtum nec manifestum* (theft) was created at a time when a place has no longer the ability to cancel suspicion.

The family home very long resisted secularization.



**Бојан Бојанић\***

## **БРИСЕЛСКИ (НЕ)СПОРАЗУМ – ОКВИР БУДУЋЕ АУТОНОМИЈЕ СРПСКОГ НАРОДА У СРПСКОЈ ПОКРАЈИНИ ИЛИ СИГУРАН ПУТ КА УСТАВНОПРАВНОМ ОТУЂЕЊУ КОСОВА И МЕТОХИЈЕ?**

**Апстракт:** Једно од најсложенијих отворених питања у Србији више од једног века је питање Косова и Метохије. Криза је кулминирала крајем деведесетих година прошлог века када се појавила терористичка организација под називом „Ослободилачка војска Косова“. Потписивањем Кумановског споразума и усвајањем Резолуције 1244 Савета безбедности УН, окончана је војна интервенција НАТО-а против СР Југославије, и успостављена је цивилна мисија УНМИК. Након низа неуспелих преговора између Србије и косметских Албанаца под окриљем УН и ЕУ, косовска скупштина је 17. фебруара 2008. прогласила независност Косова. Преговарачки процес Београда и Приштине уз посредство ЕУ покренут је на основу Резолуције Генералне скупштине УН од 9. септембра 2010. и резултирао је потписивањем Првог споразума о принципима који регулишу нормализацију односа (Бриселски споразум), да би након нешто више од две године био потписан и споразум о Заједници српских општина. Бриселским споразумом, супротно званичном тумачењу српских власти, извршена је *de facto* промена Устава Србије. У раду ће бити речи о томе у којој мери Бриселски споразум мења постојећи уставни поредак, да ли ће водити уставноправном отуђењу КиМ или ће пак сачувати, макар уставноправно, КиМ у Србији и обезбедити значајан степен аутономије за Србе и друге неалбанце на простору КиМ.

**Кључне речи.** *Косово и Метохија, Србија, Бриселски споразум, Заједница српских општина, Устав Републике Србије.*

### **I**

Констатација да у Србији постоји више веома сложених и отворених друштвених и политичких питања, од којих је најважније и најтеже питање статуса Косова и Метохије (КиМ), одражава нашу реалност више од једног века. Нажалост, током читавог периода у коме је статус КиМ отворено државно питање, није постојао дугорочни државни

---

\* Асистент

нити национални програм који би био основа за његово решавање. Комплексност питања српске јужне покрајине захтева озбиљну стручну и јавну расправу, која се тек спорадично одвија, а питање је да ли њен изостанак треба тумачити као знак „једноумља, консензуса, конформизма“<sup>1</sup> или је по среди нешто четврто.

Питање Косова и Метохије за Србе и Србију од посебне је важности. Оно је истовремено питање идентитета, вере, нације и културе, а има и велики симболички значај. Косово је у другој половини XII века било центар моћне средњовековне немањихке државе и, као ретко која српска земља, било је готово пуна три века у саставу српске државе.<sup>2</sup> На Косову су биле древне српске престонице – Призрен и Приштина, а и сада се налазе неке од највреднијих и најлепшеих српских светиња – Високи Дечани, Грачаница, Свети Арханђели, Богородица Љевишка... На Космету је било и седиште Српске православне цркве – Пећка патријаршија. Није занемарљив ни економски аспект овог питања, нарочито ако се имају на уму сва рудна богатства, природни ресурси – реке, шуме и плодно земљиште косовске и метохијске котлине, а пажње је свакако вредан и геостратешки положај овог простора.

Наговештај краја српске средњовековне државе била је Косовска битка која се одиграла 1389. године. „Изгубљена битка јако је пекла Србе вековима... Косово је било рана непроболна и генерације су се надањивале сном о освети Косова и повретку на Косово... То је за њега увек била света српска земља која се кад-тад морала повратити и поново постати српска, јер без Косова Србија једноставно – није Србија.“<sup>3</sup> Током периода у коме је Косово било под отоманском влашћу дошло је до потпуне промене структуре становништва, па су Срби, приморани да због неподношљивог терора напуштају овај простор, од већине постали мањина. Тек након безмало пет векова, 1912. године, Косово поново улази у састав српске државе. Недуго затим, у току Првог светског рата, Косово поново бива окупирано, а коначно ослобођење наступа 1918, када Косово постаје део Краљевине СХС.

Током Другог светског рата Косово је поново било окупирано, а то је био још један период у коме српски народ доживљава прави егзодус. Велики део српског становништва, услед терора италијанских и немачких окупатора, а уз несебичну помоћ балиста, био је приморан да напусти

---

<sup>1</sup> Славиша Орловић, „Косово и Метохија – између обећане независности и фактичке поделе“, *Херетикус – часопис за преиспитивање прошлости*, Vol.V (2007), No. 3-4, 36.

<sup>2</sup> Миодраг Јовичић, „Косово као интегрални део Србије“, *Косово – историјски и уставноправни аспекти*, Београд 2000, 16.

<sup>3</sup> *Исто*, 16–17.

Косово и Метохију, што је додатно утицало на промену демографске структуре. Ни у наредном периоду, у време социјалистичке Југославије, стање на Косову и Метохији се није мењало на боље. Напротив, и наредних педесет година Косово и Метохија остаје неуралгична тачка, како социјалистичке Србије тако и оне постсоцијалистичке.<sup>4</sup> У Федеративној Народној Републици Југославији, Уставом из 1946. године у Србији су успостављене две аутономне јединице – Аутономна Покрајина Војводина и Аутономна Косовско-Метохијска Област. Разлози њиховог образовања нису потпуно исти. Војвођанска аутономија настала је првенствено из традиционалних разлога, пошто је под називом Војводство Србско и Тамишки Банат уживала аутономију још од 1848. године у оквиру Аустро-Угарске. Но, треба истаћи да на успостављање аутономије није био без утицаја ни етнички састав становништва који је, и поред српске већине, био изразито мешовит.<sup>5</sup> Албанска национална мањина чинила је већину становништва на простору КиМ, па је успостављање аутономије имало за циљ да им се омогући неговање културе, језика, као и учествовање у политичком животу у складу са републичким Уставом.

Исти положај КиМ задржавају и Уставом из 1963, иако је њен статус формално унапређен у покрајину, чиме је изједначен са Војводином. Крајем шездесетих година двадесетог века почиње преокрет у уставном положају косовско-метохијске (и војвођанске) аутономије, да би дефинитивно био заокружен уставима из 1974. године, када аутономне покрајине постају квази-федералне јединице. Аутономне покрајине су постале конститутивни елемент федерације. Оне самостално доносе своје уставе, располажу уставносудском, судском, законодавном и извршном влашћу. Колико је установљени институционални систем био апсурдан показује и чињеница да је Република Србија била подређена својим аутономним покрајинама, без чије сагласности није могла да промени свој устав, а претпоставка надлежности била је прокламована у корист покрајина.<sup>6</sup> То је период у коме буја великоалбанска идеја и у коме се интензивира политика етничког чишћења Космета. Требало је у што већој

---

<sup>4</sup> Владан Михајловић, Бојан Бојанић, „Уставни и међународно-правни оквир за решење статуса Косова и Метохије“, *Зборник радова Интеркатедрског састанка наставника и сарадника на предмету Уставно право, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици*, Косовска Митровица 2012, 125.

<sup>5</sup> Дарко Симовић, „Моћ и немоћ институционалног оквира – пример територијалне аутономије Косова и Метохије“, *Зборник радова Интеркатедрског састанка наставника и сарадника на предмету Уставно право, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици*, Косовска Митровица 2012, 170.

<sup>6</sup> *Исто*, 171.

мери избрисати трагове српства са ових простора, па је, између осталог, вољом косовских Албанаца, прво из званичне, а потом и из свакодневне политичке комуникације од 1968. године избачен назив Метохија.<sup>7</sup> Процес децентрализације СФРЈ и Републике Србије доноси захтеве косметских Албанаца за добијање статуса републике који од самог почетка, у ствари, садрже јаке сепаратистичке тежње. Упоредо се одвија и процес исељавања Срба са КиМ, што уз највећи наталитет у Европи, који је карактеристичан за припаднике албанске националне мањине, јако неповољно утиче на демографску слику КиМ.

Како је децентрализација власти у претходном периоду водила дезинтеграцији федерације и у исто време Србије, 1989. године Република Србија је донела амандмане на Устав из 1974. године, настојећи да заустави овај негативан процес и да покуша да спасе што се спасити може. Статус покрајина је битно измењен. Њихова нормативна овлашћења битно су сужена, а за уставну ревизију Србији више није била потребна сагласност покрајина. Аутономне покрајине су и даље имале уставотворну и законодавну власт, као и свој правосудни систем.

Уставом Србије из 1990. иде се у супротну крајност када је у питању положај аутономних покрајина у односу на претходно уставно решење. Аутономија губи карактер оригинерности, тако да покрајине више нису територијалне јединице у којима се врши државна власт.<sup>8</sup> Нормативна функција сведена је на право доношења одлука и општих аката којима се уређују питања од интереса за њихове грађане у областима које су Уставом таксативно наведене<sup>9</sup>, при чему покрајински акти морају бити у сагласности са републичким Уставом, законима и подзаконским актима. Уставни инжињеринг који је имао за циљ да заустави процес дезинтеграције и отклони све слабости које су се испољавале у претходном периоду није дао жељене резултате. Незадовољство албанске националне мањине због одузимања „стечених права“ доводи до јачања сепаратизма на КиМ. Косметски албанци одбијају сваку сарадњу са представницима државе и формирају паралелне структуре „власти“. Посланици крње Скупштине Косова, састављене од 111 косметских Албанаца су 2. јула 1990. године усвојили Уставну декларацију о самосталном и независном Косову као равноправном члану југословенске (кон)федерације. На основу ове „Декларације независности“, распуштена покрајинска скупштина, такође у крњем саставу, 7. септембра у Качанику усваја „Устав Косова“, бира скупштину

---

<sup>7</sup> Душан Т. Батаковић, „Срби на Косову и Метохији: „победа“, протекторат, национална катастрофа“, *Нова српска политичка мисао*, Vol. VI (1999), no. 3-4, 7.

<sup>8</sup> Дарко Симовић, 172.

<sup>9</sup> Члан 109. тачка 3 Устава РС из 1990.



и владу у сенци. Септембра 1991. године спроведен је нелегални референдум о независности, на основу кога је “Република Косово“ прогласила независност од Југославије. Албанци су одбијали да учествују у политичком животу Србије, нису излазили на изборе које је спроводила Србија, бојкотовали су попис становништва. Изграђен је паралелни систем власти на КиМ који је функционисао читаву деценију, па су упоредо са републичким и органима АП Косово и Метохија, постојали и нелегални органи „Републике Косово“, које је српска власт игнорисала, сматрајући косовски проблем решеним.

Радикализација стања на КиМ наступа 1996. године са појавом „Ослободилачке војске Косова (ОВК)“, терористичке оружане формације косметских Албанаца. Број напада на припаднике српских власти као и на Албанце који су учествовали у раду државних органа и институција Републике Србије константно је у порасту и то постаје део косметске свакодневице. Према подацима Савезне владе саопштеним 14. јануара 1999. године, у периоду 1991-1998. на КиМ је било укупно 2.018 напада на припаднике полиције и цивиле, углавном српске националности, у којима је убијено 128 полицајаца и 199 цивила. По подацима Комитета за прикупљање података о извршеним злочинима против човечности и међународног права, које је приредио судија Илија Симић са сарадницима Комитета, у периоду од 1. јануара 1998. до 10. јуна 1999. убијено је 988 лица, а 287 је отето и нестало.<sup>10</sup>

У току читавог раздобља 1989-1999. Албанци нису показивали било какво интересовање за решавање свог питања у оквиру институција система. Напротив, постојало је готово потпуно сагласје политичких снага косметских Албанаца око њихових сецесионистичких или иредентистичких захтева, уз веома изражен процес ауторитарне хомогенизације.<sup>11</sup> Ни тада, а ни касније није било готово ни једног гласа међу њиховим политичарима или интелектуалцима који би се издвојио из хорског захтева за независношћу – „кад-тад“.<sup>12</sup>

Све већа нестабилност на КиМ погодовала је интернационализацији косовског питања. Након низа неуспеха ЕУ, САД-а

---

<sup>10</sup> <http://www.arhiva.srbija.gov.rs/vesti/2002-05/25/326656.html>

<sup>11</sup> Gail Stokes, „Nationalism, Responsibility, and the People-as-one“, *Studies in East European Thought* 46, 1994, pp. 91-103. Наведено према: Слободан Антонић, „Косово и демократска Србија“, *Нова српска политичка мисао*, Vol. VI (1999), no. 3-4, 134.?

<sup>12</sup> Антонић даље наводи речи Загорке Голубовић која вели да је често била у прилици да разговара са албанским интелектуалцима и „када се год покушало са дефинисањем минималне заједничке платформе српских и албанских интелектуалаца њихов одговор је био да их једино занима сопствена република“... те да их демократизација Србије не интересује. Слободан Антонић, 134.

и Русије у посредовању између политичких представника косметских Албанаца и српских власти, од којих су последњи покушаји решавања кризе мирним путем били преговори у Рамбујеу, који су 23. фебруара 1999. године окончани без успеха, 24. марта уследила је агресија НАТО-а на СРЈ која је трајала наредних 78 дана. Напад је извршен под изговором „спречавања насиља и репресије оружаних снага Југославије против албанског становништва на КиМ“<sup>13</sup>, а окончан је Резолуцијом Савета безбедности ОУН бр. 1244. од 10. јуна 1999. године. Резолуцији је претходило потписивање Војно-техничког споразума између Међународних снага безбедности (КФОР) и влада Савезне Републике Југославије и Републике Србије, закљученог у Куманову 9. јуна 1999. (Кумановски споразум). Тиме је почела нова етапа косовске кризе, чији се расплет, у смислу изналагања дугорочног решења прихватљивог обема странама, не назире ни након више од петнаест година.

## II

Успостављена мисија Уједињених нација, нема никакве сумње, није испунила очекивања и донела тако потребну стабилност на овом простору. Напротив, и поред присуства 50.000 припадника међународних мировних снага (КФОР) стање људских права на КиМ никада није било горе. Основна људска права – право на живот, право на слободу кретања, физички и психички интегритет, право на личну слободу и безбедност припадницима српске и других неалбанских заједница на КиМ била су угрожена, тако да је у веома кратком периоду овај простор напустило безмало 300.000 лица. По подацима Комитета за прикупљање података о извршеним злочинима против човечности и међународног права, у периоду од 11. јуна 1999. до 1. новембра 2001. године убијено је 847 лица, а 1154 су отета и нестала.<sup>14</sup> У истом периоду уништен је и велики број верских објеката од којих се многи налазе на листи споменика културе.<sup>15</sup> У мартовском погрому који је извршен од 17–19. марта 2004. године „етнички је очишћено“ шест градова и девет села, уништено је и тешко оштећено готово 1.000 српских кућа и 100 црквених објеката, а међу њима 39 храмова СПЦ од којих је 18 споменика културе. У појединим

---

<sup>13</sup> Челић М. Душко, „Косово и Метохија: протекторат, „суштинска аутономија“ или независни ентитет?“, *Уставне промене у нас*, Косовска Митровица 2004, 135.

<sup>14</sup> <http://www.arhiva.srbija.gov.rs/vesti/2002-05/25/326656.html>

<sup>15</sup> Распето Косово – преглед уништених објеката СПЦ од 1999. до 2001. године, Епархија Рашко - призренска, 2001, [http://www.eparhija-prizren.com/sites/default/files/kosovo\\_crucified.pdf](http://www.eparhija-prizren.com/sites/default/files/kosovo_crucified.pdf).

градовима, као у Призрену нпр, уништени су сви верски објекти.<sup>16</sup> У овом масовном насиљу убијено је 19 особа од којих је осам Срба, повређене су 954 особе од којих су 143 српске националности, а преко 4.000 Срба је протерано са КиМ.

На основу Резолуције СБ ОУН 1244<sup>17</sup>, генерални секретар УН именован је Специјалног представника „који ће контролисати остваривање присуства међународних цивилних снага...“ (тачка 6.). Серђо Вијера де Мело остао је упамћен по најкраћем мандату на том месту. Њега је у јулу 1999. године наследио Бернар Кушнер који је одмах донео неколико уредби којима *de facto* успоставља нови правни поредак, супротно важећој Резолуцији.<sup>18</sup> Уредбом 2000/1 успостављена је Заједничка привремена административна структура Косова, а њена улога била је преваходно консултативног карактера. УН је наишао на пуно препрека у виду неспремности обе стране да се укључе у рад Заједничке привремене административне структуре Косова, тако да су албански представници прихватили учешће крајем 1999. године, док је договор са српским представницима постигнут тек априла 2000.

Први локални избори, са чијим се начином расписивања нису слагали представници Српског националног већа КиМ и на којима Срби нису учествовали, одржани су 28. октобра 2000. Специјални представник је 15. маја 2001. године прогласио Уставни оквир за привремену самоуправу, који је био основа за успостављање привремених косовских институција. Први избори за Скупштину Косова одржани су 17. новембра 2001. године, а они су још једном показали да српски државни врх нема никакву стратегију за КиМ, нити јединствен став по том питању. Наиме, почетни став државних органа СРЈ и Србије био је да у условима непостојања безбедности за Србе и остале припаднике неалбанских заједница, као и док се не обезбеди повратак расељених лица излазак на изборе нема никаквог смисла. Истовремено, вођена је кампања за регистрацију расељених лица уз образложење да је важно имати прецизне податке о броју лица са правом гласа која су расељена са КиМ. Но од почетног става о бојкоту избора се одступило, па је владајући ДОС наступио на изборима као део Коалиције Повратак.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> [http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2013&mm=03&dd=17&nav\\_category=640&nav\\_id=696025](http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2013&mm=03&dd=17&nav_category=640&nav_id=696025); <http://www.b92.net/specijal/kosovo2004/unisteneckrke.php>

<sup>17</sup> [http://www.tuzilastvorz.org.rs/html\\_trz/PROPISI/rezolucija\\_1244\\_lat.pdf](http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/PROPISI/rezolucija_1244_lat.pdf)

<sup>18</sup> Видети: Уредба 1999/1, Уредба 1999/24. О „револуционарном законодавству“ специјалног представника видети: Челић М. Душко, 139–140.

<sup>19</sup> У ставу о неизласку на изборе доследни су били Марко Јакшић, потпредседник ДСС-а и Момчило Трајковић, председник Српског покрета отпора.

Други локални избори на КиМ одржани су 26. октобра 2002. године. Влада Србије је позвала Србе да учествују на овим изборима, а своје кандидате имале су две листе: Коалиција Повратак и Демократска странка Србије. Парламентарни избори одржани су две године касније, 23. октобра 2004. године. Влада Србије и председник Републике имали су опречне ставове по питању учешћа Срба на изборима. На став Владе да нису испуњени ни основни безбедносни услови за учешће Срба на изборима, од пресудног утицаја било је мартовско насиље над Србима, које се догодило два месеца пре расписивања избора. Председник је, пак, свој став образлагао „државним разлогом“, сматрајући то условом опстанка српског народа на КиМ. Срби су на изборе изашли са две листе – Српском листом и Грађанском иницијативом.<sup>20</sup>

Генерални секретар УН именован је 13. јуна 2005. године норвешког дипломату Каи Еидеа за свог Специјалног изасланика за оцену стандарда на Косову. Након процене стања на терену Еиде је сачинио извештај који је Генерални секретар 7. октобра 2005, упутио Савету безбедности УН. Генерални секретар указује на део извештаја у коме се каже да иако је имплементација стандарда на Косову неуједначена, време је за следећу фазу политичког процеса и саопштава да је након додатних консултација, а посебно са Специјалним представником Петерсеном, одлучио да прихвати закључке из извештаја.<sup>21</sup> У прилично избалансираном извештају Еиде је указао на лоше стање на Косову и потребу да међународна заједница буде спремна да помогне у успостављању аранжмана за једну ширу децентрализацију, а могуће тражење решења види у правцу „сличних, али не идентичних процеса у БЈР Македонији и на југу Србије, па оно што је у тим случајевима обезбеђено Албанцима, сада треба пружити Србима“.<sup>22</sup>

Након тога, 24. октобра 2005, одобрен је почетак преговора између српске и албанске стране уз посредовање Специјалног изасланика Генералног секретара УН, финског дипломате Мартија Ахтисарија, који је на то место именован 11. новембра. Од 20. фебруара до 31. маја 2006. вођени су директни статусни преговори две стране без постигнутих конкретних резултата, да би Ахтисари 13. јула известио Савет безбедности УН о својој намети да организује први политички сусрет двеју страна на највишем нивоу. На састанку одржаном 24. јула у Бечу

---

<sup>20</sup> Српску листу предводио је Оливер Ивановић, иако се Небојша Човић, председник његове партије изјаснио против изласка на изборе, док је Грађанску иницијативу предводио Славиша Петковић.

<sup>21</sup> <http://www.unosek.org/docref/KaiEidereport.pdf>

<sup>22</sup> *Децентрализација на Косову и Метохији, Искусства из региона*, уредила Татјана Лазаревић, НВО “Јелена Анжујска”, 11. Наведено према: Славиша Орловић, 50.

председник Тадић и председник Владе Коштуница изнели су став да решење виде у широкој аутономији за КиМ, док је за представнике косовских Албанаца Сејдиуа и Чекуа једино прихватљиво решење независност Косова. На основу овлашћења Контакт групе за Косово, Ахтисари је приступио изради свеобухватног решења за статус Косова, а изнео га је представницима Београда и Приштине 2. фебруара 2007. По овом предлогу, у коме се експлицитно не спомиње „независност“ Косово би имало готово све елементе независне државе и приступ међународним организацијама, уз међународни надзор. Пошто се Русија успротивила усвајању резолуције о надгледаној независности Косова, СБ УН је одлучио да преговоре препусти Контакт групи, а ова је одредила тројицу посредника за нове преговоре.

Преговори уз посредство „тројке“ започели су са два одвојена сусрета са представницима Србије и Приштине. У току директних преговора који су почели 28. септембра у Њујорку Србија је изнела свој предлог суштинске аутономије (касније је предлагала модел Хонгконга и Оландских острва), а представници „Републике Косово“ нуде добросуседску сардњу две независне државе, пледирајући за Ахтисаријев предлог надгледане независности. У извештају посредничке „тројке“, након истека периода од 120 дана додатних преговора, објављеном 10. децембра 2007, наводи се да је Београд и Приштина нису постигли споразум о будућем статусу Косова.

Последњи избори које је УНМИК организовао заједно са косовским привременим институцијама пре проглашења косовске независности одржани су 17. новембра 2007. године. Истовремено су одржани парламентарни и локални избори. Овог пута Влада и председник били су јединствени у ставу да Срби не треба да учествују на изборима. И поред тога, поједини представници српског народа одлучили су да поспе супротно препоруци републичке власти и на парламентарним изборима је било шест српских листа. Због бојкота локалних избора у већинским српским срединама, УН администрација именовала је скупштине у пет општина, укључујући и четири градоначелника.<sup>23</sup>

Документом о „заједничкој акцији“ од 4. фебруара 2008. усвојеном од стране амбасадора земаља чланица ЕУ, створен је правни основ за успостављање могуће цивилне мисије ЕУ на Косову. Савет министара ЕУ 16. фебруара донео је одлуку о покретању Мисије владавине права ЕУ на Косову (ЕУЛЕКС). Влада Србије је новембра месеца донела закључак о распоређивању Мисије ЕУЛЕКС на територији целе покрајине, прихватајући принципе изнете у извештају генералног секретара УН, на

---

<sup>23</sup> [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_35880-1522-2-30.pdf](http://www.kas.de/wf/doc/kas_35880-1522-2-30.pdf), 10.

основу којих се закључује да ће ЕУЛЕКС поштовати Резолуцију 1244 Савета безбедности УН и територијални интегритет и суверенитет Србије и да мисија ЕУ не укључује имплементацију плана Мартија Ахтисарија.<sup>24</sup> Без обзира на чињеницу да Мисија има мандат Уједињених нација, по Србију је измештање „командног торња“ међународног цивилног присуства из УН-а у ЕУ било јако неповољно, јер је Србија тиме остала без моћног савезника кога је имала у Савету безбедности УН – Русије, и што је највећи апсурд то је учињено уз сагласност Владе и председника Републике.

Скупштина Косова је 17. фебруара 2008. године усвојила декларацију о независности Косова. Поводом овог акта Врховни суд Србије оценио је да покушај једностраног проглашења независности Косова представља противправни акт са последицама апсолутне ништавости, имајући у виду одредбе Устава Републике Србије којима је регулисан и положај Аутономне покрајине Косово и Метохија као саставног дела РС, чија је територија јединствена и недељива.<sup>25</sup>

Уставни суд Србије је са седнице оджане 18. фебруара издао саопштење у коме позива да се не прихвати етнички мотивисана сецесија дела територије суверене државе Србије, јер тај насилни чин представља атак без преседана, не само на уставни поредак Републике Србије, већ и на међународни правни поредак, са несagleдивим штетним последицама. У саопштењу Уставног суда наводи се да Устав утврђује да је територија државе Србије јединствена и недељива, да је Аутономна покрајина Косово и Метохија саставни део територије Србије, да је граница Републике Србије неповредива и да се може мењати само по поступку предвиђеном за промену Устава. Једностраним проглашењем независности Косова погажени су и темељни принципи међународног права садржани у Повељи Уједињених нација, завршном Хелсиншком документу и Европској повељи за нову Европу из 1990. године, оценио је Уставни суд. У саопштењу се истиче да су на тим одредбама Устава и међународним правним актима, утемељене одлуке Народне скупштине Републике Србије и Владе Републике Србије о поништавању противправних аката привремених органа самоуправе на Косову и Метохији о проглашењу једностране независности.<sup>26</sup> Уставни суд је, међутим, пропустио прилику да покрене поступак оцене уставности овог акта и, у складу са ставовима

---

<sup>24</sup> <http://www.slobodnaevropa.org/content/article/1331661.html>

<sup>25</sup> Врховни суд Србије наглашава да је тај нелегални акт супротан и Повељи УН, завршном Хелсиншком документу, Европској повељи за нову Европу из 1990, закључцима Бадинтерове комисије, као и Резолуцији 1244 Савета безбедности УН. <http://www.naslovi.net/2008-02-19/kurir/protivpravni-i-nistavan-akt/577366>

<sup>26</sup> <http://www.glas-javnosti.rs/node/15025/print>

изнетим у саопштењу, прогласи његову неуставност, што би било неупоредиво сврсисходније.

Уставни суд је још једном пропустио прилику да испуни своју улогу чувара Устава. Наиме, по члану 167. став 1. тачка 4. Устава Србије, Уставни суд одлучује о „сагласности статута и општих аката аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе са Уставом и законом“. Чињеница да је Резолуцијом 1244 успостављено међународно војно и цивилно присуство не значи да Уставни суд у конкретном случају није имао обавезу да успостави уставносудску надлежност. Напротив, то је била његова уставна обавеза, јер је „Покрајина Косово и Метохија саставни део територије Србије...и из таквог положаја Покрајине Косово и Метохија следе уставне обавезе свих државних органа да заступају и штите државне интересе Србије на Косову и Метохији“<sup>27</sup> Уставни суд је, штавише, био дужан да и у свим осталим случајевима повреде Устава од стране шефова УНМИКА, као и других органа који су вршили власт на КиМ у оквиру успостављене цивилне мисије реагује и донете акте подвргне оцени уставности. Упориште за овакав став налазимо и у Резолуцији 1244 у којој се у тачци 9. говори о „суштинској аутономији људи Косова у оквиру Савезне Републике Југославије“, док је поштовање принципа територијалног интегритета и суверенитета СРЈ потврђено у Додатку I и тачкама 5. и 7. Додатка II Резолуције.<sup>28</sup>

Десет дана након проглашења косовске независности у Бечу је формирана Међународна управљачка мисија за Косово (ИСГ), која је наложила спровођење плана Мартија Ахтисарија на Косову и Метохији. За међународног цивилног представника на Косову (ИЦР) именован је Питер Фејт, а на конференцији за новинаре у Бечу рекао је да је ИСГ „значајна коалиција земаља, пријатеља независне државе Косово“.<sup>29</sup> На седници 2. јула у Бечу, ИСГ је донела одлуку о покретању коначних корака за окончање надгледане независности Косова и затварање канцеларије ИЦР. Косовска скупштина је 31. августа 2010. године донела „Закон“ о изменама и допунама закона који се односе на закључивању (*sic*) међународног надгледања независности Косова.<sup>30</sup> Иако већа самосталност косовских институција и јачање независности Србима није

---

<sup>27</sup> Преамбула Устава Србије из 2006.

<sup>28</sup> [http://www.tuzilastvorz.org.rs/html\\_trz/PROPISI/rezolucija\\_1244\\_lat.pdf](http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/PROPISI/rezolucija_1244_lat.pdf)

<sup>29</sup> <http://www.politika.rs/vesti/najnovije-vesti/FORMIRANA-MEDUNARODNA-UPRAVLJACKA-GRUPA-ZA-KOSOVO-i34537.lt.html>

<sup>30</sup> <http://www.md->

[ks.net/repository/docs/Zakon\\_br\\_04\\_L\\_115\\_O\\_izmenama\\_i\\_dopunama\\_zakona\\_koji\\_se\\_odnose\\_na\\_zakljucivanju\\_medunarodnog\\_nadgledanja\\_nezavisnosti\\_Kosova.pdf](ks.net/repository/docs/Zakon_br_04_L_115_O_izmenama_i_dopunama_zakona_koji_se_odnose_na_zakljucivanju_medunarodnog_nadgledanja_nezavisnosti_Kosova.pdf)

могло донети ништа добро, закон је усвојен уз подршку Срба у косовском парламенту без чијих гласова иначе није могао бити усвојен!?

На основу резолуције Генералне скупштине Уједињених нација А/RES/64/298 од 9. септембра 2010. године започет је процес дијалога између „Београда и Приштине“ уз посредовање ЕУ. У девет рунди дијалога постигнути су договори у области матичних књига, слободе кретања, царинског печата, катастра, функционисања ЦЕФТ-е, прихватања универзитетских диплома, интегрисане контроле административне линије и регионалног представљања и сарадње. Десета рунда преговора, одржана 19. априла 2013. године резултирала је парафирањем Првог споразума о принципима који регулишу нормализацију односа (у даљем тексту Бриселски споразум).<sup>31</sup> Споразум о Заједници српских општина (У даљем тексту Споразум о ЗСО) постигнут је 25. августа 2015. године.<sup>32</sup>

### III

Пре анализе „Првог споразума о принципима који регулишу нормализацију односа“, познатијег као Бриселски споразум, осврнућемо се на начин његовог увођења у правни систем Србије, који је јако „специфичан“. Наиме, он јесте резултат политичког процеса, настао је као резултат политичких и техничких преговора уз посредовање Европске уније, а парафирани су га Кетрин Ештон, представница ЕУ са једне стране и Ивица Дачић с друге стране – један примерак Споразума, а други истоветни примерак потписали су Кетрин Ештон и Хашим Тачи, представник „Приштине“. За разлику од такозване државе Косово, чија је скупштина донела „Закон о ратификацији Првог међународног споразума о принципима који уређује нормализацију односа између Републике Косова и Републике Србије“<sup>33</sup>, Влада Србије је својим Закључком 05 број 02-3570/2013 од 22. априла 2013. године прихватила Споразум као „саставни део овог Закључка“. Влада је тиме Бриселском споразуму дала форму општег правног акта и увела га у правни систем Србије.<sup>34</sup> Истим закључком Влада је наложила свим државним органима да предузму потребне мере и активности ради имплементације споразума. Ваља

---

<sup>31</sup> [www.parlament.rs/upload/archive/.../1666-13Lat.doc](http://www.parlament.rs/upload/archive/.../1666-13Lat.doc)

<sup>32</sup> <http://www.telegraf.rs/vesti/politika/1720321-sporazum-o-zajednici-srpskih-opstina-evo-sta-pisen-u-jemu>

<sup>33</sup> <http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/ligjet/Zakon%20o%20ratifikaciji%20sporazuma%20normalizacija%20odnosa%20Kosova%20-%20Serbije.pdf>

<sup>34</sup> Издвојено мишљење судије др Боце Ненадић у предмету IУо-247/2013, „Службени гласник Републике Србије“, број 13/15, стр. 9-23.



нагласити да овај Закључак Владе није објављен. Након тога, 26. априла 2013. Скупштина Републике Србије донела је „Одлуку о прихватању извештаја о досадашњем процесу политичког и техничког дијалога са Привременим институцијама самоуправе у Приштини уз посредовање Европске уније, укључујући процес имплементације постигнутих договора“.<sup>35</sup> Одлука је објављена у „Службеном гласнику РС“ број 38/2013, али је невоља што је текст Бриселског споразума и даље био прекривен велом тајне. Колико је заправо скриван од очију јавности сведочи и чињеница да у предлогу за заказивање јавне расправе у Уставном суду о уставности Бриселског споразума судија Милан Станић замера овлашћеним предлагачима што нису доставили текст акта који се оспорава. Коста Чавошки у свом излагању на јавној расправи објашњава да он није достављен јер не само да Влада није објавила Бриселски споразум на ваљан начин већ га је и крила од најшире јавности, „тако да се ни до дана данашњег није појавио у некој службеној публикацији“.<sup>36</sup>

Разлоге овако атипичног пута увођења у правни систем једног (не)правног акта са тако далекосежним последицама на уставноправни поредак државе, какав је Бриселски споразум, лако је било наслутити. Осим што га је на што дужи период требало склонити од очију како стручне, тако и шире јавности и тиме отупити оштрицу његове критике, ваљало се припремити и за, више него извесну, оцену његове уставности. Описаним начином прихватања Бриселског споразума од стране Владе и Народне скупштине створена је претпоставка да он буде представљен као политички, а не општи правни акт и тиме пружи Уставном суду „колико-толико уверљив изговор да се у случају спора огласи ненадлежним“.<sup>37</sup>

Бриселски споразум поставља основе за успостављање Асоцијације/Заједнице општина у којима Срби чине већину на Косову, а предвиђа и отвореност заједнице за све друге општине уколико се са тим сагласе чланови (члан 1.).<sup>38</sup> Заједница ће, како је то предвиђено тачком 2, бити успостављена на основу Статута, а правне гаранције ће пружити меродавно право и уставно право. И меродавно и уставно право у овом

---

<sup>35</sup> [http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/ostala\\_akta/2013/RS21-13.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/ostala_akta/2013/RS21-13.pdf)

<sup>36</sup> Коста Чавошки, *Велико веће довитљивих људи, Излагање на јавној расправи у Уставном суду Републике Србије одржаној 24. јуна 2014. године*, Печат од 27. јуна 2014, 64–67.

<sup>37</sup> Видети: Исто; О својству Бриселског споразума као акта видети и: Ратко Марковић, *Зашто је Бриселски споразум неуставан? Стручно мишљење на јавној расправи пред Уставним судом Србије поводом (не)уставности „Првог споразума о принципима који регулишу нормализацију односа“ Београда и Приштине, 24. јуна 2014*, Печат од 27. јуна 2014, 60–63.

<sup>38</sup> <http://www.kim.gov.rs/lat/p03.php>

случају је право Косова, што недвосмислено произлази из члана 1. као и члана 3. у коме се наглашава да ће структура Заједнице бити успостављена на истој основи као и постојећи Статут Асоцијације косовских општина. Споразум о ЗСО постигнут 25. августа 2015. садржан у документу „Асоцијација/Заједница општина са већинским српским становништвом на Косову – Опште одредбе/кључни елементи“<sup>39</sup> пружа додатне аргументе који потврђују да је реч о институцији „Републике Косово“. У члану 1. стоји да се Заједница оснива... као што је предвиђено Првим споразумом, *Законом о ратификацији Првог споразума и законом Косова* (курзив Б.Б.).

Таква Асоцијација не постоји у правном систему Србије, њу не познају Устав ни Закон о локалној самоуправи Републике Србије, али је зато лако препознатљива у „правном систему“ Косова.<sup>40</sup> Како је реч о институцији друге „државе“ искључена је било каква надлежност Републике Србије у погледу Заједнице. Заједница је, како вели Ратко Марковић, облик изражавања и заштите права српске националне мањине у Републици Косово.<sup>41</sup> Марковић даље наводи да би у Србији, с обзиром на уставну дефиницију те државе, таква заједница била неумесна, јер са становишта Устава Србије, све су општине у Србији српске, а еквивалент ове Заједнице била би заједница албанских општина.<sup>42</sup> Како Република Србија према члану 97. тачка 3. Устава Србије уређује и обезбеђује територијалну организацију и систем локалне самоуправе, неспорна је неуставност Бриселског споразума, као и Споразума о ЗСО, јер се њима на делу територије Србије, на КиМ, систем локалне самоуправе уређује на начин супротан наведеним уставним одредбама. Споразуми су у супротности и са чланом 3. ставом 2. према коме се владавина права остварује... повиновањем власти Уставу и закону, чланом 4. ставом 1. по коме је правни поредак јединствен, као и са чланом 8. по коме је територија Републике Србије јединствена и недељива, а граница неповредива и мења се по поступку предвиђеном за промену Устава.

Поред тога што се Бриселским споразумом и Споразумом о ЗСО на најгрубљи начин крши Устав Србије, њима се не обезбедебују никаква аутономија српском народу на КиМ, иако би се на основу тумачења државних органа Србије (и покрета Самоопредељење Албина Куртија који је упоређује са Републиком Српском) могло супротно закључити.

---

<sup>39</sup> <http://www.kim.gov.rs/lat/p17.php>

<sup>40</sup> <http://minoritycentre.org/library/zakon-o-lokalnoj-samoupravi-republike-kosovo;>  
<http://kk.rks-gov.net/gracanice/> Za-dokumenta-na-Srpskom/Statut-Asocijacije-Kosovskih-Opstina-%28%29.aspx.

<sup>41</sup> Ратко Марковић, 63.

<sup>42</sup> Исто.

Наиме, увидом у два текста лако је уочити да надлежности ЗСО ни у чему не превазилазе ниво локалне самоуправе, те да на основу ових споразума не може бити ни говора о аутономији какву су имале аутономне покрајине по Уставу Србије из 1990, а још мање о оној из 1974. Аутономија подразумева право на доношење закона, а ЗСО нема такве надлежности, аутономија подразумева извршна овлашћења, а ЗСО их нема, она мора бити гарантована уставом и законом, а ЗСО није уставна ни законска категорија „Републике Косово“, већ се успоставља на основу указа владе Косова који ће се директно примењивати и који ће разматрати такозвани Уставни суд Косова (члан 2. Споразума о ЗСО). Надлежности ЗСО, ако се уопште тако могу назвати, су оне надлежности које општине већ имају по косовском „Закону“ о локалној самоуправи<sup>43</sup>, „Закону“ о заштити и промовисању права заједница и њихових припадника у Републици Косова<sup>44</sup>, а одређене надлежности могу јој бити делегиране и од „централних власти“ (што такође важи и за општине). Штавише, скупштина ЗСО има мањи демократски легитимитет од општинских скупштина чији се чланови бирају путем непосредних избора, јер је скупштина Заједнице „састављена од представника које именује свака скупштина општина-чланица из редова изабраних посланика“ (члан 6. а)). Без обзира на чињеницу да ЗСО није никаква аутономија она, по Слободану Антонићу, јесте оквир у коме се може водити борба за њу.<sup>45</sup>

Пошто смо се осврнули на део Бриселског споразума који Влада Србије сматра својим великим преговарачким успехом, сад ћемо да укажемо на остала решења која нам Споразум доноси и у којој мери нас он уставноправно удаљава од Косова и Метохије. Чланови 7-9. Бриселског споразума регулишу питање полиције. Предвиђено је постојање јединствених полицијских снага под именом Косовска полиција. Сва полиција у четири косовске општине северно од Ибра биће интегрисана у оквир Косовске полиције, која ће бити једино надлежна за исплату плата. Регионални командант полиције за општине северна Митровица, Звечан, Зубин Поток и Лепосавић биће „косовски Србин“ кога именује Министарство унутрашњих послова са списка који достављају четири градоначелника у име Заједнице. Овај начин именовања еквивалентан је оном који је прописан косовским „Законем“ о полицији у општинама у којима је српско становништво већина (члан

---

<sup>43</sup> <http://minoritycentre.org/library/zakon-o-lokalnoj-samoupravi-republike-kosovo>.

<sup>44</sup> [http://www.gazetazyrtare.com/e-gov/index.php?option=com\\_content&task=view&id=148&lang=sr](http://www.gazetazyrtare.com/e-gov/index.php?option=com_content&task=view&id=148&lang=sr).

<sup>45</sup> Слободан Антонић, *ЗСО и српска аутономија*, [http://kossev.info/strana/arhiva/zso\\_i\\_srpska\\_autonomija/6132](http://kossev.info/strana/arhiva/zso_i_srpska_autonomija/6132).

41.)<sup>46</sup> и косовским „Законом“ о локалној самоуправи (члан 23.)<sup>47</sup>, па ни ово решење не превазилази постојећи ниво локалне самоуправе. Састав Косовске полиције на северу ће одсликавати етнички састав становништва у ове четири општине, што је по Ратку Марковићу, само још један вид мањинске заштите неалбанског становништва у односу на већинско албанско.<sup>48</sup> По Уставу (члан 97.тачка 4.) одбрана и безбедност су надлежности Републике Србије, па је, како ни по Уставу ни законима Србије не постоји „Косовска полиција“ као организациона јединица МУП-а Србије, неуставност Бриселског споразума у том погледу белодана.

Према слову Бриселског споразума судска власт ће бити интегрисана и функционисаће у оквиру правног система Косова, што је у директној супротности са чланом 142. Устава Србије по коме је судска власт на територији Републике Србије јединствена, а судови суде на основу закона (Србије, Б.Б.), као и са чланом 143. по коме се оснивање, организација, надлежност, уређење и састав судова уређују законом (а не Бриселским споразумом). У оквиру Апелационог суда у Приштини биће успостављено веће које ће бити састављено од већине судија „косовских Срба“, а оно ће бити надлежно за све општине у којима су Срби већинско становништво, што такође говори да је реч о мањинској заштити. Одељење Апелационог суда имаће канцеларију у северној Митровици, а биће састављено од већине судија косовских Срба. Ове судије, с обзиром да је судска власт интегрисана у правни систем Косова биће биране у складу са косовским законом о судовима, супротно члану 147. Устава Србије по коме Народна скупштина, на предлог Високог савета судства, бира за судију лице које се први пут бира на судску функцију, док судије за трајно обављање судијске функције бира Високи савет судства, који одлучује и о избору судија који су на сталној судијској функцији у други или виши суд.

Одржавање општинских избора у северним општинама уз посредовање ОЕБС-а, а све у складу са косовским „законима“ предвиђено је чланом 11. Бриселског споразума, што је у супротности са наведеном уставном одредбом о јединству правног поретка, као и одредбама члана 180. Устава које одређују начин и временски интервал у коме се спровode локални избори и обезбеђује сразмерна заступљеност националних мањина, у складу са законом.

---

<sup>46</sup>[http://www.gazetazyrtare.com/e-gov/index.php?option=com\\_content&task=view&lang=sr&id=145](http://www.gazetazyrtare.com/e-gov/index.php?option=com_content&task=view&lang=sr&id=145)

<sup>47</sup>[http://www.minoritycentre.org/sites/default/files/2008\\_03\\_LokalnaSamoupravaKosovo\\_sr.pdf](http://www.minoritycentre.org/sites/default/files/2008_03_LokalnaSamoupravaKosovo_sr.pdf)

<sup>48</sup> Ратко Марковић, 62.

## IV

Државни органи Републике Србије уместо да следствено уставној обавези „заступају и штите државне интересе на Косову и Метохији“ (преамбула Устава), да се повинују Уставу (члан 3. став 2.), чувају јединство правног поретка (члан 4. став 1.), штите територијални интегритет Републике Србије (члан 8. став 1.); уређују и обезбеђују територијалну организацију Републике Србије, систем локалне самоуправе и безбедност Републике Србије и њених грађана (члан 97. ставови 3. и 4.), потписивањем Бриселског споразума омогућили су тзв. Републици Косово да успостави власт на читавој територији аутономне покрајине Косово и Метохија. Тиме је правни систем Србије, који је од успостављања међународног цивилног присуства 1999. године фактички био ограничен на део покрајине северно од реке Ибар, замењен „правним системом“ Косова, коме је у потпуности препуштено вршење државних функција. Србија је, речима Ратка Марковића, трајно абдицирала од поседовања и вржења свих функција државне власти на територији која је, уставноправно гледано, њена аутономна покрајина.<sup>49</sup>

И поред свих лако уочљивих неуставних одредби Бриселски споразум је успешно избегао „гиљотину“ „чувара устава“. Уставни суд се у поступку оцене његове уставности, који је покренут предлогом 25 народних посланика, послужио правном „гимнастиком“, иначе, у последње време својом омиљеном дисциплином у предметима који имају велику политичку тежину, а ово је, несумњиво био један од најзначајнијих предмета у историји уставног судовања код нас. Наиме, и поред прећутног признања Владе да је оспорени акт у супротности са Уставом, што се да закључити на основу захтева Владе за застајање са поступком – процесном могућношћу из члана 55. Закона о Уставном суду, чији је смисао да се да могућност доносиоцу акта да отклони неуставност и незаконитост акта, Уставни суд је одлучио да уместо Устава, што је његова уставна дужност, штити Владу и то од себе саме, тј. од сопственог признања. Уставни суд није прихватио да се у овој фази изјашњава о застоју, „а што има смисла само у случају да оцена Уставног суда у погледу правне природе оспореног акта води мериторном одлучивању“.<sup>50</sup> Суд је очигледно унапред одлучио да у овом поступку не доноси мериторну одлуку и да оцену уставности Бриселског споразума сведе на одлучивање о питању правне природе оспореног акта. И поред мишљења свих наших најзначајнијих конституционалиста (Ратка Марковића,

---

<sup>49</sup> Ратко Марковић, 63.

<sup>50</sup> Закључак Уставног суда у предмету број IУо-247/2013, „Службени гласник Републике Србије“, број 13/15, 3.

Владана Петрова, Танасија Маринковића, Владимира Ђурића) изнетих на јавној расправи, да је реч о општем правном акту позитивног права на основу кога је донето више појединачних аката, Уставни суд се огласио ненадлежним, одбацивши предлог за оцену уставности и законитости Бриселског споразума и тиме је још једном, у складу са добро познатом праксом, показао лојалност политичким властима, а не Уставу.<sup>51</sup>

Закључак Уставног суда у предмету број IУо-247/2013 био је последња фаза у промени Устава Србије која је извршена Бриселским споразумом, дакле мимо уставом прописаног поступка уставне ревизије. Бриселским споразумом извршене су радикалне промене у уставном поретку Србије – са простора КиМ истиснуте су све преостале институције државне власти Републике Србије и отворен је простор за успостављање правног поретка „Републике Косово“. Иако Србија овим споразумом није имплицитно признала косовску државност, чини се, нажалост, да пут који су одабрали наши државни органи води ка сигурном уставноправном отуђењу Косова. У овом тренутку било би нужно да покажу макар мало државничке мудрости и одговорности и крену стазом уставности како Косово и Метохија не би заувек било изгубљено.

У време писања последњих редова овог рада ненадано се појавио трачак наде да би Бриселски споразум могао бити уклоњен из правног поретка. Није реч о неком поступку српских власти, већ о одлуци председнице такозване Републике Косово Атфете Јахјага да од „Уставног суда“ затражи оцену уставности Споразума о ЗСО. Такозвани Уставни суд је суспендовао Споразум о ЗСО до доношења коначне одлуке. Може се, дакле, догодити да, ма како то парадоксално изгледало, оно што је пропустио Уставни суд Србије, учини косовски „Уставни суд“ и тако постане чувар српског Устава, јер у случају да Споразум о ЗСО буде поништен, не би било места примени Бриселског споразума.

---

<sup>51</sup> У односу на овај Закључак Уставног суда своје неслагање је у издвојеним мишљењима изразило је четворо судија – проф. др Драган Стојановић, др Боса Ненадић, проф. др Оливера Вучић и Катарина Манојловић-Андрић, „Службени гласник Републике Србије“, број 13/15.

**Bojan Bojanić, LL.M**  
**Teaching Assistant**

***BRUSSELS (NON)AGREEMENT – FRAMEWORK FOR FUTURE  
AUTONOMY OF SERBIAN POPULATION IN SOUTHERN SERBIAN  
PROVINCE OR SURE PATH TO CONSTITUTIONAL ALIENATION OF  
KOSOVO AND METOHIJA?***

**Summary**

One of the most complex outstanding issues in the Republic of Serbia for more than a century, the issue of Kosovo and Metohija. The crisis culminated in the late nineties, when the terrorist organization called "Kosovo Liberation Army" appeared. The signing of the Kumanovo's Agreement and the adoption of UN Resolution 1244, ended NATO's military intervention against FR Yugoslavia and established a civilian UN mission in Kosovo and Metohija - UNMIK. After a series of unsuccessful negotiations between Serbia and Kosovo Albanians under the mediation of the UN and the EU, the Kosovo Assembly on 17 February 2008 declared independence of Kosovo.

The negotiating process between Belgrade and Pristina, with the mediation of the EU, was launched on the basis of UN General Assembly Resolution of 9 September 2010 and resulted in the signing of the „First agreement“ on the principles of normalization of relations (Brussels Agreement). Two years later Delegations of Belgrade and Pristina signed the Agreement of the Association of Serbian Municipalities. Brussels agreement, contrary to the official interpretation of Serbian authorities, de facto amends the Constitution of Serbia.

In this paper author is discussing questions of changing the existing constitutional order in Republic of Serbia by acceptance of the Brussels agreement and whether the consequences of it will lead to the constitutional alienation of Kosovo and Metohija or to preserve, at least in constitutional law, Kosovo and Metohija as part of Republic of Serbia and provide a significant degree of autonomy for the Serbs and other non-Albanians minorities in the territory of Kosovo.





## КОНТРОЛА УПРАВЕ ПОВОДОМ ПОВРЕДЕ УСТАВОМ ЗАЈЕМЧЕНИХ ПРАВА И СЛОБОДА ГРАЂАНА

**Апстракт:** Основни проблем људских права данас, није у њиховој прокламацији већ у успостављању система контроле и одговорности који ће омогућити њихову заштиту и ефикасно остваривање<sup>1</sup>. Уставом РС<sup>2</sup> се јемче и као таква непосредно примењују бројна и разнородна људска и мањинска права и слободе<sup>3</sup>. У њиховој формално-правној прокламацији наша земља несумњиво (и смело) тежи достизању европских принципа. Но, у практичној реализацији Устава и на њему заснованих прописа, због њихове неадекватне примене, непознавања или слабијег познавања, несвесног или намерног непоштовања процедура (врло често крутих и претерано формализованих), давања примата јавном над приватним интересом и мноштва других разлога, ниво квалитета заштите и остваривања основних права човека знатно је испод „европског“.

Делотворна заштита и остваривање људских права обезбеђују надлежним органима легитимитет и својство припадности „правној држави“. Држава ће постати правна држава онда и у оној мери када и уколико успе да конкретно оствари историјски достигнут цивилизацијски

---

\* Асистент

<sup>1</sup> П. Димитријевић, *Управно право општи део*, 2013 год., стр. 46.

<sup>2</sup> „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006.

<sup>3</sup> Сви модерни Устави садрже каталог основних људских права и слобода при чему тај појам, као усталом, ни друге кључне појмове које садрже не дефинишу. Тако, уставоправно детерминисање појма основних права је у основи формалноправно (Устав Аустрије примерице, користи термин „Уставом гарантована права“ и таквим сматра искључиво она која су зајемчена објективним правом уставне снаге). Основним се, дакле, углавном сматрају права наведена у матичној јединици Устава. Међутим, неким од тих права недостаје нужна индивидуалистичка црта. С друге стране, има у осталим, нематичним деловима појединих Устава таквих права која се по својим битним обележјима не разликују од оних која Устав ословљава „основним“. Из тих разлога проблематиком основних права опсежније се бавила теорија и уставна јудикатура. Јудикатура Уставног суда Италије изградила је појам „неповредива права“ који се не поклапа са појмом „основних права“ будући да је од њега ужи и обухвата само нека од основних прана.

ниво права и слобода човека, ограничавајући (у ту сврху) сваку па и управну власт<sup>4</sup>.

Може ли се, с обзиром на постојеће стање људских права на нормативном, а нарочито на плану практичне примене, наша земља заштити епитетом правне? Одговор на постављено питање изискује претходно разматрање следећих питања: прво је питање законитости и ефикасности поступања органа у чијој је надлежности остваривање права и слобода грађана. На поменуто се надовезује питање делотворности контролних механизма и средстава заштите зајемчених права од повреда и кршења учињених у поступку њиховог остваривања. Најзад, из претходног следи и питање оправданости (и значаја) улоге Уставног суда и Заштитника грађана у поступку заштите основних права.

**Кључне речи:** *повреде људских права и слобода, врсте контроле управе.*

## I

### **О законитости и ефикасности органа надлежних за остваривање људских права**

О заштити и остваривању права грађана стара се се велики број државних али и органа и организација који су изван државне структуре. Имајући у виду да би разматрање целине тих организационих структура а с обзиром на бројност и разноврсност истих, увелико премашило обим овог рада, то ће предмет даље анализе бити поступање управе у поступку остваривања људских права.

Као заступник јавног интереса а уједно и најсвеобухватнија грана државне власти која најчешће и најнепосредније долази у додир са грађанима одлучујући непосредном применом закона о њиховим правима, обавезама и на закону заснованим интересима у појединачним правним стварима које имају карактер управне ствари *„административна власт ће, имајући задатак да ради у корист општине а не појединаца, бити увек склона да у датој прилици закон, сасвим bona fide уосталом, тумачи на*

---

<sup>4</sup>О улози и значају људских права у модерној, правној држави П. Димитријевић, даље наводи: „...идеја правне државе има смисла само ако се развија у функцији одбране човека, људског достојанства и етоса слобода. Зато заштита и остваривање субјективних јавних права представља крајњи циљ сваке истински правне државе.“

штету права приватних само ако такво тумачење иде у корист општу“<sup>5</sup>.

Према, Устав РС (чл. 3) предвиђа да је владавина права основна претпоставка Устава те, да она почива на неотуђивим људским правима, док Закон о општем управном поступку<sup>6</sup> недвосмислено каже да је начело законитости основни принцип деловања управе те, да су органи који решавају у управним стварима дужни да обезбеде успешно и квалитетно остваривање и заштиту права и интереса грађана и других странака у управном поступку ...

У протеклој години Влада РС усвојила је Стратегију реформе јавне управе<sup>7</sup>. Како се у овом документу наводи, циљ реформе је да се извесни принципи и стандарди Европске уније - принципи европског управног права, односно начела тзв. Европског административног простора у потпуности унесу и примене у домаћем систему јавне управе. У спровођењу конкретних мера и активности на остварењу основних принципа и циљева реформе јавне управе није уочен видљивији напредак. То је, уз недостатак одговорности за учињено (и неучињено), основни узрок помањкања примене начела „добре управе“<sup>8</sup> у РС, а за последицу има масовно, свакодневно кршење најразличитијих права грађана. У прилог томе и више него експлицитно говори пракса (одељак III, следи у наставку).

---

<sup>5</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>6</sup> Закон о општем управном поступку, „Сл. лист СРЈ“ бр. 33 од 11 јула 1997, 31/1, „Сл. гласник РС“ бр. 30 од 7. маја 2010, даље ЗУП. Видети чл. 6 и 7.

<sup>7</sup> У даљем тексту СРЈУ. За разлику од истородног стратешког документа из 2004 год. који се односио искључиво на сегмент државне управе, актуелни је по свом предмету битно шири. Како се у СРЈУ наводи, кључни разлог проширења предмета Стратегије са државне на јавну управу, односи се првенствено на потребу обезбеђења функционалног јединства и стандарда квалитета активности којима се врше одређене врсте управних послова и јавних овлашћења, независно од субјеката (органа, организација, институција) који их обављају.

<sup>8</sup> „Концепт добре управе рedefинише рад управе и односе између управе и грађана. Овај концепт одговара на очекивање и потребу уравнотеженог приступа остваривању јавног интереса уз истовремену заштиту права и интереса грађана. Добра управа треба да буде на услузи заједници и да промовише поверење друштва у извршну власт; тиме добра управа доприноси политичкој стабилности и подстиче економски развој и социјално благостање. За разлику од тога, нефункционална управа представља препреку продуктивним инвестицијама и може да узрокује отпор и протест грађана против државе, а у најгорем случају да доведе до нефункционалне државе.“ Сигма, *Добра управа кроз бољи систем управних процедура*.

## II

### **О делотворности механзама контроле управе и средстава заштите права грађана од повреда учињених у (управном) поступку њиховог остваривања**

#### **1. Управно-правна контрола управе и средства заштите права грађана**

Руковођена разлогом јавног интереса, као заступник државе, делујући у име и за рачун државе, управа се неретко оглушава о права и интересе физичких и правних лица доводећи тиме у питање значај како поменутог начела законитости тако, и не мање битног начела заштите права странака. Стога се установљавају бројни и разноврсни механизми контроле који имају за циљ успостављање одговорне и ефикасне управе. Која је и колика улога административних и других правних лекова (средстава) у успостављању нарушене законитости, односно реафирмацији начела заштите права странака?<sup>9</sup>

Административни (управо)правни лекови<sup>10</sup> нису само инструмент у рукама грађана којим они бране своја права у односу на органе управе. Они су такође и инструмент самоконтроле органа управе јер им омогућавају да идентификују системске грешке и на тај начин унапреде, генерално, административну праксу у будућим сличним случајевима.

У њихову корист изјаснио се и Савет Европе. Наиме, поменуто тело је административним (управноправним) средствима, нарочито жалби у управном поступку, дало посебну тежину у својим препорукама<sup>11</sup> имајући у виду чињеницу да осим што доприносе заштити права странака и пружају могућност самоконтроле органа управне власти, значајно доприносе смањењу оптерећења управних судова.

---

<sup>9</sup> Н. Петровић, *Нарочити случајеви поништавања, мењања и укидања решења у функцији заштите права странака и објективне законитости*, Зборник радова Правног факултета у Косовској Митровици „Право и друштвена стварност“, свеска друга, стр. 2.

<sup>10</sup> ЗУП уопште не помиње редовна као што уосталом, не употребљава ни термин ванредних правних лекова, већ само говори о: 1) жалби, 2) понављању управног поступка и 3) нарочитим случајевима поништавања, мењања и укидања решења.

<sup>11</sup> Council of Europe, Recommendation(80)2 Concerning the Exercise of Discretionary Power by Administrative Authorities, adopted by the Committee of Ministers to member states on good administration, adopted by the Committee of Ministers on June 20, 2007

## 1.1. Жалба као инструмент контроле управе и заштите права грађана

Жалба је инструменет унутрашње, инастанционе контроле, односно самоконтроле управе. Осим што странци незадовољној првостепеним решењем, која држи да је њиме повређена у својим правима (обавезама), односно, странци која услед недоношења решења не може да оствари неко Уставом или другим прописом зајемчено право омогућава да иницира поступак контроле од стране вишег органа жалба уједно, пружа могућност и самом доносиоцу да своје грешке увиди и отклони<sup>12</sup>. На тај начин, исправљањем учињених погрешака или доношењем решења (у случају „ћутања администрације“) било од стране првостепеног или другостепеног органа, жалба даје свој допринос заштити људских права повређених првостепеним (не)деловањем управе.

О ефикасности жалбе као правног средства за заштиту права грађна, посматрано са аспекта квантитативних критеријума, најбоље сведоче подаци о броју процената у коме се жалба у различитим управним материјама показала као довољно средство правне заштите права сходно чему је жалиоце одвратила од иницирања поступка управно-судске заштите<sup>13</sup>.

Међутим, жалба не јемчи да ће њоме све незаконитости и неправилности у вези са управним актима бити отклоњене, као ни да у поступку који по њој следи неће бити поновљене или учињене нове. Због тога постоје потребе и интереси да се понекад одстране и такви управни акти који се више не могу одстрањивати помоћу редовног правног лека<sup>14</sup>. Стога „се не може сматрати категорички да рјешења донијета у управном поступку морају остати вјечна и садржајно апсолутна, чак и онда кад су постала правомоћна...“<sup>15</sup>.

Из тих разлога а у сврху исправљања материјалних и процесних грешака решења која су стекла својство коначности или, чак и правоснажности, установа се систем ванредних правних лекова.

---

<sup>12</sup> Чл. 225-227 ЗУП.

<sup>13</sup> Више о учинковитости жалбе и предлозима реформисања постојећег режима: Н. Петровић, *Жалба у управном поступку*, Тематски зборник Правног факултета у К. Митровици, „Законодавство РС – стање, циљеви и даљи развој“ стр. 455-472. Од новијих радова који за тему имају делотворност жалбе у управном поступку видети и: В. Цуцић, *Делотворност жалбе у управном поступку*, Правни факултет, Београд.

<sup>14</sup> Р. Марковић, *Управно право општи део*, Београд, 2002, стр. 427.

<sup>15</sup> М. Камарић, *Управни поступак*, Сарајево, 1978, стр. 227. Извор: Р. Марковић, *наведено дело*, стр. 427.

## 1.2. Ванредна права средства као механизам контроле управе и вид заштите права грађана

За разлику од жалбе која представља редовни пут унутрашње управне контроле, тј. самоконтроле, ванредни правни лекови представљају ванредни пут унутрашње, управне контроле управе<sup>16</sup> којем странка (или надлежни орган) прибегава ради заштите личних права (или јавних интереса) кад више нема могућност редовне правне заштите. Но, иако је њихово установљавање инспирисано посве легитимним циљевима, њихова примена у пракси једнако може довести до кршења права странака и законитости у име чије заштите нормативно постоје. Ово, будући да њихова примена значи могућност правног интервенисања против коначних и правоснажних управних аката што за практичну последицу може имати уклањање из правног поретка аката (наведених својстава) којима је странка стекла какво право или јој је наметнута каква обавеза.

Осим тога, анализа позитивно-правне регулативе појединих лекова показује да постоје отежавајући услови за њихову примену. Њима се жели спречити олако и штетно правно интервенисање, односно поништавање, укидање или мењање коначних, правоснажних и извршних решења и допринети реafirмисању (видно нарушених) најбитнијих процесних начела - правоснажности и стечених права. Судска пракса показује да је те захтеве тешко остварити у пракси што доводи до практичне неупотребљивости правних лекова<sup>17</sup>. Описана деликатност у њиховој практичној примени која их, без сумње, чини најтруснијим подручјем управног-процесног права с једне, а са друге стране чињеница да се њима није изашло из оквира унутрашње контроле оправдавају и чине нужним егзистенцијализам других механизма контроле ван управе.

---

<sup>16</sup> За одлучивање о ванредним правним лековима надлежни су у принципу, сами органи управе, и то доносици побијаних управних аката (за поједина, понављање поступка нпр.), другостепени, односно органи који врше надзор нас органом доносиоцем.

<sup>17</sup> Н. Петровић, *Критичка анализа система ванредних правних лекова са посебним освртом на Понављање у управном поступку*, Научно истраживачки пројекат - „Законодавство РС- стање, циљеви и даљи развој“, Правни факултет у К. Митровици, друга свеска, стр. 493-504.

## 2. Управно-судска контрола управе и заштита права грађана

У правно уређеној држави заснованој на принципима демократије и владавине права недопустиво је препустити управи да буде крајњи судија у сопственој ствари. Ово нарочито ако се има у виду да управа током читавог поступка води рачуна о јавном интересу и неретко је, вођена њиме, у прилици да исти заштити на уштрб права странака, о чијем је остваривању једнако дужна да се стара. Како би се избегла повреда принципа *nemo iudex in causa sua* коначна реч о законитости појединачних (и уједно најчешћих манифстационих форми ауторитативних) аката поверава се једном независном и од управе одвојеном органу који је, стога „у могућности да јавни интерес о ком је орган водио рачуна, цени објективно, дакле у правој мери, и да му даје само онај значај који по закону има“<sup>18</sup>. О томе В. Вељковић вели: „Кад ви у спору са административном влашћу не можете, на основу принципа о подели власти да се обратите за заштиту некој другој власти него тој истој административној власти, онда је то приближно толико исто колико и кад бисте у једном приватном спору били принуђени да за судију узмете свог парничара“<sup>19</sup>.

Наведени принципи демократије и владавине права налажу да се вршење управне власти подвргне судској контроли законитости, као спољној и дефинитивној правној контроли. Тај судски надзор, та круцијална правна заштита треба да буде потпуна, објективна, стална и компетентна<sup>20</sup>. Судска<sup>21</sup>, екстерна контрола управе допуњује систем управне, интерне контроле чинећи тако механизам контроле управе и заштите права грађана потпунијим и неспорно објективнијим.

---

<sup>18</sup> Б. Мајсторовић, *Коментар закона о управним споровима*, Београд, 1967, стр. 38. Извор: Р. Марковић, *наведено дело*, стр.478.

<sup>19</sup> В. С. Вељковић, *ор., cit* стр. 358. Извор: Р. Марковић, *наведено дело*, стр. 507.

<sup>20</sup> З. Томић, *Управни спор и управно судовање у савременој Србији*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, стр. 22.

<sup>21</sup> Решавање управних спорова у упоредном праву изведено је на различите начине. У начелу, може се говорити о два основна модела: англоамеричком и француском. Суштинска одлика англоамеричког је у томе што је решавање управних спорова (паралелно са класичним) у надлежности редовног правосуђа. Овај модел послужио је као основа управног судовања Мађарској, Словачкој, Румунији,... Главно обележје француског модела јесте решавање управних спорова од стране посебног, управног суда. Послужио је као узор (са мањим или већим сличностима или одступањима) у организацији управног правосуђа већем броју европско-континенталних земаља: Немачка, Аустрија, Италија, Турска, Шпанија, Хрватска, Црна гора, Србија, Словенија,...

У РС темељ управног судовања чине две уставне поставке<sup>22</sup>: Првом се јемчи право на правично суђење (чл. 32.): „Свако има право да независтан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама...“ а другом, (чл. 98. ст. 2): „Законитост појединачних аката којима се одлучује о праву, обавези или на законом заснованом интересу подлеже преиспитивању пред судом у управном спору...“ управа подводи под контролу Управног суда.

### **3. Уставно-судска контрола управе и заштита права грађана (О улози Уставног суда у поступку заштите основних права)**

Одмерено прецизирати индивидуалне јавне слободе, права и обавезе, прокламоване општим правним актима, приоритетна је улога државне и јавне управе<sup>23</sup>.

Бројни (формални и неформални, интерни и екстерни, правни и политички) механизми контроле који су се развили у демократској правној држави треба да допринесу равнотежи између огромне моћи државе (нарочито управног апарата, традиционално снадбевеног ауторитативношћу) с једне, и права и слобода појединаца и правних лица приватног права с друге стране.

Потреба делотворније, рационалније и ефикасније заштите права и интереса грађана и других странака у управном поступку, преко потребно хармонизовање домаћег законодавства са релевантним међународним стандардима на пољу људских права и провереним актуелним упоредноправним решењима и други стандарди добре управе који се реформом јавне управе настоје реализовати били су, вероватно, главна инспирација уставотворцу да у постојећи систем заштите људских права укључи и Уставни суд.

Овај високи суд јавног права врши (пружа) двојаку, непосредну (по уставној жалби) и посредну (у поступку нормативне контроле уставности) контролу (заштиту) људских права. Тиме, осим несумњивом субјективном значају који се огледа у унапређењу система заштите па тиме и подизању квалитета људских права, УС доприноси и објективној

---

<sup>22</sup> З. Томић, *op., cit.*, стр. 26. У наведеном делу аутор се бави и питањем постојеће (одсуство двостепеног одлучивања) и могућим модалитетима организационе структуре управног правосуђа у функцији унапређења права грађана.

<sup>23</sup> *Ibid.*



законитости, уздижући принцип владавине права и правне државе на виши ниво и приближавајући се тако идеалу правичне државе<sup>24</sup>.

### 3.1. Непосредна контрола управе и заштита права грађана у поступку по уставној жалби<sup>25</sup>

Члан 170. Устава РС приближио је УС РС већини европских обезбедивши му правни основ за пружање директне, непосредне заштите људским и мањинским правима и слободама зајемченим њиме. Могућност појединца да се без већих формалности и трошкова обарати овом високом суду јавног права трансформисала је УС наше земље од институције која се бави искључиво „крупним уставоправним питањима“ у својеврсног „заштитника грађана“ и „суд обичних људи“<sup>26</sup>.

Поменута уставна норма<sup>27</sup> је, и поред приличне правно-техничке прецизности у правној и уставној стварности отворила пут тумачењи опречним схватањима појединих њених сегмената.

Најпре, шта може бити ожалбено<sup>28</sup>? Наиме, челници судске власти оспоравали су могућност преиспитивања сопствених одлука од стране УС. Упориште за такав свој став налазили су у следећим аргументима:

---

<sup>24</sup> Д. Стојановић, *Уставни суд Србије* (рукопис).

<sup>25</sup> Поред уставне жалбе устав РС предвиђа и жалбу судија и јавних тужиоца, жалбу народних посланика на одлуку о потврђивању мандата, жалбу за заштиту права локалну самоуправу и покрајинску аутономију. У теорији се појавило занимљиво али ипак неодрживо гледиште по коме су у питању само модалитети „уставне жалбе“. Круг лица легитимисаних на њихово изјављивање, права која штите, поступак који се по њима води јасно указују да разлика између њих и уставне жалбе није само термилошке већ суштинске природе.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Чл. 170 Устава: *Уставна жалба се може изјавити против појединачних аката и радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска и мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту.*

<sup>28</sup> Од начина на који је одређен предмет уставне жалбе директно зависи обим контроле јавне власти од стране УС. Ово питање је мање-више слично или различито регулисано у системима који познају непосредну уставносудску заштиту. Тако, предмет уставне жалбе је најшире одређен у Немачкој јер се њоме могу побијати сви, како општи тако појединачни акти свих јавних власти. Жалбом се дакле, може оспоравати и закон али жалилац мора доказати да је њиме непосредно погођен у својим правима. У Аустрији је предмет жалбе значајно рестриктивније постављен. Њоме се не могу побијати судске одлуке већ искључиво суверени акти и радње управе.

Примарно, уставна заповест по којој судска одлука може бити предмет преиспитивања искључиво од стране надлежног суда. Потом, принцип независности и самосталности судске власти, положај Врховног касационог суда, ... Главни мотив оспоравања надлежности УС био је касаторно дејство његових одлука.

Даље, поставило се питање права која се уставном жалбом штите. Јесу ли то само она права зајемчена матичним делом Устава или сва њиме гарантована права? Могу ли предмет жалбе бити права зајемчена међународним уговорима? Могу ли се жалбом штитити права зајемчена само законима?

Својом важношћу у пракси наметнуло се и питање принципа супсидијарности, односно, кад се има сматрати да су исцрпљена правна средства? Од одговора на ова, својевремено актуелна питања умногоме је зависило у којој ће се мери и са којом ефикасношћу УС укључити у систем заштите људских права.

Поводом њих УС је изнео следећа становишта. Не спорећи да ВКС највиша судска инстанца у земљи УС само извршава Уставом му поверену мисију да под одређеним (и то крајње рестриктивним) условима штити људска и мањинска права и слободе од учињених повреда па, и у односу на одлуке судова. Притом не дира у принцип самосталности и независности судске власти будући да не поступа као инстанциони суд већ се ограничава искључиво на утврђивање (не)постојања повреде „специфичног уставом гарантованог права“. У погледу другог питања, УС је заузео став да се уставном жалбом штите сва, индивидуална и колективна, Уставом загарантована људска и мањинска права и слободе, независно од њиховог системског места у Уставу и без обзира на то да ли су у уставни поредак уведена највишим правним актом или инкорпорирана ратификованим међународним уговорима. Права која уживају искључиво законску заштиту не могу се побијати уставном жалбом. У погледу трећег питања, УС је оцењујући доступност и делотворност правних средстава у појединим поступцима заузео став који се односи на све судске поступке: сматра је да је правни пут исцрпљен када је жалилац искористио сва редовна правна средства и она ванредна правна средства која су у његовој диспозицији тј., чије коришћење зависи од његове воље<sup>29</sup>.

Конкретизацијом овог општег става на управни поступак следи да је услов супсидијарности испуњен односно, правни пут исцрпљен:

1. Доношењем одлуке по тужби;

---

<sup>29</sup> Ставови Уставног суда (пречишћени текст), Уставни суд, Београд 2009, стр. 45-49

2. Уколико је дозвољена жалба против одлуке у управном спору или захтев за ванредно преиспитивање судске одлуке, доношењем одлуке по овим правним;

3. Изузетно, ако је искључена могућност управног спора, доношењем одлуке по жалби против појединачног акта донетог у управном поступку;

4. У случају да је подносилац уставне жалбе против правноснажне одлуке суда у управном спору поднео иницијативу јавном тужиоцу захтев за заштиту законитости, благовременост уставне жалбе ће се ценити у односу на дан достављања одлуке суда, односно органа управног одлучивања по последњем правном средству, у смислу претходног става

### 3.1.1. Делотворност<sup>30</sup> уставне жалбе у пракси

Од доношења Закона о Уставном суду до краја прошле год. УС је поднето више од 40.000 жалби. Од тога је у меритуму решено око 800<sup>31</sup>. На одлуку се у просеку чека годину дана. Но, упркос томе број изјављених жалби из дана у дан драматично расте што сведочи о поверењу грађана у овај вид заштите права и институцију која је пружа. Уставна жалба се у пракси УС РС најчешће одбацује из процесних разлога. Највећи број усвојених жалби изјављен је због повреде права на суђење у разумном року<sup>32</sup>. Пракса УС обилује и случајевима одлучивања по жалби на одлуке органа јавне управе<sup>33</sup> па и Управног суда<sup>34</sup>. Према

---

<sup>30</sup> Европски суд за људска права сматра уставну жалбу делотворним правним средством на националном нивоу будући да се држи праксе одбацивања апликација уколико она претходно није искориштена.

<sup>31</sup> Д. Стојановић, *op., ct.* Поменути аутор сматра да је предуго чекање на одлуку (нарочито у предметима већег уставноправног значаја за које је јавност показала велико интересовање) један од већих проблема нашег Уставног правосуђа. Томе доприносе прешироко одређене надлежности, права „поплава“ уставних жалби, одсуство било каквих критеријума за приоритетно поступање али, и намерно чекање односно одуговлачење са поступком.

<sup>32</sup> Иако је повреда овог права изродила највећи број усвојених уставних жалби у својој пракси УС РС није установио неке посебне критеријуме већ се углавном позивао на оне установљене у пракси Европског суда за људска права. Интервенција УС убедљиво најчешће се захтева због повреде права на правично суђење, права на слободу и сигурност, права на правно средство, као и права на суђење у разумном року. У далеко мањој мери одлучивао је о заштити социјалних права док непосредна заштита мањинских права досада, уопште није била предмет уставносудске заштите.

<sup>33</sup> Примерице: према извештају судске праксе, у току 2011. УС је у поступцима по уставним жалбама, које су изјавили одборници у скупштинама јединица локалне самоуправе којима је мандат престао активирањем „бланко“ оставки, било на основу одлуке скупштине јединице локалне самоуправе било пресуде окружног суда, донео 16

правилима важећег изборног законодавства решавање изборних спорова компетенција је Управног суда. Иако се на поступак њиховог решавања сходно примењују правила управног спора, на донету одлуку није могуће изјавити ниједно од два Законом о управним споровима предвиђена ванредна правна средства. Одсуство ванредних лекова с једне стране, а са друге потреба потпуније заштите изборног права као једног од најзначајнијих политичких права, били су главни мотиви установљавања могућности за изјављивања уставне жалбе на правоснажну одлуку Управног суда. Тако, УС као „чувар Устава и уставности“ са аспекта поштовања основних Уставом гарантованих права контролише не само рад органе управе већ и поступање Управног суда као контролног механизма који управу контролише. Постоји дакле, над контролором контролор а све, у функцији што потпуније заштите и остваривања људских права.

### **3.2. Посредна контрола управе у поступку нормативне контроле**

Док у поступку по уставној жалби УС контролише законитост појединачних аката управе (и других државних органа и носиоца јавних овашћења) у овом, суд оцењује законитост (и/или уставност) поступања

---

одлука којима је утврђена повреда изборног права из члана 52. Устава РС. Зависно од тога којим појединачним актима и радњама је учињена повреда изборног права, одлуком или пропуштањем скупштине јединице локалне самоуправе или пресудом, односно решењем окружног или вишег суда, модалитети изреке одлуке Уставног суда били су различити. Извор: Д. Стојановић, наведено дело.

<sup>34</sup> УС је одлуком ИУз – 52/2008 утврдио несагласност са Уставом одредбе Закона о локалним изборима која је предвиђала да се однос између одборника и подносиоца листе може регулисати уговором и да на основу истог потоњи може поднети оставку у име одборника на његову функцију. Након, и на основу тога, на десетине одборника затражило је повраћај одборничких мандата. Међутим, јединице локалне самоуправе нису показале ревност у спровођењу наведене одлуке УС већ су, руководећи се принципом политичког опортунитета намерно пропуштале да донесу одлуке о измени својих аката о престанку мандата. На то су уследиле жалбе Управном суду који је исте одбацио с позивањем на одредбу члана 26. став 1. тачка 2) Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“ бр. 111/2009.). Одборници су се након тога за заштиту својих права обратили УС. Поништавајући решења Управног суда, њему је дат обавезујући налог да у року од 30 дана од достављања одлуке УС поново одлучи о захтеву за измену појединачног акта који је довео до престанка мандата одборника. Управни суд у овом поступку не може одлучивати тако што би сам изменио акт о додели мандата новом одборнику који је донела скупштина јединице локалне самоуправе. Захтев за измену тог акта може се поднети само органу који је тај акт донео, дакле, надлежној скупштини, и то након доношења одлуке Управног суда којом се поништава претходни акт о престанку мандата. Извор: Д. Стојановић, наведено дело.

органа управе (и других државних органа и носиоца јавних овашћења) када они делују у форми општих аката и доприноси заштити људских права и слобода елиминушући из правног поретка оне опште акте којима се она вређају. На тај начин механизам непосредне уставносудске заштите људских права и слобода допуњује се маханизмом посредне. Она се остварује у поступцима апстрактне и конкретне (инцидентне) нормативне контроле.

У поступку апстрактне контроле Суд апстрактно, независно од конкретног спора одлучује о уставности/законитости подзаконског акта јавне управе. Поступак се покреће предлогом овлашћених предлагача<sup>35</sup>, решењем о покретању на основу иницијативе<sup>36</sup> и изузетно *ex officio*<sup>37</sup>.

УС је у скоријој пракси поништио неколико Уредби Владе<sup>38</sup> које су донете у имплементацији резултата тзв. „Бриселског процеса“ а којима се тангирају права грађана на Косову и Метохији.

У поступку инцидентне нормативне контроле УС оцењује уставност/законитост подзаконских аката<sup>39</sup> јавне управе не независно већ,

---

<sup>35</sup> Статус овлашћених предлагача у нашем праву имају сви државни органи, органи територијалне аутономије и локалне самоуправе и најмање 10 народних посланика. Пракса УС указује да је је круг предлагача одређен прешироко јер се показало илузорним очекивање агилности у покретању поступка од стране свих наведених субјеката. Већу агилност показује једино опозиција, тј. парламентарна мањина у оспоравању пре свега, политичког законодавства.

<sup>36</sup> Иницијатор (свако физичко или правно, домаће или страно лице) не мора, за разлику од тзв. „индивидуалног предлога“ аустријског права имати правни интерес за побијајање закона. Оваквим решењем се проширују могућности за деловање УС па тиме потенцијално и обим посредне заштите права бива шири али се уједно увећава и дискреционо поступање УС јер по иницијативи поступа „*via gratie*“

<sup>37</sup> Покретање поступка по службеној дужности је особеност српског уставног правосуђа (одлука о покретању доноси се 2/3 већином гласова). Посматрано упоредно-право постоји, али искључиво ако се питање уставности/законитости јави као претходно у поступку решавања неког другог уставног спора. Овај начин активирања уставносудског механизма сматра се неприхватљивим како из начелно-теоријских тако и из практичних разлога.

<sup>38</sup> УС РС поништио је својим одлукама: *Уредбу о посебном начину обраде података садржаних у матичним књигама за подручје АПКМ одлуком* („Сл. гласник РС“ бр. 86 од 18. нов. 2011.); *Уредбу о посебном начину обраде података садржаних у катастру земљишта за подручје АПКМ* („Сл. гласник РС“ бр. 94 од 14. дец. 2011.); *Уредбу о контроли преласка административне линије према АПКМ* („Сл. гласник РС“ бр. 98 од 23. дец. 2011) као и *Уредбу о посебном начину признања високошколских исправа...* („Сл. гласник РС“ бр. 16 од 7. марта 2012. год).

<sup>39</sup> У нашем позитивно-правном одређењу конкретне нормативне контроле изостао је принцип *exsertio illegalis* јер судови не само што се не могу изјашњавати о уставности закона већ ни о законитости подзаконских аката. Тиме се посредна контрола јавне управе са редовног преноси на Уставно правосуђе. Са аспекта

напротив, поводом конкретног спора. Закон о уставном суду изричито предвиђа право судова на покретање инцидентне контроле уставности кад се у поступку пред њима појави питање закона или другог општег акта са Уставом, опште прихваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима или законом<sup>40</sup>.

У пракси УС Србије инцидентна контрола нормативних аката нема никакву примену. Она је потпуно неразвијен, неделотворан институт уставне нормативне контроле<sup>41</sup>.

#### 4. Омбудсман у улози контролора управе и заштитника права грађана

Почетком 19-ог века појавила се једна оригинална институција за одбрану човекових права – омбудсман<sup>42</sup>, која је до данас остала узор и модел институционалне заштите људских права и слобода<sup>43</sup>. Првобитно је главни задатак Омбудсмана виђен у сузбијању „лоше управе“ (maladministration): занемаривања посла, непажљивости, пристрасности, одуговлачења, нестручности, подлости, произвољности и томе слично<sup>44</sup>. Том циљу требало је да послуже и широка овлашћења ове институције у надгледању и обуздавању активности администрације које су биле уперене на кршење права грађана<sup>45</sup>.

Законом о локалној самоуправи<sup>46</sup> на „мала врата“ и у нашу земљу улази омбудсман да би пар година касније, Законом о заштитнику грађана<sup>47</sup> ушао и на „главна“.

---

заштита основних права ефекти и дејство уставносудске нормативне контроле неспорно су делотворнији, али се с друге стране не сме заборавити питање преоптерећености УС.

<sup>40</sup> Члан 63. Закона о Уставном суду, („Сл. Гласник“ 109/2007, 99/2011, 18/2013).

<sup>41</sup> Д. Стојановић, *op. cit.*, стр. 58. Према мишљењу поменутог аутора овај контролни механизам би се могао учинити ефикаснијим уколико би се поступање УС прогласило хитним будући да се редовни судовни, под пресијом права на суђење у разумном року, не усуђују на његово активирање.

<sup>42</sup> Установа је шведског порекла и датира из 1809-те год. Имала је за циљ успостављање равнотеже између Круне и Парламента. Шведски пример следи велики број држава те са овом институцијом данас срећемо у Европи, Аустралији, САД, Новом Зеланду, па чак и неким земљама Африке, Латинске америке и Азије.

<sup>43</sup> В. Михајловић, *Уставно право*, Краљево, 2009, стр. 589.

<sup>44</sup> М. Петровић, *Наука о управљању као претпоставка управне политике*, Ниш, 2011, стр. 398.

<sup>45</sup> Б. Милисављевић, *The Ombudsman defender of civil rights center for Antivar Action*, Београд, 2001, стр. 15.

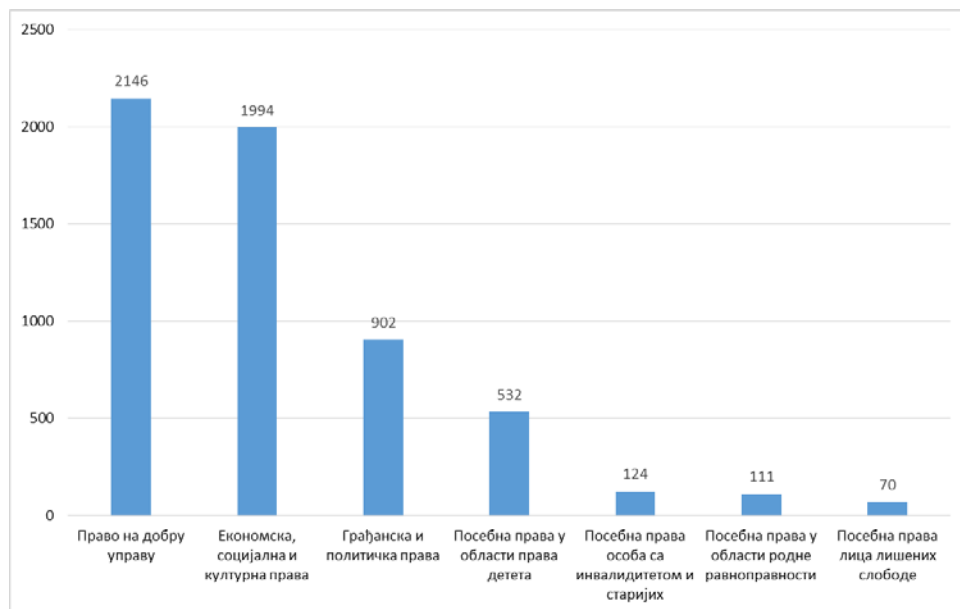
<sup>46</sup> Чл. 126. Закона о локалној самоуправи РС, „Сл. гласник РС“, бр. 9/2002.

<sup>47</sup> Закон о заштитнику грађана РС, „Сл. гласник РС“, бр. 79/2005.

### III

#### Стање људских права у пракси

Заштитник грађана је током 2014. године евидентирао 4877 притужби<sup>48</sup>. Њиховим разматрањем утврђено је да се највећи број повреда права на које указују грађани, односи на повреду начела и принципа „добре управе“.



Графикон 1– Број и класификација притужби према повређеним правима

Графикон јасно опомиње да су грађани у протеклој години Заштитнику највећи број притужби, готово половину, тачније око 44% од укупног броја (види табелу доле) упутили због повреде права на добру управу<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Што представља смањење броја притужби у односу на 2013. годину за око 3%. Број повређених права је увек већи од броја притужби, јер грађани у бројним притужбама указују на вишеструке повреде права. Тако је у 2014. години у примљених 4877 притужби указано на укупно 5938 повреда права. Статистички подаци дати у раду преузети из званичног Извештаја заштитника грађана за 2014 год.

<sup>49</sup> У 2013-ој год. број упућених притужби Омбудсману на рачун добре управе био је нешто мањи, партиципирајући у укупном броју са око 35%. 2012-те грађани су се у

Табела 1. - **Врсте повређених права, њихов број и процентуално учешће у односу на број поднетих притужби.**

Област права	Број повређених права	% у односу на све поднете
<b>Право на добру управу</b>	2.146	<b>44,00%</b>
Економска, социјална и културна права	1.994	40,89%
Грађанска и политичка права	902	18,49%
Посебна права у области права детета	532	10,91%
Посебна права особа са инвалидитетом и	124	2,54%
Посебна права у области родне	111	2,28%
Посебна права лица лишених слободе	70	1,44%
Посебна права припадника националних	59	1,21%
<b>Укупно повреда права у 4877 притужби</b>	<b>5.938</b>	

Горња табела приказује број и процентуално учешће појединих врста повређених права у односу на укупан број поднетих притужби. Из ње се да приметити да су најбројнији случајеви повреде начела „добре управе“, потом економских, социјалних и културних права и повреде грађанских и политичких права.

навећем проценту (око 47%) жалили на управу, док је у 2011-ој са процентом од 38,5 добра управа по броју упућених притужби била на другом месту. Током 2010-те притужбе на рачун добре управе чиниле су у укупном броју више од једне трећине, у нешто скромнијем обиму биле су заступљене 2009-те. Приказани нумерички подаци садржани су у редовним годишњим извештајима Омбудсмана за период 2009-2013.



**Табела 2. – Приказ повређених права на добру управу, њихов број и процентуално учешће у односу на укупан број евидентираних свих повреда права на добру управу у притужбама**

Право на поштовање закона	434	20,22%
Право на заштиту од ћутања администрације	355	16,54%
Право на коректно поступање органа	324	15,10%
Право на ефикасно поступање органа	284	13,23%
Право на добијање одлуке у законском року	218	10,16%
Право на поштовање створених правних очекивања	206	9,60%
Право на одсуство злоупотребе овлашћења	130	6,06%
Право на заштиту због повреде поступка	86	4,01%
Право на заштиту због непоступања по судским	45	2,10%
Право на заштиту због непоступања по актима	33	1,54%
Право на равноправан третман грађана	27	1,26%
Право на сразмерност у раду органа	4	0,19%
<b>Укупно</b>	<b>2146</b>	

### **Закључак**

Основни проблем људских права данас, није у њиховој прокламацији већ у успостављању система контроле и одговорности који ће омогућити њихову заштиту и ефикасно остваривање.

Анализирајући постојеће стање људских права (мање) на нормативном, а више на плану практичне примене, аутор се у раду бави разматрањем питања законитости и ефикасности органа управе у чијој је надлежности остваривање права и слобода грађана, питања делотворности механизма контроле и средстава заштите зајемчених права од повреда и кршења учињених у управном поступку њиховог остваривања и питања оправданости (и значаја) улоге Уставног суда и Омбудсмана у поступку заштите основних права. Јер, од законитости и ефикасности у поступању органа управе надлежних за остваривање права грађана и делотворности контролних механизма и средстава заштите од повреда учињених (активним или пасивним) деловањем управе директно зависи квалитет уживања основних права.

Указујући на добре стране постојећег система остваривања и заштите људских права, и оне мање добре, чију делотворност пракса доводи у питање, аутор у раду нуди и неке конкретне предлоге чија је сврха да управу учине одговорнијом за сопствено деловање а у циљу унапређења стања људских права.

**Nevena Petrović, LLM**  
**Assistant**

**ADMINISTRATION CONTROL DUE TO THE VIOLATION OF  
CONSTITUTIONALLY GUARANTEED RIGHTS AND CIVIL  
LIBERTIES**

**Summary**

The basic problem of Human Rights today, is not in their proclamation, but in establishing a system of control and responsibility that will enable their protection and effective realization.

Pointing to the benefits of the current realization system and Human Rights protection and those less good, whose effectiveness practice brings into question, the author in this work offers some concrete proposals which serve to make the administration more responsible for its own actions in order to improve the Human Rights conditions.

## ПРАВО НА ЖИВОТ

**Апстракт:** Право на живот је основно људско право без кога остала права немају смисла. Прокламовано бројним међународним и регионалним документима право на живот изазива пажњу и расправе не само у правној већ и у другим наукама, због деликатних питања као што су смртна казна, абортус, еутаназија. Аутор у раду разматра појам права на живот, његову заштиту, смртну казну, абортус као и еутаназију.

**Кључне речи:** право на живот, људска права, смртна казна, еутаназија, абортус

### Увод

Живот је најдрагоценија ствар, највећа вредност па је и право на живот основно, најважније људско право без кога остала људска права не би имала смисла нити сврхе постојати. И управо се та, тако драгоцену ствар, често олако схвата. Право на живот иако прокламовано бројним међународним, регионалним и унутрашњим прописима мора имати одговарајућу заштиту, санкцију у случају повреде, иначе је као и већина других права само слово на папиру. Посебно питања еутаназије, абортуса и смртне казне отварају многобројне дилеме па и могућности за злоупотребе. Због тога ово право мора бити адекватно заштићено при чему је најделотворнија кривично-правна заштита.

Људска права као што им само име каже припадају свим људима, свакој индивидуи без обзира на расу, пол, језик, имовински статус и друго. То су урођена права сваког човека. У теорији постоје различита схватања порекла људских права и њихове снаге. Према позитивистичкој теорији одређена права су људска права зато што је тако одређено неким извором права. Дакле она су плод воље законодавца. Овакав став за собом повлачи могућност да се људска права мењају или укидају променама правних извора у којима су садржана. У природноправној школи поред правила која се разликују од друштва до друштва постоје и правила која су заједничка за сва друштва а која су у складу са природом и разумом. Према овом учењу људска права су природноправна категорија иманента

---

\* Асистент

самој суштини права и изнад су воље законодавца, изнад државе. Припадају сваком човеку самим тим што је рођен и што је човек. Људска права вуку своје порекло и снагу из природног права, божанског, које је у складу са природом.

Иако се о људским правима расправљало од давнина она су ипак остајала у сфери теоријских разматрања и припадала су само неколицини, углавном вишим слојевима друштва. Када је у питању институционализација људских права обично се као први помиње акт *Magna carta libertatum* из 1215. године, којим је енглески краљ Џон побуњеном племству признао извесне привилегије и тиме ограничио своју власт према њима. Потом је уследио Закон о правима (*Bill of Rights*) из 1689. год., а након Америчке и Француске револуције и Декларација о независности (1776.) и Декларација права човека и грађанина (1789.). Уследиле су револуције и у другом земљама које се резултирале сличним актима али оно што је карактеристично јесте неједнак развој људских права тј. неке земље су имале развијен систем људских права док друге нису признавале та права својим држављанима. Став да су људска права, положај појединца и његов однос са државом унутрашња ствар држава владао је све до II светског рата. Тек након II светског рата и оснивања Уједињених Нација долази до глобализације људских права с обзиром да Повеља УН у свом првом члану као један од циљева наводи унапређивање и подстицање људских права. Ради остварења тог циља 1946. год. донета је Универзална декларација о правима човека, документ непроцењиве вредности будући да представља први каталог људских права које признају све државе. Започет је процес међународног озакоњења и заштите људских права који се огледа у брјним пактовима, и другим документима који су уследили након Универзалне декларације, како на међународном тако и на регионалном плану.

## I

Право на живот као елементарно, основно људско право садржано је у најзначајнијим међународним и регионалним документима. Тако Универзална декларација УН у члану 3. прописује да свако има право на живот, слободу личности и безбедност а Међународни пакт о грађанским и политичким правима да свако људско биће има право на живот, да нико не може бити самовољно лишен живота и да ово право мора бити заштићено законом (чл. 6.). Сличну одредбу садржи и Европска конвенција о људским правима (1950.) при чему је нарочито значајан Протокол бр. 13 уз Конвенцију из 1983. год. којим је потпуно укинута смртна казна. Одредбе о праву на живот и његовој заштити садрже и устави многих земаља а то је случај и са Уставом Републике Србије који

изриче да је људски живот неприкосновен, да у Србији нема смртне казне<sup>1</sup> као и да ово право не може бити дерогирано.<sup>2</sup>

Код права на живот не ради се о заштити самог живота већ о стварању обавеза за државу да омогући његово уживање као и да осигура и заштити право на живот кроз усвајање и примену одговарајућих закона. Осим ових позитивних обавеза из овог права за државу произлази и негативна обавеза која се огледа у уздржавању од намерног и самовољног одузимања живота као и од понашања која би безразложно могла да угрозе људски живот. Право на живот рађа и процесну обавезу за државу да спроведе делотворну истрагу у случају сумњивих смрти, расветли све релевантне околности и покрене одговарајући потупак за кажњавање починиоца.

Обавеза државе да заштити и осигура право на живот остварује се доношењем и имплементацијом одговарајућих аката. У том погледу може се рећи да законодавство Србије на задовољавајућ начин регулише ову материју. Најзначајнији је свакако Кривични законик који садржи посебну главу кривичних дела против живота и тела а ту су и бројна друга кривична дела којима се инкриминише угрожавање живота и здравља људи као што су кривична дела против здравља људи, животне средине, итд. Значајан је и Закон о кривичном поступку који садржи одредбе о спровођењу истраге.

## II

Иако је елементарно људско право, право на живот ипак нема апсолутни карактер. У одређеним ситуацијама одузимање живота је дозвољено. Устав Србије не садржи одредбе о томе али Европска конвенција о људским правима не сматра противправним лишење живота које проистекне из употребе силе која је апсолутно нужна приликом одбране било ког лица од незаконитог насиља, извршења законитог лишења слободе или спречавања бекства лица законито лишеног слободе, или законитих мера које се предузимају ради сузбијања нереда или побуне.

Осим тога, иако је Протоколом бр. 13 уз Европску конвенцију о људским правима прописано да се смртна казна укида и да нико не може бити осуђен на смртну казну или погубљен, смртна казна и даље постоји у неким државама и то како демократским тако и у недемократским. Кривична санкција која изазива највише контраверзи и поред тренда

---

<sup>1</sup> Чл. 24 Устава РС, „Сл. гласник РС“ бр. 98/06

<sup>2</sup> *Ibid.*, чл. 202

„хуманизације“ ипак се одржала, па тако смртна казна и даље постоји у Белорусији, Кини, САД (само у неким државама). Поборници смртне казне сматрају да се ради о оправданој, сразмерној казни јер онај ко је одузео живот изгубио је право на заштиту свог живота, затим наводе да би у случају неадекватног реаговања државе грађани прибегавали приватној освети, истичу се и економски разлози јер смртна казна кошта мање од доживотног затвора, итд.<sup>3</sup> Аболиционисти, противници смртне казне сматрају да она представља злочин што доводи до парадокса да се злочин сузбија злочином, истичу да се њоме негира урођено право на живот и да она заправо не доприноси смањењу стопе криминалитета као и да показује неспособност друштва да се са њим избори. Наводи се и окрутност такве казне јер осуђеници на смрт веома дуго чекају на извршење што је веома мукотрпно и болно као и то да се смртна казна противи начелу по којем казна не треба да буде освета и обично кажњавање већ кажњавање у сврху рехабилитације и повратак у друштво.<sup>4</sup> Европски суд за људска права је у случају *Oclan v. Turkey* изнео став да се данас, имајући у виду досадашњи развој и напредак у Европи, смртна казна у доба мира мора сматрати неприхватљивим ако не и нечовечним видом кажњавања.<sup>5</sup>

Приликом пријема у Савет Европе, тадашња СЦГ је потписала Европску конвенцију о људским правима као и Протоколе који иду уз њу и обавезала се на њихову ратификацију чиме је створена обавеза на укидање смртне казне. У складу са тим, најпре изменама и допунама Кривичног закона СРЈ из 2001. год. а затим и изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије из 2002. год. смртна казна је у Србији укинута и замењена казном затвора од 40 година. И пре него што је укинута смртна казна се у Србији дуго није извршавала иако је некада изрицана. Последња смртна казна извршена је 1992. године.

### III

Једно од питања у вези са правом на живот јесте и да ли фетус има право на живот односно да ли се абортусом повређује право на живот? Ако се узме у обзир чињеница да не постоји научна сагласност око дефиниције почетка живота као и да се свакодневно само у нашој земљи

---

<sup>3</sup> Л. Томашевић, *Црква и смртна казна*, Црква у свијету, Vol. 37. No. 3, 2002, стр. 284., преузето са [http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id\\_clanak\\_jezik=61234](http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=61234)

<sup>4</sup> *Ibid.*, стр. 285.

<sup>5</sup> Љ. Слијепчевић, *Право на живот, према чл. 2. Европске конвенције о људским правима и Протоколу бр. 6. и 13.*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, часопис за правну теорију и праксу, 4/2012, стр. 298.

обави стотине абортуса може се закључити да се право на живот односи на човека од момента рођења па до смрти. Америчка конвенција о људским правима која је донета 1969. год. под јаким утицајем римокатолицизма штити право на живот од зачећа али нити дефинише моменат зачећа тј. када оно почиње нити одређује шта се подразумева под зачећем.<sup>6</sup>

Европска комисија за људска права је неколико пута била у прилици да се изјасни да ли се право на живот гарантовано чл. 2 Европске конвенције односи и на фетус али је на то питање пропустила да одговори, вероватно због деликатности и сложености саме теме. Међутим недвосмислено је одбацила могућност да се чланом 2 Конвенције признаје неограничено право на живот фетусу. И Европски суд за људска права је у неколико случајева истакао да суд није у могућности и не може апстрактно да се изјашњава о томе да ли је фетус особа у смислу чл. 2 Конвенције.<sup>7</sup> У већини земаља абортус је легалан а разлози за прекид трудноће везују се за абнормалности плода, здравље мајке, случајеве кад је трудноћа резултат инцеста или силовања.

Код питања абортуса долази до супростављања принципа аутономије и принципа светиње људског живота односно чињенице да ментално способна жена има слободу да одлучи хоће ли наставити трудноћу или не и чињенице обевезе да се заштити највредније добро, живот, у овом случају фетуса. Основно питање које се поставља јесте може ли закон пружити заштиту једном добру односно вредности искључујући другу? И поборници и противници абортуса се у својим схватањима руководе овим принципима. Међутим присталице абортуса које се позивају на принцип аутономије углавном под тим подразумевају ограничену аутономију што значи да за прекид трудноће није довољан само захтев бремените жене већ се постављају и услови у погледу старости фетуса односно трудноће као и да се прекидом не угрози здравље или живот жене. Исто, противници абортуса који полазе од принципа светиње људског живота не узимају га као апсолутни принцип приликом одобравања или неодобравања абортуса будући да прихватају абортус ако трудноћа угрожава живот или здравље жене. Пошто и једни и други ограничавају принципе од којих полазе може се констатовати да су

---

<sup>6</sup> М. Живковић, *Право на живот и еутаназија*, Право-теорија и пракса бр.4-6/2015, Правни факултет за привреду и правосуђе, стр. 53.

<sup>7</sup> М. Драшкић, *Повреда права на живот: Прва одлука Уставног суда*, Анали Правног факултета у Београду, година LXI, 2/2013, Правни Факултет Универзитета у Београду, стр. 253.

и једни и други за поштовање живота што значи прекиде трудноће уз испуњење одговарајућих услова.<sup>8</sup>

Према старој римској максимом *Infans conceptus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur*, зачето дете се сматра рођеним ако је то у његовом најбољем интересу. У складу са том фикцијом фетус односно ембрион може имати статус људског бића у смислу заштите људског достојанства и са правним последицама у наследном праву али не и статус јединке која ужива потпуну заштиту кроз право на живот.

Устав Републике Србије гарантује право слободног одлучивања о рађању деце (чл. 63). Према томе у Србији је прекид трудноће дозвољен под одређеним условима. Прекид трудноће регулисан је Законом о поступку прекида трудноће у здравственим установама.<sup>9</sup> Према њему прекид трудноће се до десете недеље може извршити само на захтев бремените жене и то уз изричиту писмену сагласност надлежног лекара. Прекид се не може извршити ако би се тиме теже угрозило здравље или живот жене. После десете недеље прекид трудноће се може дозволити само ако за то постоје медицински, еугенични или морално-правни разлози. Имајући у виду ове одредбе може се закључити да се у односу права на живот жене и права на живот фетуса, право фетуса потчињава праву жене у почетном стадијуму трудноће да би, како трудноћа одмиче, право фетуса јачало будући да се абортус може обавити само ако за то постоје оправдани разлози.

#### IV

Једно од много дискутованих питања јесте и да ли право на живот укључује и право на смрт? Да ли особа која трпи несносне болове, чији је живот изгубио сваки квалитет и крај му је близу али никако да дође може да тражи да јој се живот оконча, да умре достојанствено? Питање се своди на проблем еутаназије која изазива интересовање многих наука и око које се ломе копља а јединственог става нема. Настала од грчких речи *thanatos* – смрт и *eu* – добар, лак, еутаназија дословно значи лака, добра смрт. У доба римљана и старих грка еутаназија је била широко прихваћена и та пракса је живела све до успона и прихватања хришћанства за званичну веру. Тада се почео равијати став да је људски живот светиња и да нико нема право да намерно одузме живот. Све до XVI века и појаве чувеног дела Томаса Мора *Утопија*, ово схватање о неповредивости људског

---

<sup>8</sup> В. Клајн-Татић, *Абортус, пренетално генетско тестирање и управљање трудноћом*, Становништво 1/2001, Институт друштвених наука, центар за демографска испитивања, стр. 38-39

<sup>9</sup> Сл. гласник РС, 16/95 и 101/2005 – др. закон



живота било је неспорно. Он је у свом делу еутаназiju поставио и приказао као један да важних чиниоца идеалне заједнице,<sup>10</sup> саветовајући лекара да оконча живот у случају да болесник пати од неизлечиве болести или је изложен деградацији људскости у њему.<sup>11</sup>

Као један од најчешћих и најјачих аргумената у прилог еутаназije наводи се људско достојанство. О чему се ради? Наиме, наводи се да су тешка стања болести и умирања у супротности са правом човека на достојанство што доводи до апсурда да се, да би се остварило право на достојанство, гази елементарно људско право, право на живот, које као основа свих права у себи обухвата и право на достојанство. Наводи се и слобода појединца да доноси одлуке о свом животу, право на избор. Поборници истичу да је спречавање психички здравих, тешко болесних и умирућих пацијента који желе да прекину своје муке да то и ураде заправо повреда њиховог права на личну аутономију.<sup>12</sup> Ту се међутим може поставити питање колико је неко ко је у неподношљивим боловима заиста слободан да донесе такву одлуку? Неретко су умируће и тешко болесне особе већа траума и терет породици и околини него сами себима па није искључено да такву одлуку доносе под притиском да породицу ослободе.<sup>13</sup>

Еутаназija може бити активна, када се предузима нека радња (одговарајући медицински третман, давање медицинског средства) у циљу окончања живота, и пасивна која се састоји у пропуштању предузимања радње којом се одржава живот (укидање даљег лечења, искључивање апарата). Може бити добровољна, када болесно или умируће лице самостално одлучује о месту, начину и времену смрти, и недобровољна, када лици физички или психички није способно да донесе одлуку или је у коми. Разликују се и самоубиство уз помоћ, кад лекар обезбеди средство или третман којим ће се оболели сам лишити живота и потпомогнуто самоубиство, када лекар на захтев пацијента овом да средство или примени третман који ће му окончати живот.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Б. Милић, Етика (Хрестоматија медицинске и примењене етике) 2013, стр. 441-442, преузето са <http://www.digitalne-knjige.com/007/milic3/>

<sup>11</sup> Д. Поредош, *Еутаназija, убојство модерног доба*, стр. 3, преузето са <http://www.psihijatrija.com/psihijatrija/ETIKA%20KALICANIN/PoredosD%20Eutanazija.pdf>

<sup>12</sup> М. Живковић, стр. 57

<sup>13</sup> В. Позаић, *Еутаназija пред законом*, Обновљени живот Vol. 53 No. 4, 1998, стр. 440, преузето са [http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id\\_clanak\\_jezik=2540](http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=2540)

<sup>14</sup> М. Живковић, стр. 56-57

Правно посматрана еутаназија може бити регулисана на три начина. Први је да се третира као обично убиство што је и најчешћи случај у већини земаља. У пракси ових држава суд приликом одмеравања казне узима у обзир хумане и алтруистичке мотиве па долази до блажег кажњавања него код „обичних“ убистава. Друга могућност која добија све више присталица јесте да се еутаназија легализује. Ово је нарочито карактеристично за земље западне демократије. И коначно трећа опција је третирање еутаназије као привилегованог убиства. При том они који заступају ову опцију праве разлику између случаја када се еутаназија извршава на захтев, молбу односног лица тј. уз његову сагласност и случај када до еутаназије долази на молбу породице болесног лица, али против воље болесног лица. У првом случају чињеница да постоји захтев односног лица да му се прекине живот не одузима самом чину карактер кривичног дела али се ипак не ради о обичном убиству јер је овде смањен степен друштвене опасности будући да постоји и интерес убијеног због чега ово дело треба третирати другачије од убиства и у погледу садржине и у погледу санкције. У другом пак случају ради се о кривичном делу убиства и починилац би морао бити кажњен.<sup>15</sup>

Еутаназија и самоубиство уз помоћ легализовани су у Белгији, Холандији, Швајцарској, Луксембургу, Колумбији, Албанији и трима америчким државама: Монтани, Вашингтону и Орегону.<sup>16</sup> У Аустралији је еутаназија легализована 1995. године да би 1997. закон којим је то учињено био укинут због неслагања са Уставом.<sup>17</sup>

Према нашем Кривичном закону ко лиши живота пунолетно лице због тешког здравственог стања у којем су налази, а на његов озбиљан и изричит захтев, казниће се казном затвора од шест месеци до пет година.<sup>18</sup> Из ове одредбе се може закључити да српско законодавство прихвата средње решење у погледу правног третмана еутаназије односно третира је као привилеговано убиство. Ово важи само ако је субекат пунолетно лице јер ако неко из самилости лиши живота малолетно лице на његов захтев одговораће за кривично дело убиства за које је запрећена тежа казна.

---

<sup>15</sup> Д. Илић, Еутаназија (Право на смрт), преузето са [http://www.sirius.rs/clanci/dragan\\_ilic/eutanazija.html](http://www.sirius.rs/clanci/dragan_ilic/eutanazija.html)

<sup>16</sup> М. Живковић, стр. 56

<sup>17</sup> В. Турањанин, *Лишење живота из милосрђа и помагање у самоубиству – поглед на законодавна рјешења држава које су их декриминализовале*, Гласник права, Год. III, бр. 2 (2012), стр. 31-32, преузето са <http://www.jura.kg.ac.rs/index.php/sr/812.htm>

<sup>18</sup> Чл. 117 Кривичног законика Р. Србије, „Сл. гласник РС“ бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014

## V

Право на живот мора бити ефикасно заштићено. Та заштита подразумева обавезу државе да се уздржи од кршења права на живот односно одузимања живота, затим обавезу да ефикасно и делотворно истражи сумњиве смрти као и да предузме све одговарајуће мере да заштити живот, посебно да спречава губитак живота који се може избећи. Позитивне обавезе државе остварује се доношењем и применом одговарајућих закона пре свега у кривичноправној области. Кривичним законодавством штити се живот појединаца од других појединаца, државних органа или других опасности по живот а када дође до повреде права на живот опет се у складу са кривичним законодавством спроводи истрага чији је циљ проналажење, гоњење и кажњавање одговорних лица.

Обавеза државе да се уздржи од одузимања живота није апсолутна пошто лишење живота до кога је дошло због употребе сила која је била апсолутно нужна није противправно према чл. 2 Европске конвенције и то ради одбране било ког лица од незаконитог насиља, извршења законитог лишења слободе или спречавања бекства, или ради сузбијања нереда или побуне. Употреба силе не сме бити већа од апсолутно нужне за постизање наведених циљева и мора бити сразмерна поменутиим циљевима. Европски суд приликом оцене да ли је употребљена сила била апсолутно нужна за постизање циља не разматра само стварно употребљену силу већ и све остале околности као што су планирање и надзор над дејствима, обученост снага безбедности, итд.<sup>19</sup>

У Србији су одговарајућим законима регулисане ситуације у којима органи државе могу употребити силу односно смртоносно оружје и они су у складу са европским стандардима. Тако Закон о полицији прописује да се ватрено оружје може употребити да би се заштитио људски живот, да би се спречило бекство лица затеченог у вршењу кривичног дела али само у случају непосредне опасности по живот, спречило бекство лица лишеног слободе или лица за које је издат налог за лишење слободе у случају непосредне опасности по живот или да био се одбио напад којим се угрожава живот службеног или неког другог лица.<sup>20</sup> Закон о извршењу кривичних санкција Републике Србије прописује услове под којима је дозвољена употреба силе над лицима лишеним слободе. Држава у погледу ових лица има посебну обавезу да заштити њихов живот а поступци попут неуказивања медицинске помоћи, ускраћивања хране, неспречавање самоубиства лица лишених слободе или

---

<sup>19</sup> Љ. Слијепчевић, стр. 298

<sup>20</sup> *Људска права у Србији 2014-Право, пракса и међународни стандарди људских права*, Београдски центар за људска права, Београд 2015, стр. 91.-92.

неспровођење истраге у случају смрти могу представљати повреду права на живот.<sup>21</sup>

У случају сумњивих смрти држава је дужна да спроведе ефикасну истрагу, посебно када је до смрти дошло услед употребе силе од стране државних органа или због пропуста државе да заштити живот. То значи обавезу државе да покрене истрагу чим сазна да је дошло до сумњиве смрти, затим да та истрага мора бити непристрасна, темељна, независна и свеобухватна. Потребно је задовољити и захтев разумне брзине када је у питању истрага, и мада се може узети да се у том погледу могу јавити тешкоће и препреке, брз одговор државе је неопходан за очување поверења јавности у владавину права. Иако држава не може да гарантује да ће истрага довести до резултата и откривања свих околности сумњиве смрти обавезна је да предузме све кораке како би обезбедила доказе и како би се дошло до идентификовања одговорних и њиховог кажњавања.<sup>22</sup>

Стварањем адекватног правног оквира држава остварује обавезу заштите права на живот и тиме се стварају услови за заштиту када су животи људи угрожени било од стране других лица, државних органа или других околности опасних по живот. То се постиже доношењем кривичног закона којим се инкриминишу различити облици насилног проузроковања смрти. Тако Кривични законик Републике Србије инкриминише кривична дела против живота и тела, против здравља људи, против опште сигурности људи и имовине, против животне средине. Право на живот може бити угрожено и неадекватном бригом државе за здравље становништва због чега је она дужна да води активну социјалну политику за побољшање здравствене заштите, продужење животниг века, смањење морталитета. Обавеза државе да заштити живот подразумева и њену дужност да спречава губитке живота.

## Закључак

Свако људско биће има право на живот. Живот је највеће добро сваког друштва, и ако нису загарантовани сви животи није ни један. Ради се о једнакости и равноправности свих људи, што су темељи демократије. Људска права као највеће достигнуће модерне цивилизације морају бити не само адекватно заштићена већ се морају створити и услови за њихово остваривање, уживање јер без тога слаба је корист од прокламованих права. У једном демократском друштву, каквим тежимо да сматрамо

---

<sup>21</sup> *Људска права у Србији 2011-Право, пракса и међународни стандарди људских права*, Београдски центар за људска права, Београд 2012, стр. 72

<sup>22</sup> М. Драшкић, стр. 254.-255.

друштво у коме живимо, потребно је човеку омогућити да живи живот достојан човека. То подразумева одговарајући животни стандард као и бригу државе за своје појединце, како превентивно тако и у случају када дође до кршења права на живот. Кривичним правом штити се живот човека од момента рођења па до смрти, у свакој фази и без обзира на његов квалитет, а заштићен је и живот још нерођеног плода.

Право на живот са собом носи много противречности и недоумица око којих и даље трају расправе. Смртна казна практикована од давнина данас се, на постигнутом степену развоја људског друштва, мора сматрати недопуштеном, забрањеном. Она представља насуровији начин мучења јер осуђеници на смрт по правилу дуго чекају на извршење казне, а како је будити се и живети са знањем тачног датума и начина смрти? Нико нема право да одузме живот другој особи без обзира на то шта је учинила. Нажалост упркос ставу међународне заједнице и бројним документима која су у том погледу донета, неке земље и данас изричу и извршавају смртне казне. Што се тиче абортуса може се рећи да је законодавство већине земаља мање више усаглашено. Не може се оспорити право жене да слободно одлучује о свом телу и прекиду трудноће. И мада фетус свакако има морално право на живот оно је ипак мање вредно правно добро у односу на живот жене. Како фетус постаје старији то је његово право на живот јаче због чега се и прописују услови којима се прекид трудноће ограничава на случајеве када за то постоје оправдани разлози. Еутаназија и поред великог броја присталица њене декриминализације ипак остаје кривично дело у већини земаља да ли као кривично дело убиства да ли као кривично дело привилегованог убиства. Иако у неким случајевима може бити оправдана, еутаназија ипак у себи носи опасност да ли је стварно коначна одлука болесног лица или пак само резултат његовог осећаја беспомоћности. Широко прихваћена еутаназија би могла довести и до уклањања болесних, старих, сиромашних а све под велом „милосрђа“ и „за њихово добро“ што би било недопустиво.

Законодавство Србије регулише право на живот са свим пратећим питањима у складу са међународним стандардима. Уставом је загарантовано право на живот које је се ни у ком случају не може дерогирати и прописано је да у Србији нема смртне казне. Кривичним законодавством и инкриминацијама кривичних дела заштићен је живот док процесне одредбе регулишу истрагу у случају да дође до повреде права на живот. Питање абортуса регулисано је слично као и у већини земаља, до десете недеље за прекид трудноће је довољан захтев трудне жене а након тога до прекида може доћи само ако за то постоје медицински, еугенични или моралноправни разлози. Наша држава није декриминализовала еутаназију али је третира као привилеговано убиство будући да је предвиђена блажа казна него за кривично дело убиства. При

том је постављено ограничење у погледу објекта кривичног дела а то је да је у питању пунолетно лице јер би се у супротном радило о кривичном делу убиства.

Наравно теорија је једна а пракса друго. Није довољно само прокламовати право на живот, треба створити и услове да се то право реализује. У економски ослабљеној држави која трпи бројне притиске са стране поставља се питање колико се заиста ово право може остварити и живети живот достојан човека. Са друге стране, неефикасно, гломазно и споро судство, процеси који дуго трају и често релативно мале и благе казне које се изричу остављају отвореним питање колико је живот заиста заштићен?

**Irena Božić, LLM**  
**Assistant**

## **RIGHT OF LIFE**

### **Summary**

The right to life is a fundamental human right without whom other rights are meaningless. Proclaimed by a number of international and regional instruments the right to life provokes attention and debate, not only in legal but also in other sciences, because of the delicate issues such as capital punishment, abortion, euthanasia. The author in the work considers the notion of the right to life, the protection, the death penalty, abortion and euthanasia.





# САДРЖАЈ

## ГРАЂАНСКОПРАВНА НАУЧНА ОБЛАСТ

<i>Проф. др Марија Крвавац</i> КОНКУРЕНТНА МЕЂУНАРОДНА СУДСКА НАДЛЕЖНОСТ И ПРОБЛЕМ ЛИТИСПЕНДЕНЦИЈЕ	7
<i>Проф. др Братислав Милановић</i> ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ НОВОГ ЗАКОНСКОГ РЕГУЛИСАЊА КОНЦЕСИОНИХ УЛАГАЊА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	23
<i>Проф. др Љубица Мандић</i> ВАНПАРНИЧНИ ПОСТУПЦИ У ПРИВРЕДНИМ СТВАРИМА	49
<i>Проф. др Владимир Боранијашевић</i> ЗАХТЕВ ЗА ПРЕИСПИТИВАЊЕ ПРАВНОСНАЖНЕ ПРЕСУДЕ	63
<i>Проф. др Олга Јовић Прлаиновић</i> ИМОВИНСКИ ОДНОСИ ДЕТЕТА И РОДИТЕЉА	79
<i>Доц. др Јелена Беловић</i> ПИТАЊЕ НАДЛЕЖНОСТИ У ПОТРОШАЧКИМ УГОВОРИМА ПРЕМА НАЦРТУ ЗАКОНА О МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ	97
<i>Доц. др Душан Новаковић</i> ПРАВНА ПРИРОДА УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ	109
<i>Доц. др Страхиња Миљковић</i> МЕЂУНАРОДНАПРАВНА РЕГУЛАТИВА ФРАНШИЗИНГА – ПОКУШАЈИ UNIDROIT-а ДА ДОНОСЕ КОНВЕНЦИЈУ О МЕЂУНАРОДНОМ ФРАНШИЗИНГУ	125
<i>Мр Душко Челић</i> НЕЛЕГАЛНА "ПРИВАТИЗАЦИЈА" ДРУШТВЕНЕ И ДРЖАВНЕ СВОЈИНЕ НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ НАКОН 10. ЈУНА 1999. ГОДИНЕ – ЗАКЉУЧЦИ И ПРЕПОРУКЕ	141
<i>Гордана Дамјановић</i> КОМЕРЦИЈАЛИЗАЦИЈА ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ	153

*Горан Тишић*

ЗАШТИТА ПУТНИКА КАО ПОТРОШАЧА КОД УГОВОРА О ПУТОВАЊУ  
У ПАКЕТ АРАНЖМАНУ У СВЕТЛУ НОВЕ ДИРЕКТИВЕ ЕУ О  
ПУТОВАЊУ У ПАКЕТ АРАНЖМАНУ И ПОВЕЗАНИМ ПУТНИМ  
АРАНЖМАНИМА 167

### **КРИВИЧНОПРАВНА НАУЧНА ОБЛАСТ**

*Проф. др Петар Станојевић*

ПРОБЛЕМИ УТВРЂИВАЊА ЧИЊЕНИЧНОГ СТАЊА КОД КРИВИЧНОГ  
ДЕЛА НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ АНАЛИЗЕ И ИСТРАЖИВАЊА 201

*Проф. др Владимир В. Вековић*

ИЗВРШЕЊЕ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА У СРБИЈИ –  
КРИМИНАЛНОПОЛИТИЧКИ И ИСТОРИЈСКИ ДИСКУРС 217

*Мр Драган Благић*

СТАРΟΣНА ГРАНИЦА МАЛОЈЕТНИКА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ 231

*Мр Саша Атанасов*

ТЕХНИКА СУОЧЕЊЕ СВЕДОКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ 243

*Мр Здравко Грујић*

СТАНДАРДИ УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА У ОБЛАСТИ  
ПРОПИСИВАЊА И ПРИМЕНЕ АЛТЕРНАТИВНИХ КРИВИЧНИХ  
САНКЦИЈА И МЕРА 257

*Мирјана Ђукић*

АФЕКТИ И ЊИХОВИ ПОРЕМЕЋАЈИ  
(СУДСКО ПСИХИЈАТРИЈСКИ И КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТ) 277

### **ПРАВНОЕКОНОМСКА НАУЧНА ОБЛАСТ**

*Проф. др Душанка Јововић*

ЕНЕРГЕТСКА СИГУРНОСТ: ПРАВНИ, ЕКОНОМСКИ И  
ПОЛИТИЧКО-БЕЗБЕДОНОСНИ АСПЕКТИ 291

*Проф. др Љубомир Митровић*

ДОПРИНОС И УНАПРЕЂЕЊЕ МАКРОЕКОНОМСКИХ АГРЕГАТА  
АГРОИНДУСТРИЈСКОГ СЕКТОРА СРБИЈЕ НА ПУТУ КА ЕУ 305

*Мр Сузана Димић*

МОГУЋИ МОДЕЛИ ОПОРЕЗИВАЊА ДОХОТКА У СРБИЈИ 323

<i>Данијела Петровић</i> ЕКОНОМСКЕ ИНСТИТУЦИЈЕ КАО ДЕТЕРМИНАНТЕ ПРОЦЕСА КОНВЕРГЕНЦИЈЕ	333
---	-----

## УПРАВНО-ПОЛИТИЧКА НАУЧНА ОБЛАСТ

<i>Проф. др Владан Михајловић</i> РАЗЛИКОВАЊЕ УСТАВОТВОРНЕ ОД ЗАКОНОДАВНЕ ВЛАСТИ КАО ПРЕТПОСТАВКЕ КВАЛИТЕТА И ЕФИКАСНОСТИ ПРАВНЕ ДРЖАВЕ	349
<i>Проф. др Милорад Жижич</i> НОРМАТИВНА ДЕЛАТНОСТ У ЗАШТИТИ ОСНОВНИХ ПРАВА ЧОВЕКА	369
<i>Проф. др Ђорђевић Блажић</i> ИНСПЕКЦИЈСКИ НАДЗОР У ПРАВНОМ СИСТЕМУ СРБИЈЕ	375
<i>Проф. др Сава Аксић</i> АКТ АНЕКСИЈЕ И ЊЕГОВЕ ПОСЛЕДИЦЕ	405
<i>Доц. др Слободанка Перић</i> ВАНСУДСКА ЗАШТИТА ИНДИВИДУАЛНИХ ПРАВА ИЗ РАДНОГ ОДНОСА (алтернативно решавање радних спорова)	413
<i>Доц. др Дејан Мировић</i> МЕЂУНАРОДНИ СУД ПРАВДЕ И ЈУГОСЛАВИЈА	429
<i>Доц. др Огњен Вујовић</i> LANCIE ET LICIO	443
<i>Мр Бојан Бојанић</i> БРИСЕЛСКИ (НЕ)СПОРАЗУМ – ОКВИР БУДУЋЕ АУТОНОМИЈЕ СРПСКОГ НАРОДА У СРПСКОЈ ПОКРАЈИНИ ИЛИ СИГУРАН ПУТ КА УСТАВНОПРАВНОМ ОТУЂЕЊУ КОСОВА И МЕТОХИЈЕ?	461
<i>Невена Петровић</i> КОНТРОЛА УПРАВЕ ПОВОДОМ ПОВРЕДЕ УСТАВОМ ЗАЈЕМЧЕНИХ ПРАВА И СЛОБОДА ГРАЂАНА	481
<i>Ирена Божич</i> ПРАВО НА ЖИВОТ	499

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. године, Правни  
факултет Универзитета у Приштини са привременим  
седиштем у Косовској Митровици.

**Тираж 100**

**ISBN 978-86-6083-040-3**