

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

**ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ**

**НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ  
ПРОЈЕКАТ**

*“Правни аспекти савремених друштвених кретања у  
Републици Србији“*

Тематски зборник – Пројекат  
*Прва свеска*

**Косовска Митровица  
2019. година**

## НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ

*“Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији“ -  
за период 01.01.2019. – 31.12.2021. године*

---

---

### ***Издавач***

Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,  
Правни факултет

### ***За издавача***

Проф. др Душанка Јововић, декан

### ***Главни и одговорни уредник***

Проф. др Јелена Беловић, руководилац пројекта

### ***Секретар пројекта***

Проф. др Страхиња Миљковић

### ***Уређивачки одбор***

Проф. др Душанка Јововић

Проф. др Марија Крвавац

Проф. др Владимир Боранијашевић

Доц. др Бојан Бојанић

Доц. др Драган Благић

### ***Технички уредник***

Младен Тодоровић

### ***Дизајн корица***

Кварк Краљево

### ***Штампа***

Кварк Краљево

### ***Тираж:***

50 примерака

**ISBN 978-86-6083-062-5**

---

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

---

**НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ**  
***“Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији“ -***  
***за период 01.01.2019. – 31.12.2021. године***

---

---

Ставови и закључци изнесени у објављеним радовима лични су ставови аутора и не изражавају мишљење уредништва нити издавача.

## ПРЕДГОВОР

Развој друштва и његове потребе узроци су нормативних промена које се могу посматрати локално и глобално. Основни закон који важи како у природи, тако и у друштву, јесте закон еволуције. Тако је и право, као друштвена надградња подложно закону еволуције и прогреса. Прва свеска тематског зборника радова под насловом **„Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији“**, у форми научних и стручних радова, анализира правне аспекте друштвених изазова и друштвених кретања у Републици Србији.

Зборник радова је резултат истраживања на истоименом научно истраживачком пројекту Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици.

У првој свесци тематског зборника публиковано је 28 радова наставника и сарадника Факултета који су резултате својих истраживања у 2019. години саопштили и на научном скупу који је 24. децембра 2019. године одржан на Правном факултету Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици. Сви пристигли радови позитивно су оцењени од стране два анонимна рецензента, стручњака из одговарајуће области.

Радови су распоређени у четири целине: Грађанскоправна и привредноправна област, Кривичноправна област, Јавноправна област и Правноекономска област.

Осим што су штампањем прве свеске Зборника радова остварени предвиђени пројектни задаци за 2019. годину, значајно је и то да се на суд правничкој и широј јавности стављају резултати теоријских и емпиријских истраживања наставника и сарадника Факултета из различитих научних дисциплина.

На крају Предговора желим да се захалим свим ауторима и рецензентима који су уложили своје време, знање и труд у писање и рецензирање радова. Захваљујем на сарадњи и свим члановима Уређивачког одбора који су активно учествовали у процесу припреме и израде Зборника, давали предлоге и доносили одлуке од значаја за квалитет овог издања. Такође, захваљујем техничком уреднику Младену Годоровићу на уложеном времену и труду, без кога ово издање не би испунило стандарде какве су досегли претходни.

*Проф. др Јелена Беловић*

## САДРЖАЈ

### ГРАЂАНСКОПРАВНА И ПРИВРЕДНОПРАВНА ОБЛАСТ

<i>Проф. др Братислав Милановић</i> ПРАВНИ АСПЕКТИ АКТУЕЛНОГ ЗАКОНА О УЛАГАЊУ ПРИВАТНОГ КАПИТАЛА У ПРИВРЕДНЕ ТОКОВЕ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	11
<i>Проф. др Марија Крвавац</i> ОПШТЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ И НАДЛЕЖНОСТ МЕЂУНАРОДНЕ ТРГОВИНСКЕ АРБИТРАЖЕ	29
<i>Проф. др Владимир Боранијашевић</i> РЕШЕЊЕ КОЈЕ ИМА ДЕЈСТВО РЕШЕЊА О ИЗВРШЕЊУ	51
<i>Проф. др Олга Јовић Прлаиновић</i> БРАКОРАЗВОДНА МЕДИЈАЦИЈА	65
<i>Проф. др Јелена Беловић</i> <i>PERPETUATIO IURISDICTIONIS</i> У СПОРОВИМА СА ЕЛЕМЕНТОМ ИНОСТРАНОСТИ	81
<i>Проф. др Огњен Вујовић</i> <i>BONA FIDES</i> КАО РАВНОТЕЖА ИНТЕРЕСА	91
<i>Проф. др Страхиња Миљковић</i> ЗНАЧАЈ ЗАКОНСКОГ НОРМИРАЊА АКЦИОНАРСКОГ ДРУШТВА У СРБИЈИ У ДРУГОЈ ПОЛОВИНИ XIX ВЕКА	105
<i>Доц. др Душко Челић</i> ДЕКОДИФИКАЦИЈА СТВАРНОГ ПРАВА У СРБИЈИ	121
<i>Доц. др Срђан Радуловић</i> ВРШЕЊЕ ПРАВА КАО „НЕГАТИВНИ“ УСЛОВ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ	135
<i>Доц. др Гордана Дамјановић</i> ТРАНСФЕР ТЕХНОЛОГИЈЕ	147

*Јована Миловић*  
НАСЛЕДНА ПРАВА ВАНБРАЧНОГ ПАРТНЕРА У СРПСКОМ ПРАВУ 159

*Данијела Петровић*  
НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ ПРАВА НА ПРИВАТНОСТ У  
МЕДИЈИМА 171

### **КРИВИЧНОПРАВНА ОБЛАСТ**

*Проф. др Владимир В. Вековић*  
ДИРЕКТИВА 2008/99/ЕЗ И КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА  
ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ У СРБИЈИ 187

*Доц. др Драган Благоић*  
НАСТАНАК И РАЗВОЈ ПРИНЦИПА ЛЕГАЛНОСТИ У  
КРИВИЧНОМ ПРАВУ 205

*Доц. др Здравко Грујић*  
ПРЕНАСЕЉЕНОСТ ЗАТВОРА - ГЛОБАЛНИ И НАЦИОНАЛНИ  
ФЕНОМЕН - 217

*Доц. др Саша Атанасов*  
ТРГОВИНА ЉУДИМА - ИСТОРИЈСКИ КОНТЕКСТ 233

*Мирјана Букић*  
СУЗБИЈАЊЕ КОРУПЦИЈЕ - ПОЗИТИВНОПРАВНА РЕШЕЊА  
У СРБИЈИ 245

### **ЈАВНОПРАВНА ОБЛАСТ**

*Проф. др Милорад Жижич*  
ВАШИНГТОНСКИ КОНСЕНСУС ИЗ 1989. ГОДИНЕ И ЊЕГОВ  
УТИЦАЈ НА ТРАНЗИЦИОНЕ ТОКОВЕ У СРБИЈИ 261

*Проф. др Владан Михајловић*  
УСТАВ ПРЕД ИЗАЗОВИМА МОДЕРНОГ ДРУШТВЕНОГ РАЗВОЈА 269

*Проф. др Ђорђевић Блажић*  
ПРАВНИ ЛЕКОВИ У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ 285

<i>Проф. др Сава Аксић</i> СЛИЧНОСТИ И РАЗЛИКЕ ИЗМЕЂУ ПОЛОЖАЈА ШЕФОВА ДРЖАВА ПОЈЕДИНИХ ЕВРОПСКИХ ЗЕМАЉА	301
<i>Проф. др Слободанка Перић</i> ОТКАЗНИ РОК	315
<i>Проф. др Дејан Мировић</i> ПОРЕЂЕЊЕ БРИСЛЕСКОГ СПОРАЗУМА И СПОРАЗУМА ИЗМЕЂУ САД И ПАНАМЕ ИЗ 1903. ГОДИНЕ	327
<i>Доц. др Бојан Бојанић</i> ПАРЛАМЕНТАРНИ ФУНКЦИОНЕРИ У СРПСКОЈ УСТАВНОЈ ПРАКСИ	339
<i>Невена Миленковић</i> ЗАХТЕВ ЗА ПРЕИСПИТИВАЊЕ СУДСКЕ ОДЛУКЕ ИЗ ЗАКОНА О УПРАВНИМ СПОРОВИМА	351

## **ПРАВНОЕКОНОМСКА ОБЛАСТ**

<i>Проф. др Душанка Јововић</i> ВЛАДАВИНА ПРАВА КАО КОМПОНЕНТА ИНСТИТУЦИОНАЛНОГ РАЗВОЈА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ У ПРОЦЕСУ ЕВРОПСКИХ ИНТЕГРАЦИЈА	373
<i>Проф. др Љубомир Митровић</i> ДОПРИНОС МЕЂУНАРОДНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ У БОРБИ ПРОТИВ КЛИМАТСКИХ ПРОМЕНА	387
<i>Доц. др Сузана Димић</i> ПОДСТИЦАЈИ КОД ПОРЕЗА НА ДОХОДАК	405





ГРАЂАНСКОПРАВНА И ПРИВРЕДНОПРАВНА  
ОБЛАСТ



Др Братислав МИЛАНОВИЋ\*

UDK 339.727.22(497.11)

## ПРАВНИ АСПЕКТИ АКТУЕЛНОГ ЗАКОНА О УЛАГАЊУ ПРИВАТНОГ КАПИТАЛА У ПРИВРЕДНЕ ТОКОВЕ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

**Апстракт:** Доношење новог Закона о улагањима 2015. односно 2018 г. имало је за циљ креирање новог, савременог концепта улагања приватног капитала у домаћу привреду, у смислу стварања што повољнијег инвестиционог амбијента за потенцијалне улагаче. Међутим, чињеница је, да поменути пропис није сачињен тако да представља један савршени правни акт у овој области, с обзиром да садржи низ пропуста, недостатака, нејасноћа, па чак и концепцијских промашаја (неразумевање правне природе и суштине директних и индиректних инвестиција и непостојања прецизније дистинкције између њих; битни пропуси у погледу прецизне категоризације улагача, посебно страних; непрецизност у одређивању предмета улога инвеститора; непотпуност у енумерацији права која улагачи уживају као и недоследност у погледу заштите тих права; итд). Имајући у виду напред изнето, а тежећи ка томе да се привуку приватне инвестиције у износу, минимум, 25% БДП-а, неопходних за стабилан привредни раст земље, потребно је учинити следеће. Пре свега, усавршити домаће законодавство које уређује ову област (изменити, допунити, па чак и укинути неке одредбе Закона о улагањима, које су неефикасне, а врло често и правно неконзистентне) или чак ићи на доношење новог закона. Међутим, и у ситуацији да се овако поступи, чињеница је, да и најоптималнија правна решења мало значе ако остану изолована од економских и других процеса у нашој земљи. А то практично значи да правни режим улагања приватног капитала код нас мора бити потпомогнут комплексним системом правних, економских и других мера, уз активно ангажовање државних, привредних, па и политичких структура.

**Кључне речи:** приватни капитал; директне и индиректне (*портфолио*) инвестиције; инвестиције са подстицајним мерама државе и инвестиције без такве државне помоћи.

---

\* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [bratislav.milanovic@pr.ac.rs](mailto:bratislav.milanovic@pr.ac.rs)

## 1. Уводне напомене

Ступањем на снагу најновијег Закона о улагањима<sup>1</sup> добили смо треће по реду законско нормирање инвестирања приватног капитала у привредне токове Републике Србије. До тад, ова област била је уређена Законом о страним улагањима из 1994. године<sup>2</sup>, те Законом о страним улагањима из 2002.<sup>3</sup>

Доношење новог закона има за циљ отклањање свих недостатака претходних прописа, унапређење инвестиционог окружења у Републици Србији и стварање привлачнијег пословног амбијента за инвеститоре. То би, у неку руку, представљало нову концепцију улагања приватног капитала у домаћу привреду без које, реално посматрано, нема успешног наставка економских реформи започетих још 2000. године.

Начелно посматрано, нова законска регулатива улагања приватног капитала у РС базира се на неколико основних принципа. Пре свих, то је принцип гарантоване слободе улагања приватног капитала од стране инвеститора, при чему актуелни закон по први пут, уз стране улагаче равноправно третира и домаће субјекте (правна и физичка лица), као потенцијалне инвеститоре. Други принцип заснива се на пуној правној сигурности и правној заштити улагача, како у погледу стечених права, тако и у погледу предузимања државних мера попут експропријације и других мера са истим или сличним дејствима. Трећи принцип тиче се тзв. дерегулације, из разлога што је нови закон кратко конципиран, па чак и начелан, са интенцијом да се улагање приватног капитала препусти учесницима конкретног пословног подухвата. Четврти принцип, посебно важан, је стриктно потенцирање значаја директних инвестиција (као облика приватних улагања) са циљем постепеног, али све сигурнијег напуштања ангажовања страног јавног капитала експонираног, пре свега, кроз скупе кредите које дају моћне међународне финансијске институције, али и трансфере и међудржавне кредите. Пети, али ништа мање вредан принцип, односи се на јасно дефинисано право улагача на државну помоћ, оличену, пре свега, кроз разне врсте подстицаја, пореских и царинских олакшица, право на стицање непокретности и земљишта у јавној својини и др.

При томе, што се тиче конкретне садржине актуелног закона (иако то законодавац изричито не истиче), детаљнијом његовом анализом закључујемо да се он концепцијски базира на правном нормирању две кључне области. Прва се односи на уређење тзв. "општег" правног режима улагања приватног капитала у РС (што ће бити централна тема наших

---

<sup>1</sup> "Службени гласник РС", бр. 89/2015 и 95/2018.

<sup>2</sup> "Службени лист СРЈ", бр. 79/94.

<sup>3</sup> "Службени лист СРЈ", бр. 3/02 и 5/03 и "Службени гласник РС", бр. 107/14.

истраживања у овом раду) и друга област, коју смо за потребе ове анализе дефинисали као "посебан" правни режим улагања приватног капитала, и који се, како смо истакли, искључиво тиче правног нормирања мера државне помоћи које се улагачима обезбеђују по основу извршеног улагања (разне врсте субвенција, пореске и царинске олакшице, ослобађања и сл.)

## 2. Општи правни режим инвестирања приватног капитала у Републици Србији

Када је реч о регулисању "општег" правног режима улагања приватног капитала у домаћу привреду, не можемо а да не приметимо, на основу подробне анализе, да је присутна пуна инсуфицијенција норми којима се уређује ово важно питање. Наиме, од 49 чланова колико укупно има актуелни Закон, само 9 чланова (од чл. 1 до чл. 9), је посвећено предметној области, док је осталих 30 чланова намењено законском регулисању тзв. "посебног" правног режима улагања приватног капитала. То је прави правни "*non sens*", јер је и теоријски и практично немогуће на овај начин прецизно уредити све оне појмове, категорије и институте који чине биће "општег" правног режима улагања, а које овај системски инвестициони пропис мора да садржи. Зато ћемо у наредним излагањима, са посебном пажњом, анализирати у Закону садржана правила о поменутом "општем" правном инвестиционом режиму, указати на њихова добра али и лоша решења, као и што ћемо понудити непостојећа нормативна правила, која са сигурношћу недостају у сфери потпуног и квалитетног законског уређења ове области.

### 2.1. Појам и врсте улагања приватног капитала

Под улагањем, у складу са актуелним Законом, подразумева се пласирање приватног капитала и привреду РС и то кроз два основна облика: *директна* улагања, односно улагања у материјална и нематеријална средства привредног друштва и *индиректна* улагања, односно стицање удела или акција у привредном друштву (чл.3 ст.1 т.1 Закона).

При томе, врло оскудна дефиниција директних улагања у Закону (као најзначајнијег облика пласирања приватног капитала), детаљније је формулисана у Уредби о одређивању критеријума за доделу подстицаја ради привлачења директних улагања из 2019.<sup>4</sup>, која у чл.2.т.1 под директним улагањем подразумева - улагања у материјална и нематеријална средства привредних друштава, у циљу започињања обављања нове пословне

---

<sup>4</sup> " Службени гласник РС", бр. 1/2009.

делатности, проширења постојећих капацитета или проширења производње на нове производе и производне процесе, као и прибављања имовине директно повезане са привредним друштвом које је престало са радом или би престало са радом, ако не би било купљено од трећег лица по тржишним условима, а којима се обезбеђују нова запошљавања.

Детаљном анализом одредаба актуелног Закона и поменуте Уредбе, са сигурношћу можемо констатовати да је, у овом смислу, законодавац починио две и то крупне грешке.

Прва грешка законодавца јесте препуштање прецизног дефинисања директних улагања поменутој Уредби, с обзиром да је овај, свакако најважнији правни институт у овој области и његово појмовно одређење, морао наћи место у самом тексту Закона, с обзиром да је реч о системском пропису, који по својој природи, мора бити прецизан, јасан и надасве потпун. Давање предности подзаконским актима у односу на законске акте, уопштено посматрано, знак је несавршености правног система, јер премештање "центра моћи" на извршне органе и тела рађа разне сумње, обезбеђује уском кругу људи да по свом нахођењу доносе значајне одлуке, закључују дискутабилне уговоре, чиме се широм отварају врата за корупцију и друге штетне појаве.

Друга и то још већа грешка законодавца је његово неразумевање правне природе и суштине директних и индиректних инвестиција и неспособност прецизне дистинкције између њих.

Да бисмо аргументовали овај наш став, навешћемо нека доминантна мишљења, односно ставове правне теорије (домаће и стране), али и пословне праксе, о појмовном одређивању директних и индиректних инвестиција као облика приватног капитала, уз напомену да се она тичу страног приватног капитала, али се она "*mutatis mutandis*" могу применити и код нас.

С тим у вези, приватни капитал се разврстава на директне и индиректне или тзв. *портфолио* инвестиције, при чему се под директним инвестицијама подразумевају улагања која имају за циљ стварање активног економског интереса који се реализује кроз право власништва, контроле пословања и могућношћу управљања над уложеним капиталом у било ком облику. С друге стране, као *портфолио* инвестиције сматрају се улагања како у обвезнице и друге вредносне папире (традиционални облик *портфолио* улагања), тако и у привредно друштво које улагачима не нуде право контроле и управљања над уложеним средствима.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Friedman, W. G. i Pugh, R.: "Legal Aspects of Foreign Investment", Бостон, 1959. с 734.; Превишић, Ј.; "Како улагати у иностранству", Загреб, 1980, с.32 и 36; Прица, Р.; "Организациони облици директних иностраних инвестиција", Београд, 1976, с.9; Сукијасовић, М.; "Мултициционално предузеће - правни аспекти", Београд, 1987, с.15.;

Сличног става је и Светска Трговинска Организација, где према дефиницији њеног Секретаријата, директно страно улагање постоји када улагач из једне земље (the home country) стекне имовину у другој земљи (the host country) са намером да управља том имовином. Намера управљања јесте оно што директно страно улагање у суштини одваја од *портфолио* улагања.<sup>6</sup>

Дакле да резимирамо - код директних инвестиција, као што смо истакли, битан је циљ константног економског интереса, оличен кроз тежњу улагача да системом управљања друштвом и контролом инвестиционих средстава реализује профит на уложени капитал у било ком облику. Зато је улагач посебно заинтересован за пословање друштва и његову судбину, уопште, на начин да се стара о уложеним новчаним средствима, о евентуално уложеној технологији, о истраживању тржишта, обради тржишта итд. И то је управо онај моменат који директним инвестицијама даје посебну важност и због чега државе преферирају овај облик улагања у односу на све остале облике међународног или домаћег финансирања. Код *портфолио* улагања нема посебне заинтересованости улагача за рад и пословање друштва у која су средства уложена, већ му је главни циљ остваривање профита само и искључиво на бази уложеног капитала. Тај капитал није ризичан (*equity*) капитал, не захтева активан однос инвеститора према успеху пословног подухвата, па нема ни трајнијих економских веза са организационим обликом кроз који се остварује таква инвестиција.<sup>7</sup>

Зато појмовно одређивање директних и индиректних улагања у нашем Закону нема правно утемељење, нити пуни правни капацитет. Посебно када је реч о индиректним улагањима (под којима наш законодавац подразумева стицање акција или удела у неком привредном друштву), јер је, у највећем броју случајева такво стицање непосредно повезано са активним економским интересима улагача израженим кроз системе власништва, контроле и управљања уложеним капиталом.

Имајући све напред наведено, склони смо мишљењу да у законском тексту треба јасно изразити да се под директним улагањима (инвестицијама) подразумевају:

- оснивање привредног друштва или огранка привредног друштва, у складу са прописима којима се уређују привредна друштва у РС, која су у власништву оснивача и контролисани су од њих;

---

Somarajan, M: "The International Law on Foreign", Cambridge University Press, Cambridge 1995, s.4-6.

<sup>6</sup> WTO - Secretariat, Trade and Foreign Direct Investment, PRESS/57, 1996, str. 6 - наведено према Перовић, Ј.: "Правни аспекти страних улагања", Право и привреда, 1-4/2002, стр. 120; Sauve Piere: "Qs and As on Trade, investment and the WTO", Journal of World Trade, 4/97, s. 63.

<sup>7</sup> Милановић, Б.: Страна улагања и развој домаће привреде, Краљево, 2004. с. 23 и 24.

- стицање (куповина) удела у друштву, акција или других хартија од вредности еквивалентне акцијама друштва, у смислу прописа којим се уређује тржиште капитала у РС, где улагач има већински утицај на пословну активност друштва или знатан утицај (а у складу са ставовима ММФ-а и ОЕЦД-а знатан утицај постојаће ако улагач има довољну заступљеност у органима друштва или поседује најмање 25% капитала друштва).

Сва остала улагања која се не могу подвести под ове критеријуме (мерила) сматраће се индиректним (*портфолио*) улагањима.

## 2.2. Категорије улагача и њихови улози

У смислу одредаба актуелног Закона о улагањима, као улагачи приватног капитала у привреду РС могу се појавити домаће или страног, правно или физичко лице (чл.3. ст.1. т.2). Већ на први поглед уочава се да је реч о врло уопштеној формулацији и без јасног прецизирања шта се подразумева под сваком од ових категорија. То, у сваком случају није адекватно правно решење, јер може представљати предмет различитих тумачења, па чак и злоупотреба.

Интересантно је, да је ова категоризација улагача инаугурисана путем Закона о изменама и допунама Закона о улагању из 2018. којим је стављена ван снаге одредба основног текста Закона из 2015. који је покушао да појмовно одреди страног улагача (чл.3. ст 1.т. 5 основног текста). Према овом члану, као страни улагачи сматрали су се: а) страног правно лице са седиштем у иностранству, укључујући и огранак правног лица који је регистрован у РС; б) страни држављанин, без обзира на стално место боравка; и в) држављанин РС са сталним местом боравка изван РС дужим од једне године.

Чини се да је стављањем ван снаге овако одређене категорије страног улагача законодавац исправно поступио, јер је ово решење нудило низ нејасноћа, различитих тумачења и, уопште, правну несигурност.

Примера ради, одредба да се страним улагачем сматра "страног правно лице са седиштем у иностранству", неизоставно оставља низ отворених питања (које је то седиште - стварно седиште главне управе или статутарно седиште; затим ослањање на седиште, као основну тачку везивања за одређивање националне припадности правног лица коси се са одредбама Закона о решавању сукоба закона са прописима других држава, који, по том питању, преферира две одлучујуће чињенице и то, право по коме је правно лице основано и стварно седиште; затим питање власништва, у смислу да се као страног правно лице третира друштво или други правни субјект са седиштем у иностранству, али основано од стране наших правних или физичких лица; итд.).



Сличне проблеме изазива и формулација да се као страни улагач може појавити "страно физичко лице, без обзира на стално место боравка" (која је то тачка везивања на основу које ће се одредити ова категорија лица-држављанство, домицил или нека друга одлучујућа чињеница; какав третман имају апатриди, који су низом међународних правних аката изједначени са положајем странца који има држављанство било које стране земље и да се његов лични статус регулише законом земље у којој има домицил, односно боравиште, ако домицила нема).

Такође, знатне проблеме изазива и став да се страним улагачем сматра и "домаћи држављанин са сталним местом боравка изван РС дужим од једне године" (сматрају ли се страним улагачима и наши држављани са пребивалиштем у иностранству, које је по својој правној природи "јача" одлучујућа чињеница од боравишта; у ком моменту наш држављанин треба да има боравиште у иностранству, у тренутку подношења захтева, у моменту регистрације или евидентирања својих улагња пред надлежним органима; итд).

Чини се да је законодавац све ово имао у виду, те је изменама и допунама основног текста Закона, нашао "соломонско" решење употребом стереотипне формулације да се улагачима приватног капитала сматрају домаћа или страна, физичка или правна лица, без икаквог појашњења сваке од ових категорија. То један системски инвестициони пропис, попут Закона о улагањима, не сме себи да дозволи, јер како смо истакли, то ствара плодно тло за различита тумачења, правну несигурност потенцијалних инвеститора, па чак и за разне злоупотребе.

С тим у вези, предложили би смо, да се под улагачима приватног капитала у РС подразумевају следеће категорије:

- страном правно лице које је основано по страном праву и са стварним седиштем главне управе у иностранству;
- физичко лице које нема држављанство РС, тј. физичко лице које има страни *lex nationalis*, као и лица без држављанства (апатриди);
- правно лице са седиштем на нашој територији, основано по домаћим прописима; и
- физичко лице са држављанством РС, без разлике да ли живи на домаћој територији, и без ограничења у погледу рока трајања пребивалишта или боравишта, уколико живи у иностранству.

Када је реч о улозима улагача, односно о њиховој категоризацији ваља, већ у старту, констатовати да у погледу уређења овог важног питања влада права дисхармонија у нашим прописима.

Основни текст Закона у улагањима из 2015. покушао је ово питање да уреди и то на начин да се као улог улагача сматрају ствари, права, новац, опрема, а ако је у питању страни улагач и девизе и ефективни страни новац који се купују и продају на девизном тржишту (чл.3.ст.1, и 2. и чл. 14)

С друге стране Уредба о одређивању критеријума за доделу подстицаја ради привлачења директних улагања, као улог улагача предвиђа, искључиво, опрему и услуге (додуше само услуге сервисних центара).

И као врхунац свега, Закон о изменама и допунама Закона о улагањима из 2018. ставља ван снаге, у целости, одредбе, већ поменутог чл.3 ст. 1 и 2. основног текста закона (задржавајући само чл. 14. који се тиче опреме и њеног царинског ослобађања), чиме у потпуности елиминише уређење питања улога улагача, њихову категоризацију и право које улагачи остварују по том основу.

Овакав став законодавца је апсолутно неприхватљив, јер је реч о системском (базном) инвестиционом пропису, који и због самог назива (Закон о улагању) мора јасно и недвосмислено да уреди шта то улагачи могу да као свој улог, пласирају у домаћу привреду.

С обзиром на овакво стање склони смо предложити да се као улози улагача сматрају;

- ствари;
- опрема;
- права интелектуалне својине;
- друга имовинска права;
- хартије од вредности;
- новац (динари и девизе и ефективни страни новац који се купује на девизном држишту) ;
- реинвестирање добити;
- конвертовање улагачевог утврђеног потраживања у удео или акције привредног друштва - дужника; и
- услуге.

И када је реч о услугама, ваља изнети неколико интересантних напомена. Наиме, ранији Закон о страним улагањима из 2002г. није предвидео услуге као облик (врсту) улога улагача, али ми сматрамо да је то неопходно унети у актуелни Закон о улагању и то из следећег разлога. Наиме, мора постојати компатибилност између овог прописа са другим нашим прописима, јер Закон о привредним друштвима<sup>8</sup> децидно инсистира да се услуге сматрају улогом улагача када је реч о ортачком друштву<sup>9</sup> и командитном друштву<sup>10</sup>, док овај облик улога не дозвољава код друштва са ограниченом одговорношћу и акционарског друштва. Неспорно је да ортачко друштво и командитно нису посебно атрактивне организационе форме за улагаче, али правна перфекција налаже да се у актуелном Закону о

---

<sup>8</sup> Службени гласник РС, 36/11 и 99/11.

<sup>9</sup> чл.96 ст.2 Закона о привредним друштвима.

<sup>10</sup> чл. 129 ст.1 Закона о привредним друштвима.

улагањима и услуге третирају као врста улога, што је сасвим конзистентно правно решење.

### 2.3. Права улагача

У нашем правном систему, нарочито одредбама актуелног Закона, али и другим прописима који су са њиме у тесној вези, креиран је врло либералан режим улагања приватног капитала, који инвеститорима нуди низ права и погодности по основу таквих улагања.

Пре свих то је слобода улагања улагача, у смислу да су у могућности да своја средства (улоге) пласирају у скоро све области привредног деловања, при чему им се јемчи пуна заштита улагања (чл.4). Једино ограничење слободе улагања и области њиховог пословања, односи се на делатности у којима, на основу посебних критеријума, улагачи имају право на разне облике државне помоћи (подстицаји, пореске и царинске повластице и сл.) и делатности где такви облици државне помоћи нису дозвољени.

С тим у вези, према чл. 4. Уредбе, државна средства се могу доделити за реализацију инвестиционих пројеката у производном сектору и за пројекте услуга сервисних центара, у складу са овом Уредбом.

Истовремено, средства се не могу доделити за реализацију инвестиционих пројеката у сектору саобраћаја, развоја софтвера осим ако нису у функцији унапређивања производа, производног процеса или пружања услуга сервисних центара, угоститељства, игара на срећу, трговине, производње синтетичких влакана, угља и челика, рударства, дувана и дуванских прерађевина, оружја и муниције, бродоградње, поморских трговачких пловила на сопствени погон преко 100 бруто регистрованих тона, аеродрома, комуналним делатностима, сектору енергетике, широкопојасне мреже, рибарства и аквакултуре.

Поред тога улагачима се гарантују и стечена права, у смислу да права које су стекли по основу својих улагања не могу бити сужена накнадним изменама закона и других прописа (чл. 5 Закона)

Поред стечених права, актуелни Закон уређује и питања имовине улагача, путем права на заштиту од експропријације било непосредним или посредним мерама које имају за циљ ефекат који је једнак експропријацији.<sup>11</sup>

Само изузетно, својина и друга стварна права улагача на непокретностима могу се одузети или ограничити једино у јавном интересу, ако је таква могућност предвиђена законом којим се уређује експропријација, на недискриминаторан начин, по поступку прописаним тим законом, уз исплаћивање одговарајуће накнаде без одлагања. У тој ситуацији

---

<sup>11</sup> Чл. 6 . ст. 1. Закона о улагању.

одговарајућа накнада улагачу обухвата накнаду за експроприсану непокретност и накнаду за умањење вредности пословања које је таквим одузимањем проузроковано, у складу са законом. При одређивању вредности накнаде у обзир ће се узети вредност експроприсане имовине, пре него што је објављена намера о експропријацији. Ове накнаде исплаћују се улагачу без одлагања и укључују законску затезну камату за случај доцње, обрачунату од дана када је одузимање извршено до дана исплате у складу са овим законом. Такође, улагач има право и на правни лек, на хитно решавање поступка одузимања и на процену вредности предмета одузимања од стране судског или другог надлежног органа.<sup>12</sup>

Такође, актуелним Законом улагачима је обезбеђена слобода плаћања према иностранству, у смислу да улагач може без ограничења купити девизе на девизном тржишту РС, ради плаћања својих обавеза које је преузео у иностранству. (чл. 8.).

Улагач, такође, има права и на царинско ослобађање предмета улога, у смислу да је увоз опреме који представља улог улагача који је страно или домаће правно или физичко лице, слободан и ослобођен од плаћања царине и других увозних дажбина, осим путничких моторних возила и аутомата за забаву и игре на срећу, под условом да је опрема коју улагач увози у складу са прописима којима се уређују здравље и безбедност грађана и заштита животне средине.<sup>13</sup>

Поред ових права, која су заједничка и за домаће и за стране улагаче, страни улагачи, на основу одредаба актуелног Закона уживају и посебна права.

То је пре свега принцип националног третмана страних улагања, у смислу да улагачи који су страна правна или физичка лица у погледу свог улагања у свему уживају једнак положај и имају иста права и обавезе као и домаћи улагачи (чл. 7 ст. 1.)

Такође, страни улагач може стећи право својине и друга стварна права (службености, закуп, залога исл.), у складу са домаћим прописима којима се уређује ова област. (чл. 7 ст. 2)

Истовремено, страном улагачу обезбеђује се и право на трансфер добити и имовине, у смислу да, након плаћања свих пореских и других обавеза по основу јавних прихода слободно у иностранство трансферише финансијска и друга средства у вези са улагањем, као што су: 1) приходи (дивиденде, накнаде за коришћење права интелектуалне својине и других сродних права, камате и др.); 2) имовина која му припадне после гашења привредног друштва, односно на основу престанка уговора о улагању; 3)

---

<sup>12</sup> Чл.6 ст.2-5 Закона о улагањима.

<sup>13</sup> Чл.14 ст.1 Закона о улагању.

износи добијени од продаје удела или акција у капиталу привредног друштва; 4) износи добијени по основу смањења основног капитала привредног друштва; 5) износи добијени од допунских уплата; и 6) накнаде од експропријације, односно од друге мере са сличним дејством. Новчана средства могу се преносити у иностранство у валути у којој се може трговати на домаћем девизном тржишту, у складу са прописом којим се уређују врсте девиза и ефективног страног новца који се купује и продаје на девизном тржишту.<sup>14</sup>

На крају, анализирајући актуелну домаћу инвестициону климу, али и међународну законодавну, као и пословну праксу, мишљења смо да у Закону о улагањима, када су у питању права страних улагача, треба увести институт "условно" повољнијег третмана страних улагача и то само у једној ситуацији. То практично значи да ће се на сва страна улагања у нашу економију применити домаће право, али ако билатерални споразуми о третману и заштити страних инвестиција (чије су чланице државе страног улагача и наша земља) предвиђају третман који је за страног улагача повољнији од третмана предвиђеног Законом о улагањима (што је по правилу и најчешћи случај) примениће се третман предвиђен тим споразумима. У прилог нашег става говори чињеница да је наша држава потписала преко 30 таквих уговора са разним државама, а њиховом ратификацијом они постају део домаћег правног поретка, те их с тога треба сматрати изворима домаћег права за област страних инвестиција, и то изворима принудно-правне природе.

### **3. ПОСЕБАН ПРАВНИ РЕЖИМ ИНВЕСТИРАЊА ПРИВАТНОГ КАПИТАЛА У РС**

Иако је централна тема наше анализе, како смо већ истакли, базирана на "општем" правном режиму улагања приватног капитала, ради потпуности наших истраживања, укратко ћемо акценат ставити и на, како смо га назвали "посебан" режим пласмана приватног капитала у привреду РС.

С тим у вези, "посебан" режим улагања, концепцијски се концентрише на инвестирање приватног капитала, који је од посебног значаја за нашу земљу, по основу кога улагачи уживају разне врсте државне помоћи.

Улагања од посебног значаја, у складу са законским решењима, јесу улагања чијим би се спровођењем битно утицало на унапређење конкурентности привредне гране или сектора у Републици Србији или њен равномеран регионални развој или којим се у основна средства корисника средстава улаже најмање пет милиона евра или отвара више од 500 нових

---

<sup>14</sup> Чл.9 ст. 1. и 2. Закона о улагању.

радних места повезаних са инвестиционим пројектом ако се улагање реализује у јединици локалне самоуправе која се разврстава у прву или другу групу према степену развијености, или којим се у основна средства корисника улаже више од два милиона евра или се отвара више од 100 нових радних места повезаних са инвестиционим пројектом, ако се улагање реализује у јединици локалне самоуправе која се разврстава у трећу или четврту групу према степену развијености, односно у девастирано подручје. Улагање од посебног значаја је и улагање које се реализује на територији једне или више јединица локалне самоуправе и подстиче реализацију заједничких развојних приоритета једне или више јединица локалне самоуправе у функцији повећања нивоа њихове конкурентности, као и улагање на основу усвојених билатералних споразума.<sup>15</sup>

А као облици државне помоћи предвиђају се: 1) додела подстицаја; 2) порески подстицаји и олакшице и ослобађања од плаћања такси; 3) царинске повластице; 4) систем обавезног социјалног осигурања; 5) давање у закуп и отуђење непокретности и земљишта у јавној својини; и 6) други облици државне помоћи, у смислу закона којим се уређује контрола и додела државне помоћи. Приликом доделе државне помоћи посебно ће се водити рачуна о правилу кумулације државне помоћи, у смислу закона којим се уређује контрола и додела државне помоћи.<sup>16</sup>

У вези са напред изнетим, а на темељу конкретне садржине целог текста Закона, законодавцу се могу упутити три главне замерке.

Прва се тиче тзв. дисбаланса у правном нормирању "општег" и "посебног" режима улагања приватног капитала у смислу да је, као што смо истакли, "општем" режиму посвећено само 9 чланова законског текста, што је правно нефункционално, јер овај сегмент мора да буде доминантнији у односу на сегмент "посебног" режима. Ипак је "општи" режим нека врста отворених врата кроз која морају да прођу сви улагачи (како они без, тако и они са државном помоћи).

Друга замерка тиче се претераног нормативизма када је у питању "посебан" режим улагања, коме законодавац посвећује читавих 30 чланова. Ако се томе дода и Уредба о одређивању критеријума за доделу подстицаја ради привлачења директних улагања, чија решења су такође посвећена искључиво "посебном" режиму (28 чланова) и која је саставни део Закона, то представља укупно 58 чланова, а признаћемо да је то правно нефункционално.

---

<sup>15</sup> Чл. 11. Закона о улагању.

<sup>16</sup> Чл. 13. Закона о улагању.

Трећа замерка односи се на чињеницу да је у нормирању "посебног" режима улагања, законодавац починио грубу грешку у погледу одабира норми које су увршћене у законски текст.

Наиме, у свих 30 чланова који је посветио овом "посебном" режиму гро одредаба односи се на субјекте државне помоћи и то: Савета за економски развој и Развојне агенције РС, где су скоро до детаља уређена питања попут, оснивања ових субјеката и њихове надлежности, њихових органа, начина одлучивања, средстава за њихов рад и др, што су по нама битна питања, али им није место у Закону, осим начелно, већ у Уредби.

С друге стране, Уредбом су уређена најбитнија питања која се тичу "посебног" режима улагања, као што су врсте и висина средстава која се дају улагачима, услова за њихову доделу, поступак доделе, уговор о државној помоћи, начин исплате, контрола уговорних обавеза и сл, која су у ствари најважнија питања из ове области и свакако највећем делу њих није место у Уредби, већ у Закону. Зато не можемо а да не закључимо да је у овом погледу направљен потпуни концепцијски законски промашај.

#### **4. РЕАЛНИ ЕФЕКТИ ПРИМЕНЕ АКТУЕЛНОГ ЗАКОНА О УЛАГАЊИМА У ПРИВРЕДИ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**

Доношење новог Закона о улагању, као што смо истакли, има за циљ отклањање свих недостатака претходних прописа из ове области, унапређење инвестиционог окружења у РС и стварање привлачног пословног амбијента за инвестиције. То би, у неку руку, представљало нову концепцију улагања приватног капитала у домаћу привреду, без кога, реално посматрано, нема успешног наставка економских реформи започетих још 2000 г.

И поред тога, чињеница је да се у Србији недовољно инвестира, (јер је за одрживи темпо привредног раста неопходно најмање 25% БДП-а укупних улагања приватног капитала), иако су укупна домаћа улагања у 2018. и 2019 г., у поређењу са 2017г. повећана 8% а страна чак 29%. Са 4,1 милијарди евра у 2018г. и 1,9 милијарди евра до 30. јуна ове године, стране директне инвестиције су достигле 6,8% БДП-а, што је највише међу земљама региона. Невоља је у томе што су у овом периоду домаће приватне инвестиције опале за око 4%, а домаће јавне инвестиције, односно, улагање државе и јавних предузећа 6,7%.

Зашто је овако јасно изражена доминација страног приватног капитала у односу на домаћи приватни капитал, (иако актуелни Закон о улагању јасно подвлачи као један од својих темељних принципа, једнакост у правима и обавезама домаћих и страних улагача), ствар је за једну дубљу анализу.

Високе стране приватне инвестиције у односу на домаће, последице су низа фактора. Пре свега то је јефтина домаћа радна снага, која у старту

умањује трошкове пословања страних инвеститора. Затим, ту је присутна и њихова развијена мрежа споразума о бесцаринској трговини (ЕУ, Русија, Турска, ЦЕФТА и др.) Даље, то је могућност добијања државних субвенција, које су начелно доступне свима, али услови за њихово одобравање лакше испуњавају страни инвеститори. При томе, није тајна да страни инвеститори у погледу добијања државних субвенција, уживају техничку подршку Владе, која им олакшава пролазак кроз компликоване административно-биروقратске процедуре (на шта може да рачуна само мали број домаћих улагача и то оних који су блиско повезани са влашћу). Такође, уочљиво је да су страни инвеститори заштићени од непоштовања ригорозних прописа, попут оних о животној средини, заштити на раду и др, као и од кршења низа прописа путем корупције, преваре, изнуде итд, тако да је пословни амбијент за њих доста сигурнији. Све то упућује да су трошкови за стране улагаче у РС мањи, као и да су они, у великој мери, заштићенији од ризика којима су изложени домаћи улагачи.

Када је реч о домаћим инвестицијама, упркос очигледног фаворизовања страних инвеститора, њихов низак ниво има и реалне основе. Пре свега, то је ниска домаћа штедња, а она је последица неадекватне политике дохотка, будући да зараде расту брже од продуктивности рада, као и неадекватне фискалне политике у претходним годинама, с обзиром да је нето штедња државе била негативна. Спровођење фискалне консолидације и елиминације фискалног дефицита у прошлој и текућој години, утицале су на, делимично, отклањање овог узрока. Осим ниске штедње, на ниске домаће инвестиције утичу и други фактори, као што су правна несигурност, велика биروقратска оптерећења и неравијеност тржишта капитала.

С тим у вези, поставља се питање шта учинити у будућности да би се стање у области повећања улагања приватног капитала побољшало (достизање оптималног нивоа од 25% БДП-а у укупном износу), како би се обезбедио стабилан и равномеран развој домаће привреде. Мишљења смо да, у том погледу, треба предузети следеће кораке.

Пре свега, треба усавршавати домаће законодавство које уређује ову област (изменити, допунити, појаснити, па чак и укинути неке одредбе Закона о улагању која су кочница модерном, ефикасном, али и рационалном инвестиционом деловању, примереном нашим условима), или чак донети нови закон. Такође, рационалисати низ претећих прописа донетих на основу Закона о улагању, јер је досадашња пракса много пута показала да је нормирање неке привредне области подзаконским актима главни креатор правне несигурности.

Међутим, и у ситуацији да се ово примени у потпуности, тешко је очекивати да се само на тај начин, са пуним капацитетом, може интензивирати инвестициони процес и обезбедити сви позитивни ефекти које такво интензивирање има по домаћу привреду. То из разлога што и



најоптималнија правна решења мало значе ако, свесно или несвесно, остану изолована од економских и других процеса у нашој држави. Прецизније речено, активно, ефикасно и свеобухватно деловање иновираниог или сасвим новог Закона о улагању мора бити потпомогнуто комплексним системом правних, економских и других мера, уз активно ангажовање државних, привредних, па и политичких структура.

Уже посматрано, неопходно је, најпре, инсистирати на јачању улоге домаћих улагача (уз дужно поштовање страних инвеститора), јер у супротном Србија почиње да постаје сувише зависна и осетљива на прилив страног капитала а самим тим и подложна за различите утицаје, укључујући и политичка условљавања и уцене.

Такође, у структури приватних (пре свега страних) инвестиција треба преферирати оне инвестиције које не захтевају "државну помоћ", јер ако се овако настави тренд субвенционисања, поставља се питање лимита у капицитетима буџета за овакве намене, тј. где је линија која, ако се пређе, почиње да угрожава текућу стабилност макроекономског система.

Истовремено, неопходно је и реално (фактички), а не само формално-правно, изједначити домаће са страним улагачима у погледу коришћења подстицајних средстава, а не као до сада да само мали број наших инвеститора ужива ова права и то они који су блиско повезани са влашћу.

На ширем плану, неопходно је инсистирати на, колико је то могуће и реално, озбиљној интеграционој стратегији државе (у смислу укључивања у шире економске институције, попут ЕУ, СТО и др.). Такође, треба применити али и унапредити споразуме у оквиру зона бесцаринске трговине (у региону, са Русијом, Кином, у оквиру ЦЕФТ-е и сл.) Разумљиво, треба наставити и са интенцијама која теже правној, економској, као и политичкој стабилности земље. Осим тога, посебан акценат треба ставити на појачану одговорност свих учесника у инвестиционим активностима ради избегавања или злоупотребе норми Закона о улагању и прописа донетих на основу њега. Нужно је и посебну пажњу посветити одлучном и озбиљном деловању надлежних државних органа у циљу спречавања корупционашке праксе и других противправних радњи у инвестиционим пословима. На крају, али не мање важно, инсистирати на доследном поштовању и осталих прописа, који заједно са Законом о улагању чине јединствен правни оквир за успешан развој домаће привреде, али и за унапређење међународне економске сарадње (царински прописи, девизни прописи, прописи о кредитним односима са иностранством, прописи о јавно-приватном партнерству и концесијама итд.).

**Bratislav MILANOVIC, LL.D.**

Full-time Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty od Law

## **LEGAL ASPECTS OF CURRENT LAW ON INVESTMENT OF PRIVATE EQUITY IN ECONOMIC FLOWS OF THE REPUBLIC OF SERBIA**

### **Summary**

Passing the new Law of investment from 2015, i.e. 2018 aimed at creating a new, modern concept of investing private equity in domestic economy, by creating a more favorable investment grounds for potential investors. However, it is a fact that the above mentioned regulation was not made in a way that it acts as a perfect legal act in this field, since it contains many flaws and shortcomings and even conceptual misunderstandings (misunderstanding in the legal sense and the essence of direct and indirect investment, and the lack of a precise distinction between the two; vital omissions in the sense of precise categorization of investors, foreign ones in particular; Imprecision in determining the investment; not completing the enumeration of rights that the investors have, and also inconsistencies in protecting these rights etc.).

Considering the aforementioned, and with the aim to attract private equity investments in the amount of minimum 25% of GDP, which is necessary for a stable economic growth of the country, it is necessary to do the following. First of all, improve domestic legislation which regulates this field (change, amend and even remove some provisions of the Law of Investment, in particular those that are inefficient and very often legally inconsistent), or even consider passing a new law.

However, even if this was the case, it is a fact that even the most optimal legal solutions do not mean a lot if they remain isolated from the economic and other processes in our country. This practically means that the legal regime of private capital investment in our country must be supported by a complex system of legal, economic and other measures with active participation of state, economic and political structures.

**Key words:** private equity: direct and indirect (portfolio) investments, investments with state incentives and investments without state incentives.

## ЛИТЕРАТУРА

Friedman, W. G. i Pugh, R. : "Legal Aspects of Foreign Investment", Бостон, 1959.

Превишић, Ј. : "Како улагати у иностранству", Загреб, 1980.

Прица, Р. : "Организациони облици директних иностраних инвестиција", Београд, 1976.

Сукијасовић, М. : "Мултициционално предузеће - правни аспекти", Београд, 1987.

Somarajan, M.: "The International Law on Foreign", Cambridge University Press, Cambridge 1995.

Перовић, Ј. : "Правни аспекти страних улагања", Право и привреда, 1-4/2002.

Sauve Piere: "Qs and As on Trade, investment and the WTO", Journal of World Trade, 4/97.

Милановић, Б. : Страна улагања и развој домаће привреде, Краљево, 2004.



Др Марија КРВАВАЦ\*

UDK 341.63:339.5

## ОПШТЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ И НАДЛЕЖНОСТ МЕЂУНАРОДНЕ ТРГОВИНСКЕ АРБИТРАЖЕ

**Апстракт:** Афирмација арбитражног решавања међународних пословних спорова отворила је многа нерешена питања. Последње деценије обележава значајно проширење домена арбитрабилности, што се може окарактерисати као универзални тренд чему доприноси повећани број арбитражних спорова на међународном нивоу. Аутор најпре анализира опште карактеристике арбитраже, њену правну природу као и системе могуће арбитрабилности спорова. У контексту арбитражног уговора на коме се једино може засновати арбитрабилност спорова аутор указује дејства споразума и на аутономни статус који обавезује само стране које су га закључиле или му приступиле или се ради о "арбитражи без уговора", односно арбитражи на основу билатералног инвестиционог уговора. Компаративне предности арбитражног решавања међународних привредних спорова условиле су снажан замах свих форми арбитража, посебно у земљама које имају традиционалну подршку аутономији уговорне воље на плану решавања спорова.

**Кључне речи:** арбитража, странке, арбитрабилност, арбитражни уговор.

### УВОД

Арбитражно решавање трговинских спорова има дугу традицију, упоредо са којим се све више развијају и друге форме тзв. алтернативног решавања спорова. Легитимитет и легалитет арбитражном решавању спорова дају уговорне стране које својом вољом прихватају да спорни однос повере арбитражи.

Развој међународне трговине и њена широка разгранатост незауостављиво су условили укључивање националних привреда свих земаља у нераскидиви ланац правних односа, у циљу интензивније размене добара и услуга. Из тих односа произилазе спорови које стране у сукобу износе пред међународне арбитраже, чиме отклањају интервенцију државног правосуђа. Реч је о споровима за које није непосредно заинтересовано друштво у

---

\* Редовни професор, Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [marija.krvavac@pr.ac.rs](mailto:marija.krvavac@pr.ac.rs)

целини. Противученост између интернационалних циљева и још постојеће зависности од једног националног права, као и између потребе да се арбитраже прилагоде савременим пословним односима и веће правне сигурности, указује на нужност усаглашавања правила и принципа арбитражног права земаља са различитим друштвеним уређењем. Доминантна улога у еволуцији и прихватању арбитраже у домену међународних трговинских односа припада мултилатералним конвенцијама, међу којима је најшире прихваћена Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958.<sup>1</sup> Конвенцијско арбитражно право чине и Европска конвенција о међународној трговачкој арбитражи<sup>2</sup>, Вашингтонска конвенција о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава<sup>3</sup>, Модел-закон УНЦИТРАЛ-а и други релевантни међународни документи (арбитражне конвенције регионалних међународних организација-Интерамеричка конвенција о трговинској арбитражи-Панамска конвенција из 1975.; Споразуми из Монтевидеа из 1889. и 1940; Конвенција о регулисању путем арбитраже привредних спорова насталих из привредне, научне и техничке кооперације земаља СЕВ-а-Московска конвенција из 1972.; Арапска конвенција о трговинској арбитражи из Амана 1987)<sup>4</sup>.

Упркос предностима које арбитражно решавање међународних трговинских спорова има над судским оно није у довољној мери заступљено, посебно у земљама које имају одређене институте ограничења уговорне воље на овом плану. У ред таквих прописа улази и српски Закон о арбитражи (ЗА) који озбиљно спутава "размах" арбитражног решавања привредних спорова.<sup>5</sup> Последица таквог стања је преоптерећеност домаћег правосуђа, као и прибегавање страниј арбитражи чак и када је спор битно везан за нашу земљу. Арбитражно решавање унутрашњих и међународних пословних спорова представља сврсисходан метод у систему заштите имовинских права, нарочито у области привреде, трговине и уговорних односа са међународним обележјем имајући у виду да омогућава алтернативну, бржу и јефтинују "правду" од оне коју пружају судови, док су решења боље

---

<sup>1</sup> Њујоршка конвенција, *Сл. лист СФРЈ-Међународни уговори*, бр. 11/81.

<sup>2</sup> Европска конвенција, *Сл.лист СФРЈ-Међународни уговори*, бр.12/63

<sup>3</sup> Вашингтонска конвенција, *Сл.лист СФРЈ-Међународни уговори*, бр.7/67. Ближе, Бранко Вукмир, *Уговори о извођењу инвестицијских радова*, Центар за публикације и информације, Загреб, 1990.

<sup>4</sup> Ближе о њима, Phillippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, *Tratié de l'arbitrage commercial international*, Kluwer Law International, 1999, стр. 317-337.

<sup>5</sup> Ближе, Мирко Васиљевић, *Привреда и арбитраже*, *Право и привреда* бр.4-6/2018, 11-47.

прилагођена потребама учесника унутрашње и међународне трговине.<sup>6</sup> Пораст значаја трговачких арбитража бележимо у савремено доба када она постаје значајан инструмент решавања у једном од најважнијих облика привредног живота у домену међународне трговине. Арбитража је посебан начин решавања спора пред трећим, независним телом, чија надлежност се изводи из воље странака и која има овлашћења да донесе за странке обавезујућу одлуку.<sup>7</sup> За разлику од државног суда, арбитража доприноси стварању услова за међународне пословне трансакције на начелима савесности, с обзиром да њена правила утичу на издвајање општих принципа пословне праксе. Темелна начела и карактеристике арбитраже, односно њен недржавни карактер, овлашћење арбитра да оцене правно стање међу странкама, обавезујуће дејство резултата арбитраже, добровољност и страначка аутономија у избору решавања спора и одређивању основних елемената арбитраже, флексибилност и страначка контрола у поступку, једнако поступање са странкама, заштита јавног поретка и интегритета арбитраже говоре о значају арбитраже, која у решавању међународних трговачких спорова превазилази карактер простог пресуђивања.

## 1. ПОЈАМ АРБИТРАЖЕ И ЊЕНЕ ОСОБЕНОСТИ

Арбитража спада у најстарије облике мирног решавања спорова чије функционисање држава допушта под одређеним условима. Многбројни покушаји дефинисања арбитраже говоре да је реч о институцији коју је тешко одредити прецизно и потпуно. Упркос томе, арбитража има своје особености те је нашла место у већини националних правних система. Правна историја помиње уговор између сумерских градова Лагоша и Уме као један облик арбитражног компромиса. Практика склапања арбитражних уговора се наставља у античкој Грчкој у смањеном обиму, и током средњег века. У модерном значењу, арбитража је творевина XVII века, у форми међудржавне арбитраже код уговора о пријатељству, трговини и пловидби ( уговор између САД и Велике Британије из 1794. године)<sup>8</sup>. Међународна трговинска арбитража у савременом изразу последица је незадовољства строгим, скупим, спорим и неизвесним судским поступком. Процес правног уобличавања обележила су настојања да арбитража постане вид „приватне правде“ који није супростављен државној власти, већ употпуњује правне механизме за управљање друштвеним пословима.<sup>9</sup> Од непризнате и

---

<sup>6</sup> О трговинским правним пословима, Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, ПФ Београд, 2017.

<sup>7</sup> Siniša Triva, Alan Uzelac, *Hrvatsko arbitražno право*, Narodne novine, Zagreb, 2007, 168.

<sup>8</sup> Смиља Аврамов, Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Београд, 2009, 539.

<sup>9</sup> Alain Plantey, "Смисао арбитраже", *Правни живот* бр. 7-8, Београд, 1994, 530.

факултативне институције арбитража је добила правно уређене надлежности паралелно са државним институцијама. Данас, постоји упоредо са судовима с тим да има посебан значај у међународним трговачким споровима.<sup>10</sup> Прибегавање арбитражи подразумева и обавезу извршавања арбитражне пресуде у доброј вери.<sup>11</sup> Доктрина истиче да је арбитража посебна правна техника за решавање спорова упућивањем спорова трећој особи у циљу доношења обавезне одлуке. Арбитража је метод, начин решавања спорова између најмање две странке, од стране трећег/их лица које добија мандат од странака и мора деловати у тим оквирима; одлука арбитра је за странке обавезујућа јер су оне прећутно на то пристале док држава признаје дејство арбитражних одлука једнако дејству судских одлука и својим принудним апаратом обезбеђује извршење арбитражне одлуке. Реч је о начину решавања спорова који почива на принципима правичности, добровољности, флексибилности, ефикасности и економичности, као и принципу интересне равнотеже страна у спору. У поређењу са мирењем и посредовањем, арбитража је формалнији начин решавања спорова у коме је акценат на трећем, неутралном лицу, а не на странама у спору којима миритељ, односно посредник, помаже да се нагоде.

У погледу правне природе арбитраже доктринарно су супростављена два становишта материјалноправно (уговорна теорија) и процесноправно (јурисдикциона теорија). Присталице материјалноправне теорије третирају арбитражу као орган страна(к)а на основу арбитражног споразума из кога арбитраи црпе сва своја овлашћења, и као уговорну, а не правосудну институцију. Заступници процесноправне теорије посматрају арбитражу као изабрани суд, правосудни орган коме држава делегира прерогативе државног правосуђа. За њен настанак и деловање меродавно је процесно право као јавно, а не приватно, право те је арбитражни уговор процесни уговор. Немогуће је потпуно оспорити ни једну ни другу теорију, па је најбоље посматрати арбитражу као установу хибридне правне природе, упркос томе што правна наука и конвенцијско право стоје на позицијама друге теорије (арбитражни уговор, арбитражни процес и арбитражна одлука су процесне радње)<sup>12</sup>. Из изложеног произилази да је арбитража алтернатива државном судовању; приватан начин решавања спора – тако што је поступак решавања спора затворен и независтан од шире јавности; у великој мери је творевина странака у спору, односно странке у спору саме обликују поступак, одређују

---

<sup>10</sup> Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић и Владимир Павић, *Међународно приватно право*, ПФ Београд, 2012, 573.

<sup>11</sup> Aleksandar Goldštajn, Siniša Triva, *Međunarodna trgovačka arbitraža*, Informator, ed.1-3, Zagreb, 1987, 43.

<sup>12</sup> David René, *L'arbitrage dans le commerce international*, Economica, Paris, 1982, 109 и 185.



место арбитраже, врсту, број арбитра, језик, материјално право пред међународним арбитражама. Исход арбитраже је коначна и обавезујућа одлука, а стране бирајући арбитражу не одлучују само да спор реше на приватан начин далеко од очију јавности, већ и да арбитражну одлуку прихвате као коначну.<sup>13</sup>

Материја арбитражног права у Србији регулисана је Законом о арбитражи (2006.)<sup>14</sup> Пре доношења овог закона правила о арбитражи су била распоређена у Закону о парничном поступку,<sup>15</sup> у погледу арбитражног поступка, положаја арбитраже и поништаја арбитражне одлуке, а делом у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља<sup>16</sup> којим је уређивана и материја признања страних арбитражних одлука. Судаћи према законској регулативи не би се могло закључити да Србија прихвата арбитражу без ограничења имајући у виду нужност проширења домена арбитрабилних спорова; систематизације стварне надлежности судова за одлучивање о питањима од значаја за арбитражу: потребу нормирања дејства стечаја на арбитражни поступак; уређивања правних последица поништаја арбитражне одлуке и др. На садашњем нивоу арбитражне регулативе од значаја су и решења Закона о раду у погледу заштите појединачних права тако да се општим актом и уговором о раду може предвидети поступак споразумног решавања спорних питања између послодавца и запосленог, у ком случају споразумом одређен арбитар решава спорна питања.<sup>17</sup>

### ***1.1. Предности и недостаци арбитражног решавања спорова***

Поступак арбитраже се окончава одлуком коју карактерише коначност и извршност, што га чини блиским судском поступку. Поједини аутори арбитражу виде као врсту суда, имајући у виду да се у многим земљама арбитражна одлука може принудно извршити. Прихватањем материјалноправног схватања арбитраже које исту посматра као орган страна у спору, може се уочити низ разлика између судског решавања спорова и арбитраже и бројне предности на страни арбитраже.

---

<sup>13</sup> Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Арбитража и АДР*, ПФ Београд, 2009, 89.

<sup>14</sup> Закон о арбитражи, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006, доступан на : [http://www.paragraf.rs/propisi/zakon\\_o\\_arbitrazi.html](http://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_arbitrazi.html)

<sup>15</sup> Закон о парничном поступку из 1974. године, *Службени лист СФРЈ*, бр.4/77.

<sup>16</sup> Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Сл.гласник РС*, бр. 46/2006.

<sup>17</sup> Имајући у виду да је рок за покретање поступка три дана од дана достављања решења пред арбитром, поставље се питање да ли је заправо прописана арбитража могућа заиста код свих „спорних питања“, или само оних код којих послодавац одлучује решењем, а што није случај код нпр. неисплаћеног превоза, неисплаћене јубиларне награде итд.

#### АРБИТРАЖА

- аутономија воље,
- приватна ствар странака<sup>18</sup>,
- а) Арбитре именују уговорне стране односно партнери, односно поставља их надлежни орган са листа које су састављене на њихов предлог,
- б) Поступак неформалан и неоптерећен процедуром,
- в) Поступак економичнији и ефикаснији,
- г) Арбитар води рачуна о будућим односима уговорних страна – партнера, да се спор не заврши «губитком-поразом» једне стране,
- д) Флексибилност,
- ђ) Право и правда.

#### СУД

- слободна оцена судије,
- јавност, изузетно искључена јавност,
- а) Судију поставља држава сходно испуњеним условима Судија је државно постављени функционер,
- б) Поступак потпуно формалан, у границама закона,
- в) Поступак скупљи и знатно спорији због преоптерећености предметима,
- г) Судија поступа искључиво у границама права, занемарујући остале аспекте конфликта,
- д) Ригидност,
- ђ) Право.

Арбитража је настала из практичне потребе да се спор реши на што ефикаснији начин, па је бивши и потетицијални корисници виде као адекватну и корисну алтернативу судском поступку. Карактерише је изразита аутономија воље и договор странака, насупрот судском поступку у коме се не одлучује на основу воље страна. Упоредо са тим, арбитража је неутралнија и по правилу непристраснија, иако је судска непристрасност *sine qua non* његовог деловања. У међународном пословању је чест случај да се решавање спорова измешта из делокруга националних судова уговарањем арбитраже тако да неутралност добија на тежини лоцирањем седишта арбитраже у трећу земљу. У том случају ниједна од страна не може да рачуна на предност домаћег терена, што утиче на спречавање олаког или злонамерног покретања спора. Флексибилност арбитражног решавања спора огледа се у чињеници да је поступак готово у потпуности под "контролом" странака уз минимална ограничења процесног аспекта јавног поретка. Неформалност арбитражне процедуре подразумева да иза арбитра не стоји инсигнација државне власти; нема церемоније и помпе. Једну од предности чине стручне квалификације арбитра имајући у виду да се за арбитра бирају знаменити правници и стручњаци из различитих области друштвеног живота. Нејавност подразумева да је поступак пред арбитражом затворен за јавност а индентитет страна се не обелодањује, рочишта су нејавна, као и да се одлуке, по правилу, не објављују. Једноступеност арбитражног поступка не познаје другостепени арбитражни орган, односно жалбу као правно средство које карактерише судско решавање спорова. У начелу, арбитража је

---

<sup>18</sup> Александар Јакшић, *Међународна трговинска арбитража*, Досије, Београд, 2003, 26.

јефтинија имајући у виду брзину и ефикасност решавања спора.<sup>19</sup> Најзад, арбитражне одлуке се признају и извршавају под лакшим условима изван земље порекла, у складу са правилима Њујоршке конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука<sup>20</sup>. Арбитар црпи своја овлашћења из споразума странака а не из државног империјума.<sup>21</sup> Спор може решавати арбитар појединац а уколико је предвиђено да спор решава веће од три арбитра свака странка именује свог арбитра, док трећег бирају споразумно. Странке могу да изаберу место поступања арбитраже, да одреде процесно-правна правила која ће се применити у арбитражном поступку, да одреде меродавно материјално право у складу са којим су арбитрари дужни да реше спор. Битно је знати да странке могу својим споразумом да обезбеде правни положај који им омогућава да у спор уђу са убеђењем да ће се исти решити на непристрасан и неутралан начин. Већина арбитражних система захтева да арбитражно судовање остане приватна ствар странака, арбитра и арбитражне институције. Изузетно, у случајевима када меродавно право захтева да арбитражна одлука буде објављена, публикована слично судској пресуди, идентитет странака се по правилу не открива.<sup>22</sup>

Један од главних недостатака арбитражног решавања спорова је лимитирано овлашћење арбитражног суда чији је основ у арбитражном споразуму и које, по правилу, не може да заобиђе оквире арбитражног споразума.<sup>23</sup> Арбитража нема могућност да примењује средства принуде у току поступка, нити да одреди принудно довођење сведока, вештака, као ни привремене или претходне мере како би обезбедила намирење повериоачевог потраживања. Слабост арбитраже огледа се и у односу на могућност учешћа трећих лица у арбитражном поступку, оних који нису изричито везани арбитражним споразумом. Поред тога, арбитража нема овлашћења да као државни суд одреди спајање парница, нити да допусти учешће треће особе (умешача, интервенијента) у поступку.

## 1.2. Врсте арбитража

Вишедеценијско постојање и деловање арбитраже афирмисало је различите облике арбитражног решавања спорова, с обзиром на карактер странака које учествују у спору, (не) постојање међународног елемента,

---

<sup>19</sup> *Ibid*, 19.

<sup>20</sup> New York Arbitration Convention, <http://www.newyorkconvention.org/> (приступ 23.08.2019).

<sup>21</sup> *Ibid*, 20.

<sup>22</sup> О међународној трговачкој арбитражи, Phillipe Fouchard, *L'arbitrage commercial International*, Paris Libraire, Dalloz, 1965.

<sup>23</sup> А. Јакшић, цит. дело, 27.

сталност организације и структуре арбитраже, као и у погледу отворености арбитраже за решавање спорова странака које нису чланице удружења при којем арбитража делује.<sup>24</sup>

Критеријум обавезности, односно необавезности приступања арбитражи, раздваја добровољну (факултативну) арбитражу и обавезну (законску) арбитражу.

У зависности од тога да ли се арбитража формира само за одређени случај или за дужи период, тј. према начину организовања саме арбитраже разликују се стална и *ad hoc* арбитража. Конституисање и престанак *ad hoc* арбитраже у тесној је вези са конкретним спором. На странкама је да оформе арбитражу и да одлуче по којим правилима ће арбитар/ри донети одлуку, док ће у супротном то учинити сами арбитри. *Ad hoc* арбитража нема стално седиште, сталне просторије у којима заседа, нити особље које обавља административне послове арбитраже. Упркос томе, формат, правила и организација ове арбитраже се у потпуности могу подредити вољи странака. Њена мањкавост произилази из околности да је за потребе решавања једног спора нужно решавати многа практична и мање битна административна питања (око достављања писмена, обезбеђења адекватних просторија за рочишта, договор око хонорара арбитара и др). Сходно домаћем Закону о арбитражи број арбитара привремене арбитраже одређују странке, а у супротном је обавеза органа именовања, односно, лица или институције коју су странке споразумно одредиле. Уколико орган именовања није одређен<sup>25</sup> надлежност за одређивање броја арбитара се преноси на суд. Правило се пре свега односи на *ad hoc* арбитраже да би се отклонила неизвесност која онемогућава конституисање арбитражног суда. Наиме, све док се не зна да ли је за конституисање арбитраже потребно именовати једног или више арбитара, тужилац не може правоваљано извршити именовање и тако покренути арбитражни поступак.<sup>26</sup> Дакле, *ad hoc* арбитража (привремена, добровољна арбитража) се формира од случаја до случаја, *in concreto*, за одређену ствар. Недостатак ове арбитраже манифестује се у непостојању континуитета и сталних секретаријата, док је предност неутралност и непристрасност арбитара.

За разлику од *ad hoc* арбитраже које у потпуности зависе од воље странака, институционалне арбитраже функционишу као институције које пружају услуге. Стална арбитража постоји и пре него што спор настане и након што се донесе одлука а само функционисање независно од самог постојања конкретног арбитражног спора. Оне имају своје стално седиште,

---

<sup>24</sup> Г. Кнежевић, В. Павић, цит. дело, 23.

<sup>25</sup> *Ibid*, 24.

<sup>26</sup> Маја Станивуковић, *Ad hoc* арбитража на територији Србије, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2013, 123–144.

своје пословне просторије, своја процесна правила вођења спора, унапред одређене трошкове, односно вредност спора. Стална арбитража има институционалну форму, без временског ограничења, са утврђеном листом арбитра и правилима поступка који су утврђени законом, подзаконским актом или неким другим прописом. Сталност је управо једна од битних особености ове арбитраже, тако да континуитет у раду омогућава унапређивање и уједначавање арбитражне праксе, као и стицање знања и искуства на страни арбитра. Сталној арбитражи се једино може замерити рутина и бирократија. Наш ЗА разликује повремену и сталну арбитражу и предвиђа да је међународна арбитража она која за предмет има спорове из међународних пословних односа. Према субјективном критеријуму арбитража се може сматрати међународном ако су странке у време закључења арбитражног споразума имале седиште у различитим државама, док се применом објективног критеријума статус међународне арбитраже везује за извршење битног дела обавеза у страниој земљи, или за околност да је на тлу страног суверенитета место са којим је предмет спора најуже повезан, упркос томе што су обе странке имале своје седиште у Србији. Арбитража је међународна и ако су стране уговориле да је седиште арбитраже у некој трећој земљи или уколико су странке изричито договориле да је предмет споразума о арбитражи везан за више земаља.<sup>27</sup> Према појавном облику елемента иностраности арбитраже могу бити међународне и унутрашње код које обе стране имају седиште у истој земљи и споразумом су одредиле да се спорна питања решавају у тој земљи. Међународне арбитраже садрже елемент иностраности у субјекту везујући га за седишта у различитим земљама. Код ове класификације долази до изражаја процесни критеријум у складу са којим се националност арбитраже одређује према процесном праву које је примењено пред арбитражом, као и територијални који као релевантно прихвата седиште –место арбитраже где је донела одлуку.

Дакле, арбитража је прихватљив метод решавања спорова за све грађанскоправне спорове, не само за оне који би се могли оквалификовати као трговински. Норме домаћег ЗА примењују се на све облике арбитражног решавања спорова, упоредо са специфичним нормирањем трговинских арбитража са елементом иностраности тј. међународних трговинских арбитража.

---

<sup>27</sup> Г.Кнежевић, В. Павић, оп. цит, 29-30

## 2. УГОВОР О АРБИТРАЖИ И ОСПОРАВАЊЕ НАДЛЕЖНОСТИ АРБИТРАЖЕ

Уговором о међународној трговинској арбитражи стране се обавезују да спор имовинскоправне природе који је настао или може настати из њиховог правног односа, који спада у домен међународних трговинских односа, уговорних или вануговорних, повере на решавање и одлучивање изабраној арбитражи. У функцији решавања међународних трговинских спорова арбитража доприноси олакшању међународне трговине и делује на спречавање спорова, чиме утиче на стварање услова за уредно одвијање међународних трговачких трансакција. Регулатива међународне трговачке арбитраже (национални и међународни, државни и аутономни правни извори) заокружује посебно право међународне трговинске арбитраже.<sup>28</sup> Пуноважан споразум странака о арбитражи представља основ за дерогацију надлежности суда и пророгацију надлежности арбитраже. Уговарање арбитраже произилази из слободе уговарања чије границе на уопштен начин утврђује закон (принудни прописи, јавни поредак, добри обичаји).<sup>29</sup> Поред позитивног дејства, односно уговарања арбитраже, уговор има и негативно дејство које се огледа у искључењу надлежности државног суда.<sup>30</sup>

Арбитражно право познаје следеће моделе уговора о арбитражи: компромис (арбитражни споразум), арбитражну (компромисорну) клаузулу у неком уговору или генерални арбитражни споразум.<sup>31</sup> У савременом арбитражном праву опште је прихваћен принцип аутономије уговора о арбитражи у односу на материјалноправни (главни) уговор. Доктрина стоји на становишту да је реч о грађанскоправном уговору с процесноправним последицама, односно уговору који од момента закључења делује према другој уговорној страни и ствара процесна дејства везана за надлежност за решавање спора. Концепт аутономије арбитражног уговора данас је доминантан<sup>32</sup> чиме је подела на арбитражну клаузулу и арбитражни споразум изгубила практичан значај.

---

<sup>28</sup> Јелена Перовић, *Уговор о међународној трговинској арбитражи*, Службени лист, Београд, 2002, 42.

<sup>29</sup> Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр.29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/03, чл.40.

<sup>30</sup> Мирко Васиљевић, *Привреда и арбитраже-одабрани есеји*, ПФ Београд, 2018, 112.

<sup>31</sup> Закон о арбитражи Републике Србије предвиђа да споразум о арбитражи за решавање насталих или будућих спорова може бити садржан у одредби уговора (арбитражна клаузула) и у посебном уговору. В. чл. 9. ст.2.

<sup>32</sup> Jean Robert, Bertrand Moreau, *L'arbitrage droit interne, droit international privé*, Dalloz, Paris, 1993., 249; Ph.Fouchard, E. Gaillard, B.Goldman B., op.cit, стр. 213., Alan Redffern, Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet&Maxwell, London., 2004.; Т. Варади, Г. Кнежевић, Б. Бордаш, В. Павић, оп. цит, 590.

Најзначајнији међународни арбитражни документи изричито полазе од принципа аутономије уговора о арбитражи. Значајна је одредба Модел-закон УНЦИТРАЛ-а која прихвата једнако дејство компромиса и компромисорне клаузуле а уговор о арбитражи дефинише као уговор о подвргавању спора арбитражи.<sup>33</sup> Арбитражна клаузула представља уговор *siu generis*, тако да евентуална ништавост главног уговора, чији је саставни део, не повлачи и ништавост арбитражне клаузуле. Савремено национално право прихвата да је уговор о арбитражи аутономан, као и системи који немају законско решење, те пракса судова земаља прецедентног права. Већина националних закона у овој материји садржи стандардне одредбе које предвиђају уговарање арбитражног решавања свих или одређених спорова, оних који су настали или би могли настати из одређеног правног односа, уговорних или вануговорних.

У међународним пословним трансакцијама арбитражна клаузула се неретко везује за типске уговоре и опште услове пословања. Они су првенствено у функцији отклањања несигурности за странке имајући у виду да детаљно уређују права и дужности страна уговорница док оне саме пристају да сваки евентуални спор изнесу пред арбитражу. Применом типских уговора и општих услова пословања се донекле ограничава слобода уговарања али је неспоран значај који ови извори аутономног права међународне трговине имају за превазилажење проблема патолошких арбитражних клаузула у пракси, односно клаузула са нејасном, непрецизном и противуречном садржином. Управо се странкама и заступницима који не познају материју арбитражног решавања спорова препоручује позивање на стандардне уговоре о арбитражи.

Без ваљано закљученог арбитражног споразума странака нема основе установљења надлежности арбитраже. У случају пуноважног уговора о арбитражи државни суд којем је поднета тужба у истом спору и међу истим странкама на приговор туженика треба да се огласи ненадлежним, одбаци тужбу и упути странке на арбитражу.<sup>34</sup> Пуноважност уговора о арбитражи цени се одвојено од главног уговора. Ипак, уговор о арбитражи мора потицати из одређеног правног односа, у правилу оног који се заснива главним уговором, тако да апстрактна арбитражна клаузула којом се уговара

---

<sup>33</sup> UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration је усвојен на заседању UNCITRAL-а 1985. године у Бечу; Резолуцијом Генералне Скупштине УН од 11. септембра 1985. препоручен је свим државама чланицама (Document UN A/40/17, Aneks I са изменама 2006.) Видети, чл. 7/1 Модел-закона UNCITRAL-а.

<sup>34</sup> Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) је усвојена 7. јуна 1958; Видети, чл. II (3) Њујоршке конвенције, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр.11/81.

арбитража за спорове из свих будућих правних односа који би могли настати међу странкама остаје без правног дејства. За пуноважност уговора о арбитражи неопходно је да су уговорне стране биле способне да закључе такав уговор што је један од општих услова облигационог права. Способност странака да уговоре арбитражу произилази из њихове пословне способности, сагласно когентним нормама права меродавног за способност физичких и правних лица. Модел-закон УНЦИТРАЛ не поставља питање способности странака да закључе уговор о арбитражи и да буду странке у арбитражном поступку, насупротив Европској конвенцији о међународној трговачкој арбитражи која посебно уређује способност субјектата јавног права.<sup>35</sup> Конвенција прави разлику између субјективних и објективних услова за пуноважност уговора о арбитражи и предвиђа да неспособност странака према меродавном закону може представљати разлог за поништај арбитражне одлуке. Оцена способности странака да закључе уговор подлеже одредбама персоналног права, без обзира на право меродавно за суштину спора. Наш Закон о арбитражи предвиђа да је споразум о арбитражи ништав ако странке нису имале потребна својства и способност за његово закључење. Субјективна способност подлеже праву државе којој одређено лице припада, применом колизионих норми Закона о међународном приватном праву (ЗМПП) у одређивању меродавног права за оцену правне и пословне способности физичких лица, као и способност правних лица која подлеже праву њихове државне припадности. Уговор о арбитражи је пуноважан само ако је предмет на који се односи могућ, одређен и дозвољен. Поред тога, неопходно је да је уговор доречен, потпун и прецизан чиме се обезбеђује правна сигурност на темељу јасних одредби о надлежности арбитраже, седишту, начину именованја и опозивања арбитра, правилима поступка, меродавном праву. Предмет спора мора бити арбитрабилан односно подобан за арбитражно решавање. У том погледу Модел-закон садржи мало изричитих одредби којима указује на трговачке спорове, док је арбитрабилност осталих спорова одређена ставовима националног законодавства. Њима је изражена брига о домаћем јавном поретку, у мањој или већој мери, тако да свака држава може да изузме одређене спорове из оквира надлежности арбитраже. Поред тога, границе арбитрабилности могу обухватати и спорове који су у искључивој судској надлежности, што је случај са нашим законодавством које предвиђа уговарање арбитраже за решавање имовинског спора по правима у којима странке слободно располажу, осим спорова за које је предвиђена искључива надлежност суда.

---

<sup>35</sup> Европска конвенција о међународној трговачкој арбитражи (European Convention on International Commercial Arbitration) је усвојена у Женеви од стране Економске комисије УН за Европу 21. априла 1961. а ступила на снагу 1964.; Видети, art. II Европске конвенције, *Службени лист СФРЈ- Међународни уговори*, бр.12/63.



Спорове са елементом иностраности за чије је решавање надлежно искључиво домаће правосуђе изричито регулише српски ЗМПП. Већина одредби у искључивој надлежности редовних судова тичу се спорова који нису арбитрабилни па овај предуслов пуноважности уговора о арбитражи ретко представља предмет расправе у пракси.

Право ЕУ<sup>36</sup> као и пракса Европског суда правде промовисали су институт неправичних уговорних клаузула, сходно ком се у случају потрошачких уговора код којих је на другој страни од професионалаца економски слабија уговорна страна испитује правичност односно неправичност укључене компромисорне клаузуле<sup>37</sup>.

Упоредно међународно арбитражно право у већини прихвата да пуноважан уговор о арбитражи мора бити закључен у писменој форми, што је у складу са његовим значајем и функцијом а у супротности са потребом примене модерних средстава комуникације, посебно у међународној трговини. Арбитражна пракса која прати развој трговачких трансакција настоји да ублажи строга правила о писменој форми уговора о арбитражи, док међународни документи прихватају принцип "омекшане" писмене форме уговора о арбитражи те странке имају могућност споразума средставима електронске комуникације.

### **2.1. Одлучивање о надлежности**

Неопходан предуслов за одлучивање о меритуму спора јесте постојање надлежности арбитраже за коју се везује посебан начин испитивања. Наиме, арбитражни суд може одлучивати о својој надлежности поводом њеног оспоравања у два облика. Први, у теорији познат као делимично оспоравање, постоји у случају да се приговор ненадлежности арбитражног суда односи на сам предмет спора тј. домашај арбитражног споразума у ком се не оспорава сам уговор о арбитражи. Насупрот томе, потпуно оспоравање надлежности постоји у случају приговора да је споразум ништав, да га тужена страна није закључила или да је реч о спору који није арбитрабилан. Принцип аутономије арбитражног уговора подразумева независну правну судбину уговора о арбитражи тако да не мора бити нужно захваћен ништавошћу главног уговора. Право арбитра да одлучује о надлежности намеће се као природно решење са свом својом проблематиком. Доктрина "надлежност о надлежности" (*Kompetenz-Kompetenz*) темељи се на праву арбитра да одлучују о приговорима ненадлежности, док би у супротном тужени могао да покрене потенцијално

---

<sup>36</sup> Council Directive on Unfair terms in Consumer Contracts, 93/13/EEC, април 1993.

<sup>37</sup> *Océano Grupo Editorial SA v. Rocio Murciano Quintero*, C- 240/98; *Asturcom Telecomunicaciones SL v. Christina Rodregues Nogueira*, C-40/08 i dr.

дуги судски поступак о надлежности, и на тај начин угрози једну од најважнијих предности арбитраже брзину одлучивања.

До средине XX века доминантно је било учење да арбитража не може одлучивати о својој надлежности, полазећи од сувереног права државе да одлучује о надлежности државног суда или арбитраже на својој територији у конкретном случају. Усвајање Европске конвенције о међународној трговачкој арбитражи означило је шире прихватање компетенција арбитра да одлучује о својим компетенцијама. Конвенција овлашћује арбитра, чија је надлежност оспорена, да могу наставити с арбитражом и одлучивати о својој надлежности, под резервом судске контроле. Из тога произилази да арбитража може одлучивати и о ваљаности арбитражног уговора. У теорији се поставља питање може ли суд да испита постојање уговора о арбитражи а самим тим и постојање основа за арбитражну надлежност, имајући у виду да арбитражни суд још није конституисан. Национална законодавства познају различита решења, тако да негде судови морају да уступку пред формираном арбитражом, а уколико још није конституисана да испитују споразум о арбитражи само сумарно, на први поглед (*prima facie*) што значи да је предност на страни арбитраже.<sup>38</sup> Друга национална права пружају много шира овлашћења суду у преиспитивању постојања арбитражне надлежности на основу којих има могућност да први испитује постојање надлежности.<sup>39</sup> Модел-закон УНЦИТРАЛ-а и Њујоршка конвенција се не опредељују за неко од ових решења, али дефинитивно допуштају да арбитража може решавати о приговорима који се односе на њену надлежност.<sup>40</sup> Модел-закон ставља посебан нагласак на *Kompetenz-Kompetenz* па арбитража под резервом накнадне судске контроле може одлучивати о сопственој надлежности када се оспорава ваљаност уговора о арбитражи, као и поводом приговора да арбитража није надлежна да одлучује у конкретном спору. Закон о арбитражи у посебној одредби појачава значај *Kompetenz-Kompetenz* и предвиђа да се суд може огласити надлежним само ако су мањкавости арбитражног споразума "очигледне". Ово јасно указује да се законодавац определио за сумарно испитивање арбитражног споразума (*prima facie*).<sup>41</sup> Принцип *Kompetenz-Kompetenz* садржи овлашћење арбитра да први одлучује о надлежности арбитраже не искључујући накнадну судску контролу. Наиме, овај принцип се дефинише тако да се арбитрама даје могућност да први

---

<sup>38</sup> Чл. 1458. Француског Закона о грађанском поступку; Приказ основа француског арбитражног права, Emmanuel Gaillard, *Legal Theory of International Arbitration*, Nijhoff Publishers, Leiden, 2010.

<sup>39</sup> Чл. 1032 (2) Немачког Закона о арбитражном поступку ZPO-RG-27 juli 2001, *Zivilprozessordnung*, *Bundesgesetzblatt* (10. књига) 2006, 3202.

<sup>40</sup> Чл. 8. МЗ и чл. II Њујоршке Конвенције (NYK).

<sup>41</sup> Чл. 14. 3А

изрекну суд и одлуче о чињеницама релевантним за сопствену надлежност.<sup>42</sup> У оквиру своје надлежности о надлежности арбитрари дају и оцену евентуалних недостатака сагласности воље странака да спор повере арбитражи. Странке које желе да избегну надлежност арбитраже улажу приговор, након чега се најчешће позивају на мане изјаве воља у тренутку закључења уговора. Приговор ненадлежности се може поднети најкасније у одговору на тужбу.

Странка која споразум сматра ништавим или непостојећим, има могућност да се одмах обрати суду. У појединим системима могуће је деклараторном тужбом захтевати доношење одлуке да је уговор о арбитражи ништав или да је непостојећи (тако Немачка, Енглеска).<sup>43</sup> Према домаћем ЗА суд може у вези арбитраже предузимати само оне радње које су изричито прописане законом,<sup>44</sup> што значи да деклараторна тужба поводом надлежности арбитраже није дозвољена. Осим тога, странка може одмах да се обрати суду и да уместо пред арбитражом истакне тужбени захтев пред судом, уколико сматра да је арбитражни споразум очигледно мањкав. Међутим, уколико тужени поднесе приговор постојања уговора о арбитражи суд је дужан да се огласи ненадлежним и предмет препусти арбитражи, осим ако нађе да је очигледно ништав, да је без дејства или да га није могуће извршити. Суд се оглашава ненадлежним искључиво по приговору туженог, а уколико он то не учини сматраће се да је прећутно прихватио надлежност суда.

Странке имају могућност да оспоравају надлежност арбитраже и након што је арбитражна одлука донета. У том случају реч је о правном средству за поништај арбитражне одлуке или о приговору против признања дејства стране арбитражне одлуке. Овај модел оспоравања надлежности се активира само ако је надлежност арбитраже оспоравана од самог почетка. Уколико се тужени упусти у спор и не истакне приговор ненадлежности у току арбитражног поступка, сматра се да уговор о арбитражи постоји тако да нема могућности да исто питање накнадно отвара.<sup>45</sup>

Арбитража је увек надлежна да одлучује о сопственој надлежности, с тим да није реч о искључивој надлежности. Функција судске контроле и доношење одлука о надлежности јесте да спречи прекорачење надлежности. Сходно ЗА, одлука о надлежности може се донети у форми одлуке о

---

<sup>42</sup> Ph.Fouchard, E. Gaillard, B.Goldman, оп.цит, 418.

<sup>43</sup> Немачки ЗПО чл. 1032 (2); Енглески Закон о арбитражи UK Arbitration Act, 1996, чл. 32 (2); Видети, Добросав Митровић, *Страна права и закони*, Службени гласник, Београд, 1996.

<sup>44</sup> Закон о арбитражи, чл. 7.

<sup>45</sup> Модел-Закон, чл. 4. ; Закон о арбитражи, чл. 12 (5).

претходном питању или у оквиру одлуке о предмету спора.<sup>46</sup> Узимајући у обзир све околности, арбитрари имају дискреционо овлашћење да одлуче хоће ли одмах да узму у расправљање приговоре о надлежности и да о њима одлучују, или ће о приговорима решавати паралелно са меритумом спора. Ако донесу решење којим прихватају приговор и отклањају надлежност, странка се може обратити неком другом форуму или арбитражном суду у односу на који постоји пуноважан уговор о арбитражи. Одлука арбитражног суда којом се исти огласио ненадлежним је правоснажна и коначна. Уколико арбитрари решавају о надлежности уз меритум спора одлука мора садржати и решење којим се одлучује о приговору ненадлежности, чиме ће арбитражни поступак бити завршен а евентуално преиспитивање одлуке арбитра могуће само по тужби за поништај арбитражне одлуке, или по приговору у поступку признања и извршења стране одлуке. Уколико арбитрари донесу арбитражну одлуку без решења о питању надлежности подносиоц приговора може затражити од надлежног суда да одлучи о том питању. Дакле, странка може поднети захтев суду којим тражи да се утврди да арбитражни суд није надлежан јер уговор о арбитражи не постоји или није пуноважан. У погледу одлуке о претходном питању, на захтев странке суд одлучује о арбитражној надлежности само ако је арбитража констатовала да је надлежна, тако да суд може да донесе идентичну одлуку или да одлучи да надлежност у конкретном случају не постоји.

Судски поступак који је покренут у погледу надлежности арбитражног суда, односно пуноважности и постојања уговора о арбитражи не спречава арбитражни суд да настави поступак и донесе одлуку. Према властитој оцени, арбитрари могу да застану са поступком док одлука суда не постане правоснажна.

## **2.2. Утицај судског поступка о истој ствари на арбитражни поступак**

Странке које су уговориле арбитражу проорогирају надлежност вансудске институције и дерогирају надлежност државног суда. Уколико суду поднета тужба у истом спору, на приговор туженог суд би требао да се огласи ненадлежним осим уколико је уговор непуноважан или је престао да важи, односно не може бити испуњен. Приговор странке мора да буде поднет пре упуштања у расправу о предмету спора осим ако утврди да је споразум у арбитражи очигледно ништав, да је без дејства или да га није могуће извршити.<sup>47</sup> Суд поступа по приговору туженог а у недостатку истог може се сматрати да је тужени сагласан са намером тужиоца да се не држи уговора о

---

<sup>46</sup> Закон о арбитражи, чл. 30. (1).

<sup>47</sup> Чл. 14 ЗА.

арбитражи. Пре покретања арбитражног поступка, или у току поступка странка може од суда да захтева доношење привремених мера.

Примена уговора о арбитражи условљена је постојањем пуноважног уговора о арбитражи тј. могућношћу његовог испуњења. Под том претпоставком суд може да се огласи ненадлежним, а уколико је поступак започет да укине спроведене радње и да одбаци тужбу. Према општим правилима, ако је тужба поднета суду арбитражни поступак се може наставити уколико је раније покренут, тако да арбитража може да донесе одлуку док је судски поступак још у току. Реч је о врло значајном правилу имајући у виду да се на тај начин осигурава дејство арбитражног поступка, односно спречава несавесни тужени да подношењем тужбе суду оспори или блокира ток арбитражног поступка. С друге стране, суд може да одлучи да није било места арбитражном решавању спора што касније може бити коришћено у поступку поништаја арбитражне одлуке. О постојању арбитражног уговора суд одлучује решењем којим одбија приговор надлежности као о претходном питању, тако да оно не производи дејство *ne bis in idem* као правоснажна судска одлука у ствари о којој се води арбитражни поступак.

Оспоравање надлежности арбитраже у виду спора међу странкама тиче се ваљаности уговора о арбитражи и арбитрабилности. Тужени који оспорава надлежност арбитраже мора да уложи приговор о непостојању или непуноважности уговора о арбитражи о којем одлучују првенствено арбитраи а накнадно, евентуално суд у посебном поступку. Осим тога, тужени има могућност да као тужилац у истој ствари покрене судски поступак код државног суда, док тужилац из арбитражног поступка мора поднети приговор ненадлежности најпре у судском поступку. О питању постојања и пуноважности уговора о арбитражи одлучује као о сваком другом претходном питању. Уколико суд не прекине поступак, већ одбије приговор ненадлежности, арбитраи могу да наставе поступак и да о истом питању донесу мериторну одлуку. С друге стране, суд такође може наставити поступак и донети правоснажну одлуку уколико сматра да арбитраи нису били овлашћени да арбитраирају у том предмету.<sup>48</sup> Могућност да суд одлучује о постојању и пуноважности уговора о арбитражи савремене арбитражне регулативе почива на Модел-закону УНЦИТРАЛ-а. Међутим, Модел-закон не говори о томе да ли суд треба да се огласи ненадлежним или прекине поступак, али чињеница је да тужба поднета суду у истом спору не спречава покретање арбитражног поступка, нити наставак већ покренутог арбитражног поступка. Поједини судови су стали на становишту да имају обавезу да прекину парнични поступак, ако се о истој ствари одлучује о

---

<sup>48</sup> Више, Г. Кнежевић, В. Павић, оп.цит, 71.

статусу арбитражног уговора у арбитражном поступку, док су други сматрали да имају дискреционо право да поступак наставе.<sup>49</sup> У већини националних система улога суда је уздржавање од решавања о суштини спора, а у појединим суд може имати и активну улогу тако што има могућност да забрани тужиоцу да води поступак против туженог пред судом друге државе, уколико је међу странкама у спору уговорена арбитража на територији тога суда.<sup>50</sup> Питање двоструке надлежности за одлучивање о надлежности арбитражног суда захтева најпримеренији начин решавања. У примени Њујоршке конвенције издвојило се мишљење да уговори о арбитражи којима се уговара арбитража у иностранству спадају у област примене ове конвенције и да постоји обавеза суда да странке упути на арбитражу.<sup>51</sup> У том смислу нека од законодавства држава чланица предвиђају за суд обавезу да упути странку на арбитражу у случају када је уговорена страна арбитража.<sup>52</sup> Међутим, Модел-закон и Њујоршка конвенција допуштају да суд пред којим је покренут поступак у истој ствари може иницијално одлучивати да ли је уговор о арбитражи пуноважан, да ли производи дејство и да ли се може извршити. Реч је о стандарду који у потпуности прихвата највећи број националних система.

Релевантни прописи и судска пракса намећу закључак да арбитражна надлежност утемељена ваљаним уговором о арбитражи има приоритет над судском надлежношћу, с тим да се тужени у покренутом судском поступку мора позвати на уговор пре упуштања у расправљање о меритуму спора. Уколико постоји уговор о арбитражи суд треба да препусти надлежност за решавање спора арбитражи, тако да арбитража прва одлучује о својој надлежности за расправљање конкретног спора, док суд има право да ту одлуку накнадно у целости преиспита и о томе донесе коначну одлуку.

### 3. ЗАКЉУЧАК

За решавање спорова са елементом иностраности, под одређеним условима може бити надлежна и арбитража. Материја међународне трговачке арбитраже подлеже споразуму странака о поверавању спора арбитражи као и правилима аутономног арбитражног права. Странке се

---

<sup>49</sup> Alan Uzelac, *Jurisdiction of the Arbitral Tribunal: Current Jurisprudence and Problem Areas under the UML*, Int. A. L.R. issue 5, Sweet and Maxwell and Contributors, 2005, 154-164.

<sup>50</sup> Маја Станивуковић, Конституисање арбитражног трибуналу у упоредном праву, *Зборник радова 50 година СТА*, Београд, 1997, 86.

<sup>51</sup> У складу са чл. II ст. 3, Њујоршке конвенције.

<sup>52</sup> Федерални Закон о арбитражи САД, para. 206. ; Закон о арбитражи Финске чл.1 у вези са чланом 51. и др.

обраћају арбитражи у нади да ће тако брже остварити заштиту сопствених интереса и сачувати барем донекле њихову номиналну вредност. Међународна трговачка арбитража је постала разрађен инструмент међународног правосуђа и тако превазишла карактер обичне манифестације одбијања надлежности државног суда. Уговарањем арбитраже странке заобилазе одговарајући национални правни систем примењујући аутономну регулативу.

Савремено арбитражно право почива на општим начелима која прихватају да су арбитражи овлашћени да сами одлучују о својој надлежности, као и да је уговор о арбитражи независан од главног уговора тако да не мора бити захваћен евентуалном ништавношћу уговора у којем се налази. Бројни су предуслови за пуноважно утемељење арбитражне надлежности тако да њено оспоравање може имати за последицу успоравање или потпуно заустављање арбитражног поступка. Поступак одлучивања о приговорима ненадлежности подлеже посебним роковима као и правилом о ограниченој судској контроли одлуке којом се арбитражи оглашавају надлежним. Право арбитража да одлуче о сопственој надлежности није ни апсолутно ни коначно тако да о том питању може одлучивати и суд у посебном судском поступку. Након доношења одлуке надлежност арбитраже се може оспоравати пред судом у тужби за поништај, или по захтеву за признање и извршење стране арбитражне одлуке.

**Marija KRVAVAC, LL.D.**

Full-time Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AND ARBITRATION AGREEMENT**

### **Summary**

The last half of century is characteristic with the creation of universal rules which have become common standards of the contemporary arbitration law. Unification of the international rules created international arbitration legislation.

State courts are unavoidable when proofs about the arbitration proceedings need to be obtained. Cooperation between state courts and arbitration is undisputedly unavoidable.

Arbitration agreement is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. A court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so requests not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

Arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. Arbitral tribunal may rule on a plea referred either as a preliminary question or in an award on the merits. If the arbitral tribunal rules as a preliminary question that it has jurisdiction, any party may request the court specified to decide the matter. The arbitral tribunal has jurisdiction if the parties have so agreed and if the matter concerns rights which the parties may freely dispose.

**Key words:** arbitration, parties, arbitrability, compromise.

### **ЛИТЕРАТУРА**

**Аврамов С., Крећа М.,** Међународно јавно право, Београд, 2009.

**Варади Т., Бордаш Б., Кнежевић Г., Павић В.,** Међународно приватно право, ПФ Београд, 2007.

**Васиљевић М.,** Трговинско право, ПФ Београд, 2006.

**Васиљевић М.,** Привреда и арбитраже-одабрани есеји, ПФ Београд, 2018.

**Vukmir B.,** Ugovori o izvođenju investicijskih radova, Centar za izdavaštvo i publikacije, Zagreb, 1990.



**Gaillard E.**, Legal Theory of International Arbitration, Nijhoff Publishers, Leiden, 2010.

**Goldštajn A., Triva S.**, Међународна трговачка арбитража, Informator, Zagreb, 1987

**David R.**, L'arbitrage dans le commerce international, Paris, Economica, 1982.

**Јакшић А.**, Међународна трговинска арбитража, Досије, Београд, 2003.

**Кнежевић Г., Павић В.**, Арбитража и АДР, ПФ Београд, 2009.

**Крвавац М.**, Уговор о арбитражи и оспоравање надлежности арбитраже, Зборник Копаоничке школе природног права, Правни живот бр.12/2014, Београд, 2014.

**Митровић Д.**, Страна права и закони, Службени гласник, Београд, 1996.

**Перовић С.**, Облигационо право, Службени лист, Београд, 1993.

**Перовић Ј.**, Уговор о међународној трговинској арбитражи, Службени лист СРЈ, Београд, 2002.

**Plantey A.**, Smisao arbitraže, PŽ br.7-8, Beograd, 1994.

**Robert J., Moreau B.**, L' ARBITRAGE: droit interne, droit international privé, Dalloz, Paris 1993.

**Redffern A., Hunter M.**, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet&Maxwell, London 2004.

**Станивуковић М.**, *Ad hoc* арбитража на територији Србије, Зборник ПФ Нови Сад, 3/2013.

**Станивуковић М.**, Конституисање арбитражног трибунала у упоредном праву, Зборник радова 50 година СТА, Београд, 1997.

**Triva S., Uzalac A.**, Hrvatsko arbitražno pravo, Narodne novine, 2007.

**Uzelac A.**, Jurisdiction of the Arbitral Tribunal: Current Jurisprudence and Problem Areas under the UML, Sweet and Maxwell and Contributors, 2005.

**Foussard Ph.**, L'arbitrage commercial international, Dalloz, Paris, 1965.

**Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B.**, Traité de l'arbitrage commercial International, Kluwer Law International, Hague-Boston, 1999

Закон о арбитражи, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006.

Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013-одлука УС, 74/2013-одлука УС и 55/2014. и 87/2018

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/1982,72/1982, *Службени лист СРЈ*, бр. 46/1996, *Службени гласник РС*, бр.46/2006-др.закон.

Нјујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука, *Службени лист СФРЈ-Међународни уговори*, бр.11/81

УНЦИТРАЛ Модел-закон о међународној трговачкој арбитражи, Документ УН А/40/17, Анекс I са изменама 2006.

Европска конвенција о међународној трговачкој арбитражи,  
*Службени лист СФРЈ–Међународни уговори*, бр, 12/63

Правилник Спољнотрговинске арбитраже при ПКС, *Сл. Гласник РС*,  
бр.101/2016

[http://stat.wto.org/CountryProfile/WSDBCountryPFView.aspx?Langue=E  
&Country=RS](http://stat.wto.org/CountryProfile/WSDBCountryPFView.aspx?Langue=E&Country=RS) (приступ 21.07. 2019)

<http://ssrn.com/abstract=2148900> (приступ 22.08.2019)

[http://www.uncitral.org/uncitral/en/case\\_law/abstracts.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/abstracts.html)  
(приступ 23.08.2019)

<http://www.unilex.info> (приступ 14.08.2019)

<http://www.ius.bg.ac.rs/profmaterijali/vormil/nastava.htm>  
(приступ 04.08.2019.)

<http://www.arbitrationassociation.org/arbitraza-u-srbiji/>  
(приступ 12.07.2019.)

Др Владимир БОРАНИЈАШЕВИЋ\*

UDK 340.134:347.952(497.11)

## РЕШЕЊЕ КОЈЕ ИМА ДЕЈСТВО РЕШЕЊА О ИЗВРШЕЊУ

**Апстракт:** Решење које има дејство решења о извршењу представља институт извршног процесног права који је по први пут законски регулисан одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу Републике Србије из 2015. године. Решење које има дејство решења о извршењу доноси се у посебном адхезионом поступку, у току поступка спровођења извршења, на предлог извршног повериоца. Извршни поверилац, у законом прописаним извршним стварима, посебним предлогом захтева доношење решења које има дејство решења о извршењу. Онда када су испуњени законом предвиђени услови, суд или јавни извршитељ, у зависности од тога ко је искључиво надлежан за спровођење извршења, доноси решење које има дејство решења о извршењу и решава спор између странака. Аутор у раду анализира одредбе закона које се односе на садржину предлога за доношење решења које има дејство решења о извршењу, обрађује садржину самог решења које има дејство решења о извршењу и указује на поступке спровођења извршења у којима ово решење може бити донето.

**Кључне речи:** спровођење извршења, адхезиони поступак, извршни поверилац, извршни дужник, предлог, решење које има дејство решења о извршењу.

### УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу Републике Србије који је донет 2015. године<sup>1</sup> предвиђен је нови институт извршног процесног права – решење које има дејство решења о извршењу.<sup>2</sup> Ради се о решењу које у току поступка спровођења извршења може донети суд, односно јавни извршитељ, на предлог извршног повериоца.

Извршни поверилац има право да у току поступка извршења поднесе и друге предлоге, осим предлога за извршење којим покреће поступак ради

---

\* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [vladimir.boranjasevic@pr.ac.rs](mailto:vladimir.boranjasevic@pr.ac.rs)

<sup>1</sup> Закон о извршењу и обезбеђењу - ЗИО, Службени гласник РС, бр. 106/2015, 106/2016 – аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење, 54/2019.

<sup>2</sup> Закон о извршењу и обезбеђењу из 2011. године (Закон о извршењу и обезбеђењу – ЗИО 2011, Службени гласник РС, бр. 21/2011, 99/2011 – др. закон, 109/2013 – одлука УС, 55/2014 – др. закон) није превиђао могућност доношења овог решења.

принудног намирења његовог потраживања. Тако извршни поверилац има право да у току поступка спровођења извршења подигне и предлог за доношење решења које има дејство решења о извршењу чија је специфична садржина прописана законом.

Подизањем предлога извршни поверилац покреће посебан адхезиони поступак за доношење решења које има дејство решења о извршењу. У случају да су испуњени законом прописани услови за доношење решења које има дејство решења о извршењу, решење доноси суд, односно јавни извршитељ у зависности од тога ко је искључиво надлежан за спровођење извршења у конкретној извршној правној ствари.

Решење које има дејство решења може бити донето у оним поступцима извршења у којима се, према закону, ово решење може донети.

## **1. ПРЕДЛОГ ЗА ДОНОШЕЊЕ РЕШЕЊА КОЈЕ ИМА ДЕЈСТВО РЕШЕЊА О ИЗВРШЕЊУ**

Предлог за доношење решења које има дејство решења о извршењу регулисан је одредбама чл. 61. ЗИО. Основном одредбом овог члана прописано је: „кад је овим законом одређено да се у току спровођења извршења на заради и другим сталним новчаним примањима, ради предаје индивидуално одређених покретних ствари, ради испоруке заменивих ствари и ради враћања запосленог на рад може донети решење које има дејство решења о извршењу оно се доноси на предлог извршног повериоца“.<sup>3</sup> Овом одредбом је, поред чињенице да се решење доноси искључиво на предлог извршног повериоца, прописано и у којим извршним правним стварима је могуће тражити доношење овог решења. Такође, изричито је прокламовано и то да се доношење овог решења може захтевати у току поступка спровођења извршења, тј. у поступку спровођења извршења решења о извршењу које је већ донето и које спроводи суд или јавни извршитељ, у зависности од тога ко је надлежан за спровођење извршења.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Чл. 61. ст. 1. ЗИО.

<sup>4</sup> Одредбама чл. 4. ЗИО прописана је искључива надлежност суда, односно јавног извршитеља за спровођење извршења. Према одредбама ранијег ЗИО из 2011. године, извршни поверилац је могао да изабере ко ће да спроводи извршење – суд или јавни извршитељ, осим у оним извршним правним стварима у којима је суд по закону био надлежан и за одређивање и за спровођење извршења (Детаљније: Гордана Станковић, Владимир Боранијашевић, Извршно процесно право, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2014, 86). Како је напуштен паралелан систем спровођења извршења и систем алтернативне надлежности за спровођење извршења, законом је изричито прописано када је за спровођење извршења искључиво надлежан суд а када јавни извршитељ, што

То практично значи да извршни поверилац, подижући предлог за доношење решења које има дејство решења о извршењу, покреће посебан адхезиони поступак у току поступка спровођења извршења,<sup>5</sup> у коме суд, односно јавни извршитељ, уколико су за то испуњени услови, доноси решење које има дејство решења о извршењу.

Садржина предлога за доношење решења које има дејство решења о извршењу је специфична. Према закону „извршни поверилац је дужан да у предлогу захтева да суд, односно јавни извршитељ, решењем обавезе извршног дужника да у року од осам дана од дана пријема решења намира потраживање извршног повериоца и одреди средство и предмет извршења ако потраживање не буде намирено у року“.<sup>6</sup> Из саме одредбе се може закључити да предлог за доношење решења које има дејство решења о извршењу, поред елемената које мора да садржи и сваки други поднесак, садржи два захтева. Извршни поверилац у предлогу кумулира два захтева, који имају различиту правну природу, садржину и циљеве.<sup>7</sup>

Први захтев извршног повериоца је кондемнаторне природе јер њиме од суда, односно јавног извршитеља захтева да се извршном дужнику наложи испуњење одређене чинидбе, или како то законодавац прописује да „решењем обавезе“ извршног дужника на одређено чињење. Својим захтевом извршни поверилац уствари захтева од суда или јавног извршитеља да у поступку спровођења извршења креира извршну исправу, тако што ће донети решење које има дејство решења о извршењу којим ће извршном дужнику бити наложена одређена чинидба. Тачније, ово решење ће представљати решење којим се решава спор који је настао између извршног дужника и извршног повериоца и на тај начин и извршну исправу која је

---

значи да од воље извршног повериоца не зависи да ли ће извршење спровести суд или јавни извршитељ (Вид. Владимир Боранијашевић, *Јавноизвршитељско право*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2017, 16). О извршитељима у упоредном праву, вид. Слободан Спасић, Небојша Шаркић, Ђорђе Сибиновић, *Правосудне професије, Службени гласник и Агенција за лиценцирање стечајних управника*, Београд, 2011, 222 – 225.

<sup>5</sup> Адхезиони поступак је поступак који се придружено води уз главни поступак у коме се пружа правна заштита по правилима парничног, ванпарничног или извршног грађанског судског поступка (Тако: Гордана Станковић, *Лексикон грађанског процесног права*, Службени гласник, 2018, 11). Када је у питању поступак извршења, то су поступци који се, по правилу, воде уз поступак извршења или се воде поводом поступка извршења (Г. Станковић, В. Боранијашевић (2014), 112). Поступак за доношење решења које има дејство решења о извршењу је адхезиони поступак који се води уз поступак спровођења извршења.

<sup>6</sup> Чл. 61. ст. 2. ЗИО.

<sup>7</sup> Тако: Гордана Станковић, Душица Палачковић, Александра Трешњев, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Службени гласник, 2018, 317.

настала у посебном адхезионом поступку који је вођен у току поступка спровођења извршења.

Други захтев је сасвим другачије правне природе и представља захтев за одређивање и спровођење извршења ради намирања потраживања које је настало у поступку спровођења извршења. Редом посматрано, уколико суд или јавни извршитељ усвоји први захтев извршног повериоца и наложи извршном дужнику одређену чинидбу, извршном дужнику се оставља рок за добровољно испуњење чинидбе. Он је законом предвиђен и износи осам дана од дана пријема решења.<sup>8</sup> Управо за случај да извршни дужник добровољно не испуни потраживање извршног повериоца настало у поступку спровођења извршења, извршни поверилац својим другим захтевом тражи да се одреди и спроведе принудно извршење ради намирања тог потраживања. У том захтеву извршни поверилац означава и средство и предмет извршења.

Евидентно је да су оба захтева садржана у предлогу за доношење решења које има дејство решења о извршењу у специфичном односу. Први захтев, захтев за осуду на чинидбу, представља основни захтев извршног повериоца а други захтев, захтев за одређивање и спровођење извршења, представља евентуални захтев који се из разлога процесне економије кумулира са претходном захтевом.<sup>9</sup> Уколико суд, односно јавни извршитељ усвоји први, основни захтев и донесе решење које представља извршну исправу насталу у поступку спровођења извршења, евентуални захтев ће бити предмет одлучивања у случају да извршни дужник добровољно не намири потраживање извршног повериоца настало у посебном адхезионом поступку, у поступку спровођења извршења.

Пошто прими предлог за доношење решења које има дејство решења о извршењу, суд, односно јавни извршитељ испитује садржину предлога и на основу свог испитивања доноси одлуку о предлогу, односно захтевима садржаним у самом предлогу. Како је напред речено, предлог садржи два захтева те суд, односно јавни извршитељ најпре испитује да ли предлог садржи захтев кондемпнаторне природе. Ово стога што овај захтев представља основни предмет одлучивања у поступку у коме доношење решења којим се усваја захтев извршног повериоца треба да доведе до настанка извршне исправе<sup>10</sup> и што се на тај начин решава спор између извршног повериоца и извршног дужника, у поступку спровођења извршења. Потом суд, односно јавни извршитељ испитује да ли је извршни поверилац у свом другом захтеву, за одређивање и спровођење извршења, означио

---

<sup>8</sup> Чл. 61. ст. 2. ЗИО.

<sup>9</sup> Гордана Станковић, Владимир Боранијашевић, *Право извршења и право обезбеђења*, прво издање, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2017, 104.

<sup>10</sup> Г. Станковић, Д. Палачковић, А. Трешњев, *op. cit* 317.

средство и предмет извршења. Означавање средства и предмета извршења представља обавезан елемент садржине предлога за извршење,<sup>11</sup> те у том смислу, и у накнадном предлогу извршног повериоца када захтева одређивање и спровођење извршења, морају бити означени средство и предмет извршења.

Предлог извршног повериоца за доношење решења које има дејство решења о извршењу мора да испуњава услове у погледу његове формалне садржине који су прописани законом. У случају да у предлогу није означен захтев кондемпнаторне природе којим извршни поверилац захтева да се извршном дужнику наложи намирење потраживања, суд, односно јавни извршитељ ће одбацити предлог за доношење решења које има дејство решења о извршењу.<sup>12</sup> Такође, суд, односно јавни извршитељ ће одбацити предлог и онда када у предлогу нису назначени средство и предмет извршења. Предлог који садржи наведене недостатке се не враћа на допуну извршном повериоцу и суд, односно јавни извршитељ само доноси решење којим предлог одбацује. Против решења о одбацивању предлога за доношење решења које има дејство решења о извршењу дозвољен је приговор.

## 2. РЕШЕЊЕ КОЈЕ ИМА ДЕЈСТВО РЕШЕЊА О ИЗВРШЕЊУ

У случају да је извршни поверилац у току спровођења извршења поднео предлог за доношење решења које има дејство решења о извршењу, а не постоје разлози за одбацивање предлога, суд, односно јавни извршитељ одлучује о предлогу доносећи решење које има дејство решења о извршењу. Сама садржина предлога за доношење решења које има дејство решења о извршењу, тачније постојање два захтева у самом предлогу, опредељује и садржину решења које суд, односно јавни извршитељ доноси на предлог извршног повериоца.

Законодавац на посебан начин прописује садржину решења које има дејство решења о извршењу. Најпре, прописује конкретно шта ово решење мора да садржи а потом нас, у погледу осталих елемената садржине решења упућује на одредбе којима је регулисана садржина решења о извршењу.<sup>13</sup>

Решење које има дејство решења о извршењу има увод, диспозитив, поуку о правном леку и потпис судије, односно јавног извршитеља који је

---

<sup>11</sup> Поред идентификационих података о извршном повериоцу и извршном дужнику, означања извршне исправе и потраживања извршног повериоца, означање средства и предмета извршења или више средстава и предмета извршења представља обавезан елемент садржине предлога за извршење (чл. 59. ст. 1. ЗИО).

<sup>12</sup> Чл. 61. ст. 3. ЗИО.

<sup>13</sup> Чл. 72. ст. 1-2. ЗИО.

донео решење. Када је у питању увод овог решења, у њему се наводе подаци о суду, односно јавном извршитељу, подаци о странкама с идентификационим подацима у складу са одредбама чл. 30. ЗИО и подаци о потраживању. Када је у питању образложење решења, изводи се закључак да ово решење не мора бити образложено, сходном применом одредаба из чл. 23. ст. 3. ЗИО којом је прописано да решење о извршењу на основу извршне или веродостојне исправе не мора бити образложено.

Диспозитив овог решења има специфичну садржину која је одређена самом садржином предлога којим се тражи доношење решења које има дејство решења о извршењу у посебном адхезионом поступку који се води током поступка спровођења извршења. Како предлог садржи два захтева – један кондемпнаторне природе, којим се тражи да се извршном дужнику наложи да намири одређено потраживање, и други, којим се тражи да се одреди и спроведе принудно извршење ради намирења потраживања извршног повериоца насталог у поступку спровођења извршења, а које није добровољно испуњено, тако диспозитив овог решења има два дела, односно става.

У случају да усвоји предлог извршног повериоца за доношење решења које има дејство решења о извршењу, суд, односно јавни извршитељ у првом ставу диспозитива решења налаже извршном дужнику да намири потраживање извршног повериоца које је настало у поступку спровођења извршења. Извршни дужник је дужан да испуни потраживање у року од осам дана.<sup>14</sup> Управо овај део диспозитива решења које има дејство решења о извршењу представља сурогат осуђујуће пресуде и уствари, извршну исправу коју је приликом одлучивања о предлогу донео суд, односно јавни извршитељ.<sup>15</sup>

Други део диспозитива решења се односи на одређивање извршења. Тачније, суд, односно јавни извршитељ у другом делу извршења одређује извршење на основу првог става диспозитива, односно извршне исправе која је настала у поступку спровођења извршења. У том смислу, суд, односно јавни извршитељ у овом делу диспозитива решења одређује средство и предмет извршења. Средство и предмет извршења се одређују како би се спровело извршење у случају да извршни дужник, добровољно, у року од осам дана од дана пријема решења које има дејство решења о извршењу не намири потраживање извршног повериоца које је настало у поступку спровођења извршења.

Управо у вези са другим ставом диспозитива овог решења је и питање ко спроводи извршење решења које има дејство решења о извршењу.

---

<sup>14</sup> Чл. 72. ст. 1. ЗИО.

<sup>15</sup> Г. Станковић, Д. Палачковић, А. Трешњев, *op. cit* 348; Г. Станковић, В. Боранијашевић (2017), 117.



Одговор на ово питање је једноставан јер надлежност за спровођење решења зависи од тога ко је био надлежан за спровођење поступка извршења решења о извршењу у току којег је решење које има дејство решења о извршењу и настало. Тако, ако је суд био искључиво надлежан за спровођење извршења решења о извршењу, он ће бити искључиво надлежан и за извршење решења које има дејство решења о извршењу. Иста је ситуација и када је јавни извршитељ био надлежан за спровођење решења о извршењу – он ће бити надлежан и за спровођење извршења решења које има дејство решења о извршењу.

Против решења које има дејство решења о извршењу може се изјавити приговор. Према дикцији законодавца, на приговор се сходно примењују одредбе о жалби против решења о извршењу, изузев одредаба о обавезном достављању жалбе на одговор.<sup>16</sup>

### **3. СЛУЧАЈЕВИ У КОЈИМА МОЖЕ БИТИ ДОНЕТО РЕШЕЊЕ КОЈЕ ИМА ДЕЈСТВО РЕШЕЊА О ИЗВРШЕЊУ**

Законом су одређене ситуације у којима се, у конкретним извршним правним стварима, у току поступка спровођења извршења може тражити и донети решење које има дејство решења о извршењу. Решење које има дејство решења о извршењу може бити донето на предлог извршног повериоца у току спровођења извршења на заради и другим сталним новчаним примањима, у току спровођења извршења ради предаје индивидуално одређених покретних ствари, спровођења извршења ради испоруке заменљивих ствари и спровођења извршења ради враћања запосленог на рад.<sup>17</sup>

Једно од посебних средстава извршења ради наплате новчаног потраживања извршног повериоца је и извршење на заради и другим сталним новчаним примањима извршног дужника. У овом поступку извршења, извршење се спроводи на заради или другом сталном новчаном примању извршног дужника и то пленидбом одређеног дела зараде или другог сталног новчаног примања и наплатом потраживања. До окончања овог поступка, извршни поверилац има право да предложи да јавни извршитељ у току поступка извршења наложи послодавцу, као дужнику извршног дужника, да му измири све оброке зараде које није запленио и исплати према решењу јавног извршитеља. Тачније, извршни поверилац подносећи предлог за доношење решења које има дејство решења о извршењу захтева од јавног извршитеља да послодавцу наложи намирење

---

<sup>16</sup> Чл. 72. ст. 5. ЗИО.

<sup>17</sup> Чл. 61. ст. 1. ЗИО.

његових потраживања по основу неисплаћених obroka зараде.<sup>18</sup> Извршни поверилац и у овој ситуацији истиче два захтева у предлогу – један којим захтева од јавног извршитеља да послодавцу наложи да му исплати obroke зараде које није запленио и наплатио, а био је дужан да то учини према већ донетом решењу о извршењу суда, и други, којим тражи да јавни извршитељ одреди и спроведе извршење у случају да послодавац не изврши наложену чинидбу у законском року од осам дана. Решењем које има дејство решења о извршењу јавни извршитељ налаже послодавцу да намири потраживање извршног повериоца по основу неисплаћених obroka зараде које је настало у поступку извршења и истим решењем одређује средство и предмет извршења за случај да послодавац obroke зараде не исплати у року.

Решење које има дејство решења о извршењу може бити донето и у поступку извршења ради предаје индивидуално одређених покретних ствари. Ово врло комплексно питање за потребе овог рада биће само укратко образложено.<sup>19</sup> У случају да у поступку извршења ради предаје индивидуално одређене ствари ствар није нађена код извршног дужника, извршни поверилац може у року од осам дана од дана када је обавештен о томе предложити да се ствар процени и потом јавни извршитељ донесе решење које има дејство решења о извршењу којим ће извршном дужнику наложити да плати извршном повериоцу процењену вредност ствари.<sup>20</sup> У датој ситуацији, индивидуално одређена ствар чију предају дугује извршни дужник није пронађена код извршног дужника. Тада извршни поверилац може да захтева исплату њене вредности, утврђену на основу процене јавног извршитеља. То значи да јавни извршитељ, пошто ствар није нашао код извршног дужника, обавештава извршног повериоца о томе. Извршни поверилац тада, у року од осам дана од дана пријема обавештења, може да предложи доношење решења које има дејство решења о извршењу. Иако законодавац у одредбама којима регулише овај посебан поступак извршења не посвећује пажњу предлогу за доношење решења које има дејство решења о извршењу, примењују се опште одредбе закона о овом предлогу. И у овој ситуацији предлог садржи два захтева – један којим се налаже извршном дужнику да у одређеном року исплати вредност процењене индивидуално одређене ствари која није пронађена код њега, и други којим се захтева извршење у случају да извршни дужник тај износ не исплати. Решењем које има дејство решења о извршењу се извршном дужнику налаже да исплати износ процењене индивидуално одређене покретне ствари и одређује

---

<sup>18</sup> Г. Станковић, В. Боранијашевић (2017), 244.

<sup>19</sup> Детаљно: Г. Станковић, Д. Палачковић, А. Трешњев, *op. cit* 1023-1028.

<sup>20</sup> Чл. 345. ст. 1. ЗИО.

средство и предмет извршења којим ће бити спроведено извршење у случају да он тај износ не исплати у року од осам дана од дана пријема решења.<sup>21</sup>

На исти начин, јавни извршитељ поступа и у случају да извршни поверилац предложи процену ствари и доношење решења које има дејство решења о извршењу али у ситуацији када друго лице није вољно да преда ствар чија је предаја наложена решењем о извршењу или тврди да ствар није код њега.<sup>22</sup>

Поступак извршења може се спровести и ради испоруке одређене количине заменљивих ствари и тада може настати потреба за доношењем решења које има дејство решења о извршењу. По правилу, извршење ради испоруке одређене количине заменљивих ствари које се налазе код извршног дужника или трећег лица спроводи се тако што се ствари одузимају од извршног дужника, односно трећег лица код кога се налазе. Одузете ствари се предају извршном повериоцу уз потврду.

Међутим, могућа је ситуација у којој ствари нису нађене код извршног дужника или друго лице није вољно да их преда или тврди да нису код њега. Тада извршни поверилац предлаже да га јавни извршитељ овласти да купи ствар на другој страни у одређеном року. Извршни поверилац који је купио ствари на другој страни може у року од осам дана од дана куповине ствари да предложи јавном извршитељу да донесе решење које има дејство решења о извршењу и наложи извршном дужнику да исплати новчани износ извршном повериоцу за ствари које је купио на другој страни. Подразумева се да доношење овог решења извршни поверилац предлаже подносећи предлог у коме истиче своје захтеве а да јавни извршитељ доносећи решење налаже извршном дужнику да исплати новчани износ у одређеном року али и одређује средство и предмет извршења којим ће се спровести извршење у случају да извршни дужник не испуни чинидбу у року.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Г. Станковић, В. Боранијашевић (2017), 265.

<sup>22</sup> Извршни поверилац у датој ситуацији има две могућности. Најпре, он може у року од осам дана од дана пријема обавештења да друго лице није вољно да преда ствар или тврди да ствар није код њега, предложи јавном извршитељу да донесе закључак којим ће на њега пренети потраживање извршног дужника на предају ствари. С друге стране, уместо тога, извршни поверилац може да захтева да се ствар процени и да јавни извршитељ донесе решење које има дејство решења о извршењу којим ће извршном дужнику наложити да плати извршном повериоцу процењену вредност ствари и одреди извршење у случају да извршни дужник не испуни дуговану чинидбу (чл. 346. ст. 1-2. ЗИО).

<sup>23</sup> Законодавац у појединачним случајевима када прописује могућност доношења решења које има дејство решења о извршењу не прецизира све детаље али се свакако, у сваком појединачном случају, примењују опште одредбе о предлогу за доношење решења које има дејство решења о извршењу и садржини решења које има дејство решења о извршењу.

С друге стране, могућа је и ситуација у којој извршни поверилац не купује ствари на другој страни већ предлаже да јавни извршитељ донесе решење које има дејство решења о извршењу којим се извршном дужнику налаже да код суда, односно јавног извршитеља<sup>24</sup> положи новчани износ потребан да извршни поверилац купи ствари на другој страни.<sup>25</sup> Извршни поверилац ће изабрати ову могућност у оним ситуацијама када нема довољно средстава за куповину ствари на другој страни или ако су у питању заменљиве ствари веће вредности или њихова већа количина.<sup>26</sup> Извршни поверилац може да тражи доношење овог решења у року од осам дана од дана када је обавештен да ствари нису нађене код извршног дужника, да друго лице није вољно да их преда или тврди да нису код њега. Примењујући опште одредбе о предлогу за доношење решења које има дејство решења о извршењу, констатујемо да предлог садржи захтев да се извршном дужнику наложи намирeње потраживања али и захтев којим се тражи спровођење извршења. Извршни поверилац означава средство и предмет извршења али и новчани износ који је потребан да куповину ствари на другој страни.<sup>27</sup> Уколико захтев извршног повериоца буде основан, јавни извршитељ доноси решење које има дејство решења о извршењу, налаже извршном дужнику испуњење чинидбе и одређује извршење уколико не испуни чинидбу у прописаном року.

Према закону, суд може на предлог извршног повериоца који је захтевао враћање на рад, донети решење које има дејство решења о извршењу којим се послодавац обавезује да извршном повериоцу исплати месечне износе зараде која је доспела од правноснажности пресуде до враћања извршног повериоца на рад.<sup>28</sup> У овом поступку извршења решење

---

<sup>24</sup> Врло је чудно што законодавац у законској одредби говори о полагању новчаног износа код суда, односно јавног извршитеља. Законом је изричито прописано у којим извршним правним стварима је за спровођење извршења надлежан суд а у којим је искључиво надлежан јавни извршитељ. Поступак спровођења извршења ради предаје покретних ствари је у искључивој надлежности јавног извршитеља па није јасно из ког разлога се означава да се новчани износ може положити код суда.

<sup>25</sup> Чл. 350. ст. 1. ЗИО.

<sup>26</sup> Извршни поверилац ће моћи да предложи доношење решења које има дејство решења о извршењу којим се налаже извршном дужнику да код јавног извршитеља положи новчани износ потребан за куповину ствари на другој страни и у ситуацији када извршни поверилац учини вероватним да ни на другој страни ствар не би могла да се купи (чл. 352. ЗИО).

<sup>27</sup> Ово питање је врло осетљиво јер ће се догодити и ситуације у којима ће извршни поверилац означити превисок износ за куповину ствари на другој страни па се сматра да тада јавни извршитељ мора да коригује наведену суму коришћењем параметара тржишних цена (Г. Станковић, Д. Палачковић, А. Трешњев, *op. cit* 1038).

<sup>28</sup> Чл. 384. ст. 1. ЗИО. Треба напоменути да запослени има право да захтев за накнаду изгубљене зараде кумулира са захтевом за извршење ради враћања на рад у предлогу за

које има дејство решења о извршењу може донети само суд јер је поступак извршења ради враћања запосленог на рад у искључивој надлежности суда.

У току спровођења извршења ради враћања запосленог на рад, извршни поверилац посебним предлогом захтева од суда да донесе решење које има дејство решења о извршењу и у предлогу кумулира два захтева. Првим захтевом извршни поверилац захтева од извршног суда да наложи извршном дужнику да му на име изгубљене зараде исплати утврђене месечне износе изгубљене зараде доспеле од правноснажности пресуде до тренутка поновног враћања на рад. Другим захтевом извршни поверилац захтева од извршног суда да одреди извршење у случају да послодавац не намири потраживање о коме је одлучивано и које се односи на износе утврђене изгубљене зараде. У случају да усвоји захтев извршног повериоца, суд налаже послодавцу који је дужан да запосленог врати на рад или распореди на одговарајуће радно место, да намири потраживање извршног повериоца по основу накнаде изгубљене зараде, и то у року од осам дана од дана пријема решења. Истим решењем одређују се и средство и предмет извршења у случају да послодавац у року не намири потраживање по основу изгубљене зараде извршног повериоца.

Решење које има дејство решења о извршењу садржи и означавање висине накнаде изгубљене зараде. Тачније, решењем се утврђује и висина накнаде.<sup>29</sup> Према закону, накнада изгубљене зараде се утврђује у износу који би извршни поверилац примио да је био на раду, са порезима и доприносима који се исплаћују на зараде.<sup>30</sup> У овој ситуацији када извршни суд одређује

---

извршење као иницијалној радњи и тада суд одлучује о два захтева – једном за извршење неновчане чинидбе (враћање на рад) и другом за извршење новчане чинидбе (накнада изгубљене зараде).

<sup>29</sup> Одлучујући о накнади изгубљене зараде, суд може да захтев извршног повериоца за накнаду изгубљене зараде одбије или делимично усвоји. У случају да одбија захтев запосленог за накнаду изгубљене зараде, запослени ће своје право на накнаду изгубљене зараде остваривати у парничном поступку. У случају да суд делимично усвоји захтев за накнаду изгубљене зараде, ситуација је специфична. Према закону, извршни поверилац ће тада право на остатак зараде остваривати у поступку пред парничним судом (чл. 385. ЗИО). Тада извршни поверилац може и даље да остварује своје право на накнаду зараде у парничном поступку јер суд није у потпуности усвојио његов захтев за накнаду изгубљене зараде у поступку извршења. Може се закључити да у овом случају решење о извршењу које је донео извршни суд у поступку извршења на производи дејство материјалне правноснажности. Иако је суд уствари делимично одбио захтев за накнаду изгубљене зараде и да се тада ради о пресуђеној ствари, то неће представљати повреду правила *ne bis in idem* у парничном поступку (тако: Г. Станковић, В. Боранијашевић (2017), 289; Владимир Боранијашевић, Слободанка Ковачевић Перић, „Поступак извршења ради враћања запосленог на рад“, Право и привреда бр. 7-9/2018, 425-428).

<sup>30</sup> Чл. 384. ст. 2. ЗИО.

висину накнаде која припада извршном повериоцу, он уствари одлучује о субјективном праву извршног повериоца.<sup>31</sup>

## **УМЕСТО ЗАКЉУЧКА**

Као што је напред наведено и анализирано, решење које има дејство решења о извршењу је посебно решење које суд, односно јавни извршитељ доноси на предлог извршног повериоца, у току поступка спровођења извршења. То значи да се у току спровођења извршења већ донетог решења о извршењу доноси ново решење на основу кога ће се, уколико то буде потребно, спровести извршење.

Законодавац је врло детаљно прописао садржину предлога за доношење решења које има дејство решења о извршењу, а потом и садржину самог решења које доноси суд, односно јавни извршитељ. То и не чуди, с обзиром на чињеницу да се у посебном адхезионом поступку који се води уз већ покренути поступак извршења, у фази спровођења извршења, креира нова извршна исправа на основу које се може спровести извршење. Тачније, први став диспозитива решења које има дејство решења о извршењу је уствари сурогат осуђујуће пресуде којом се одлучује о потраживању извршног повериоца и тај став представља извршну исправу на основу које се спроводи извршење. У случају да извршни дужник не испуни чинидбу која му је наложена решењем које има дејство решења о извршењу, спроводи се извршење. Средство и предмет извршења одређени су у другом ставу диспозитива решења које има дејство решења о извршењу. Извршење спроводи суд, односно јавни извршитељ који је био надлежан и за спровођење извршења у основном поступку извршења у коме је решење које има дејство решења о извршењу и донето.

Како се решење које има дејство решења о извршењу доноси у адхезионом поступку који се води уз поступак спровођења извршења, важно је напоменути да се у том поступку решава спор који је међу странкама настао. Суд, односно јавни извршитељ одлучује о праву извршног повериоца и то је само потврда чињенице да се и у поступку извршења одлучује о грађанским субјективним правима и да поступак извршења представља поступак суђења.

---

<sup>31</sup> Тако: Г. Станковић, В. Боранијашевић (2017), 289.

**Vladimir BORANIJAŠEVIĆ, LL.D.**

Full-time Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **RESOLUTION WHICH HAS THE EFFECT OF AN ENFORCEMENT DECISION**

### **Summary**

Resolution which has the effect of an enforcement decision represents a notion of executive procedural law which was firstly legally regulated by the Law on Enforcement and Security of the Republic of Serbia in 2015. Resolution which has the effect of an enforcement decision is brought in a special adhesion procedure, which is conducted during the procedure of enforcement action, on the suggestion of an executive creditor. In legally regulated executive matters, the executive creditor, by a special motion of specific contents, demands bringing a resolution which has the effect of an enforcement decision. When legally regulated conditions are fulfilled, the court or public enforcement officer, depending on the fact who is exclusively in charge of the enforcement action, brings a resolution which has the effect of an enforcement decision and resolves the dispute between the parties. The author in the paper analyzed the provisions of law regarding the contents of the motion for bringing a resolution which has the effect of an enforcement decision, discussed the contents of the very resolution and pointed to the procedures of enforcement action in which this resolution can be brought.

**Keywords:** enforcement action, adhesion proceedings, executive creditor, executive debtor, motion, resolution which has the effect of an enforcement decision

### **ЛИТЕРАТУРА**

Владимир Боранијашевић, *Јавноизвршитељско право*, 1. издање, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2017.

Владимир Боранијашевић, Слободанка Ковачевић Перић, *Поступак извршења ради враћања запосленог на рад*, Право и привреда, бр. 7-9/2018, 415 - 430.

Гордана Станковић, *Лексикон грађанског процесног права*, Службени гласник, Београд, 2018.

Гордана Станковић, Владимир Боранијашевић, *Право извршења и право обезбеђења*, 1. издање, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2017,

Гордана Станковић, Владимир Боранијашевић, *Извршно процесно право*, 2. издање, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2014.

Гордана Станковић, Душица Палачковић, Александра Трешњев, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, 1. издање, Службени гласник, Београд, 2018.

Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. 21/2011, 99/2011 – др. закон, 109/2013 – одлука УС, 55/2014 – др. закон.

Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2016 – аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење, 54/2019.

Слободан Спасић, Небојша Шаркић, Ђорђе Сибиновић, *Правосудне професије*, Службени гласник, 2011.



Др Олга ЈОВИЋ ПРЛАИНОВИЋ\*

UDK 347.965.42(497.11)

## БРАКОРАЗВОДНА МЕДИЈАЦИЈА

Бракоразводној медијацији се у савременом праву придаје све већи значај, будући да у ситуацији конфликтних интереса супружника, конструктивно решавање сукоба уз помоћ треће непристрасне особе (медијатора) доводи до постизања споразума и обострано прихватљивог решења, доприносећи стабилности односа између бивших супружника и позитивног утицаја на комуникацију бивших супружника као родитеља са њиховом заједничком децом. У националном законодавству поступак посредовања је саставни део поступка у брачном спору који је покренут тужбом за развод брака, или тужбом за поништење брака, конципиран као добровољни поступак факултативног карактера. Међутим, последица необавезности, те непотпуних и непрецизних законских решења утиче на сужење обима примене бракоразводне медијације у домаћој пракси у којој још увек нема задовољавајућих резултата у приступу овом механизму за мирно решавање брачних спорова. Циљ овог истраживања је да кроз правну регулативу у националним оквирима укаже на потребу за оснаживањем овог института ради успостављања делотворнијег правног система.

**Кључне речи:** развод брака по тужби; медијација; мирење; нагодба;

### 1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Посредовање (медијација) као алтернативни (мимо судског или управног поступка) начин решавања спорних односа је у породично законодавство Републике Србије уведено Породичним законом из 2005. године,<sup>1</sup> иако се посредовање између супружника приликом развода брака, уз различити назив, садржину и надлежност, примењивало као део српског законодавства ступањем на снагу Основног закона о браку ФНРЈ (1946),<sup>2</sup> за време законодавне компетенције савезне државе. Уставне реформе (1971-1974. год.) довеле су до преношења надлежности за уређење породичних

---

\* Редовни професор, Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [olga.jovic@pr.ac.rs](mailto:olga.jovic@pr.ac.rs)

<sup>1</sup> Чл. 229-246. Породичног закона (у даљем тексту: ПЗС), *Сл. гласник РС*, бр.18/05,7/2011, 6/2015.

<sup>2</sup> *Osnovni zakon o braku*, *Službeni list FNRJ*, br. 29/1946, 36/1948, 11/1951, 44/1951, 18/1955, 4/1957, 28/1965.

односа на републике и покрајине, па је Законом о браку и породичним односима РС,<sup>3</sup> поступак посредовања (мирења) био регулисан у оквиру бракоразводног поступка, као обавезан, у случају споразумног развода брака, који је спроводио центар за социјални рад или судија, у зависности од тога да ли су супружници имали заједничку малолетну децу или не.<sup>4</sup>

Од средине прошлога века па до данас усвојени су многобројни прописи који проширују поље примене медијације на различите области живота,<sup>5</sup> међутим, основни важећи нормативни оквир општег карактера о посредовању у Републици Србији уређен је Законом о посредовању у решавању спорова.<sup>6</sup> Посредовање је поступак у којем стране добровољно настоје да реше спорни однос путем преговарања, уз помоћ посредника, који странама *помаже да постигну споразум* (чл. 2. Закона о посредовању у решавању спорова - ЗПРС). Из оваквог појмовног одређења медијације произилази правна физиономија овог института: најпре, став медијатора је непристрасан, одн. неутралан (медијатор нема интерес у односу на предмет спора будући да не очекује директну добит од страна за посредничке услуге); потом, добровољност - стране у сукобу слободно и без принуде одлучују о приступању овом поступку као и о избору медијатора (страна која одбије медијацију или одређеног медијатора не трпи никакве последице); треће, медијатор не доноси одлуке нити мериторно одлучује, већ охрабрује стране у

---

<sup>3</sup>Закон о браку и породичним односима “Сл. гласник СРС“, бр. 22/80, 24/84, 11/88, „Сл. гласник РС“, бр. 22/93, 25/93, 35/94, 46/95, 29/2001.

<sup>4</sup> Чл. 352-358. раније важећег Закона о браку и породичним односима.

<sup>5</sup> Законски прописи о примени медијације у националном законодавству су: Закон о парничном поступку (Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013, 74/2013, 55/2014, 87/2018); Закон о мирном решавању радних спорова (Сл. гласник РС, бр. 125/2004, 104/2009, 50/2018); Закон о осигурању (Сл. гласник РС, бр.139/2014); Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (Сл. гласник РС, бр. 85/2005); Закон о забрани дискриминације (Сл. гласник РС, бр. 22/2009); Закон о стечају (Сл. гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012, 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018); Закон о спречавању злостављања на раду (Сл. гласник РС, бр. 36/2010); Закон о заштити потрошача (Сл. гласник РС, бр. 62/2014, 6/2016); Закон о споразумном финансијском реструктурирању (Сл. гласник РС, бр. 89/2015); Законик о кривичном поступку (Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019); Закон о социјалној заштити (Сл. гласник РС, бр. 24/2011); Закон о заштити корисника финансијских услуга (Сл. гласник РС, бр. 36/2011, 139/2014); Закон о заштитнику грађана (Сл. гласник РС, бр. 79/2005, 54/2007); Закон о заштити узбуњивача (Сл. гласник РС, бр. 128/2014); Закон о извршењу и обезбеђењу (Сл. гласник РС, бр. 106/2015, 106/2016, 113/2017); и сет Правилника којима се детаљније регулише примена прописа о медијацији.

<sup>6</sup> Закон о посредовању у решавању спорова, Сл. гласник РС, бр. 55/2014, чијим ступањем на снагу је престао да важи Закон о медијацији из 2005. године (Сл. гласник РС, бр. 18/2005).

сукобу да препознају сопствене интересе и преговарају око обострано прихватљивог решења уважавајући аутентичне потребе и интересе страна у сукобу тзв. win-win исход, односно интегративни приступ решавања сукоба, насупротив дистрибутивном win-lose судском приступу решавања спора,<sup>7</sup> најзад, медијација је поступак у коме је јавност искључена.<sup>8</sup>

У зависности од тога да ли се у поступку медијације решавају конфликтни односи између одраслих чланова породице (супружника, ванбрачних партнера), одраслих и деце (родитеља и деце, дедова/баба и деце, осталих сродника) или је у питању посредовање приликом развода брака које је усмерено само на супружнике и на решавање последица озбиљне и трајне поремећености брачних односа, у правној доктрини разликује се породична медијација у ширем смислу од бракоразводне медијације као породичне медијације у ужем смислу.<sup>9</sup> Ову поделу, међутим, ваља прихватити условно, с обзиром да из перспективе детета, бракоразводно посредовање није могуће ограничити само на престанак брака, већ ће оно нужно бити проширено и на децу, односно на заштиту њиховог најбољег интереса. Престанак заједнице живота родитеља и раздвајање породице је за дете, по правилу, посебно трауматично, јер деца немају довољно искуства да би схватили значај одлука које доносе родитељи. Супружници директном комуникацијом и конструктивним дијалогом у поступку медијације долазе до функционалнијих решења, а то

---

<sup>7</sup> Вид. званичну web страницу Националног удружења медијатора Србије, <https://nums.rs> (приступ 6.09.2019.). Судски поступак је формалне природе и прунудан за туженог, одлуку о исходу спора доноси судија. Супротно томе, медијација је потпуно неформалан и добровољни поступак, где одлуку у виду споразума обе стране доносе заједнички. Улога медијатора је да контролише поступак како би стране дошле до решења. Медијација је јефтин и брз поступак за разлику од судског решавања спора које дуго траје и финансијски оптерећује обе стране у спору.

<sup>8</sup> У поступку посредовања странке могу постићи обострано користан резултат, брже решавање спора у односу на судски поступак, поступак је поверљив и у њему је јавност искључена што је значајно за међусобне односе и заједничке интересе странака. Слобода странака да започну и окончају поступак посредовања по сопственом нахођењу не делује на њихов положај у наставку судског поступка. Поверљивост поступка даје странкама слободу у изношењу ставова, откривању интереса и потреба, удруживању ресурса у циљу проналажења решења које ће бити опште прихватљиво. Kravac M., „Medijacija kao alternativni metod rešavanja sporova na osnovu interesa stranaka“ *Pravni život*, br. 11, Beograd 2018, 244.

<sup>9</sup> Bubić S., “Ustanova porodičnog posredovanja u evropskom, njemačkom i domaćem pravu”, *Nova pravna revija*, časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, broj 2, Sarajevo 2011, str. 16 (prema: Casals M. M., “Divorce Mediation in Europe: An Introductory Outline”, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 9.2 (July 2005), p. 2, <https://www.ejcl.org> (pristup 6.09.2019.)).

им може олакшати међусобне односе у будућности.<sup>10</sup> Другим речима, потенцијална шанса за споразумно уређење права и обавеза супружника након престанка заједнице живота, без утврђивања ко је у праву, пружа добар основ за очување њихових личних и имовинских интереса, и сходно томе, позитивну атмосферу за добар раст и развој заједничке деце.

## 2. ПОСРЕДОВАЊЕ У БРАЧНОМ СПОРУ – СТАЊЕ У СРПСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

У позитивном породичном законодавству посредовање између супружника предвиђено је за случај развода брака по тужби,<sup>11</sup> као облик вансудског, бесконфликтног решавања спора супружника о личним, личноимовинским и имовинским последицама развода брака.<sup>12</sup> Поступак посредовања спроводи се у парници за поништење брака или развод брака која је покренута тужбом,<sup>13</sup> јер уколико је поступак за развод брака покренут предлогом за споразумни развод брака, супружници су, по слову закона, дужни да, уз предлог за споразумни развод брака, поднесу и писмени споразум о вршењу родитељског права и писмени споразум о деоби заједничке имовине.<sup>14</sup> Међутим, чак и када је поступак за развод брака покренут тужбом, посредовање се не спроводи ако један од супружника не пристане на посредовање; ако је један од супружника неспособан за расуђивање; ако је боравиште једног од супружника непознато; ако један или оба супружника живе у иностранству (чл. 230. ст. 2. ПЗС). Приликом решавања конфликта између супружника који имају заједничку малолетну децу, у поступку бракоразводне медијације предмет пажње се усмерава на постизање споразума о вршењу родитељског права (о правима дужностима

---

<sup>10</sup> Salminen, K., "Mediation and the Best Interests of the Child from the Child Law Perspective", In: *Nordic Mediation Research*, Nylund A., Ervasti K., Adrian L. (Eds.), Springer Open, Swetzerland 2018, (eBook) <https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6>, 213-214.

<sup>11</sup> Чл. 230. ст. 1. ПЗС.

<sup>12</sup> Из перспективе европске породичноправне теорије посредовање је могуће у свим породичним споровима, независно од природе везе између чланова продице (брак, сродство, ванбрачна заједница, живот у породичној заједници). Опширније вид. Alinčić, M., „Европско виђење поступка обитељског посредовања“, *Ревја за социјалну политику*, Сvezak 6, br. 3-4, Zagreb 1999, str. 227; Upo. Majstorović, I., „Posredovanje prije razvoda braka: hrvatsko pravo i europska riješenja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 57, No. 2, Zagreb 2007, 406.

<sup>13</sup> Драшкић, М., *Коментар Породичног закона, Пракса Европског суда за људска права, Пракса Уставног суда, Пракса редовних судова (према стању законодавства од 1. децембра 2015. године)*, ЈП Службени гласник, Београд 2016, 555.

<sup>14</sup> Чл. 40. ПЗС.

које чине садржину родитељског права) и о праву детета на личне односе са родитељем са којим не живи.

## 2.1. Ко спроводи посредовање

Поступак посредовања, по правилу, спроводи суд, заказивањем рочишта за посредовање након што прими тужбу за поништење или развод брака. Уз позив на рочиште за посредовање доставља се и тужба за поништење или развод брака (чл. 231. ставови 1. и 2. ПЗС).<sup>15</sup> Трећим ставом овог члана закона прописано је да судија који руководи посредовањем не може учествовати у доношењу одлуке у некој каснијој фази поступка, осим ако је посредовање успело. По пријему тужбе којом се покреће бракоразводна парница, суд заказује рочиште за посредовање које се одржава само пред судијом појединцем.<sup>16</sup> Да би успешно руководио посредовањем потребно је да је судија прошао обуку за медијатора,<sup>17</sup> како би супружницима усмено објаснио поступак, циљ и исход посредовања, односно да упозна странке да њихово одбијање да учествују у поступку посредовања, те евентуални неуспех тог поступка, неће имати утицаја на судски поступак који је у току, нити на њихов страначки положај у том поступку. Судија који руководи посредовањем дужан је да препоручи супружницима да се подвргну психо-социјалном саветовању, те уколико они пристану на то, суд ће на њихов предлог, или уз њихову сагласност, поверити посредовање надлежном органу старатељства, брачном или породичном саветовалишту, односно другој установи која је специјализована за посредовање у породичним односима, достављањем тужбе за поништење

---

<sup>15</sup> Драшкић, М., *Коментар Породичног закона...op.cit.*, стр. 556. Проф. Драшкић истиче да је ова законска одредба у супротности са основним начелом да се тужба не доставља туженом на одговор које важи за све поступке у вези са породичним односима, па би у сукобу ова два правила предност требало дати начелној норми. Недостављање тужбе туженом на одговор спречило би компромитовање поступка посредовања.

<sup>16</sup> Чл. 232. ст. 1. ПЗС.

<sup>17</sup> У досадашњем току развоја медијације у Србији само одређени број судија прошао је програме обуке за медијаторе које су организовале неке од међународних и домаћих организација активних у овој области. Програми медијације при судовима, креирани су са циљем континуираног рада са странкама, али у пракси је очигледан проблем недовољне заинтересованости грађана као потенцијалних корисника услуга медијације. Томе у прилог говори и погрешно дата инструкција судијама да странкама оставе рок од три дана да се изјасне о прихватању поступка посредовања, а уколико се странке не изјасне сматра се да поступак посредовања нису прихватили. Вид. Недић, Б., Арсић, Ј., *Препоруке за развој и примену медијације у Србији*, International Finance Corporation, Београд 2011, 22.

или развод брака (чл. 232. ст. 2.,3.,4.). Поверавање се врши достављањем тужбе за поништај или развод брака надлежном органу.

Имајући у виду флексибилну законску регулативу бракоразводног посредовања, чини се да јачање поверења странака у могућност решавања спора мирним путем нема великих изгледа на постизање значајнијих резултата у односу на укупан број успешно завршених поступака посредовања.<sup>18</sup> Потреба за усавршавањем судија са посебним вештинама и знањима за посредовање у бракоразводном спору и даље постоји да би се боље упознали са суштином овог начина решавања спора. У споровима интензивног емотивног контекста изузетно је важно да странке буду упознате са могућности решавања спора путем медијације. Упркос томе што чл. 9. Закона о посредовању у решавању спорова обавезује суд да странкама укаже на могућност примене посредовања и да им пружи сва потребна обавештења о овом поступку, у свакодневном животу још увек не постоји довољна информисаност странака о поступку медијације. У том смислу, ваљало би уклонити постојеће недостатке и институт породичног посредовања учинити делотворним механизмом за пружање помоћи супружницима и члановима породице приликом редефинисања и успостављања породичних односа нарушених разводом или поништајем брака.

## 2.2. Од мирења до нагодбе

Поступак бракоразводне медијације обухвата две фазе: поступак за покушај мирења и поступак за покушај споразумног окончања спора – нагодба (чл. 229. ПЗС). Покушај мирења у брачном спору који је покренут тужбом за развод, води се пред судом или другом установом, на почетку бракоразводне парнице, када се настоји да поремећени односи буду решени без развода, односно у ситуацији када се процени да таква шанса постоји.<sup>19</sup> Суд, односно установа којој је поверен поступак посредовања дужни су да мирење спроведу у року од два месеца од дана достављања тужбе. Онда када установа којој је поверен поступак посредовања не обавести суд о резултатима мирења у року од три месеца од дана када је достављена тужба за развод брака, поступак мирења ће спровести суд у року од петнаест дана од дана када је истекао рок од три месеца (чл. 239. ПЗС). Ако се супружници помире, сматраће се да је тужба за развод брака повучена. Уколико до помирења не дође, или се један или оба супружника, иако су уредно позвани, не одазову позиву за мирење, тј. када су супружници приликом започињања

---

<sup>18</sup> Примера ради, одељак. 41. Закона о браку Норвешке (§ 41. Lov om indgaaelse og opløsning av egteskap) прописује да је поступак посредовања обавезан када супружници донесу одлуку о раздвајању или разводу.

<sup>19</sup> Чл. 233-239. ПЗС.

поступка посредовања дали сагласност да се спроведе поступак нагодбе, а одбили сагласност да се спроведе поступак мирења, сматра се да мирење није успело и наставиће се са поступком нагодбе чији је циљ да се најважнија питања у спору за развод брака реше споразумом странака. О мирењу суд или установа којој је поверен поступак посредовања саставља записник који садржи изјаве супружника о исходу мирења који ће бити достављен суду коме је поднета тужба за развод брака (чл. 238. ПЗС).

Поступак за покушај споразумног окончања спора (нагодба) спроводи се пред органом који је покушао мирење.<sup>20</sup> Суд односно установа којој је поверен поступак посредовања настојаће да се супружници споразумеју: 1) о вршењу родитељског права, и 2) о деоби заједничке имовине. Исто као и поступак мирења, поступак нагодбе траје два месеца од дана када је окончан поступак мирења, односно од дана када је суду достављена тужба за поништење брака. Установа којој је поверен поступак посредовања дужна је да нагодбу спроведе у року од два месеца од дана када је окончано мирење, тј. од дана када јој је достављена тужба за поништење брака. Ако установа којој је поверен поступак посредовања, по протеку рока од три месеца, не обавести суд о о резултатима нагодбе, суд ће спровести поступак нагодбе. Рочиште за нагодбу суд заказује и одржава у року од 15 дана од дана када када је истекао рок од три месеца.<sup>21</sup> На нагодбу се позивију супружници и њихови пуномоћници (који не могу да присуствују у поступку за покушај мирења). Успех нагодбе цени се према оствареним циљевима, па ако супружници постигну споразум о вршењу родитељског права и споразум о деоби заједничке имовине сматраће се да је нагодба успела, међутим, уколико супружници постигну споразумо само о једном од ова два питања, нагодба је делимично успела. О резултатима нагодбе саставља се записник који се доставља суду: као споразум којим се спор решава у целости или делимично, или као одустајање од посредовања. Ако је нагодба успела, споразум супружника уноси у изреку пресуде о поништењу или разводу брака, под условом да суд процени да је тај споразум у најбољем интересу детета. Нагодба није успела ако супружници не постигну споразум о ниједном од два питања, или уколико се један или оба супружника, иако уредно позвани, не одазову позиву на нагодбу. У овом случају, суд пред којим је покренут парнични поступак мора, по службеној дужности, одлучити о вршењу родитељског права, у складу са најбољим интересом детета, када заправо, поводом доношења акцесорне одлуке испитује чињенице и околности везане за главни захтев, а то је развод или поништење

---

<sup>20</sup> Чл. 240-246. ПЗС.

<sup>21</sup> Чл. 246. ПЗС.

брака. Након спроведеног парничног поступка, суд доноси пресуду о разводу или поништењу брака.

### 2.2.1. Споразум о вршењу родитељског права у поступку за нагодбу

Ако је нагодба успела, или је делимично успела, споразум супружника о вршењу родитељског права уноси се у изреку пресуде о поништењу или разводу брака, под условом да суд процени да је тај споразум (о заједничком или самосталном вршењу родитељског права) у најбољем интересу детета (чл. 243. ст.4. ПЗС).

У поступку за нагодбу, супружници имају могућност да постигну споразум о заједничком вршењу родитељског права, тј. да заједнички одлучују о чувању и подизању детета, васпитавању, образовању, заступању детета, издржавању, управљању и располагању имовином детета. Српско породично законодавство, заједничко вршење родитељских права и дужности када родитељи не живе заједно, допушта на основу изричитог, писаног споразума, чија судбина зависи од процене суда у складу са најбољим интересом детета. Интервенција суда у погледу споразума родитеља о заједничком вршењу родитељског права по престанку брака услов је пуноважности споразума о заједничком вршењу родитељског права. Суштина оваквог решења тиче се чињенице да се оба родитеља налазе у једнаком правном положају према детету, али и на околност да у реалном животу то не значи да оба родитеља воде свакодневну бригу о детету. Од значаја је то да у погледу вршења родитељског права они могу споразумно одлучивати, испуњавајући своју дужност заштите интереса детета. Овакав споразум захтева и одређивање пребивалишта детета, с тим са се родитељи могу споразумети да дете повремено живи и код родитеља коме није поверено, ако је то у складу са најбољим интересом детета и детету пружа несметано функционисање у свакодневном животу.

Самостално вршење родитељског права као резултат споразума родитеља подразумева да споразум обухвата њихову сагласност о поверавању заједничког детета једном од родитеља, споразум о висини доприноса за издржавање детета од другог родитеља и споразум о начину одржавања личних односа детета са другим родитељем, којим путем се вршење родитељског права преноси на оног родитеља коме је дете поверено.<sup>22</sup> Родитељ који не врши родитељско право је и даље титулар тог права (иако не врши непосредно старање о детету) јер наставља да врши нека права и дужности из садржине родитељског права<sup>23</sup>: родитељ који не врши

---

<sup>22</sup> Видети чл. 77. ст. 1. и 2. ПЗС.

<sup>23</sup> Видети чл. 78. ст. 3. ПЗС.



родитељско има право да одлучује о битним питањима која се тичу дететовог живота заједнички и споразумно са родитељем коме је дете поверено (образовање детета, пристанак на већу медицинску интервенцију, промена пребивалишта, располагање имовином детета веће вредности).<sup>24</sup>

Дакле, уколико суд процени да споразум о вршењу родитељског права постигнут у поступку за нагодбу није у најбољем интересу детета, одлуку о начину вршења родитељског права доноси суд који је увек у обавези да се руководи најбољим интересом детета као основним и најважнијим критеријумом.

### 2.2.2. Споразум о деоби заједничке имовине супружника

Породични закон Републике Србије (чл. 177.) деобом заједничке имовине сматра утврђивање сувласничког или суповерилачког удела сваког супружника у заједничкој имовини. Споразум супружника о деоби заједничке имовине, односно споразум о томе колики је удео сваког супружника у стицању заједничке имовине је веома пожељан начин разрешења имовинских односа. Деобом заједничке имовине супружници постају сутитулари свих стварних и облигационих права из састава заједничке имовине са тачно утврђеним уделима, а у погледу тражбених права постају повериоци подељених потраживања. Када се заједничка имовина дели на основу споразума, споразум о деоби заједничке имовине

---

<sup>24</sup> Реч је о питањима различитог карактера, и последицама које одлуке о битним питањима могу имати на права и интересе детета. Иако је реч о правном стандарду који своју конкретизацију добија у сваком поједином случају, питања која Породични закон одређује као битна за живот детета, углавном нису предмет тумачења суда, него се на њих примењују прописи о обавезној сагласности оба родитеља. Породични закон споразумно одлучивање о питањима који битно утичу на живот детета не везује за начин вршења родитељског права. Ипак, у ситуацији када један родитељ самостално врши родитељско право проблем се јавља онда када треба разграничити одлучивање о битним питањима која се тичу живота детета од дужности законског заступања. Родитељ који не врши родитељско право нема дужност законског заступања. У том случају, до спорне ситуације може доће у области управљања и располагања имовином детета, где предузимање одређених правних послова може имати карактер доношења одлуке о питањима која битно утичу на живот детета, када ће одлучивање о битним питањима обухватити и дужност законског заступања. Рецимо, родитељ који самостално врши родитељско право продаје непокретност која је у власништву детета за потребе лечења детета у иностранству, када родитељ поступа као законски заступник детета. У овом случају примењује се правило о споразумном одлучивању родитеља, па ће сагласност родитеља који не врши родитељско право бити нужна. Влашковић В., „Одлучивање о питањима која битно утичу на живот детета према Породичном закону Србије“, *Зборник радова „Породични закон – дванаест година после“*, Правни факултет Универзитета Унион, ЈП Службени гласник, Београд 2018, 204-208.

супружника закључује се у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.<sup>25</sup> Солемнизациона клаузула је услов за пуноважност правног посла. Јавни бележник на писмену исправу које су му поднеле странке ставља солемнизациону клаузулу чиме потврђује да је странкама у његовом присуству прочитана исправа и том приликом изјавиле да садржина исправе у свему одговара њиховој вољи и да су је својеручно потписале.<sup>26</sup> На тај начин приватна исправа о правном послу добија доказну снагу јавне исправе.<sup>27</sup> Споразум о деоби заједничке имовине мора да испуњава формалне законске критеријуме да би га суд унео у изреку пресуде о поништењу или разводу брака, без испитивања садржине тог споразума, с обзиром да се ради о чисто имовинским односима супружника које они слободно уређују, при чему се ограничење воље односи на услов да садржина приватне исправе о правном послу не сме бити у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима.<sup>28</sup> *Ratio legis* овог решења последица је потребе обезбеђивања правне сигурности супружника у области брачног имовинског права, међутим, због недоречености законодавца, отворено је питање да ли форма споразума о деоби заједничке имовине мора имати облик јавнобележнички потврђене исправе коју би супружници доставили у поступку за нагодбу, или супружници о деоби могу да се споразумеју и неформално, на основу сопствене сагласности воља у погледу утврђивања удела у заједничкој својини и претварању заједничке својине у режим сусвојине? Ако прихватимо прво становиште, и пођемо од тога да у састав заједничке имовине супружника улазе и покретне ствари и непокретности, следствено томе, споразум супружника о деоби би морао бити сачињен у облику јавнобележнички солемнизоване исправе. Отуда и недоумица о значају нагодбе у којој се супружници договарају о деоби заједничке имовине као једном од последица развода брака. Имајући у виду општа правила грађанског права, споразум о деоби ствари на којој су супружници сувласници не мора бити склопљен у форми јавнобележнички потврђене исправе, јер је реч о споразуму о деоби сусвојине, што не важи у случају

---

<sup>25</sup> Чл. 179. ПЗС.

<sup>26</sup> Јовић-Прлаиновић О., „Јавнобележничко породично имовинско право“ „Зборник радова „Породични закон – дванаест година после“, Правни факултет Универзитета Унион, ЈП Службени гласник, Београд 2018, 351-363.

<sup>27</sup> Ђурђевић Д., *Јавнобележничка делатност*, Досије, Београд 2014, 232-233.

<sup>28</sup> Драшкић М., *Коментар Породичног закона...op.cit.*, 564-565.

Решење Округног суда у Новом саду Гж. 6156/06, 2.11.2006: „Када је поднета тужа за развод брака, а покушај мирења није успео, нити је успела нагодба, суд у наставку поступка не може одлучивати о делу тужбеног захтева за деобу заједничке имовине, већ ће расправљање по тужби за утврђивање заједничке имовине стечене у браку издвојити у посебну парницу“.

деобе сувласничке непокретности када форма представља битан услов за пуноважност правног посла. Такође, споразум супружника постигнут у поступку за нагодбу у току трајања парничног поступка може имати снагу вансудског поравнања, под условом да је закључен у писменој форми и није противан јавном поретку.<sup>29</sup> У том смислу, споразум супружника о деоби заједничке имовине представља вансудско поравнање онда када потписи страна и медијатора буду оверени у суду или од стране јавног бележника.<sup>30</sup>

### 3. ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

Одређивање степена подобности примене медијације у брачном спору није једноставно с обзиром да је важећа регулатива о породичном и бракоразводном посредовању непотпуна и непрецизна. Сасвим је извесно да је овакав приступ медијацији уопште, па тако и бракоразводној медијацији, могућности медијације као ефикасног механизма решавања конфликта умањено. Пракса је показала да не само законодавна правила садржана у прописима нису гаранција успешног развоја и примене медијације, већ и да свеобухватнији приступ кроз учешће и сарадњу свих актера није довољно за стицање поверења јавности у овај начин алтернативног начина решавања сукобљених интереса.<sup>31</sup> Основни вредносни принципи који чине структуру медијације односе се на једнаке могућности и недискриминаторну праксу. Приступачност медијације без обзира на статус и материјалне могућности подразумева доступност институција за посредовање, информисање јавности преко медија и кроз јачање свести о поштовању културних различитости као факторима који значајно доприносе стварању сукоба.<sup>32</sup> Споразуми који се постижу у брачном спору у поступку медијације су прикладнији суштини сукоба у односу на неметнуте одлуке суда, јер је медијација бржи, јефтинији и процедурално једноставнији начин решавања спора и усклађивања интереса супружника о последицама престанка брака. Из свега наведеног

---

<sup>29</sup> Karamarković, L., „Sudsko i vansudsko poravnanje“, *Pravni život* br. 12, Beograd 1996, 451-470.

Уговор о поравнању је *sui generis* двостранообавезујући уговор који за основ има већ постојећи спорни материјалноправни однос (стварноправни, облигационоправни, наследноправни, породичноправни и др.). Закључењем вансудског поравнања стране саме решавају спорни материјалноправни однос без интервенције суда.

<sup>30</sup> Национално удружење медијатора Србије, NUMS, <https://nums.rs> (приступ: 20.09.2019.).

<sup>31</sup> Nedić B., Toskić A., *Primena Medijacije u Srbiji Dostignuća i izazovi*, Partneri za demokratske promene Srbija, Beograd 2012, 8-10.

<sup>32</sup> Džamonja Ignjatović T., Žegarac N., „Medijacija u sistemu socijalne zaštite Karakteristike, primena i edukacija“, *Godišnjak, Fakultet političkih nauka*, Beograd 2007, 402.

може се закључити да потреба за прецизнијим уређењем бракоразводне медијације у српском породичном законодавству представља актуелно питање и са аспекта процеса приближавања европским стандардима у овој материји.

**Olga JOVIĆ - PRLAINOVIĆ, LL.D.**

Full-time Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty od Law

## **DIVORCE MEDIATION**

### **Summary**

In this paper author states that divorce mediation has significant role in the situation of conflict interests of spouse constructive resolution with the help of a third party (mediator) who leads them to reaching an agreement and mutually acceptable solution, contributing to the stability of relations between ex-spouses and positive influence on communication with their common children. In national family legislative mediation is an integral part of matrimonial proceeding initiated by a divorce suit or a marriage annulment procedure, designed as a voluntary procedure of an optional nature. The consequence of incomplete legal solutions leads to a narrowing of the scope of application of divorce mediation in domestic practice as yet no satisfactory results in accessing this mechanism for settlement of marital disputes. Divorce mediation has two phases: conciliation and settlement. If the spouse reconciles the divorce action will be deemed to have been withdraw. If does not occur settlement procedure will continue aimed at resolving the most important issues in the divorce dispute by agreement of the parties. The procedure for settlement shall be conduct by the court or institution entrusted with mediation to agree on the spouses the exercise of parental responsibility and the division of joint property. If the court finds that the agreement on the exercise of parental responsibility reached in the settlement is not in the best interests of the child decision on how to exercise parental rights will be made by a court that is always obliged to act on the best interests of the chil as the basic and most important criterion.

Agreements reached in a marital dispute through mediation proceeding are more appropriate to the substance of the conflict than undisturbed court decision, because mediation is a faster, cheaper and procedurally simple way of resolving the dispute and reconciling the interests of the spouse on the consequences of the marriage termination.

**Key words:** lawsuit divorce; mediation, conciliation, settlement.

## ЛИТЕРАТУРА

Alinčić, M., „Europsko viđenje postupka obiteljskog posredovanja“, *Revija za socijalnu politiku*, Svezak 6, br. 3-4, Zagreb 1999.

Bubić S., “Ustanova porodičnog posredovanja u evropskom, njemačkom i domaćem pravu”, *Nova pravna revija*, časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, broj 2, Sarajevo 2011.

Влашковић В., „Одлучивање о питањима која битно утичу на живот детета према Породичном закону Србије“, *Зборник радова „Породични закон – дванаест година после“*, Правни факултет Универзитета Унион, ЈП Службени гласник, Београд 2018.

Драшкић, М., *Коментар Породичног закона, Пракса Европског суда за људска права, Пракса Уставног суда, Пракса редовних судова (према стању законодавства од 1. децембра 2015. године)*, ЈП Службени гласник, Београд 2016.

Ђурђевић Д., *Јавнобележничка делатност*, Досије, Београд 2014.

Јовић-Прлаиновић О., „Јавнобележничко породично имовинско право“ *Зборник радова „Породични закон – дванаест година после“*, Правни факултет Универзитета Унион, ЈП Службени гласник, Београд 2018.

Karamarković, L., „Sudsko i vansudsko poravnanje“, *Pravni život* br. 12, Beograd 1996.

Krvaćac M., „Medijacija kao alternativni metod rešavanja sporova na osnovu interesa stranaka“ *Pravni život*, br. 11, Beograd 2018.

Majstorović, I., „Posredovanje prije razvoda braka: hrvatsko pravo i europska riješenja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 57, No. 2, Zagreb 2007.

Недић, Б., Арсић, Ј., *Препоруке за развој и примену медијације у Србији*, International Finance Corporation, Београд 2011.

Nedić B., Toskić A., *Primena Medijacije u Srbiji Dostignuća i izazovi*, Partneri za demokratske promene Srbija, Beograd 2012.

Salminen, K., “Mediation and the Best Interests of the Child from the Child Law Perspective”, In: *Nordic Mediation Research*, Nylund A., Ervasti K., Adrian L. (Eds.), Springer Open, Swetzerland 2018.

Džamonja Ignjatović T., Žegarac N., “Medijacija u sistemu socijalne zaštite Karakteristike, primena i edukacija”, *Godišnjak, Fakultet političkih nauka*, Beograd 2007.

## **Правни извори**

Закон о посредовању у решавању спорова, *Сл. гласник РС*, бр. 55/2014.

Породични закон Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр.18/05,7/2011, 6/2015.

Osnovni zakon o braku, Službeni list FNRJ, br. 29/1946, 36/1948, 11/1951, 44/1951, 18/1955, 4/1957, 28/1965.

Закон о браку и породичним односима “Сл. гласник СРС“, бр. 22/80, 24/84, 11/88, „Сл. гласник РС“, бр. 22/93, 25/93, 35/94, 46/95, 29/2001.

Закон о парничном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013, 74/2013, 55/2014, 87/201.





Др Јелена БЕЛОВИЋ\*

UDK 341.981

## **PERPETUATIO IURISDICTIONIS У СПОРОВИМА СА ЕЛЕМЕНТОМ ИНОСТРАНОСТИ**

**Апстракт:** У споровима са елементом иностраности домаћи суд је надлежан када је његова надлежност изричито одређена законом или међународним уговором. Међународна надлежност домаћег суда заснива се на субјективним и објективним критеријумима који су познати и у погледу заснивања надлежности судова унутар једног правосуђа. У унутрашњим оквирима, питање надлежности се уређује законима који се односе на организацију, надлежност, уређење и састав судова. Код питања међународне надлежности релеванти су други правни извори, пре свега Закон о решавању сукоба закона из 1982. године, Закон о парничном поступку и међународни уговори. Аутор у овом раду анализира једну специфичну правну ситуацију- *perpetuatio iurisdictionis*, која је опште позната и регулисана у унутрашњим оквирима у форми *perpetuatio fori*, а која са позиције решавања спорова са елементом иностраности захтева посебан приступ и анализу.

**Кључне речи:** међународна надлежност, промењене околности, спорови са елементом иностраности, устаљивање надлежности-*perpetuatio iurisdictionis*, начела.

### **УВОД**

Утврђивање међународне надлежности је процесна претпоставка за одвијање грађанског поступка у споровима са елементом иностраности. Иако сам назив може да укаже на надлежност неког наднационалног или међународног суда, реч је о надлежности која је *stricto sensu* надлежност домаћег правосуђа. Кажемо правосуђа, с тога што је реч о територијалном разграничењу компетенција између судова различитих држава, док се надлежност појединачног суда у оквиру конкретног правосуђа утврђује на основу прописа који се односе на организацију, надлежност, уређење и

---

\* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [jelena.belovic@pr.ac.rs](mailto:jelena.belovic@pr.ac.rs)

састав судова.<sup>1</sup> Област сукоба јурисдикција се у домаћој и страниј литеартури сматра предметом међународног приватног права.

За разлику од области сукоба закона, где колизионе норме могу да упуте на примену страног материјалног права као меродавног права за решавање спора са елементом иностраности, у области сукоба јурисдикција начелно се примењује само домаће процесно право, према правилу *lex fori regit processum*<sup>2</sup>. Правила из области сукоба јурисдикција се разликују од правила из области сукоба закона и зато што она на директан начин регулишу питање: који је суд надлежан за решавање конкретног спора са елементом иностраности? Ова правила непосредно решавају један процесноправни проблем. То се нарочито односи на правила о директној међународној надлежности судова,<sup>3</sup> уз напомену да свака држава може да одреди само случајеве у којима су њени судови дужни да се огласе надлежним да одлучују у споровима са елементом иностраности. Међутим, тиме што утврђују критеријуме и природу надлежности домаћих органа, та правила посредно одређују и став нашег права према надлежности страних органа, постављају границе у којима је домаћи правни поредак спреман да прихвати надлежност тих органа која произилази из норми поредака којима они припадају.<sup>4</sup>

Суд Републике Србије је дужан да на постојање директне међународне надлежности води рачуна *ex officio* и то од момента подношења тужбе, па све до правоснажног окончања поступка.<sup>5</sup> Разлог томе је несумњив значај директне надлежности у погледу исхода решеног спора, који може битно да одступа у зависности од избора форума, односно меродавног материјалног права до кога нас воде колизионе норме форума. Непостојање међународне надлежности може да доведе и до непризнавања судске одлуке у иностранству.

Иако су правила о директној међународној надлежности у Републици Србији садржана у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља из 1982. године (у даљем тексту: ЗРСЗ), Закон о парничном поступку (у даљем тексту: ЗПП) општом одредбом регулише питање надлежности

---

<sup>1</sup> У Републици Србији: Закон о седиштима и подручјима судова, Службени гласник РС, бр. 166/2008, 104/2009, 101/2010, 101/2011, 101/2013 и 106/2015, устројили су нову мрежу судова почев од 1. јанура 2010. године, која је ревидирана 1. јануара 2014. године.

<sup>2</sup> *Поступак се води према правилима домаћег суда.*

<sup>3</sup> Директна међународна надлежност судова у Републици Србији регулисана је Законом о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима, Службени лист СФРЈ бр. 43/1982, Службени лист СРЈ бр. 46/96, (чланови 46 до 78).

<sup>4</sup> Михајло Дика, Гаша Кнежевић, Срђан Стојановић, Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву, Номос, Београд, 1991, 152.

<sup>5</sup> Чл. 16, ст.3 Закона о парничном поступку, Службени Гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013-одлука УС, 74/2013-одлука УС, 55/2014, 87/2018.

судова за спорове са међународним елементом упућујући на одредбе закона (ЗРСЗ, прим. аут) или међународног уговора.<sup>6</sup> Међутим, ако у закону или међународном уговору нема изричите одредбе о надлежности домаћег суда за одређену врсту спорова, домаћи суд је надлежан за суђење у тој врсти спорова и ако његова надлежност произлази из одредаба закона о месној надлежности домаћег суда. Ово правило се примењује посредно, уколико међународна надлежност није регулисана законом или међународним уговором. Директна међународна надлежност судова РС може се засновати и према правилима о одређивању месне надлежности која су садржана у неким другим посебним законима<sup>7</sup>, а не само на основу главног интерпретативног правила садржаног у ЗПП<sup>8</sup>. Тако рецимо у Закону о привредним друштвима<sup>9</sup> (у даљем тексту: ЗПД) трећа лица могу засновати надлежност суда и према месту које се налази ван седишта друштва, уколико друштво у том месту трајно обавља своју делатност.<sup>10</sup> На месну надлежност суд не пази *ex officio* већ само по приговору странке до одређене фазе у поступку.

## 1. ДВА МОМЕНТА ЗА ОЦЕНУ НАДЛЕЖНОСТИ

Моменат оцене стварне и месне надлежности у границама домаћег правосуђа везује се за моменат достављања тужбе суду. Суд по службеној дужности, по пријему тужбе, на основу навода из тужбе и на основу чињеница које су му познате, доноси одлуку о сопственој (не)надлежности.<sup>11</sup> Суд је у току целог поступка дужан да по службеној дужности пази да ли решење спора спада у судску надлежност<sup>12</sup>, стварну надлежност<sup>13</sup> и међународну надлежност<sup>14</sup>. Уколико суд утврди да није надлежан за решавање спора, он ће се у форми решења огласити ненадлежним, укинути спроведене радње у поступку (уколико их има) и одбацити тужбу. Суд на овај начин поступа и ако се у току поступка утврди да за решавање спора није надлежан домаћи суд, осим ако надлежност домаћег суда зависи од пристанка туженог, а тужени је свој пристанак дао.<sup>15</sup>

---

<sup>6</sup> Чл. 26. ст.1 ЗПП.

<sup>7</sup> Чл. 46 Закона о равноправности полова, Службени Гласник РС, бр. 104/2009; чл. 42 Закона о забрани дискриминације, Службени Гласник РС, бр. 22/2009.

<sup>8</sup> Чл.26, ст.2 ЗПП.

<sup>9</sup> Закон о привредним друштвима, Службени Гласник РС, бр. 36/2001, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018 и 95/2018.

<sup>10</sup> Чл.19, ст.2 ЗПД.

<sup>11</sup> Чл.15. ст.1 ЗПП.

<sup>12</sup> Чл. 16. ст. 1 ЗПП.

<sup>13</sup> Чл.17. ст 1 ЗПП.

<sup>14</sup> Чл.17. ст 3 ЗПП.

<sup>15</sup> Чл.16. ст.3 ЗПП.

Наведена решења ЗПП у колизији су са одредбом чл.81 ЗРСЗ према којој су за оцену надлежности домаћег суда од значаја чињенице које постоје у време када *парница почиње да тече*. Свакако да је реч о једном каснијем временском моменту у коме се цене чињенице од значаја за оцену надлежности, а који се везује за моменат достављања тужбе туженом. Чл. 81 ЗРСЗ је *lex specialis* у односу на чл. 15. ст.1 ЗПП који одређује моменат у којем суд врши испитивање надлежности. У споровима са страним елементом, на које се примењује ЗРСЗ, релевантан је моменат покретања парнице, који услед сложености процесне радње достављања у иностранству може дуже да траје него у унутрашњим споровима. Такође, ситуацију додатно компликује и чињеница да у погледу захтева које странка поставља у току поступка, парница почиње да тече од часа када је о том захтеву обавештена противна страна. Ова одредба утврђује релевантан моменат за оцену међународне надлежности само у односу на парнични поступак. У литератури постоје мишљења да би одредбу чл.81 ЗРСЗ требало на одговарајући начин применити и у другим грађанским судским поступцима који предвиђају аналогну примену одредаба парничног поступка.<sup>16</sup>

Радња достављања тужбе у иностранству има својих особености у односу на достављање у унутрашњем правном поретку.<sup>17</sup> Тужба, као и остали правни акти који се морају доставити лично, не могу никада да се достављају

---

<sup>16</sup> Михајло Дика, Гаша Кнежевић, Срђан Стојановић, *op.cit.*,263.

<sup>17</sup> Општа правила о достављању у иностранство садржана су у чл.133 и 146 ЗПП-а, Мерованост тих правила је супсидијарна, она се примењују само ако двостраним или мултилатералним уговором није другачије прописано. Република Србија је чланица Конвенције о грађанском судском поступку из 1954. године. Србија је 2011. године приступила и Хашкој конвенцији о достави у иностранство судских и вансудских докумената у грађанским и трговачким стварима из 1965. године, која има за циљ да осигура да адресат буде правовремено упознат. Ова Конвенција је значајна из разлога што унификује различите моделе достављања држава потписница где велика разлика постоји између држава које ово питање уређују по узору на германске правне системе и англосаксонских и франкофонских система. Централни орган за пружање правне помоћи у Републици Србији је Министарство правде. Правила о достављању садржана су и у Њујоршкој конвенцији о остваривању алиментационих захтева у иностранству из 1956. године коју је РС Србија ратификовала. У оквиру Хашке конференције решења Њујоршке конвенције замењена су Конвенцијом о међународној наплати потраживања за издржавање детета и друге облике издржавања породице из 2007. године. Овој Конвенцији Европска унија приступила је 2014. године тако да је она постала саставни део *acquis communitaries*. Питање достављања регулишу и билатерални уговори који се односе на међународну правну помоћ. У РС важе уговори о међународној правној помоћи у грађанској материји са: Хрватском, БиХ, Црна гора, Република Словенија, Северна Македонија, Аустрија, Белгија, Чешка, Грчка, Италија, Кипар, Француска, Мађарска, Пољска, Румунија, Словачка, итд.. <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/826/zamolnice.php> · 1. септембар, 2019. године.

фиктивно (прибијањем на огласну таблу суда-чл.141 ЗПП).<sup>18</sup> Уредно достављање је основ сваког правичног поступка. Тако да ако је тужба уредно достављена у држави молиљи, то обезбеђује националну проходност судске одлуке у свим државама. И обрнуто. Када је достављање тужбе неуредно, то представља разлог за одбијање егзекватуре стране одлуке у свим стварима.<sup>19</sup>

## 2. PERPETUATIO FORI У СЛУЖБИ PERPETUATIO IURISDICTIONIS

*Perpetuatio fori* или устаљивање надлежности (задржавање надлежности, окамењена надлежност) је процесна ситуација која наступа када услед промењених околности нестaje основ на коме је заснована надлежност, али се из разлога, пре свега, правне сигурности надлежност задржава од стране суда пред коме је достављена тужба. Задржавање надлежности односи се и на ситуације у којима тужилац, у току поступка, смањи тужбени захтев. Правило не важи када тужилац повиси или другачије преиначи тужбени захтев, тако да би за суђење био надлежан суд вишег ранга или суд друге врсте<sup>20</sup>. Тако, ако је за суђење по повећаном тужбеном захтеву стварно надлежан виши суд, нижи суд мора да се огласи ненадлежним и да уступи предмет вишем суду.<sup>21</sup> Дакле, задржавање надлежности постоји под условом да је она стварно постојала у моменту достављања тужбе суду. Задржавање надлежности регулисано је ЗПП, и односи се како на стварну, тако и на месну надлежност.<sup>22</sup>

Дилема која се поставља односи се на питање да ли правило *perpetuatio fori* може да делује у форми правила *perpetuatio iurisdictionis*. Дугогодишњу расправу по овом питању изгледа решио је Нацрт Закона о међународном приватном праву из 2014. године<sup>23</sup>, у коме је у чл.12 садржана посебна одредба посвећена устаљивању надлежности: „Суд или други орган

---

<sup>18</sup> Александар Јакшић, Међународно грађанско процесно право, Универзитет у Београду-Правни факултет, Београд, 2016, 280.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Ако је спор између тужиоца-правног лица и тужених-обичних простих супарничара од којих је један правно лице, а други физичко лице, правоснажно окончан само у односу на правно лице, престао је и однос супарничарства на коме је била заснована стварна надлежност трговачког суда за физичко лице, што доводи до немогућности задржавања стварне надлежности трговинског суда за физичко лице. Из решења Вишег трговинског суда, Пж 9098/05 од 23.12.2005.

<sup>21</sup> Марија Миуца, „Устаљивање међународне надлежности“, *Гласник Адвокатске коморе Воводине*, 5/2011, 284.

<sup>22</sup> Чл.15, ст.2 ЗПП.

<sup>23</sup> Коначна верзија Нацрта Закона о међународном приватном праву, 2014, доступно на адреси: [www.mpravde.gov.rs](http://www.mpravde.gov.rs), 2. септембар, 2019.

Републике Србије остаје надлежан и ако се у току поступка промене чињенице на којима је надлежност заснована“.<sup>24</sup>

Из одредбе још увек важећег чл. 81. ЗРСЗ, којим је регулисано питање момента релевантног за оцену надлежности домаћег правосуђа произилазе три неспорна закључка:

1. Закон експлицитно регулише само питање момента меродавног за оцену надлежности наших судова;
2. ЗРСЗ предвиђа као релевантан моменат који је различит од онога за који ЗПП везује оцену интерне надлежности-почетак тока поступка, а не моменат покретања парнице;
3. Закон не каже ништа експлицитно о устаљивању међународне надлежности.<sup>25</sup>

Позитиван став у односу на питање да ли правило *perpetuatio fori* може да делује у форми правила *perpetuatio iurisdictionis* је у скоро тридесетпетогодишњем периоду важења ЗРСЗ заузимао већи број аутора<sup>26</sup> у својим радовима из међународно приватноправне и међународно грађанскопроцесноправне области. Њихова аргументација се углавном односила на екстензивно тумачење чл.81 ЗРСЗ који су наведеном члану придавали и значај правила о устаљивању надлежности. Само ако се узме у обзир да чл. 81 ЗРСЗ садржи у себи и правило о устаљивању међународне надлежности, а не само правило о моменту релевантном за процену

---

<sup>24</sup> Посебно обележје Нацрта је његова структура. Она се темељи на *логичком редоследу правних целина међународног приватног права*, односно на редоследу по коме суд или други орган примене права решава питања која се пред њим постављају. То значи да се најпре излажу питања која се тичу надлежности судова и других органа Републике Србије да поступају у стварима са међународним елементом, затим, правила поступка, одређивања меродавног права, и на крају, признања и извршења страних судских одлука...из Образложења Нацрта Закона о међународном приватном праву, Мирко Живковић, 3. [www.mpravde.gov.rs](http://www.mpravde.gov.rs), 2. септембар, 2019.

<sup>25</sup> Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, Владимир Павић, Међународно приватно право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 519.

<sup>26</sup> Тако приликом анализе решења садржаних у Хашкој конвенцији о заштити деце из 1996. године која уређује надлежност, меродавно право, признање и извршење одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце стоји да: „надлежност домаћег суда и органа управе престаје ако је уобичајено боравиште премештено у другу државу чланицу, што значи да се у овим споровима не примењује правило о устаљивању надлежности *perpetuatio fori* из чл. 81 Закона о решавању сукоба закона“...Маја Станивуковић, „Битка за децу-о Хашкој конвенцији за заштиту деце“, *Ревивија за Европско право*, Удружење за Европско право, Крагујевац, 2-3/2018, 31.

постојања надлежности, он има пуни смисао.<sup>27</sup> Наиме, овај став полази од тога да је одредба чл. 81 усмерена не само на одређивање момента оцене међународне надлежности који се везује за почетак тока „парнице“ већ и да су стога, *a contrario* касније промене околности од којих зависи та надлежност ирелевантне.<sup>28</sup> Накнадна промена чињеница не утиче на једном засновану међународну надлежност. Иако чл.16, ст.3 ЗПП налаже да суд по службеној дужности пази на постојање директне међународне надлежности, у току целог поступка, и то све до његовог окончања, као и да је дужан да се огласи ненадлежним, укине спроведене радње у поступку и одбаци тужбу, ако у било којем моменту утврди да не постоји директна међународна надлежност суда РС, правно догматички овај члан не треба примењивати у међународном грађанско процесном праву. Чл. 81 ЗРСЗ-а је *lex specialis* у односу на чл. 15 ЗПП-а који одређује моменат у којем суд врши испитивање надлежности.<sup>29</sup> Даље, како чл.81 ЗРСЗ изричито не налаже *perpetuatio iurisdictionis* отвара се правна празнина која се попуњава општим принципима МПП (чл. 2 ЗРСЗ).<sup>30</sup>

Међутим, у доктрини постоје и други ставови који се разликују од горе наведеног, а који непостојање изричите одредбе о устаљивању међународне надлежности виде као намеру законодавца да се ово питање просуђује према одредбама ЗПП које намећу суду обавезу да пази на своју апсолутну и директну међународну надлежност, по службеној дужности, у току целог поступка.

У погледу устаљивања надлежности, мишљења се разилазе, али су аргументи у прилог усвајања овог принципа, чини се, јачи, тим пре што је широко прихваћен у упоредном праву.<sup>31</sup>

### 3. ОПРАВДАНOST PERPETUATIO IURISDICTIONIS

Устаљивање надлежности у споровима са елементом иностраности правда се начелима грађанског процесног права и међународног приватног права. Начело процесне економије има за циљ да се са што мање времена, трошкова и рада оконча поступак, а што за крајњи резултат има заштиту права субјеката у поступку. Начело процесне економије значи заправо

---

<sup>27</sup> Гашо Кнежевић, „Perpetuatio iurisdictionis у новијој југословенској правној мисли“, *Анали*, 3/88, 241.

<sup>28</sup> Михајло Дика, Гаша Кнежевић, Срђан Стојановић, *op.cit.*, 262.

<sup>29</sup> Александар Јакшић, *op.cit.*, 254.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Маја Павлица Станивуковић, „Нека размишљања поводом надлежности судова СРЈ за спорове о накнади уговорне и вануговорне штете изазване ратом“, *Правни живот*, 9-10/1992, 1897.

економичност у остварењу заштите права. Међутим, када је реч о заштити права у спору са елементом иностраности, ова заштита може бити угрожена на различите начине, а пре свега радњама туженог који може да утиче на варијабилне тачке везивања на којима се надлежност најчешће и заснива (тужени након достављања тужбе у држави X, може да заснује пребивалиште у држави Y, затим Z..). Већ је напоменуто и да компликованост радње достављања у поступку са елементом иностраности може такође утицати на одуговлачење поступка. Начело забране злоупотребе процесних овлашћења, произилази из ширег начела забране злоупотребе права, и значи обавезу да странке савесно користе своја процесна овлашћења. У споровима са елементом иностраности и радње тужиоца могу бити манипулативне. Тужилац најчешће има право да бира форум пред којим ће се водити поступак. Појава *forum shoppinga* јавља се као покушај тужиоца да издејствује вођење поступка пред оним судом за који сматра да ће донети најповољнију одлуку по његове интересе.

Веома важно начело ЗПП из 2011. године је начело процесне ефикасности којим је прописано да странка има право да суд одлучи о њеним захтевима и предлозима у разумном року. Важност овог начела подвучена је и доношењем посебног Закона о заштити права на суђење у разумном року који је на снази од 1. јанура, 2016. године<sup>32</sup>.

Приликом постављања правила о међународној надлежности свака држава води рачуна пре свега о интересима своје државе и настоји да правилима о међународној надлежности обухвати оне спорове за чије решење је домаћа држава заинтересована, али води рачуна и о обзирима међународне сарадње правних система и о легитимним интересима страних држава.<sup>33</sup>

Најзначајније начело које правда примену установе устаљивања надлежности јесте начело правне сигурности. Разлози за устаљивање надлежности своде се на обезбеђење функционалности правног система и отклањање неизвесности у погледу исхода покренуте парнице.

Само право на тужбу, као и право на одбрану, спадају у основна људска права које гарантује Устав Републике Србије<sup>34</sup>, као и Европска конвенција о заштити људских права и слобода<sup>35</sup>. Европски правни институт (*European Law Institute*) је 2013. године покренуо питање израде „Европских правила о грађанском судском поступку“. У свом Извештају упућеном

---

<sup>32</sup> Закон о заштити права на суђење у разумном року, Службени Гласник РС, бр.40/2015.

<sup>33</sup> Тибор Варади *et al.*, *op. cit.*, 487.

<sup>34</sup> Чл. 32 Устава РС, Службени Гласник РС, бр. 98/2006.

<sup>35</sup> Чл.6, ст.1 Европске конвенције о људским правима.



Комисији из јуна месеца 2017. године<sup>36</sup> наводи се да су заједничка европска правила о грађанском судском поступку гаранција процесних права која треба да допринесу већој правној сигурности, гарантујући грађанима и привредницима унутар Уније стабилност и предвидљивост. Европски суд правде у својим пресудама<sup>37</sup> такође налази места примени принципа *perpetuatio iurisdictionis*, а везано за тумачење чл.6, ст. 1 Брисел I Уредбе о надлежности, признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима<sup>38</sup>.

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Различити процесни моменти оцене унутрашње и међународне надлежности домаћег суда свакако имају смисла уколико сагледамо све сложене кораке у поступку упознавања туженог у иностранству са садржином тужбе и тужбених захтева који су у њој наведени. Слух за одступање од устаљеног правила свакако је оправдан када је у питању моменат оцене надлежности, с тим што не треба доводити у питање устаљивање надлежности која је, већ једном, заснована. И у међународном приватном праву полази се од начела правичности, које у се области сукоба јурисдикција остварује у уважавању различитих интереса приликом одређивања норми о директној међународној надлежности. У питању су пре свега интереси домаће државе који се огледају у заштити властитих држављана, затим интереси суда који се тичу ефикасног и рационалног вођења поступка, затим интереси странака којима због близине форума није без значаја чињеница где ће се водити поступак. Међутим, приликом одређивања правила о директној међународној надлежности, законодавац води рачуна и о легитимним интересима других држава у циљу узајамне међународне сарадње и проходности одлука.

Једном заснована надлежност на наведеним критеријумима свакако да треба да перпетуира и на међународном плану, уколико се узимају у обзир начела ефикасности, економичности, забране злоупотребе права и правне сигурности.

---

<sup>36</sup> [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0210\\_EN.html?redirect#title2](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0210_EN.html?redirect#title2), 15. септембар, 2019.

<sup>37</sup> ECJ 27 September 1988, NJ 1990, 425 (Kalfelis); ECJ 13 July 2006, Reisch Montage, C-103/05.

<sup>38</sup> Службени лист Европске уније Л 351/1 од 12. децембра 2012. године.

**Jelena BELOVIĆ, Ph.D.**

Associate professor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## PERPETUATIO IURISDICTIONIS IN CROSS-BORDER LEGAL DISPUTES

### Summary

Concerning cross-border legal disputes, the jurisdiction of domestic court is directly based on law or an international agreement. International jurisdiction of the domestic court is based on subjective and objective criteria well known as parameters in the domestic jurisdiction. In the internal frames, the question of jurisdiction is regulated by the norms related to organization, jurisdiction, arrangement and composition of the courts. In relation to the international jurisdiction the PIL code, law on civil procedure and international agreements are relevant. In this article the author is analyzing a specific legal situation - *perpetuatio iurisdictionis*, well known in national legal frames as *perpetuatio fori*, that concerning cross-border elements asks for a specific approach.

**Key words:** international jurisdiction, circumstances of the case, cross-border legal disputes, *perpetuatio iurisdictionis*, principles.

### ЛИТЕРАТУРА

Александар Јакшић, Међународно грађанско процесно право, Универзитет у Београду-Правни факултет, Београд, 2016.

Гашо Кнежевић, „*Perpetuatio iurisdictionis* у новијој југословенској правној мисли“, *Анали*, 3/88.

Михајло Дика, Гаша Кнежевић, Срђан Стојановић, Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву, Номос, Београд, 1991.

Марија Миуца, „Устаљивање међународне надлежности“, *Гласник Адвокатске коморе Воводине*, 5/2011.

Маја Павлица Станивуковић, „Нека размишљања поводом надлежности судова СРЈ за спорове о накнади уговорне и вануговорне штете изазване ратом“, *Правни живот*, 9-10/1992.

Маја Станивуковић, „Битка за децу-о Хашкој конвенцији за заштиту деце“, *Ревија за Европско право*, Удружење за Европско право, Крагујевац, 2-3/2018.

Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, Владимир Павић, Међународно приватно право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.

Др Огњен ВУЈОВИЋ\*

UDK 347.6/.7(37)

## **BONA FIDES КАО РАВНОТЕЖА ИНТЕРЕСА**

**Апстракт:** *Bona fides* је појам који је, како се каже у изворима, супротан превари и долусу. Као такав, он мора бити уско везан за равнотежу интереса међу учесницима правног промета. Нарочито је подобан за несметано уважавање разлога правичности. Зато нема бољег појма који ће омогућити осећај равноправности учесника правног промета без обзира да ли је реч о римским грађанима, или о пегрегинима. У сваком случају, нас ови појмови занимају као идеје и као општи концепти који су омогућавали римском праву да буде пожељно, ефикасно и применљиво.

**Кључне речи:** *bona fides, aequitas, dolus malus, iudicia bonae fidei, равнотежа интереса, ius gentium.*

### 1. СУДСКИ ПОСТУПАК И РАВНОТЕЖА ИНТЕРЕСА

Треба имати у виду да је Рим, уз остале механизме, вршио асимилацију покорених становника и путем асимилације њихових индивидуалних интереса. То је чињено преко онога што данас зовемо приватним правом. Тако је појединац издвајан из свог етничког, или неримског политичког колектива и постајао је један од учесника универзалног приватноправног промета.<sup>1</sup> Требало је у том правцу изнаћи бројне начине за остварење равнотеже интереса. То се није могло без одговарајућих интервенција путем и у оквиру судског поступка.

Тако сазнајемо да су постојала суђења заснована или на закону, или на наредби (мисли се на *imperium* магистата).<sup>2</sup> Законска су она које се одвијају у самом граду Риму, или у оквиру прве миље од града Рима (међу римским грађанима и пред једним судијом).<sup>3</sup> Она суђења која су заснована на империјуму се одигравају пред рекуператорима, или пред једним судијом

---

\* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [ognjen.vujovic@pr.ac.rs](mailto:ognjen.vujovic@pr.ac.rs)

<sup>1</sup> О томе више вид. Огњен Вујовић, "Утицаји римског права на европско приватно право", *Српска политичка мисао* 3/2017 и Огњен Вујовић, „Асимилација и право грађанства – проширење породице и проширење римске политичке заједнице као два нераздвојна и комплеметарна процеса“, *Политичка ревија* 2/2017.

<sup>2</sup> G. 4. 103.

<sup>3</sup> G. 4. 104.

(ту је перегрин или судија, или странка у поступку). Исти је случај са суђењима ван прве миље од града Рима, било да су међу самим римским грађанима, или међу перегринима. Она се заснивају на империјуму јер вреде толико колико се протеже империјум.<sup>4</sup>

Било како било, и перегринима<sup>5</sup> је омогућавано учешће у судском поступку на ексклузивној територији римских закона, а не само ван прве миље. Ебуцијев закон и два закона Јулија су уместо легисакција увели формуларни поступак.<sup>6</sup> Само је у два случаја остало дозвољено да се тужи по старом (*lege agere*).<sup>7</sup> Чак је у случају коришћења тужбе која је заснована на закону било омогућено и перегринима да се појаве у поступку, или као активно, или као пасивно легитимисани. То је чињено ако се укаже да је праведно да се таква тужба прошири и на перегрине (*si modo iustum sit eam actionem etiam ad peregrinum extendi*).<sup>8</sup> Може се рећи да су исти разлози (*разлози правичности*) утицали на то да се дозволи процес и против онога ко је изгубио статус (*capitis deminutio*). Наиме, дуг који би таква особа имала према нама пре губитка статуса, након његовог губитка престаје да постоји. Гај наводи да је процес дозвољаван како не би било оштећено наше право (*sed ne in potestate eius sit ius nostrum corrumpere*).<sup>9,10</sup>

Гај говори и о формулама које су *in ius concepta* (засноване на праву) или *in factum concepta* (засноване на чињеницама).<sup>11</sup> Том приликом истиче да се у извесним случајевима (*депозит и остава*) могу дати алтернативно, или тужба заснована на праву, или она заснована на чињеницама. Приликом навођења примера тих формула, он у случају тужбе засноване на праву помиње појам *bona fides*<sup>12</sup> (*dare facere oportet ex fide bona*<sup>13</sup>). У случају тужбе засноване на чињеницама не користи тај појам, него његову очигледну

---

<sup>4</sup> G. 4. 105.

<sup>5</sup> „Првобитно су перегринима називани припадници савезничких народа, међу којима су били такође и Латини... Када су Латини после тзв. Савезничког рата (89. п.н.е.) добили повољнији статус („другоразредно грађанство“), назив *peregrinus* се користи за странце који нису Латини, без обзира на то да ли су у савезу са Римом, или не; ц) У доба Царства перегринима се називало становништво Римске империје које није било ни *cives*, ни *Latinus*, а који су живели у римским провинцијама...“ Žika Bujuklić, *Forum Romanum, rimska država, pravo, religija i mitovi*, Beograd 2012, 572.

<sup>6</sup> G. 4. 30.

<sup>7</sup> G. 4. 31.

<sup>8</sup> G. 4. 37.

<sup>9</sup> Латински текст наведен према Гај, *Institucije*, preveo Obrad Stanojević, Beograd 1982, 265.

<sup>10</sup> G. 4. 38.

<sup>11</sup> G. 4. 45 и G. 4. 46.

<sup>12</sup> G. 4. 47.

<sup>13</sup> Латински текст према Гај, *Institucije*, preveo Obrad Stanojević, Beograd 1982, 268.

супротност, појам зле намере (или преваре), *dolus malus*.<sup>14</sup> Реч је о томе да ако тужени није вратио ствар коју је добио од тужиоца на послугу, или у оставу, онда га треба осудити на плаћање вредности те ствари (*quanti ea res erit, tantam pecuniam*). Тиме се успоставља нарушена равнотежа интереса међу уговорним странама.

Шта је *bona fides*, него појам који мора бити уско везан за једну такву равнотежу интереса међу учесницима правног промета.

У римском праву постоји чврста веза између правичности (*aequitas*) и *bona fides*.<sup>15</sup> Напомиње се како треба разликовати тужбе *actiones bonae fidei* у односу на *actiones in bonum et aequum conceptae*. Том приликом се истиче како постоји својеврсна конфузија по питању ових тужби у Јустинијановом времену, али не и у времену Цицерона.<sup>16</sup>

Наводи се како треба разликовати *bona fides* у *iudicia bonae fidei* и *aequitas* у *actiones in bonum et aequum conceptae*.<sup>17</sup> Како било, признаје се да су концепти *bona fides* и *aequitas* међусобно повезани и готово заменљиви у посткласичном праву.<sup>18</sup> Правичност (*aequitas*) и савесност (*bona fides*) иду руку под руку и као такви су супротстављени превари (*dolus*).<sup>19</sup>

У сваком случају нас ови појмови занимају као идеје и као општи концепти који су омогућавали римском праву да буде пожељно, ефикасно и применљиво.

---

<sup>14</sup> G. 4. 47.

<sup>15</sup> DH van Zyl, „Equity in Roman Law and Legal Thought“, *De Jure* 1/1991, 102. О процесу пртварања *fides* у *bona fides* вид. Владимир Вулетих, „Од *bona fides* до начела савесности и поштења“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2010, 263 и даље.

<sup>16</sup> DH van Zyl, op. cit, 103.

<sup>17</sup> „Pringsheim suggests that there are a number of, what he calls, rough and superficial ("roh und oberflächlich") contrasts between the *bona fides* of *iudicia bonae fidei* and the *aequitas* of *actiones in bonum et aequum conceptae*. They are: (a) *bona fides* belongs to the *ius civile* whereas *aequitas* is an instrument of the praetorian law; (b) the Roman *iudex* decides on the ambit and effect of *bona fides* during the procedure *in iudicio* while the praetor allows himself to be guided by considerations of *aequitas* during the procedure *in iure*; (c) *bona fides* is the concrete manifestation of a particular case or person while *aequitas* is an abstract, general criterion with a view to establishing a legal principle; (d) *bona fides* belongs to the procedural aspect of litigation whereas *aequitas* relates to the consideration given by the praetor to future cases or by a jurist who theoretically approaches future or past sources of conflict; (e) *bona fides* is a central or cardinal aspect of Roman law while *aequitas* comes into play in the peripheral areas of law and is neither a lucid nor a peculiarly Roman ("national-rbmischer") concept“, *Ibid.*, 103-104.

<sup>18</sup> *Ibid.*, 104.

<sup>19</sup> *Ibid.*, 105.

## 2. BONA FIDES И ПРАВИЧНОСТ

Гај разматра случај када је тужени пре пресуде прихватио и извршио захтев тужиоца. Наши претходници, каже Гај, сматрају да туженог треба ослободити дуга, без обзира на врсту поступка. Када је реч о *bonae fidei* суђењима (*bonae fidei iudiciis*), ту је судија несумњиво слободан у креирању пресуде.<sup>20</sup> Очигледно је да се сматрало како не би било правично да тужени буде осуђен на оно што је већ платио, а, у сваком случају, за уважавање тих разлога нема никакве формалне препреке у *bonae fidei iudiciis*.

Мада у овом примеру није употребљен појам *aequitas*, што би се могло превести као једнакост, па и правичност,<sup>21</sup> очигледно је да иза њега стоје разлози правичности. У сваком случају, то на својеврстан начин потврђује параграф у коме се каже како су приговори (*exceptiones*) били даровани туженом када се процени да би било неправедно (неправично, *iniquitas*) да буде осуђен (*sed iniquum sit eum iudicio condemnari*).<sup>22</sup>

Појам *bona fides* је, дакле, нарочито подобан за несметано уважавање разлога правичности.

Римски претори су током другог века пре Христа почели да користе клаузулу *ex fide bona* како би омогућили праведније решавање појединих спорова, како међу самим Римљанима, тако и међу њима и странцима.<sup>24</sup>

Већ је речено како је појму *bona fides* супротан појам *dolus malus*. *Dolus malus* је сачињен од лукавства и преваре (*dolus malus fit calliditate et fallacia*):

*Dolo malo ait praetor pactum se non servaturum. Dolus malus fit calliditate et fallacia: et ut ait Pedius, dolo malo pactum fit, quotiens circumscribendi alterius causa aliud agitur et aliud agi simulatur.*<sup>25</sup>

Преторов едикт каже да ће када је у питању дозно поступање дати право на тужбу тамо где не постоји било која друга тужба, а испоставља се да треба да има правног основа за такво нешто:

*Verba autem edicti talia sunt: "Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo".*<sup>26</sup>

---

<sup>20</sup> G. 4. 114.

<sup>21</sup> Не употребљавају се ни други темрини који имају слично значење.

Иначе, у теорији се још од Аристотела тврди да је сврха права да обезбеди мир и праведност, вид. Сава Аксић, „Однос права и политике као друштвених подсистема и могућа (уставна) граница између њих“, *Српска политичка мисао* 3/2017, 121.

<sup>22</sup> Наведено према Гај, *Institucije*, превео Obrad Stanojević, Beograd 1982, 294.

<sup>23</sup> G. 4. 116.

<sup>24</sup> О томе када је и зашто уведено утужње спорова *ex fide bona* вид. Магдолна Сич, „*Judicia bonae fidei*“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2014.

<sup>25</sup> D. 2. 14. 7. 9., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 21. септембар 2019. године.

<sup>26</sup> D. 4. 3. 1. 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 21. септембар 2019. године.

О *bona fides* се водило рачуна и у статусним питањима. Тако Гај наводи да је закон Елија Сенција забрањивао ослобођења робова која су за циљ имала превару поверилаца (*ut creditorum fraudandorum causa manumissi liberi non fiant*).<sup>27</sup> Ово понашање је несумњиво супротно ономе које би потпадало под *bona fides*.<sup>28</sup>

Што се тиче садржинског, позитивног одређења самог појма *bona fides*, треба поћи од извештаја из Гајевих Институција, где он, након навођења спорова који се сврставају у *bonae fidei iudicia*<sup>29</sup>, каже да је одмеравање извесне равнотеже (*compensationis*) у тим случајевима, нешто што се подразумева:

*Liberum est tamen iudici nullam omnino iniucem compensationis rationem habere; nec enim aperte formulae uerbis praecipitur, sed quia id bonae fidei iudicio conueniens uidetur, ideo officio eius contineri creditur.*<sup>30</sup>

У основи *bona fides* је, дакле, равнотежа међу интересима учесника пословног промета. Има ли бољег појма који ће омогућити осећај равноправности учесника правног промета без обзира да ли је реч о пуноправним римским грађанима, или о перегринима.

Деликтни правни термини се стварају тако што се једној до тада ванправној појави (*dolus*) додаје изразито негативан предзнак (*malus*).<sup>31</sup> Аналогно томе, термини којима се означава пожељно понашање у оквиру приватног права (приватно право у данашњем смислу те речи) се стварају тако што се једној иначе позитивној појави (*fides*) дода позитиван предзнак (*bona*).

*Non fuit autem contentus praetor dolum dicere, sed adiecit malum, quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant et pro sollertia hoc nomen accipiebant, maxime si adversus hostem latronemve quis machinetur.*<sup>32</sup>

Превод: Претор не каже само превара (*dolus*), већ употребљава придев зла (*malum*). То је зато што стари кажу *dolus* и за нешто што је добро и што се сматра за вештину, као што је лукавство против непријатеља и разбојника.

---

<sup>27</sup> G. 1. 47, Наведено према Гај, *Институције*, превео Обрад Станојевић, Београд 1982, 44.

<sup>28</sup> Како Букланд каже, *bona fides* подразумева супротност од преваре (*fraud*), али и много више од тога. Она је и понашање које се очекује од фино васпитаног господина (*a gentleman would behave*), W. W. Buckland, „Causus and Frustration in Roman and Common Law“, *Harvard Law Review*, 8/1933, 1286.

<sup>29</sup> G. 4. 62.

<sup>30</sup> G. 4. 63., <http://www.thelatinlibrary.com/gaius4.html#62>, 21. септембар 2019. године.

<sup>31</sup> Вид. Огњен Вујовић, „О деликту преваре“, *Зборник радова, Право у функцији развоја друштва*, Косовска Митровица 2019, 240.

<sup>32</sup> D. 4. 3. 1. 3., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 2. септембар 2019. године.

Ово може да значи да и *bona fides* као нешто што је супротно од долуса, поседује приличну ширину.

Сич наводи опште прихваћено мишљење да је *bona fides* као појам јуриспруденције имао значајан претходни емпиријски развој у оквиру *ius gentium*.<sup>33</sup> *Fides* (вера, верност) представља религијску везу међу људима, али није ограничена само на припаднике исте религије.<sup>34</sup> *Fides* је обавезујући карактер имао не само на терену јавног, него и на терену приватног права.<sup>35</sup>

Међутим, у извесним случајевима у приватном праву је над њом као субјективном категоријом, превагу имао потпуно објективни критеријум. Тако се каже да уколико неко потпуно савесно (*bona fide*) држи туђу ствар не значи да ће моћи да је стекне одржајем, јер је Закон дванаест таблица забранио одржај украдених ствари, а Јулијев и Плауцијев закон одржај силом стечених ствари (*Sed aliquando etiamsi maxime quis bona fide alienam rem possideat, non tamen illi usucapio procedit, velut si quis rem furtivam aut ui possessam possideat; nam furtivam lex XII tabularum usucapi prohibet, ui possessam lex Iulia et Plautia*).<sup>36</sup> Очигледно је да је ту апсолутно немогуће успоставити поменути равнотежу интереса, јер то не би било праведно.

Интересантно је да је *bona fides* могла послужити и да се занемари оно што се иначе не би могло занемарити. Тако се каже да је могуће одржајем стећи оно што је савесно (*bona fide*) купљено од неурачунљиве особе (*furiosus*):

*Eum, qui a furioso bona fide emit, usucapere posse responsum est.*<sup>37</sup>

Било како било, захтев за постојање *bona fides* на страни стицаоца ствари, у случају одржаја, је апсолутног карактера:

*Si quis id, quod possidet, non putat sibi per leges licere usucapere, dicendum est, etiamsi erret, non procedere tamen eius usucapionem, vel quia non bona fide videatur possidere vel quia in iure erranti non procedat usucapio.*<sup>38</sup>

Рекло би се како се сматрало да је у стварноправним односима без *bona fides* немогућа равнотежа интереса.

Сич наводи како је *fides* дуго била ванправна категорија која се постепено настанила у, прво, јавном, а затим и у приватном праву. Тако се

---

<sup>33</sup> Магдолна Сич, „*Fides* и *bona fides* у процесу стварања римског општег права (*ius gentium*)“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2012, 166-167.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid.*, 168. *Fides* од религијског стандарда постепено постаје приватноправни стандард савесног понашања *bona fides*, Магдолна Сич, „*Fides* и јавни (фискални) дуг“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 3/2009, 123.

<sup>36</sup> Г. 2. 45., <https://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#45>, 17. август 2019. године. О начинима стицања својине више вид. Андреја Катанчевић, *Načini sticanja svojine u rimskom pravu*, Београд 2017.

<sup>37</sup> D. 41. 3. 13. 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 30. септембар 2019. године.

<sup>38</sup> D. 41. 3. 32. 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 30. септембар 2019. године.



ова реч прво јавља у статусним односима који поседују саму политичку срж, у односима патрона и клијената. Она је као појам супротстављен појму *fraus* (*dolus*). То је основа његовог развоја. Затим се први пут у једном међународном уговору јавља између Рима и Картагине.<sup>39</sup>

Сич се позива на Цицероно извештај да од Квинта Муција Сцеволе *bona fides* значи оно што је супротстављено долусу.<sup>40</sup> Познато је да је 66. године пре Христа, *dolus* као деликт преваре увео претор Гај Аквиле Гал.<sup>41</sup> Рекло би се да то значи да ни *bona fides*<sup>42</sup> као приватноправна категорија није могла почети са кретањем ка потпунијој дефиницији пре тог времена.

Путем парница из групе *bonae fidei iudicia* расправљају се случајеви консензуалних контраката (купопродаја, уговор о најму, ортаклук и мандат). Од њих је најстарији купопродајни уговор (потпуно формиран 200. пре Христа). Ови контракти су били доступни и пегрегинима.<sup>43</sup> Римљани су настојали да савезнике у Италији увуку у свој политички и друштвени систем и да их учине задовољнима. То је чињено и преко *bonae fidei iudicia* и интердиката. Овај процес се наставио и после Савезничког рата и трајао је током целог првог века пре Христа.<sup>44</sup> Заблуда је да пегрегини који нису имали *ius commercii* нису могли трговати са Римљанима. Једино ограничење које су они у том погледу трпели је ограничење у погледу трговине са *res mancipi*. Али, и трговину тим стварима је претор могао дозволити уколико је хтео.<sup>45</sup> Исто тако, тачно је да су се само римски грађани могли кориситити са *legis actio* процедурама, али и савезници су имали ништа мање квалитетан приступ правосуђу. Претор је могао заштити интересе пегрегина путем *actio ficticia*.<sup>46</sup>

---

<sup>39</sup> Магдолна Сич, „*Fides* и *bona fides* у процесу стварања римског општег права (*ius gentium*)“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2012, 158-159.

<sup>40</sup> *Ibid.*, 170.

<sup>41</sup> Вид. Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Transactions of the American Philosophical Society* 2/1953, 343.

<sup>42</sup> О појму *bona fides* вид. Žika Bujuklić, *Forum Romanum, rimska država, pravo, religija i mitovi*, Beograd 2012, 192-196.

<sup>43</sup> *Cicero's Law: Rethinking Roman Law of the Late Republic*, (Chapter 9, Cicero and the Italians: Expansion of Empire, Creation of Law, Saskia T. Roselaar), Edinburg University Press 2016, 148.

<sup>44</sup> *Ibid.*, 153. „... and the importance of keeping them happy“, *Ibid.*

<sup>45</sup> *Ibid.*, 147. „Trade in *res nec mancipi* could always take place, and could be protected by the praetor; and even trade in *res mancipi* could be protected by the praetor if he so chose“, *Ibid.*

<sup>46</sup> „Allies were not allowed to use the Roman *legis actiones*, but this does not mean that they could not pursue a lawsuit. If there was no available *legis actio*, the matter could be resolved by an informal oral statement of the plaintiff and defendant, to be judged by the praetor. The praetor could use an *actio in factum* (‘action considering the facts’) or *actio utilis* (‘useful action’, which could be added if the law did not quite match the facts). Where Roman law could not be applied, the praetor could protect the interests of a *peregrinus* by means of an

Бројни су начини којима су перегрини уклапани у римски правни систем и не треба их овде посебно наводити.

У *bonae fidei (iudicia bonae fidei)* парницама, како Бергер наводи, ова клаузула (*bonae fidei*), није сама по себи давала право на утужење, већ је судија (*iudex*) имао широка овлашћења да испитује стандард понашања туженог.<sup>47</sup>

Консензуални контракти су апсолутно неспојиви са принудом (*metus causa*), јер је код њих стварна сагласност воља од кључног значаја, па ће увек постојати начин да се путем преторске тужбе заштите интереси принуђене стране. О томе се говори у следећем примеру:

*Si metu coactus sim ab emptione locatione discedere, videndum est, an nihil sit acti et antiqua obligatio remaneat, an hoc simile sit acceptilationi, quia nulla ex bonae fidei obligatione possimus niti, cum finita sit dum amittitur: et magis est ut similis species acceptilationis sit, et ideo praetoria actio nascitur.*<sup>48</sup>

Код консензуалних контраката сауговорачи један другом дугују престацију која се очекује у складу са поштењем и једнакошћу (*ex bono et aequo praestare oportet*):

*Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum lateri ex bono et aequo praestare oportet....*<sup>49</sup>

Тако су формула тужбе из купопродајног уговора и износ који се потражује подређени клаузули *ex fide bona*.<sup>50</sup> Исти је случај и код уговора о најму (*locatio conductio*).<sup>51</sup>

Цицерон наводи како је Квинт Муције Сцевола као врховни свештеник (*pontifex maximus*) указивао да је израз *ex fide bona* имао широку

---

*actio ficticia*; this ordered the judge to proceed as if something was the case, which in fact was not true<sup>47</sup>, *Ibid*.

<sup>47</sup> Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Transactions of the American Philosophical Society, New Series 2 /1953*, 520. „Тек ће у периоду принципата спретним тумачењима класичних јуриспрудената, ова клаузула добити шире значење и подразумевати овлашћење судији да позивањем на *bona fides* поштује истинску вољу странака“, Жика Бујуклић, *Римско приватно право*, Београд 2013, 337-338.

<sup>48</sup> D. 4. 2. 21. 4., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 24. септембар 2019. године.

<sup>49</sup> G. 3. 137, латински текст наведен према Гај, *Институције*, превео Обрад Станојевић, Београд 1982, 212.

<sup>50</sup> Формулу тужбе вид. у Otto Lenel, *Das edictum perpetuum, ein versuch zu dessen wiederherstellung*, Leipzig 1883, 239-240 <https://archive.org/details/dasedictumperpe00savigoog/page/n266>, 29. септембар 2019. године.

<sup>51</sup> Формулу тужбе вид. у Otto Lenel, *Das edictum perpetuum, ein versuch zu dessen wiederherstellung*, Leipzig 1883, 240 <https://archive.org/details/dasedictumperpe00savigoog/page/n266>, 29. септембар 2019. године.

примену, а арбитраже (парнице) које су засноване на овој клаузули су од силне важности:

*Nam quanti verba illa: UTI NE PROPTER TE FIDEMVE TUAM CAPTUS FRAUDATUSVE SIM! quam illa aurea: UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET ET SINE FRAUDATIONE! Sed, qui sint "boni" et quid sit "bene agi," magna quaestio est. Q. quidem Scaevola, pontifex maximus, summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur EX FIDE BONA, fideique bonae nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitae societatis contineretur; in iis magni esse iudicis statuere, praesertim cum in plerisque essent iudicia contraria, quid quemque cuique praestare oporteret.*<sup>52</sup>

Реч је о парницама поводом туторства, ортаклука, фидуције, мандата, купопродаје, уговора о најму.

Колико ови разлози једнакости (или праведности, *aequum*) дефинишу консензус говори и пример уговора о ортаклуку. Тако сазнајемо да је већина правника прихватила мишљење Сервија Сулпиција да је дозвољен ортаклук у којем једна страна има већу добит, а притом сноси мање одговорности, или уопште не сноси одговорност за штету. Ово је дозвољено уколико правичност тако налаже (*ut aequum sit eum cum hac pactione in societatem admitti*).<sup>53</sup> Ти разлози су произвели и решење по коме ако неко откаже ортаклук да би сам преузео целокупну добит, неће моћи да прође без поделе те добити.<sup>54</sup> Ако је, пак, остварио добит без преваре (*si quid vero aliud lucri fecerit quod non captaverit*<sup>55</sup>), онда она припада њему.<sup>56</sup> Губитак статуса разрешава постојећи ортаклук. Ако у том случају постоји сагласност за постојање ортаклука, онда настаје нови ортаклук.<sup>57</sup> Ортаклук који је заснован простом сагласношћу воља је установа права народа (*iuris gentium*) и као таква настаје, по природи, међу свим људима.<sup>58</sup> Подразумева се да је ништаван ортаклук који је закључен са злом намером, или ради преваре:

*Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso iure nullius momenti est, quia fides bona contraria est fraudi et dolo.*<sup>59</sup>

---

<sup>52</sup> Cicero, *De officiis* III, 70, <https://www.thelatinlibrary.com/cicero/off3.shtml#70>, 29. септембар 2019. године.

<sup>53</sup> G. 3. 149, латински текст наведен према Гај, *Institucije*, превео Обрад Станојевић, Београд 1982, 216.

<sup>54</sup> G. 3. 151.

<sup>55</sup> латински текст наведен према Гај, *Institucije*, превео Обрад Станојевић, Београд 1982, 218.

<sup>56</sup> G. 3. 151.

<sup>57</sup> G. 3. 153.

<sup>58</sup> G. 3. 154.

<sup>59</sup> D. 17. 2. 3. 3., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 29. септембар 2019. године.

У овом параграфу се подвлачи да је *bona fides* супротна превари и долусу (*quia fides bona contraria est fraudi et dolo*).

Мандат, такође, подразумева да је дугована чинидба заснована на савесности (*quod vel me tibi vel te mihi bona fide praestare oportet*).<sup>60</sup>

У сваком случају, без правичности је било немогуће замислити равнотежу интереса учесника правног промета. То је зато што је без ње немогућ истински консензус.

### 3. ЗАКЉУЧАК

Пада у очи чињеница да се код консензуалних контраката штити стварна сагласност воља. Оваква правосудна политика (њено позивање на савесност и правичност и осуда принуде и преваре) указује нам да су сада заштиту уживали и тзв. непривилеговани слојеви становништва, а не само они који су економски и политички моћни. Ове друге је било тешко принудити и преварити. Зато се не може рећи да су вапили за изменом строгих цивилних форми закључивања правних послова.

Све то је слично ономе како је Атинијев закон о одржају стао на страну економски и политички слабијих слојева друштва.<sup>61</sup>

*Bona fides* у издвојеном, техничком смислу представља категорију која је погодна за примену како у односима међу пуноправним римским грађанима, тако и међу перегринима (макар онима који су имали статус савезника).

Политичких вредности нема без ослоња на културу у најопштијем смислу те речи. Правне норме, с друге стране, немају реалан живот уколико нису уклопљене како у политички систем, тако и у културу. Због тога је *bona fides* као универзална категорија погодна да буде универзална правна категорија. Она успоставља разуман и пожељан стандард пословног морала.

Током освајања Италије, Римљани су користили разне правне инструменте како би регулисали своје односе са онима који нису били Римљани и како би их натерали да се повинују римској држави.<sup>62</sup> Тај процес

---

<sup>60</sup> G. 3. 155., латински текст наведен према Gaj, *Institucije*, preveo Obrad Stanojević, Beograd 1982, 220.

<sup>61</sup> О томе више вид. Огњен Вујовић, *Furtum у преткласичном праву*, Косовска Митровица 2018, 49-103.

<sup>62</sup> “*Conubium, commercium* and the *ius migrationis* formed clearly defined instruments of Roman hegemony, with

which it kept a close watch on the strength of its Latin colonies. The Roman state was not eager to grant these rights to anyone else, including Italian allies; the three rights separately or together could be granted as rewards for loyalty to the Romans, either to individuals or to towns or peoples, but the recorded number of such grants is rather limited”,

никада није једносмеран. Покорени морају имати утисак да су нешто значајно и добили. Још ако је то заоденуто велом правичности, правде и савесности, ето добитне комбинације.

---

*Cicero's Law: Rethinking Roman Law of the Late Republic*, (Chapter 9, Cicero and the Italians: Expansion of Empire, Creation of Law, Saskia T. Roselaar), Edinburg University Press 2016, 146-147.

**Ognjen VUJOVIĆ, LL.D.**

Associate professor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## ***BONA FIDES AS THE BALANCE OF INTERESTS***

### **Summary**

*Bona fides* is concept opposite to fraudulent conduct and to *dolus*. It must be closely related with the balance of interests between participants in legal transactions. It is particularly suited to the consideration of the equity. Therefore, there is no better notion that will give a sense of equality to the participants in legal transactions, whether they are Roman citizens or *peregrini*. In any case, we are interested in these terms as ideas, as general concepts that enabled Roman law to be desirable and applicable.

**Key words:** *bona fides*, *aequitas*, *dolus malus*, *iudicia bonae fidei*, balance of interests, *ius gentium*.

### **ЛИТЕРАТУРА**

Сава Аксић, „Однос права и политике као друштвених подсистема и могућа (уставна) граница између њих“, *Српска политичка мисао* 3/2017;

Жика Бујуклић, *Римско приватно право*, Београд 2013;

Огњен Вујовић, „О деликту преваре“, *Зборник радова Право у функцији развоја друштва*, Косовска Митровица 2019;

Огњен Вујовић, *Furtum у преткласичном праву*, Косовска Митровица 2018;

Огњен Вујовић, „Асимилација и право грађанства – проширење породице и проширење римске политичке заједнице као два нераздвојна и комплементарна процеса“, *Политичка ревија* 2/2017;

Огњен Вујовић, "Утицаји римског права на европско приватно право", *Српска политичка мисао* 3/2017;

Владимир Вулетић, „Од *bona fides* до начела савесности и поштења“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2010;

Магдолна Сич, „*Fides* и јавни (фискални) дуг“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2009;

Магдолна Сич, „*Iudicia bonae fidei*“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2014;

Магдолна Сич, „*Fides* и *bona fides* у процесу стварања римског општег права (*ius gentium*)“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2012;

Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Transactions of the American Philosophical Society, New Series 2 /1953;

W. W. Buckland, „Casus and Frustration in Roman and Common Law“, *Harvard Law Review*, 8/1933;

Žika Bujuklić, *Forum Romanum, rimska država, pravo, religija i mitovi*, Beograd 2012;

*Cicero's Law: Rethinking Roman Law of the Late Republic*, (Chapter 9, Cicero and the Italians: Expansion of Empire, Creation of Law, Saskia T. Roselaar), Edinburg University Press 2016;

Gaj, *Institucije*, preveo Obrad Stanojević, Beograd 1982;

Andreja Katančević, *Načini sticanja svojine u rimskom pravu*, Beograd 2017.

Otto Lenel, *Das edictum perpetuum, ein versuch zu dessen wiederherstellung*, Leipzig 1883;

DH van Zyl, „Equity in Roman Law and Legal Thought“, *De Jure* 1/1991.





Др Страхинја МИЉКОВИЋ\*

UDK 347.725(497.11)

## ЗНАЧАЈ ЗАКОНСКОГ НОРМИРАЊА АКЦИОНАРСКОГ ДРУШТВА У СРБИЈИ У ДРУГОЈ ПОЛОВИНИ IXX ВЕКА

**Апстракт:** Значај акционарског друштва за пословно амбијент тржишне економије од изузетног је значаја. У раду желимо да укажемо на значај и препознавање потребе правног регулисања акционарског друштва током IXX века у Кнежевини Србији (Законик трговачки за Књажевство Србију и Закон о акционарским друштвима Србије), а то из разлога јер тај период представља визионарски искорак ка будућности развоја тржишта капитала и нормативног уређења у складу са постојећим теденцијама и регулативима у Европи IXX века. Од значаја за рад је Закон о акционарским друштвима из 1896. године. Значај Закона о акционарским друштвима је да предвиђа прва модерна решења која се тичу оснивања и организације акционарског друштва. Основни појмови акционарског друштва (акција, оснивач, акционар), органи друштва, одговорност, заступање, гласање итд. представљају разлоге да укажемо на решења која су по свим мерилима и данас савремена а садржана су у Закону о акционарским друштвима Србије из 1896. године.

**Кључне речи:** Законик трговачки за Књажевство Србију, Закон о акционарским друштвима Србије, акционарско друштво, надзорни одбор, управни одбор, скупштина друштва, акционар, акција.

### 1. УВОД

Развој тржишног пословања односно откривање нових поморских путева, велики економски подухвати неминовно су утицали да се пословни субјекти организују у форме пословања које су им омогућавала прикупљање знатних финансијских средстава. Форма пословања која од тренутка настанка доживљава еволуцију, а која и данас уз одређене мањкавости представља најсофистициранији облик пословања је акционарско друштво. Правна терминологија не познаје јединствен термин за акционарско друштво.<sup>1</sup> Ипак, иако постоји термилошка разноврсност, на међународном

---

\* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [strahinja.miljkovic@pr.ac.rs](mailto:strahinja.miljkovic@pr.ac.rs)

<sup>1</sup> У немачкој правној терминологији користи се термин *Aktiegesellschaft*, у француској правној терминологији *Societe anonume*, док се у италијанској правној терминологији

плану преовладавају два термина и то један са подручја Енглеске, а други са подручја САД. У енглеском праву термин *company* користи се за трговачка друштва са својством правног лица, с тим да се за друштво које је овлашћено да издаје акције прави разлика између *private company*<sup>2</sup> и *public company*.<sup>3</sup> У САД акционарско друштво се назива *stock corporation*, с тим да се и овде прави разлика између *public* и *private corporation*.<sup>4</sup> У домаћој правној терминологији у употреби је термин акционарско друштво. Треба истаћи да употреба термина акционарско друштво у домаћем правном систему има традицију дужу од сто година. Иако Закоником трговачким за Књажевство Србију користи термин ортаклук безимени,<sup>5</sup> Закон о акционарским друштвима Србије користи термине: а) акција (*actio*); б) акционар и в) акционарско друштво.

Историја настанка акционарског друштва сеже отприлике до 12 века, када се Италији јавља обрис акционарства у форми *commode* као привремени облик пословања који се везују за поморску трговину, и *compagnia* као трајнији облик пословања која се односила на банкарску делатност (*Banco di San Giorgio* и *Banco Ambrosiana*).<sup>6</sup>

У Енглеској се 1555. године основа Руска компанија (*Russian Company*) као прва компанија која послује на бази сопственог капитала, а оно што је чини савремеником садашњег корпоративног управљања је управљање друштвом од стране органа а не трговца.<sup>7</sup> Иако на подручју Енглеске долази до оснивања *East India Company* као једне од највећих, а и низа мањих компанија, она се могу основати: а) само од стране краља и парламента<sup>8</sup> (касније су могле бити основане и од стране физичких лица) и б) без статуса правног лица. У континенталној Европи доношењем француског

---

користи *Societe per azioni.*, Rojo, A., The Typology of Companies, In: *European Company Laws* (R. Drury & Xuereb, P., eds.), Brookfield, Dartmouth Pub Co., 1992, 2.

<sup>2</sup> *Private company* издаје акције симултано, у његовој организацији присутни су елементи друштва са ограниченом одговорношћу (повезаност чланова друштва), па се ово друштво налази између друштва са ограниченом одговорношћу и акционарског друштва.

<sup>3</sup> *Public company* издаје акције сукцесивно па представља еквивалент акционарском друштву континенталног права.

<sup>4</sup> *Public corporation* указује на јавно правни карактер корпорације, док *private corporation* приватноправни карактер корпорације.

<sup>5</sup> § 31 Законик трговачки за Књажевство Србију из 1860. године. По угледу на француску терминологију *Societe anonyme* (лична својства нису битна, већ капитал) српски трговачки законик користи превод француске терминологије и за акционарско друштво употребљава термин ортаклук безимени.

<sup>6</sup> Schmidt K. *Gesellschaftsrecht*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1977, 872.

<sup>7</sup> Више о оснивању првих компанија у Енглеској: Lattin, D. N., *Lattin on Corporations*, Brooklyn, Foundation Press, 1959.

<sup>8</sup> Голубовић, Д., Историјски развој и појмовно одређење акционарског друштва у енглеском праву, *Право: теорија и пракса*, 1990, вол. 7, бр. 5, 36-43.

*Code de commerce* 1807. године акционарским друштвима признаје се статус правног лица, с тим да је концесиони систем оснивања задржан све до 1867. године када се замењује нормативним системом (акционарско друштво добија потпун правни субјективитет увођењем ограничене одговорности акционара за обавезе друштва).<sup>9</sup> Док се у Европи тек са изменама *Code de commerce* 1867. године признаје статус правног лица акционарском друштву, дотле се у Сједињеним Америчким Државама доношењем Закона о трговачким друштвима (*General Incorporation Act*) државе Њујорк из 1811. године<sup>10</sup> предвиђа нормативни систем оснивања корпорација (признаје се статус правног лица).<sup>11</sup>

Док развој акционарског друштва у развијеним економијама деветнаестог века иницирају велик трговински и инфраструктурни подухвати и банкарски сектор као пратећи, дотле се у Србији XIX века која је и даље добрим делом под утицајем османлијске управе, не може се говорити о развоју акционарства. Ипак, средином XIX века у Србији провејава идеја да је неопходно основати новчану установу (банка) са приватним капиталом у форми акционораског друштва која би се бавила пословима: а) краткорочних зајмова и залога од злата и сребра до вредносних хартија, жиро рачуна као и записа, банкнота и меница.<sup>12</sup> Треба истаћи да иако је идеја оснивања привредног друштва у форми акционарског у полувазалној Србији XIX века и даље била далека и утопијска, прво акционарско друштво настаје оснивањем Прве српске банке 1869. године. Прва српска банка основана је као банка колективног приватног анонимног капитала у форми акционарског друштва,<sup>13</sup> са почетним капиталом од пола милиона дуката (износ од десет милиона франака у злату),<sup>14</sup> а у циљу

---

<sup>9</sup> Акционарско друштво може да оснује најмање седам физичких лица под условом да је основна главница у потпуности уписана и да је најмање једна четвртина те главнице и уплаћена.

<sup>10</sup> Freedland, F., History of Holding Company Legislation in New York State: Some Doubts as to the "New Jersey First" Tradition, *Fordham Law Review*, Volume 24 | Issue 3 Article 5, 1955, [доступан на адреси, https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1472&context=flr](https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1472&context=flr), 25.09.2019.

<sup>11</sup> *Santa Clara County v. Southern Pacific R. Co.*, 118 U.S. 394 (1886), *Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad Company*, Argued January 26-29, 1886 Decided May 10, 1886 118 U.S. 394, [доступан на адреси, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/118/394/](https://supreme.justia.com/cases/federal/us/118/394/), 25.09.2019.

<sup>12</sup> Алексић, В., Законодавни оквири рада српских акционарских банака друге половине XIX и прве половине XX века, *Банкарство* 6, 2013, 78.

<sup>13</sup> *Ibid.*, 78.

<sup>14</sup> Митровић, А., *Стране банке у Србији 1878-1914, политика, прогрес, европски оквири*, Стубови културе, Београд, 2004, 22-34.

пружања подршке пословању трговаца и инвестирања у постојеће и будуће привредне пројекте.

## 2. ЗАКОНИК ТРГОВАЧКИ ЗА КЊАЖЕВСТВО СРБИЈУ

Од значаја за развој правне регулативе акционерства у Србији током XIX века је Законик трговачки за Књажевство Србију донет 26. јанура 1860. године.<sup>15</sup> Законик је донет три године пре аустријског трговачког закона и чак петнаест година пре уграског трговачког закона.<sup>16</sup> Приликом израде законика аутори су се снажно ослањали на решења предвиђена у француском *Code de commerce* из 1807. године<sup>17</sup> и Грађанском законуку Кнежевине Србије из 1844. године, а то посебно у делу који се односи на оснивање и рад трговачких друштава.<sup>18</sup> Законик познаје три вида трговачког ортаклука и то: јавни (ортачко друштво), мешовити (командитно друштво) и безимени (акционарско друштво).

Законик трговачки за Књажевство Србију за разлику од дефиниција појма јавног<sup>19</sup> и мешовитог ортаклука<sup>20</sup> не садржи дефиницију безименог трговачког ортаклука (акционарско друштво) већ предвиђа да друштво безимено не може постојати под заједничким именом, нити може бити означено именом ма ког учесника, него му се даје име по предмету предузећа.<sup>21</sup> Законик приликом оснивања друштва познаје принцип дозволе, те предвиђа да се акционарско друштво у Србији може установити (основати) само са знањем Министарства Финансија, под условом да програм оснивања друштва а доцније и статут размотрити, па то одобри или не одобри.<sup>22</sup> У складу са принципом јавности пословања акционарског

---

<sup>15</sup> Закон трговачки за Књажевство Србију – ЗТКС, доступан на адерси, <http://www.propisi.com/zakonik-trgovacki-iz-1860.-godine.html>, 25.09.2019.

<sup>16</sup> Никетић, Г., *Трговачки законик и Стецишни поступак Краљевине Србије*, Београд, 1923, 147.

<sup>17</sup> Васиљевић, М., Француски трговачки законик (1807) као модел – узор српског трговачког законика (1860), *Право и привреда*, 2007, vol. 44, бр. 9-12, 27-34.

<sup>18</sup> Закон трговачки за Књажевство Србију - ЗТКС § 22. Трговачко друштво је свако оно тековинско друштво, које је себи поставило за задатак, да експлоатацијом које гране трговине дође до материјалне добити.

<sup>19</sup> ЗТКС, § 23. Ортаклук јавни онај је, који са уговором састављају два или више лица намеравајућих да тргују под заједничком фирмом

<sup>20</sup> ЗТКС, § 25. Ортаклук мешовити саставља се из једног или више ортака објављених, који одговарају један за све и сви за једног, и једног или више ортака необјављених, који су само капитал уложили и који се зову командитори. Овај ортаклук тргује под заједничким именом, које мора бити састављено из једног или више имена ортака јавних заједнички обвезаних.

<sup>21</sup> ЗТКС, § 31.

<sup>22</sup> ЗТКС, § 38.

друштва предвиђа се да је друштво у обавези да када добије сагласност Министарства Финансија, статут и правила своја обзнани (јавно објави).<sup>23</sup> Капитал друштва дели се на акције, а оне могу се на раздјелке једнаке вредности делити.<sup>24</sup> Законик предвиђа да се акције могу се издавати тако, да гласе и на показатеља (доносиоца), у ком случају оне се уступају предајом из руке у руку (*prima facie*).<sup>25</sup> Право сопствености акција (акције на име) може се доказати и уписивањем у књиге друштва, с тим да се акције преносе на начин кад се господар (ималац) акције писмено изјасни (уговорни пренос) да акцију своју на другога преноси, које се после у књигу заведе.<sup>26</sup> Уговори који закључује друштво морају бити пред судом потврђени, с тим да их суд не сме потврдити ако није претходило одобрење дотичног министарства.<sup>27</sup> Друштвом управљају руковатељи за време изабрани, који се могу отпустити и другима заменити, а руковатељи могу бити учесници друштва (акционари), а могу не бити (независни), могу с платом и без ове друштво служити.<sup>28</sup> Руковатељи одговарају само за извршење препорученог им посла, који су на себе примили, а ако су у исто време и учесници, онда поред тога одговарају као учесници.<sup>29</sup> Законик познаје институт одговорности за ризик пословања односно учесници друштва одговарају за штете друштвене само са својим улогом (до висине свог улога).<sup>30</sup>

Законик трговачки за Књажевство Србију поставио је нормативне фундаменте за оснивања Прве српске банке 1869. године као првог акционарског друштва у Србији. На основу члана 38. Законика трговачког за Књажевство Србију Министарство финансија фебруара 1869. године издаје дозволу за оснивање Прве српске банке (први приватни новчани завод у Србији) са почетним капиталом од милион дуката.<sup>31</sup> Ипак, иако је идеја оснивања банке била визионарска, одредбе трговачког законика биле су превише оскудне да би могле у потпуности нормирати овако сложено друштво. Слабост трговачког законика чине одредбе о оснивању акционарског друштва (§31-38, §41 и §44) које не предвиђају санкције оснивачима за несавесно пословање.<sup>32</sup> Увидевши постојање правне празнине у погледу неодговорности за несавесно пословање, а вођени личним

---

<sup>23</sup> ЗТКС, § 44.

<sup>24</sup> ЗТКС, § 35.

<sup>25</sup> ЗТКС, § 36.

<sup>26</sup> ЗТКС, § 37.

<sup>27</sup> ЗТКС, § 41.

<sup>28</sup> ЗТКС, § 32.

<sup>29</sup> ЗТКС, § 33.

<sup>30</sup> ЗТКС, § 34.

<sup>31</sup> Алексић, В., *нав. дело*, 82.

<sup>32</sup> *Ibid*, 82.

шпекулативним интересима оснивачи – чланови друштва 1871. године доводе до финансијске пропасти Прве српске банке.<sup>33</sup> Да би се избегле потенцијалне злоупотребе друштва 24. септембра 1871. године доноси се уредба којом се предвиђа да лажно “прављење као и подржавање ма ког рода исправа, које поменути заводи издавали буду, казниће се оним казнама, које су опредељене за лажно прављење или подржавање јавних исправа”.<sup>34</sup> Доношењем Уредбе пружила се сигурност у оснивању и пословању будућих новчаних завода (банака) у форми акционарског друштва (Београдски кредитни завод, Смедеревска кредитна банка и Пожаревачка банка).

### 3. ЗАКОН О АКЦИОНАРСКИМ ДРУШТВИМА СРБИЈЕ ИЗ 1896.

Иако под утицајем Трговачког законика за Књажевство Србију долази до оснивања банака у форми акционарског друштва, временом се увиђа да његове скромне одредбе нису довољне за потпуније регулисање пословања акционарског друштва. Закон о акционарским друштвима<sup>35</sup> доноси се 10. децембра 1896. године и садржи 104 одредбе, а самим тим доста је и опсежнији у правном нормирању. Закон се састоји од десет глава којима су предвиђене одредбе: 1) опште; 2) о оснивању друштва; 3) о акцијама и акционарима; 4) о управном и надзорном одбору; 5) о збору (скупштини) акционара; 6) о билансу; 7) о резервном фонду; 8) о престанку друштва; 9) о страним акционарским друштвима у Србији и 10) о казнама. Решења предвиђена законом у појединим деловима доста напреднија од тада најнапреднијих трговачких законика континенталне Европе. Предност закона је у томе што су одредбе које се тичу сазивања, конституисања зборових акционара, кворума и компетенција, потпуније и модерније од угарског и аустријског трговачког закона који не садрже одредбе о зборовима (скупштини) акционара.<sup>36</sup>

#### 3.1. Појам и оснивање акционарског друштва

Према одредбама закона „акционарско је друштво оно, које се оснива с главницом унапред одређеном и подељеном на делове једнаке вредности -

---

<sup>33</sup> *Ibid.*, 82.

<sup>34</sup> Зебић, М., *Закони и расписи о акционарским друштвима с упутствима и објашњењима*, Београд, 1925, 173.

<sup>35</sup> Закон о акционарским друштвима Србије – ЗАДС, доступан на адреси, [http://projuris.org/RETROLEX/Zakon%20o%20akcionarskim%20drustvima%20Srbije%20\(1896\).pdf](http://projuris.org/RETROLEX/Zakon%20o%20akcionarskim%20drustvima%20Srbije%20(1896).pdf), 27.09.2019.

<sup>36</sup> Зебић, М., *Акцијско право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Коментар закона, Београд, 1928, 7.

акције - и у коме учесници суделују и одговарају само својим улозима<sup>37</sup>. Члан 2. закона предвиђа се да се основна друштвена главница дели на акције, које су недељиве и могу гласити на име или на доносиоца. Закон предвиђа да и у случајевима ако предмет пословања не би био трговински посао акционарско друштво се сматра трговинским друштвом.<sup>38</sup> Акционарском друштву се признаје правни субјективитет и то на начин да има: а) пасивну и активну легитимацију (да тужи и да буде тужено); б) да је носилац права и обавеза и в) да може прибављати својину и остала права.<sup>39</sup>

Приликом оснивања друштва неопходна је сагласност Министарства Привреде – Министарства народне Привреде.<sup>40</sup> Овакав став законодавца је у складу са тенденцијама које су владале током и крајем деветнаестог века. У погледу оснивања закон познаје уговорни основ, док не познаје основ оснивања на основу одлуке (од стране једног лица). Да би се основало друштво неопходна је сагласност десет лица (оснивачи) која пуноважно располажу својом имовином.<sup>41</sup> Иако у дефиницији акционарског друштва не стоји изричито као оснивачи се могу се поред физичких лица као осниваћи појавити и правна лица.<sup>42</sup> Приликом оснивања друштва, оснивачи су у обавези да се молбом обрате министру привреде за одобрење о оснивању друштва. Треба нагласити да поред подношења молбе, министру се подноси и: 1) доказ сагласности десет лица (оснивачи) која пуноважно располажу својом имовином; 2) изјаву, да ће сваки од њих учествовати у предузећу са најмање десет акција; 3) пројекат друштвених правила у два равногласна примерка, у коме се мора означити: а) предмет предузећа, име (фирма), седиште (домицил) и трајање друштва; б) колика је основна главница, на колико је акција подељена, на колико свака акција гласи и како, т.ј. да ли на доносиоца или на име, и колико у томе може бити промене; а ако има акција и на име и на доносиоца, онда колико има једних а колико других; в) начин, на који ће се чинити поједине уплате на акције, и последице за оне, који их на одређено време не уплате; г) круг друштвене радње; д) која су права, а које обавезе акционара; њ) како ће се бирати и обнављати управни и надзорни одбор, која су права, а које дужности њихове, како ће се надзиравати њихов рад, и како ће се постављати друштвени службеници; е) колико ће лица састављати управни, а колико надзорни одбор; ж) кад ће се и како сазивати редовни и ванредни зборови акционара, који су услови за

<sup>37</sup> Чл. 1. ЗАДС.

<sup>38</sup> Чл. 4. ЗАДС.

<sup>39</sup> Чл. 3. ЗАДС.

<sup>40</sup> Чл. 5. ЗАДС.

<sup>41</sup> Чл. 6. ЗАДС.

<sup>42</sup> Закон предвиђа да правна лица, ако су акционари, заступаће их њихови заступници. – чл. 66. ЗАДС.

право гласања појединих акционара, и како ће се вршити то право; з) који су предмети, осим оних, који су предвиђени законом, о којима се неће моћи решавати простом већином гласова; и) ко заступа друштво према другим лицима и према властима, какви и колико потписа везују друштво; ј) како ће се склапати и испитивати биланс, и на који ће се начин делити и исплаћивати чиста добит; к) у којим случајевима престаје друштвена радња и како ће се извршити ликвидација; л) свака особена корист, која би била уговорена за кога акционара или друго какво лице; м) ако се улог којег акционара, који се урачунава у основну главницу, не састоји у готовом новцу, или ако друштво прима какво имање, онда се мора јасно одредити вредност таквог улога или имања, као и број акција или цена, коју представља тај улог, или имање, а осим тога и име власника тога имања; н) број и именита (номинална) вредност оних првенствених обавезница (приоритета), које би се издале у течају рада, величина интереса, који би се на њих пладао, начин на који се имају поништити, као и првенствена права, која би припадала имаоцима ових обавезница.<sup>43</sup> По добијању молбе и свих осталих непходних докумената министар привреде, а по прибављеном мишљењу Привредног савета, доноси одлуку о оснивању друштва и одобрава пројекат друштвених правила (статут друштва).<sup>44</sup> Добијену сагласност оснивачи не могу пренети на друго лице, а самим тим се предвиша да право оснивања друштва карактерише преклузивност тј. друштво се мора основати у у року од годину дана од дана када је одобрење дато. Када министар да одобрење на друштвена правила (статут), оснивачи су у обавези да их обзнане и позову на упис акција (јавни позив уписа акција), с тим да су у обавези да положи најмање пет од сто (5%) од имените вредности уписаних акција. Оснивачи су дужни сазвати претходни збор уписаних акционара преко службених новина, а најдаље у року од два месеца, пошто је цела основна главница уписана. Ако претходни збор не буде сазван у овоме року, или се све акције не упишу у одређеном року, уписници имају права тражити, да им се врати сав улог који су дали. За овај проценат оснивачи одговарају целим својим имањем солидарно, све докле год их претходни збор својом одлуком од тога не разреши.<sup>45</sup> Да би претходни збор могао пуноважно одлучивати и доносити одлуке неопходно је да на њему буде, лично или преко пуномоћника, присутно најмање десет акционара чије акције представљају најмање половину основне главнице (капитал друштва). На збору свака акција даје један глас, али нико од акционара не може имати више од десет гласова. Пошто се збор и изасланик министра народне привреде увере, да је потпуно уписана основна главница и положен проценат, збор ће се претходно изјаснити, да ли усваја израђена и

---

<sup>43</sup> Чл. 8. ЗАДС.

<sup>44</sup> Чл. 9. ЗАДС.

<sup>45</sup> Чл. 11. ЗАДС.



одобрена друштвена правила, па ако их без измене или с изменом усвоји, приступита се избору чланова управног и надзорног одбора. Збор има обавезу у случају да улог није у готовом новцу да одерди његову вредност и да означи или број акција које се дају на примљене предмете, или цену за коју се они примају.<sup>46</sup>

Приликом оснивања друштва значајну улогу има и управни одбор и то на начин да је у обавези да распише прву уплату одмах чим буде изабран, а уплата мора износити најмање 10% од имените (номиналне) вредности сваке уписане акције, рачунајући у то и проценат, који је положен при упису.<sup>47</sup> Управни одбор дужан је да у току од петнаест дана од дана положене прве уплате код надлежног суда пријави име друштва, а суд ће ову пријаву имена објавити у службеним новинама. Пријаву имена друштва потписују сви чланови управног одбора, а и они службеници, који су по друштвеним правилима овлашћени, да у име друштва потписују.<sup>48</sup> Управни одбор суду подноси: 1) препис својих правила; 2) изјаву, коју ће оверити државни комесар: а) о потпуном упису акција и свршеној првој уплати; б) да су уписници акција за претходни збор на време били позвани; в) да су управни и надзорни одбор изабрани по одредбама друштвених правила; као и имена чланова надзорног одбора; г) да је друштво основано (конституисано) и да је збор примио оно што се помиње у четвртом одељку чл. 12., ако је и о томе било погодбе; и 3. препис одлука претходног збора акционара.<sup>49</sup>

Чим се код суда региструје име друштва, управни одбор дужан је објавити извод друштвених правила у службеним новинама у коме ће бити: 1) дан, када су усвојена друштвена правила, и дан кад их је министар народне привреде одобрио; 2) име и седиште друштва; 3) предмет предузећа и трајање друштва; 4) величина основне главнице, број и именита вредност појединих акција, као и да ли су акције на име или на доносиоца; а ако их има и једних и других, онда колико их има једних, а колико других; 5) број и именита (номинална) вредност првенствених обвезница (преференцијалне акције), ако се издају; 6) начин потписивања имена друштвеног; 7) начин, на који де се друштвене одлуке објављивати.<sup>50</sup> Акционарско друштво почиње правно да постоји тек од дана, кад друштвено име суд објави, с тим да пре судске објаве имена друштва издате акције не вреде и они, који су их издали,

---

<sup>46</sup> Чл. 12. ЗАДС.

<sup>47</sup> Чл. 14. ЗАДС.

<sup>48</sup> Чл. 15. ЗАДС.

<sup>49</sup> Чл. 16. ЗАДС.

<sup>50</sup> Чл. 17. ЗАДС.

одговорни су солидарно целим својим имањем за сву штету, која би настала.<sup>51</sup>

## 3.2. Органи друштва

### 3.2.1. Управни одбор

Управни одбор акционарског друштва заступа друштво према сваком, а чине га најмање три или више акционара. Ако би се број чланова управног одбора смањио, тако да одбор не би могао решавати, тада надзорни одбор сазва збор (скупштину), која ће попунити упражњена места чланова управног одбора (коптација) и то најдаље за десет дана.<sup>52</sup> Друштво има права да члана управног одбора смени у свако доба, с тим да члан одбора има право на накнаду до тренутка разрешења са дужности. Да би се обезбедила савесност у раду чланова управног одбора законским одредбама се предвиђа да је сваки члан управног одбора дужан је да положи друштву као залогу онолико акција, колико правила одређују, а које ће се чувати у друштвеној благајни. Акције, које чланови управног одбора положу као кауцију, не могу се продати ни за чији рачун, нити из друштвене благајне могу изнети докле год траје њихов мандат.<sup>53</sup>

Друштво обавезују послови које управни одбор закључи у име његово. Треба истаћи да се предвиђа да чланови управног одбора неће лично одговарати трећим лицима за дела и обавезе, које су у име друштва примили.<sup>54</sup> Ипак, позиви, судске и у опште службене доставе, сматрају се предатим, кад се предају било ком члану управног одбора у пословним просторијама. За разлику од Законика трговачког за Књажевство Србију чијим се одредбама не предвиђа одговорност чланова при управљању друштвом, Закон о акционарским друштвима предвиђа да чланови управног одбора одговорни су друштву лично и целим имањем солидарно за штету, која би настала од противзаконог или неправилног вршења њихове дужности или отуда, што би прекорачили границе свога круга рада, који им одређује закон или друштвена правила, а тиме друштву нанели штету.<sup>55</sup> Пошто управни одбор својим потписом пуноважно везује друштво, одговара према трећима, када је прекорачио границе круга рада. Члан 46. Ипак, ова врста одговорности не односи се на оног члана управног одбора који је против те одлуке и наредбе био и надзорном одбору писмено протест доставио, или ако

---

<sup>51</sup> Чл. 19. ЗАДС.

<sup>52</sup> Чл. 37. ЗАДС.

<sup>53</sup> Чл. 40. ЗАДС.

<sup>54</sup> Чл. 42. ЗАДС.

<sup>55</sup> Чл. 45. ЗАДС.

није суделовао у радњи којом је штета друштву учињена.<sup>56</sup> Веома значајно је и предвиђање института прокуристе и то на начин да управни одбор уз одобрење надзорног одбора може изабрати пуномоћника, а за заступање друштва може овластити друштвене службенике или друга лица.<sup>57</sup>

### 3.2.2. Надзорни одбор

Надзорни одбор састоји се најмање из три акционара која се бирају у складу са правилима друштва, с могућношћу реизбора.<sup>58</sup> Да би се обезбедила транспарентност пословања друштва, а тиме и независност рада надзорног одбора предвиђа се да члан управног одбора не може бити и члан надзорног одбора.<sup>59</sup> Надзорни одбор као орган контроле рада управног одбора има следеће надлежности и то: 1) да надзире рад управног одбора; 2) да тражи обавештења о току друштвених послова; 3) да у свако доба прегледа друштвене књиге, сва писмена, лиснице (портфеље) и стање благајнице; 3) да испитује месечне и годишње рачуне (биланс) и предлоге о подели чисте добити и 4) да о свему подноси извештај збору (скупштини) акционара.<sup>60</sup> Надзорни одбор има права да у савком тренутку сазове скупштину ако нађе да то захтевају интереси друштва. Као и код чланова управног одбора закон предвиђа да у случају да нису извршавали своје обавезе а дође до настанка штета чланови надзорног одбора одговорају целокупном својом имовином солидарно за штету. Члан 50. Чланови надзорног одбора, као и чланови управног одбора, одговорни су целом својом имовином солидарно, ако су с њиховим знањем а без њиховог протеста: 1) враћени улози акционарима; 2) ако је друштво своје властите акције прибављало или на њих зајам давало; 3) ако је интерес или чиста добит давана противно одредбама закона; 4) ако су акције издаване пре потпуне уплате; 5) ако је подељено друштвено имање, или је смањена друштвена главница.<sup>61</sup>

### 3.2.3. Збор акционара (Скупштина акционарског друштва)

Збор акционара (скупштина) може бити редовн или ванредни. Редовну скупштину сазива управни одбор по завршетку сваке године и то у седиште (регистровано седиште) друштва, а најкасније у року од 4 месеца по завршетку године. Ако се скупштина не сазове најкасније у року од 4 месеца

---

<sup>56</sup> Чл. 46. ЗАДС.

<sup>57</sup> Чл. 47. ЗАДС.

<sup>58</sup> Чл. 48. ЗАДС.

<sup>59</sup> Чл. 54. ЗАДС.

<sup>60</sup> Чл. 49. ЗАДС.

<sup>61</sup> Чл. 50. ЗАДС.

по завршетку године, министар привреде може одредити напредни рок од 2 месеца. Приликом сазивања скупштине управни одбор је у обавези да објави позив за скупштину у службеним новинама и то најмање три пута и бар за тридесет дана пре дана у који се скупштина сазива рачунајући од дана прве објаве. Позив за одржавање скупштине мора садржати дневни ред, а све одлуке које нису садржане у дневном реду неће вредети. Петнаест дана раније управни одбор је дужан да извести министра привреде о дану, када се одржава скупштина, а он ће именовати комесара који присуствује и пази да ли је рад скупштине сагласан са одредбама закона. Уколико управни одбор не сазове скупштину у року предвиђеном друштвеним правилима, онда је надзорни одбор то дужан учинити у року од 15 дана, с тим да ако и овај то не би учинио акционари који представљају 1/25 део од целог броја друштвених акција, могу тражити од министра привреде одобрење, да сазову скупштину под условом да депонују горњи број акција код Министарства Привреде или тамо где он одреди.

Закон познаје и институт сазивања скупштине од стране мањинских акционара и то на начин да је управни одбор дужан на захтев акционара, чије акције представљају најмање десети део друштвене главнице, у року од три дана сазвати ванредну скупштину, с тим да се за састанак скупштине не може оставити дужи рок од 10 дана. Уколико управни одбор у наведеном року од три дана не сазове ванредну скупштину, онда ће га сазвати надзорни одбор у року од три дана, па ако и он то не учини, онда то могу учинити акционари, ако испуне услове као и приликом сазивања редовне скупштине.

Приликом гласања управни одбор дужан је заводити у посебан списак све пријављене акционаре који ће на скупштини учествовати и у њему ће забележити колико пријављених акционара има гласова на основу депонованих акција, а закључује се потписом имена фирме. Управни одбор је дужан по признаницама, које је акционарима при упису на скупштини издао као улазнице на уложене акције, саставити списак дошних акционара, у коме ће свакоме означити број акција и према томе број гласова, и тек пошто утврди, да има довољан број за пуноважни рад према правилима друштвеним, скупштину отворити.

Законским одредбама предвиђају се искључиве надлежности збора (скупштине) о: 1) избору управног и надзорног одбора и или о разрешењу; 2) о рачунима, билансу и подели добити; 3) о спајању друштва с другим друштвима; 4) о закључењу уговора с другим друштвом у намери обезбеђења узајамних користи (картелни уговори); 5) смањењу или повећању основног капитала (главнице); 6) о престанку и да се ликвидатор изабере; и 7) о измени друштвених правила. Изузев ових законом прописаних искључивих надлежности скупштине акционара друштвеним правилима могу се предвидети и одредити други предмети, о којима може само скупштина већати и одлуке доносити.

Иако је заузет став да се на скупштини гласа по капиталу, закон полази од становишта да три акције дају његовом имаоцу један глас, с тим да ни један акционар не може имати више од десет гласова без обзира колико акција имао. Статутом друштва се може одредити колико ће гласова имати акционар који има највише гласова. Акционар може гласати лично или другом акционару дати пуномоћ да у његово име гласа. Треба истаћи да се заузима став да један акционар може заступати само једног акционара. Правна лица, ако су акционари, заступаће их њихови заступници.

На скупштини се све одлуке доносе простом већином гласова. Да би скупштина могла решавати мора бити заступљено најмање четвртина друштвене главнице (капитала). У случају да не постоји оволики вид заступљености друштвене главнице, најдаље за десет дана се може сазвати друга скупштина и она може пуноважно решавати без обзира колико је главнице на њој заступљено. Када се на скупштини одлучује о статусним питањима као што је престанак друштва, промена делатности, мора бити заступљена најмање половина акција друштва, а за измену мора да гласа 3/4 гласова. О изменама и допунама друштвених правила могу се доносити одлуке, ако на скупштини буде заступљена најмање 1/3 друштвене главнице, и ако за те измене и допуне буде гласала апсолутна већина присутних акционара. Ипак, и поред тога што се за статусне промене и промене друштвених правила тражи квалификована већина оне постају извршне у тренутку када их одобри министар привреде. Препис одобренних измена и допуна друштвених правила о продужењу или престанку друштва, управни одбор дужан је послати у року од 10 дана од дана одобрења суду ради објављивања. Закон предвиђа институт несагласног акционара и то на начин да када се на скупштини одлучи да се предузеће промени, друштво је у обавези исплатити акције оним акционарима који на ову промену не пристају.<sup>62</sup>

### **3.3. Последице стављања ван правне снаге чл. 7 и чл. 55. Закона о акционарским друштвима Србије**

Иако је Закон о акционарским друштвима Србије у појединим деловима у тренутку доношења опсежнији од угарског и аустријског трговачког закона, он је имао и одређених недостатка. Један од значајних недостатака представља члан 7. закона. Доношењем Закона о акционарским друштвима са изменама и допунама од 17. новембра 1898. године спорни члан 7. се ставља ван правне снаге. Чланом 7. предвиђа се ограничење оснивања акционарског друштва од стране страних држављана. Страни

---

<sup>62</sup> Чл. 69. ЗАДС.

држављани не могу самостално основати акционарско друштво, већ их може бити највише четвртина од укупног броја оснивача.<sup>63</sup> Одредба ограничава право да се на територији Србије оснивају акционарска друштва са већинским страним капиталом (одредба има протенционистички карактер). Ипак, иако је стављен ван правне снаге чл. 7. министру привреде оставља се да самостално доносе одлуку колико може бити страних држављана међу оснивачима.

Закон ван правне снаге ставља и члан 55. Закона о акционарским друштвима. Члан 55. предвиђао је забрану да чланови управног и надзорног одбора, као и службеници друштва узимају кредит код сопственог новчаног завода.<sup>64</sup> Стављање ван правне снаге члана 55. отвора се пут за злоупотребе на начин да се омогућева лажна уплата капитала, с обзиром да су чланови управног и надзорног одбора истовремено са оснивањем банке себи отварали текуће рачуна, а све са идејом да се домогну јефтених кредита Народне банке, док су друштво оснивали са незнатним капиталом.

---

<sup>63</sup> Чл. 7. гласио је: “У оснивачком друштву могу учествовати и страни држављани али тако, да их не може бити више од једне четвртине”.

<sup>64</sup> Чл. 55. гласио је: “Чланови управног и надзорног одбора и службеници друштвени не могу наспрам друштва долазити у обвезу”.

**Strahinja MILJKOVIC, Ph.D.**

Associate professor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **THE IMPORTANCE OF LEGAL REGULATION OF A JOINT STOCK COMPANY IN SERBIA IN THE SECOND HALF OF THE XIX CENTURY**

### **Summary**

The importance of a joint stock company for the business environment of a market economy is of utmost importance. In this paper we want to point out the importance and recognition of the need for legal regulation of a joint stock company during the XIX century in the Principality of Serbia (the Code of Commerce for the Principality of Serbia and the Law on Joint Stock Companies of Serbia), because this period represents a visionary step towards the future of capital market development and regulation in accordance with existing laws and regulations in Europe of the XIX century. Of relevance to the work is the Joint Stock Companies Act of 1896. years. The importance of the Law on Joint Stock Companies is that it provides for the first modern solutions regarding the founding and organization of a joint stock company. Basic concepts of a joint-stock company (action, founder, shareholder), company bodies, responsibility, representation, voting, etc.. Are reasons to point out solutions that are, by all standards, still contemporary and contained in the Law on Joint Stock Companies of Serbia of 1896. years.

**Key words:** Code of Commerce for the Principality of Serbia, Law on Joint Stock Companies of Serbia, Joint Stock Company, Supervisory Board, Board of Directors, General Meeting, Shareholder, Action.

### **ЛИТЕРАТУРА**

Алексић, В., Законодавни оквири рада српских акционарских банака друге половине XIX и прве половине XX века, *Банкарство* 6, 2013.

Васиљевић, М., Француски трговачки законик (1807) као модел – узор српског трговачког законика (1860), *Право и привреда*, vol. 44, бр. 9-12, 2007.

Голубовић, Д., Историјски развој и појмовно одређење акционарског друштва у енглеском праву, *Право: теорија и пракса*, вол. 7, бр. 5, 1990.

Зебић, М., *Закони и расписи о акционарским друштвима с упутствима и објашњењима*, Београд, 1925.

Зебић, М., *Акцијско право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Коментар закона, Београд, 1928.

Lattin, D. N., *Lattin on Corporations*, Brooklyn, Foundation Press, 1959.

Митровић, А., *Стране банке у Србији 1878-1914, политика, прогрес, европски оквири*, Стубови културе, Београд, 2004.

Никетић, Г., *Трговачки законик и Стецишни поступак Краљевине Србије*, Београд, 1923.

Rojo, A., The Typology of Companies, *In: European Company Laws* (R. Drury & Xuereb, P., eds.), Brookfield, Dartmouth Pub Co., 1992.

Freedland, F., History of Holding Company Legislation in New York State: Some Doubts as to the New Jersey First Tradition, *Fordham Law Review*, Volume 24 | Issue 3 Article 5, 1955.

**Закони:**

Законик трговачки за Књажевство Србију (1860).

Закон о акционарским друштвима Србије (1896).

Закон о акционарским друштвима са изменама и допунама (1898).

**Судска пракса:**

*Santa Clara County v. Southern Pacific R. Co.*, 118 U.S. 394 (1886), Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad Company, Argued January 26-29, 1886 Decided May 10, 1886 118 U.S. 394, доступан на адерси,

**Интернет домени:**

<https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1472&context=flr>

<http://www.propisi.com/zakonik-trgovacki-iz-1860.-godine.html>

[http://projuris.org/RETROLEX/Zakon%20o%20akcionarskim%20drustvima%20Srbije%20\(1896\).pdf](http://projuris.org/RETROLEX/Zakon%20o%20akcionarskim%20drustvima%20Srbije%20(1896).pdf)

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/118/394/>



Др Душко ЧЕЛИЋ\*

UDK 340.134:347.23(497.11)

## ДЕКОДИФИКАЦИЈА СТВАРНОГ ПРАВА У СРБИЈИ

**Апстракт:** Република Србија ни готово 75. година од аброгације Српског грађанског законика нема кодификовано стварно право. У раду се указује на историјски контекст таквог стања али и на странпутице парцијалног законског регулисања појединих стварноправних института. Аутор констатује да, иако је стварно право (поред општег дела грађанског права) најнеуређенији део позитивног грађанског права, правна регулатива у области стварног права у Србији, наставила је да се развија стихијски, уз одсуство координације и јасне стратегије. Утицај интересних кругова и некритичко и нестручно преузимање правних транспланта из других правних система, нарушило је какву-такву конзистентност стварноправног система и унело додатну правну несигурност у погледу примене појединих правних норми које, у зависности од тога у ком законском тексту се налазе, различито регулишу поједина питања из ове области. Поготово је неразумно постојање два паралелна различита законодавна пројекта од којих један има за циљ кодификацију грађанског права а други кодификацију стварног права, који различито кодификују стварноправне односе у Србији. Аутор се залаже за хитно успостављање нарушеног стварноправног система у Србији.

**Кључне речи:** Грађанскоправна кодификација. – Стварноправна кодификација. – Систем стварног права. - Парцијално уређење. – Два различита паралелна покушаја кодификације.

### 1. УВОД

Кодификација је целовито и систематично уређење у једном закону (законику) сродне правне материје већег обима у оквирима једне државе.<sup>1</sup> У ширем смислу, кодификација је свако потпуно законско уређивање једне правне области, без обзира да ли је то остварено путем једног или више законских текстова.<sup>2</sup> Грађанска кодификација пак, је централно, заокружено,

---

\* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [dusko.celic@pr.ac.rs](mailto:dusko.celic@pr.ac.rs)

<sup>1</sup> Владимир В. Водинелић, Грађанско право, Увод у грађанско право и Општи део Грађанског права, друго, измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник, Београд, 2014, 92.

<sup>2</sup> Обрен Станковић и др. Лексикон грађанског права, Номос, Београд, 1996, 277.

усклађено, системско и потпуно урешење целокупног грађанског права у једном закону, који се у том смислу, и по називу ("законик") разликује од осталих ("обичних") закона.<sup>3</sup> Она је много више од обичне компилације – збирке односно простог обједињавања важећих посебних закона и правних норми расутих у бројним изворима<sup>4</sup>. Традиција (јединствених) грађанских законика изникла је на идеји великих кодификација још из најранијих дана државне историје цивилизације. Актуелност идеје грађанске кодификације она потиче из саме природе грађанскоправних односа. Они, упркос бројности па тиме и различитости, имају заједнички именоватељ у објектима поводом којих настају<sup>5</sup>. Зато је најприродније и разумно да се они нађу у једном законском тексту (законику).<sup>6</sup> Разуме се, постојање грађанског законика не искључује могућност регулисања појединих института посебним законима, али је у том случају, грађански законик нека врста "кишобрана" – *lex generalis*, чиме се искључује противречно регулисање сличних института и ауторитетом општих грађанскоправних норми обезбешује додатна хармонизација грађанскоправног система.

Кодификовање грађанског права има цивилизацијски и политичко-правни значај. То је својеврсни знак да је конкретно друштво досегло степен стабилности правних односа, разумело значај правне сигурности и владавине права, као једне од темељних вредности савремене цивилизације.<sup>7</sup> Када је о кодификацији стварног права реч, она се, у светлу онога што називамо "интеграционим процесима", испоставља као "приоритет приоритета", с обзиром да стварање конзистентног и сигурног правног оквира у тој области, представља један од предуслова за пријем у Европску унију, што је утврђено Копенхашким критеријума из 1993. године.

Доношење, пре више од 175 година, Грађанског законика за Књажевство српско, сврстало је ондашњу Кнежевину Србију, аутономну али и вазалну у односу на Отоманско царство, у ред малобројне породице европских земаља и народа, попут Француске, Аустрије и Пруске, које су кодификовале грађанскоправне односе. Успоставивши давно прекинути континуитет са римским правом, било директном рецепцијом, било

---

<sup>3</sup> Владимир В. Водинелић, нав дело, 91.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, Грађански законик Србије и право Европске уније, Актуелна питања грађанске кодификације, ур. Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2008, 24.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> "Кодификацијски акт треба да задовољи две наизглед супротне тежње: да учврсти већ изграђене односе преко кохерентне целине доприносећи већем поштовању начела правне сигурности, али и да истовремено не затвара пут даљој еволуцији права, већ напротив да ту еволуцију подстиче." (Слободан Перовић, Преднацрт грађанског законика Републике Србије, Правни живот, 10/2018, 6.).

посредно, путем рецепције аустројског и француског законодавства у овој области, Србија је потврдила и развила неприкосновеност приватне својине, и успоставила трајне темеље економском и свеопштем развоју Србије. Доношење Српског грађанског законика, поред значаја за развој унутрашњег живота Србије, имало је и спољнополитички значај, афирмишући и потврђујући легитимност захтева за самосталношћу и међународним признањем васкрсле српске државности.

Еволуција правне (де)регулативе у овој области, делила је бурну историјску судбину заједничких држава југословенских народа. Прва држава Срба, Хрвата и Словенаца, затекла је изразити правни партикуларизам у свим областима права, па дакле и у грађанској и стварној.<sup>8</sup> Историјске прилике и правно-политички разлози нису, на жалост, ишли у прилог очекиване унификације и кодификације приватног права; та настојања окончана су у Краљевини Југославији доношењем Преднацрта Грађанског законика 1934. године,<sup>9</sup> као и на неоствареној идеји о изради потпуно оригиналног грађанског законика, групе истакнутих цивилиста на челу са Проф. Михаилом Константиновићем, пред сам почетак Другог светског рата.<sup>10</sup>

По завршетку Другог светског рата (који је у нашој земљи имао и обележја грађанског рата), власт ФНРЈ је Законом о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације,<sup>11</sup> аброгирајући све, па и грађанско-правне прописе затечене на тлу Југославије, прекинула континуитет између правног система "старе" и "нове" Југославије. Тиме је под налетом метаправне "револуционарне свести", престао да постоји Српски грађански законик, који је у овој области изражавао тековине европске правне цивилизације. И ако су "изгубили

---

<sup>8</sup> О "наслеђеним" грађанско-правним подручјима у Краљевини СХС (Краљевини Југославији), в. Душан Николић, О примени правних правила садржаних у предратним прописима, Реконструкција правног система Југославије на основама слободе, демократије, тржишта и социјалне правде, ур. М. Поповић, Правни Факултет, Нови Сад, 1998, 289-290.

<sup>9</sup> О неуспешним настојањима да се у новоствореној заједничкој држави Срба, Хрвата и Словенаца, кодификује грађанско право, в. Миодраг Орлић, Покушаји да се донесе нови грађански законик, Српски грађански законик 170 година, Мравни факултет Универзитета у Београду, ур. М. Полојац и др, Београд, 2014, 464-470.

<sup>10</sup> Податак о овој идеји налази се у: Михајло Константиновић, Политика споразума (дневничке белешке 1939-1941. Лондонске белешке, 1944-1945.), Нови Сад, 1998, стр. 306-307: "Уторак, 4. март 1941. У 8 часова примио Миливоја Марковића и са њим говорио о изради Грађанског законика. Сложили се да правимо оригинално дело, он Б. Марковић и ја."

<sup>11</sup>"Сл. лист. ФНРЈ", бр.86/1946.

правну снагу",<sup>12</sup> правна правила садржана у прописима Краљевине Југославије, могла су се, под одређеним условима,<sup>13</sup> примењивати.

Убрзана парцијална кодификација појединих области грађанског права у "другој Југославији" ,нажалост, никада није била обједињена у јединствен грађански законик. Услед прерасподеле законодавне надлежности са федерације на републике и покрајине<sup>14</sup>, ни кодификација стварног права подназивом Предоснова за нацрт Закона о правима на ствари, израђена 1964. године, није могла успешно "пребродити" законодавну процедуру.<sup>15</sup> Тек 1978. године припремљен је нови Предлог за доношење Закона о основним својинско-правним односима, са нацртом Закона, чија је материја обухватала далеко уже поље стварно-правних односа од Предоснове. Након спроведених стручних расправа и скупштинске процедуре, Закон о основним својинско-правним односима (у даљем тексту: ЗОСПО), донет је 30. јануара 1980. године,<sup>16</sup> а ступио је на снагу 1. септембра исте године.<sup>17</sup> Са изменама и допунама које су обављене 1990. и 1996. године,<sup>18</sup> Закон о основама својинско-правних односа обухвата основна начела и основну правну регулативу за: право својине, стварне службености, хипотеку, државину, права страних физичких и правних лица у овој области, и меродавно право за случај сукоба републичких закона.

У погледу кодификације грађанског права и превладавању подрегулисаности пре свега општег дела и стварног права, није се нарочито узнапредовало ни након што је Србија, по сецесији Црне Горе из Државне заједнице Србија и Црна Гора<sup>19</sup>, наставила да егзистира као независна држава са свим преоргативама, укључујући и законодавни надлежност, мада

---

<sup>12</sup>В. чл. 1. Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације.

<sup>13</sup>В. чл. 3. Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације.

<sup>14</sup>Према Амандману XXX, ст. 2, т. 3, на Устав СФРЈ из 1963. године, ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/1971), било је предвиђено да Федерација у области грађанског права: "... уређује уговорне и друге облигационе односе у области промета робе и услуга; уређује основне својинско-правне и друге основне правне односе којима се обезбеђује јединство тржишта; уређује основне имовинско-правне односе у области поморства, унутрашње пловидбе и ваздушног саобраћаја; уређује ауторско право."

<sup>15</sup>О историјату покушаја кодификације стварног права у СФРЈ, в. Обрен Станковић, О досадашњем раду на кодификацији стварног права и карактеристикама нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима СР Србије од 1978, Анали, бр. 3-4/1979.

<sup>16</sup>Закон је објављен у "Сл. листу СФРЈ", бр. 6/1980, од 18. фебруара 1980. године.

<sup>17</sup>В. чл. 90. ЗОСПО.

<sup>18</sup>"Сл. лист СФРЈ" бр. 36/1990 и "Сл. лист СРЈ" бр. 29/1996.

<sup>19</sup>Црна Гора је прогласила независност 3. 6. 2006. године.

је пуни законодавни капацитет имала још од настанка те заједнице, 2003. године.

## 2. СТРАНПУТИЦЕ ДЕКОДИФИКАЦИЈЕ СТВАРНОГ ПРАВА

### 2.1. Одсуство системске усклађености у парцијалном регулисању појединих стварноправних института и односа

Данас, готово 75 година од аброгације Српског грађанског законика<sup>20</sup>, област стварноправних односа у Србији није кодификована. Напротив, док је у земљама насталим сецесијом из бивше заједничке државе, процес кодификације стварног права релативно брзо окончан<sup>21,22</sup>, а у неким земљама региона окончана и кодификација грађанског права<sup>23</sup>, у Србији је материја стварног права регулисана непотпуно и партикуларно.

Иако је стварно право (поред општег дела грађанског права) најнеуређенији део позитивног грађанског права, правна регулатива у области стварног права у Србији, наставила је да се развија стихијски, уз одсуство координације и јасне стратегије. У одсуству јединствене

---

<sup>20</sup> Српски грађански законик стављен је ван снаге 25. октобра 1946. године, Законом о неважности правних прописа донетих до 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, прецизније, Законик је престао да важи 3. фебруара 1945. године, доношењем Одлуке АВНОЈ-а бр. 132.

<sup>21</sup> Хрватска је стварно-правне односе кодификовала доношењем Закона о власништву и другим стварним правима ("Narodne novine" бр. 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 129/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 144/2012 и 152/2014), Бивша југословенска република Македонија, доношењем Закона за сопственост и други стварни права ("Службен весник на РМ", бр. 18/2001, 92/2008, 139/2009 и 35/2010), Словенија, доношењем Стварноправног законика ("Uradni list" Republike Slovenije, št. 87/2002 и 91/2013), Босанско-херцеговачки ентитети: Република Српска, доношењем Закона о стварним правима ("Службени гласник Републике Српске", бр. 124/08, 3/2009, 58/2009, 95/2011, 60/2015 и 18/2016), Федерација Босне и Херцеговине, доношењем Закона о стварним правима ("Službene novine Federacije BiH", бр. 66/2013), Брчко дистрикт, доношењем Закона о власништву и другим стварним правима ("Сл. гласник Брчко дистрикта БиХ", бр. 11/2001, 8/2003, 40/2004 и 19/2007) а Црна Гора доношењем Закона о својинско-правним односима Црне Горе ("Сл. Црне Горе", бр. 19/209).

<sup>22</sup> Шта више, чак су и *de facto* власти на Косову и Метохији, 25. јуна 2009. год, "кодификовале стварно право", доневши "Закон о власништву и другим стварним правима, бр. 03/ЈЛ-154." Не улазећи овом приликом у правну природу настанка, суштине и квазиправне делатности поменутих власти, интересантно је да су и оне, (разуме се из сопствених разлога), препознале значај кодификације стварних права.

<sup>23</sup> Тако је у Мађарској грађански законик ступио на снагу 2014. године, у Румунији 2011. године а у Албанији 1994. године.

доктринарне визије и јасне државне стратегије, наш грађанскоправни и пре свега стварноправни систем изграђују, по свему судећи<sup>24</sup>, интересни кругови. Неконтролисаним и некритичким преузимањем нормативних решења из земаља са различитом правном традицијом, нарушава се какав-такав унутрашњи склад правног система.<sup>25</sup> Измене стварноправног законодавства вршене су доношењем закона којима су регулисани само поједини стварноправни институти, за чије уређење је постојала економска или политичка потреба. О томе јасно указују текстови Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар,<sup>26</sup> Закона о хипотеци, Закона о државном премеру и катастру,<sup>27</sup> Закона о становању и одржавању зграда<sup>28</sup>, Закона о утврђивању јавног интереса и посебним поступцима експропријације и издавања грађевинске дозволе ради реализације пројекта "Београд на води"<sup>29</sup>, Закона о утврђивању јавног интереса и посебним поступцима ради реализације пројекта изградње инфраструктурног коридора ауто-пута Е-761, деоница Појате-Прељина<sup>30</sup> итд. Поменути и други закони, уз неуједначен методолошки и номотехнички приступ регулисању појединих стварно-правних института, готово у потпуности поништавају какву-такву кохерентност стварноправног система у Србији.

Тако се, илустрације ради, у Закону о хипотеци институт државине у чл. 15. назива "поседом" док се у свим другим члановима назива "државином". Истина, овај закон у истом "маниру", и неке друге правне институте назива различитим именима; тако, удео сувласника назива час "сусвојинским"<sup>31</sup>, час "сувласничким"<sup>32</sup>, час "идеалним делом"<sup>33</sup> а сувласника назива и "власником идеалног дела"<sup>34</sup>?! Поред тога, сам концепт Закона о хипотеци у сукобу је са темељним начелом грађанског права – начелом једнакости субјеката грађанског права јер фаворизује хипотекарног повериоца, без готово и једног елемента социјализације и морализације права, који су у хипотекарном односу насушна потреба. Довољно је

---

<sup>24</sup> Најочигледнији пример за утицај "страних инвеститора" на конкретна законска решења, представља Закон о хипотеци, "Сл. гласник РС", бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 и 83/2015.

<sup>25</sup> Душан Николић, Хармонизација и унификација грађанског права, Универзитет у Новом Саду, Правни Факултет, Нови Сад, 2004, 11.

<sup>26</sup> "Сл. гласник РС", бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006.

<sup>27</sup> "Сл. гласник РС", бр. 72/2009, 18/2010 и 65/2013.

<sup>28</sup> "Сл. гласник РС", бр. 104/2016.

<sup>29</sup> "Сл. гласник РС", бр. 34/2015 и 103/2015.

<sup>30</sup> "Сл. гласник РС", бр. 49/2019.

<sup>31</sup> В. чл. 3. Закона о Хипотеци.

<sup>32</sup> В. чл. 15. Закона о Хипотеци.

<sup>33</sup> В. чл. 6. Закона о Хипотеци.

<sup>34</sup> *Ibid.*

поменути да се у поступку вансудског намирења поверилац практично намирује "на часну реч", јер се упис забележбе хипотекарне продаје врши само на основу његове изјаве да му дужник није платио дуг, без права дужника на судску већ само на управноправну заштиту !?!<sup>35,36</sup> Поред тога, у овом закону некритички и нестручно је преузет и са хипотеком поистовећен посве различито институт англосаксонског права - mortgage (моргиџ).<sup>37</sup>

Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар садржи више системских неусклађености, за ову прилику подвлачимо ону његову норму којом се настанак заложног права на потраживање, у смислу начина стицања, везује за упис у регистар залог.<sup>38</sup> Поменута одредба одступа од одредбе "крвног" закона – Закона о облигационим односима, према којој се залога на потраживању стиче тако што се дужник писано обавештава о закљученом уговору о залози потраживања, што значи да је начин стицања заложног права на потраживању (modus acquirendi), писано обавештење дужнику.<sup>39</sup>

Законом о утврђивању јавног интереса и посебним поступцима експропријације и издавања грађевинске дозволе ради реализације пројекта "Београд на води" појам јавног интереса, као *differencia specifica* експропријације, дефинише се као безобални појам, потпуно супротно основном системском закону – Закону о експропријацији.<sup>40</sup> Тиме се домен експропријације, уместо правом ограниченог задирања у право својине у јавном интересу, шири до неслућених размера, с обзиром да се јавним интересом, путем *lex specialis*-а, може одредити било чији приватни интерес !?! Према пракси Европског суда за људска права, органи јавне власти имају широко дискреционо овлашћење у погледу оцене постојања јавног интереса, осим у уколико је "очидледно без разумног основа",<sup>41</sup> или се појам јавног интереса одређује прешироко.<sup>42</sup> Јавни интерес се у поменутом закону поистовећује са сврхом секспропријације, чиме се стварају услови за готово

---

<sup>35</sup> В. чл. 31. Закона о хипотеци.

<sup>36</sup> Више о системским неусклађеностима и другим слабостима Закона о хипотеци, в. Милош Живковић, Ново хипотекарно право у Републици Србији, [www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/xivmil/NovoHipotekarnoPravoClanak.pdf](http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/xivmil/NovoHipotekarnoPravoClanak.pdf), 30. 8. 2019.

<sup>37</sup> Више о томе, в. Милош Живковић, О вансудској извршној хипотеци у праву Србије (или о томе како је тешко мешати бабе и жабе), КоПра, Часопис за одржив и складан развој права, Београд, 1-2017, 38-47.

<sup>38</sup> В. чл. 10. ст. 2. Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар.

<sup>39</sup> В. чл. 989. ст. 1. Закона о облигационим односима, ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93 и "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003.).

<sup>40</sup> В. чл. 20. Закона о експропријацији ("Сл. гласник РС", бр. 53/95, "Сл. лист СРЈ", бр. 16/2001, "Сл. гласник РС", бр. 20/2009, 55/2013 и 106/2016).

<sup>41</sup> Случај James против Уједињеног Краљевства, 8. 7. 1986, А, 117.

<sup>42</sup> Случај Hentrich против Француске, 22. 9. 1994, А, 296-А.

неограничено задирање у право својине на непокретностима, што је супротно међународном правном стандарду права на мирно уживање имовине.

Закон о становању и одржавању зграда, чак ни својим називом не одражава предмет регулисања, с обзиром да чл. 1. – 70. највећим делом регулишу право етажне својине, што је ексклузивни део стварноправне материје а тек други део закона право становања у ужем смислу речи. О елементарном одсуству системске усклађености сведочи чињеница да Закон дословно упућује да у Републици Србији, након што је успостављена јединствена јавна евиденција непокретности и права, поред катастра непокретности постоји "други одговарајући регистар непокретности на подручју на коме катастар непокретности није успостављен" !?<sup>43</sup> На системску, рекло би се уцбеничку доктринарну мањкавост овог прописа, указује израз да се "Власник посебног дела зграде има право да му се првом понуди пренос права својине над заједничким делом зграде..." а да се ово право назива "право пречег преноса".<sup>44</sup> Реч је о праву пречег стицања на заједничком делу зграде, које под одређеним условима има етажни власник а не о праву пречег преноса. "Право пречег преноса" је језички, садржајно и доктринарно, немогућа конструкција.

У настојању да се што брже остваре политички циљеви (какав је "евроинтеграција"), преузимају се страна нормативна решења која одударају од темељних начела на којима почива домаће право. Некритичка, убрзана парцијална рецепција из страних правних система, повећава несклад између нормативног и стварног, онемогућава примену тих прописа, што доводи до феномена тзв. мртвих закона.<sup>45</sup> Типичан пример у српској стварноправној регулативи у том погледу је Закон о финансирању и обезбеђењу финансирања пољопривредне производње,<sup>46</sup> којим је предвиђена залога на будућој ствари – залога на будућим пољопривредним производима.

## 2.2. Паралелни и независни покушаји кодификације стварних права

Док се, сједне стране, приступило парцијалном регулисању појединих питања из области стварног права, с друге стране, готово истовремено, при Министарству финансија и економије, формирана је Радна група за израду

---

<sup>43</sup> В. ч. 3. ст. 2. тач. 34. Закона о становању и одржавању зграда.

<sup>44</sup> В. чл. 13. Закона о становању и одржавању зграда.

<sup>45</sup> Душан Николић, Хармонизација стварног права на простору Југоисточне Европе, *Das Budapester Symposium, Beiträge zur Reform des Schenrechts in den Staaten Südosteuropas*, Edition Temen, Bremen 2003, 212.

<sup>46</sup> "Сл. Гласник РС" бр. 128/2014.



нацрта Стварноправног законика<sup>47</sup> !?! Након двоипогодишњег рада, средином 2006. године, Радна група израдила је и на светлост дана, стручне и научне јавности, изнела коначну радну верзију Законика о својини и другим стварним правима.<sup>48,49</sup> Многе одредбе овог текста, због своје потпуности, рационалности и оригиналности заслужују посебну пажњу.<sup>50</sup> Радна верзија Законика о својини и другим стварним правима јесте била предмет интересовања надлежних органа (објављивање на сајту Министарства правде и државне управе, организовање јавне расправе), али није постала закон. На жалост, овај текст, иако опремљен и (позитивним) мишљењем одговарајућих стручних тела Савета Европе,<sup>51</sup> без икаквог образложења, наишао је на "зид ћутања" законодавне власти у Србији. Уместо тога, у новембру исте године образована је Комисија за израду Грађанског законика.<sup>52</sup> Иако налик координираној активности – кораку даље, да се након израде Нацрта законика о својини и другим стварним правима, у Србији коначно обједини (и) кодификује целокупно грађанско право, досадашња делатност и резултати делања Комисије за израду грађанског законика указују управо на супротно – на одсуство сарадње и потпуно одвојен рад две групе стручњака. На то посебно указују одредбе о државини, које су у оба текста потпуно

---

<sup>47</sup> Радна група именована је решењем Министарства финансија и економије, бр.119-01-178/2003-5 од 27. 10. 2003, у саставу: проф.др Владимир Водинелић, проф.др Зоран Ивошевић, проф.др Златко Стефановић, проф.др Радмила Ковачевић-Куштримовић, проф.др Душан Николић, проф.др Драгор Хибер, проф.др Весна Ракић Водинелић, Будимир Лончар, Снежана Андрејевић, Љубица Милутиновић, мр Душко Челић, мр Милош Живковић, Драгољуб Милошевић, Ненад Целебчић, Миодраг Петровић, Гордана Нешић-Лакићевић, Снежана Дамјановић и секретар радне групе Јелена Симић. У раду су учествовали и проф.др Мирко Живковић, проф. др Раденка Цветић и проф. др Мирослав Лазић, а први секретар радне групе била је Јелена Лончар.

<sup>48</sup> Текст Нацрта Законика о својини и другим стварним правима објављен је у: Владимир В. Водинелић и др. Ка новом стварном праву Србије – Нацрт Законика о својини и другим стварним правима, *Auf dem Wege zu einem neuen Sachenrecht Serbiens / Entwurf eines Gesetzbuches zur Regelung des Eigentums und anderer dinglicher Rechte*, Београд, 2007. године.

<sup>49</sup> Више о правној вредности текста Нацрта законика о својини и другим стварним правима и појединим институтима који су регулисани, в: Раденка Цветић, Регулисање стварноправних односа у Србији – већ виђено ? Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2006, стр. 245-261.

<sup>50</sup> Раденка Цветић, Кодификација Стварног права у Србији – постигнуто и могућа будућност, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4/2012, 150.

<sup>51</sup> Експертиза на енглеском и српском језику објављена је на електронским страницама Министарства правде Републике Србије: <http://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakonik-o-svojini-i-drugim-stvarnim-pravima-radni-tekst.html>, 30. 9. 2019.

<sup>52</sup> Одлука, Владе Републике Србије о образовању Комисије објављена је у "Сл. гласнику РС", бр. 104/2006, од 17. новембра 2006. године

различите ! И док су оне у тексту Нацрта законика о својини и другим стварним правима, оригиналне и потпуне, те у том погледу корак напред у односу на Закон о основама својинскоправних односа, у тексту Предацрта Грађанског законика, оне су далеко испод тог нивоа<sup>53</sup> и у основи представљају преузет текст из једне од верзија Нацрта закона о праву својине и другим стварним правима из 1981. године.<sup>54</sup>

### 3. ЗАКЉУЧАК

Непостојање стварноправне кодификације у Србији има за последицу предугу листу извора у којима се налазе правила релевантна за стварноправне односе. Но и она, није елиминисала бројне правне празнине у погледу важних стварноправних института (личне службености, суседска права, реални терети, право грађења...), као ни подрегулисаност или неадекватну регулисаност других института (државина, стварне службености, начини стицања права својине...). Свеобухватно регулисање стварноправних односа било би од великог значаја за прекид дугог периода правне несигурности у овој области. Отуда је неразумно олако превиђање резултата мукотрпног и плодног рада Радне групе у виду Нацрта Законика о својини и другим стварним правима.

Одсуство кодификације стварног права, готово 75 година од аброгације Српског грађанског законика, не може се ничим оправдати. Поготово је неразумно постојање два паралелна различита законодавна пројекта од којих један има за циљ кодификацију грађанског права а други кодификацију стварног права, који различито кодификују стварноправне односе у Србији ! С друге стране, постојање системских неусаглашености, некохерентности и ретроградних процеса у законодавном парцијалном регулисању појединих стварноправних института и односа, од којих је на неке, примера ради, указано у овом раду, указују на одсуство елементарне координације надлежних државних органа и тела у поступку предлагања и доношења закона и рђавом утицају бројних интересних група. Утицај

---

<sup>53</sup> Уп. Одредбе о државини: чл. 38 – 83. Нацрта законика о својини и другим стварним правима са чл. 149 – 179. Преднацрта грађанског законика, Пета књига, Општи део, Београд, 2013, [http://www.paragraf.rs/kk/images-kk/gradjanski\\_zakonik\\_republike\\_srbije.pdf](http://www.paragraf.rs/kk/images-kk/gradjanski_zakonik_republike_srbije.pdf), 1. 10. 2019. год). Примера ради, одредбе члана 160. Преднацрта ("Непрекидност државине"), и чл. 167. Преднацрта ("Континуитет државине") су идентичне, осим што је рубрум (језички али не и значењем) различит, а члан 167. штампан великим словима; такође, у чл. 177. Преднацрта државина се назива час "државином", час "поседом"!?

<sup>54</sup> Текст Нацрта закона о праву својине и другим стварним правима, који је у Скупштини Социјалистичке Републике Србије заведен под 05-1 бр. 46/867/81, од 18. маја 1981. године.

интересних кругова и некритичко и нестручно преузимање правних транспланта из других правних система, нарушило је какву-такву конзистентност стварноправног система и унело додатну правну несигурност у погледу примене појединих правних норми које, у зависности од тога у ком законском тексту се налазе, различито регулишу поједина питања из ове области.

Систем грађанског права не исцрпљује се у њиховој "обичној" уставности. Она не подразумева само одржавање међусобне хијерархије више различитих прописа. Шта више, када је реч о различитим грађанским прописима исте правне снаге (законима), систем подразумева да они буду међусобно усклађени, што начело уставности и законитости не обезбеђује. Квалитет и логичка усклађеност неког закона не зависи само од воље парламентарне већине да неки текст усвоји као законски, чак и ако је у складу са уставом.<sup>55</sup> Целовитост и складност стварноправног система, као најподрегулисанијег дела грађанскоправног система, постиже се управо кодификацијом.

Наведене чињенице додатно актуелизују потребу приоритетне кодификације стварног права, која би морала да обухвати анализу постојећих бројних законских извора, њихово међусобно усклађивање, као и усклађивање са упоредним тековинама савремених правних стварноправних система. Дотле, неопходно је да се изнађу механизми за успостављање нарушеног система стварноправне регулативе, како би се успоставила елементарна правна сигурност и извесност у примени права.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Милош Живковић, О квалитету новијих грађанскоправних прописа у Србији, Правни записи, Београд, 2010, I (1), 123.

<sup>56</sup> М. Живковић предлаже формирање посебног органа ("Савета за грађанскоправни систем) са надлежношћу да оцењује нацрте прописа са аспекта њихове системске усклађености, до доношења грађанске кодификације. (М. Живковић, исто, 17.).

**Duško ČELIĆ, LL.D.**

Assistant Professor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## DECODIFICATION OF PROPERTY RIGHT IN SERBIA

### Summary

Even almost 75 years since the abrogation of the Serbian Civil Code, the Republic of Serbia has no codified property right. The paper points to the historical context of such a situation, as well as to the strands of partial legal regulation of certain real law institutes. The author notes that while property law (apart from the general part of civil law) is the most unregulated part of positive civil law, the legal regulation in the field of property law in Serbia has continued to develop spontaneously, with no coordination and clear strategy. The influence of stakeholders and the uncritical and unprofessional takeover of legal transplants from other legal systems has undermined any kind of consistency of the real law system and introduced additional legal uncertainty regarding the application of certain legal norms which, depending on which legal text they are in, differently regulate individual questions in this area. Especially unreasonable is the existence of two parallel different legislative projects, one aimed at the codification of civil law and the other the codification of real law, which differently codify real-law relations in Serbia. The author advocates the urgent establishment of a broken real-law system in Serbia.

**Key words:** Civil codification. – Property rights codification. - Real law system. - Partial arrangement. - Two different parallel attempts at codification.

### ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

В. В. Водинелић и др. Ка новом стварном праву Србије – Нацрт Законика о својини и другим стварним правима, *Auf dem Wege zu einem neuen Sachenrecht Serbiens / Entwurf eines Gesetzbuches zur Regelung des Eigentums und anderer dinglicher Rechte*, Београд, 2007;

В. В. Водинелић, Грађанско право, Увод у грађанско право и Општи део Грађанског права, друго, измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник, Београд, 2014;

М. Живковић, Ново хипотекарно право у Републици Србији, [www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/xivmil/NovoHipotekarnoPravoClanak.pdf](http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/xivmil/NovoHipotekarnoPravoClanak.pdf), 30. 8. 2019;

М. Живковић, О квалитету новијих грађанскоправних прописа Србији, Правни записи, Београд, 2010, I (1);

М. Живковић, О вансудској извршној хипотеци у праву Србије (или о томе како је тешко мешати бабе и жабе), КоПра, Часопис за одржив и складан развој права, Београд, 1-2017;

Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Грађански законик Србије и право Европске уније, Актуелна питања грађанске кодификације, ур. Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2008;

М. Константиновић, Политика споразума (дневничке белешке 1939-1941. Лондонске белешке, 1944-1945.), Нови Сад, 1998

Д. Николић, О примени правних правила садржаних у предатним прописима, Реконструкција правног система Југославије на основама слободе, демократије, тржишта и социјалне правде, ур. М. Поповић, Правни Факултет, Нови Сад, 1998;

Д. Николић, Хармонизација стварног права на простору Југоисточне Европе, Das Budapester Symposium, Bertrage zur Reform des Schenrechts in den Staaten Sudosteuropas, Edition Temen, Bremen 2003, 212;

Д. Николић, Хармонизација и унификација грађанског права, Универзитет у Новом Саду, Правни Факултет, Нови Сад, 2004;

М. Орлић, Покушаји да се донесе нови грађански законик, Српски грађански законик 170 година, Правни факултет Универзитета у Београду, ур. М. Полојац и др, Београд, 2014;

С. Перовић, Преднацрт грађанског законика Републике Србије, Правни живот, 10/2018;

О. Станковић и др. Лексикон грађанског права, Номос, Београд, 1996;

О. Станковић, О досадашњем раду на кодификацији стварног права и карактеристикама нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима СР Србије од 1978, Анали, бр. 3-4/1979;

Р. Цветић, Регулисање стварноправних односа у Србији – већ виђено ? Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2006;

Р. Цветић, Кодификација Стварног права у Србији – постигнуто и могућа будућност, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4/2012;

Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, "Сл. лист. ФНРЈ", бр. 86/1946 и 105/47;

Закон о облигационим односима, "Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93 и "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003;

Закон о основама својинско-правних односа, "Сл. лист СФРЈ", бр. 6/1980, "Сл. лист СФРЈ" бр. 36/1990 и "Сл. лист СРЈ" бр. 29/1996;

Закон о експропријацији, "Сл. гласник РС", бр. 53/95, "Сл. лист СРЈ", бр. 16/2001, "Сл. гласник РС", бр. 20/2009, 55/2013 и 106/2016;

Закон о финансирању и обезбеђењу финансирања пољопривредне производње, "Сл. Гласник РС", бр. 128/2014;

Закон о власништву и другим стварним правима, "Narodne novine" бр. 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 129/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 144/2012 и 152/2014;

Закон за сопственост и други стварни права ("Службен весник на РМ", бр. 18/2001, 92/2008, 139/2009 и 35/2010);

Стварноправни законик, "Uradni list" Republike Slovenije, št. 87/2002 и 91/2013;

Закон о стварним правима, "Службени гласник Републике Српске", бр. 124/08, 3/2009, 58/2009, 95/2011, 60/2015 и 18/2016);

Закон о стварним правима, "Službene novine Federacije BiH", бр. 66/2013;

Закон о власништву и другим стварним правима, "Сл. гласник Брчко дистрикта БиХ", бр. 11/2001, 8/2003, 40/2004 и 19/2007;

Закон о својинско-правним односима, "Сл. Црне Горе", бр. 19/209;

Закон о хипотеци, "Сл. гласник РС", бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 и 83/2015;

Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, "Сл. гласник РС", бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006;

Закон о државном премеру и катастру, "Сл. гласник РС", бр. 72/2009, 18/2010 и 65/2013;

Закон о становању и одржавању зграда, "Сл. гласник РС", бр. 104/2016;

Закон о утврђивању јавног интереса и посебним поступцима експропријације и издавања грађевинске дозволе ради реализације пројекта "Београд на води, "Сл. гласник РС", бр. 34/2015 и 103/2015;

Закон о утврђивању јавног интереса и посебним поступцима ради реализације пројекта изградње инфраструктурног коридора ауто-пута Е-761, деоница Појате-Прељина, "Сл. гласник РС", бр. 49/2019;

"Закон о власништву и другим стварним правима, бр. 03/Л-154";

Одлука, Владе Републике Србије о образовању Комисије за израду Грађанског законика, "Сл. гласнику РС", бр. 104/2006;

Нацрт закона о праву својине и другим стварним правима, Скупштина Социјалистичке Републике Србије, 05-1 бр. 46/867/81, од 18. маја 1981;

Преднацрт грађанског законика, Пета књига, Општи део, Београд, 2013,

<http://www.paragraf.rs/kk/images->

[kk/gradjanski\\_zakonik\\_republike\\_srbije.pdf](http://www.paragraf.rs/kk/images-), 1. 10. 2019;

<http://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakonik-o-svojini-i-drugim-stvarnim-pravima-radni-tekst.html>, 30. 9. 2019;

Случај James против Уједињеног Краљевства, 8. 7. 1986, А;

Случај Hentrich против Француске, 22. 9. 1994, А, 296-А.

Др Срђан РАДУЛОВИЋ\*

UDK 347.51

## **ВРШЕЊЕ ПРАВА КАО „НЕГАТИВНИ“ УСЛОВ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ**

**Апстракт:** Икорпорацијом правног института забране злоупотребе субјективних права у позитивно облигационо право законодавац суштински шаље две поруке субјектима права. Прва порука је да је субјекту права дозвољено да врши своје право чак и онда када вршење тог права значи проузроковање штете неком другом правном субјекту. С друге стране, законодавац у исто време дозвољава страни која је претрпела штету да успешно истакне тужбени захтев и захтева надокнаду штете проузроковане вршењем субјективног права од стране одговорног лица.

Иако се може учинити да је по среди својеврсни правни парадокс, суштински парадокса нема, јер постоји танка линија која детерминише када је тачно вршење субјективног права погодно да постане валидан приговор захтеву за надокнаду штете. У овом раду представљамо резултате истраживања о томе када је тачно вршење сопственог права довољно високог квалитета да постане негација противправности која је негација права.

**Кључне речи:** злоупотреба права, противправност, штета, грађанска одговорност.

### УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Терет настале штете може, у правном смислу те речи, бити преваљен на лице различито од оштећеног само у присуству правних чињеница које фигуришу као услови одговорности. Када о њима говоримо, у виду најпре имамо оне правне чињенице које се сматрају сталним условима одговорности – настанак штете и постојање узрочно-последичне везе између настале штете и радње починиоца. Међутим, када природа случаја то захтева, дакле као варијабилни услов, у ред правних чињеница од чијег присуства зависи да ли ће доћи до заснивања одговорности, те коначног преваљивања терета настале штете са оштећеног на одговорно лице, теорија права убраја и кривицу лица које се на одговорност позива.

У ред правних чињеница које се поимају као услови одговорности за насталу штету правна теорија, додуше, убраја и противправност.

---

\* Доцент, Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [srdjan.radulovic@pr.ac.rs](mailto:srdjan.radulovic@pr.ac.rs)

Противправност, међутим, у претходном контексту нисмо поменули, иако ћемо се њоме претежно бавити, како у овом раду, тако и осталим радовима у оквиру пројекта. Ово превасходно из разлога што је у вези са овим правним институтом, мада му је теорија права посветила огроман простор, остало много тога спорног.

Најпре, спорно је питање класификације, самим тим и правне природе овог правног института. Прецизије, спорно је да ли је противправност уопште услов одговорности за штету, а затим и то да ли, уколико је већ поимамо као услов одговорности, противправност треба сврстати у ред сталних или варијабилних услова одговорности. Није разрешено ни то да ли је противправност облик неправда или, будући да је извесно да она није афирмација права, она исходи из неког другог облика супротстављања праву. Спорно је чак и то шта је оно што би требало да буде у несагласју с правом да бисмо о противправности, самим тим и испуњености услова за заснивање одговорности у грађанскоправном смислу, уопште и говорили.

Због позитивноправне усмерености овог рада, сет поменутих питања оставићемо по страни. Уместо тога указаћемо на отвореност још једног, сматрамо врло занимљивог, правног питања и истовремено покушати да понудимо одговор на то питање. Исти не сматрамо коначним и неспорним, али верујемо да може бити вредан анализе, нарочито у овој, можемо рећи поодмаклој, фази у сложеном процесу доношења будуће кодификације грађанског права.

Наиме, у оквиру грађанског права правни институт противправности постаје особито интересантан онда када се посматра кроз призму вршења субјективног права. Вршење субјективног права традиционално сматра се разлогом који искључује противправност, то јест чињеницом у чијем присуству могућност заснивања одговорности отпада. Интересатно је да, мада звучи парадоксално, вршење субјективног права, посматрано кроз призму злоупотребе права, може бити и услов грађанскоправне одговорности, то јест управо чињеница чије је постојање неопходно за заснивање одговорности.

Стога, наредне редове посветићемо вршењу права као негацији противправности. Међутим, напомињемо, циљ овог рада као и истраживања које му је претходило је да кроз њих створимо темељ на којем ћемо, већ у наредном раду у оквиру овог пројектног циклуса<sup>1</sup>, обрадити сложenu проблематику вршења права као негације, не противправности, већ права и правности.

---

<sup>1</sup> Трогодишњи научно-истраживачки пројекат Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици под називом „Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији“ (у даљем тексту: Пројекат).



## 1. О ПРАВНОЈ ПРИРОДИ ПРОТИВПРАВНОСТИ

Кад год се у правној теорији постави питање правне природе неког тачно одређеног правног института, оно се начелно сведе на покушај изналагање *definiens-a* у постојећој или, још чешће, будућој дефиницији предметног правног института као *definiendum-a*. Прецизније, уколико *definiens* посматрамо као манифестацију у укупној функционалној повезаности збира родног појма и онога што издвајамо као *differentia specifica*, питање правне природе своди се на правилно препознавање родног појма. Далеко је ређа ситуација, вероватно у жељи да се уваже захтеви формалне логике која забрањује негативна одређења, да се у оквиру питања правне природе једног правног института трага за свим моментима који потенцијално могу бити *differentia specifica*. То не значи да таквих радова нема. Напротив, прилично су чести, али су резервисани претежно за компаративна, затим и историјскоправна истраживања.

Будући да се овај рад, као ни истраживање које му је претходило не могу, барем не у пуном смислу те речи, бити одређени као компаративни, нарочито не као историјскоправни, прихватићемо уобичајен приступ истраживању. Другим речима, у покушају да дамо допринос разумевању правне природе комплексног института противправности, оставићемо по страни аргументацију нашег става да се трагањем за диференцијалним појмовима не компромитују захтеви формалне логике, те у складу с претходно реченим понудити два могућа одговора на питање шта је родни појам у *definiens-u* противправности.

### 1.1. Противправност као облик неправна

Први могући одговор на питање каква је правна природа правног института противправности је да је она, противправност – под условом да прихватимо свођење правне природе на изналагање *definiensa* – негација права, то јест облик неправна. Овакво одређење правне природе намеће се, не само као могуће, већ и као логички једино исправно<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Видети: Срђан Радуловић, *Чињенице одлучујуће за искључење противправности при медицинској интервенцији и њихов међусобни однос*, Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2016, 36.

Овакав приступ можемо наћи и код: Е. Olšar, *Studie o protivpravnosti (se zvlastnim zretelem k pravi trestnimu)*, Прага, 1940, 8 и даље; Ђорђе Сибиновић, *Противправност – одлика кривичног и грађанског вида неправна*, Правни факултет „Унион“, Београд, 2006, 11 и даље; Јаков Радишић, „Противправност као услов грађанске одговорности“, *Анали Правног факултета у Београду*, 49/2001, 547.

Наиме, правни институт противправности, када га посматрамо у контексту израза који се користи за његово означавање јасно указује на постојање антагонизма између двеју појава. Конкретно мислимо на постојање супротстављености појма обухваћеног изразом противправност појму право. Нешто прецизније, израз противправност односи се на стање које настаје противправним понашањем. Стога, то стање супротно је оном стању које се подводи под израз правност. Како се, међутим, израз правност може интерпретирати, нарочито ако исти схватимо као стање?

Правност је исправно тумачити, уопштено речено, као перманентан захтев државе да се заједнички живот људи одвија у складу с правним нормама. Овај захтев, самим тим и правност, можемо интерпретирати и као суштинско одсуство могућности избора адресата правне норме да ли ће се у складу с нормом понашати, будући да ће се правна норма, то јест друга друштвена норма заштићена правном санкцијом, теоретски барем, применити увек – ако не на нивоу диспозиције као примарног, онда на нивоу санкције као секундарног правила унутар норме. Суштински, дакле, реч је о својеврсној гаранцији да ће се правна норма применити, ако не добровољно, онда барем принудно. Стога, уколико под изразом правност, а то је најчешће случај, подразумевамо промоцију права кроз афирмацију понашања која су у складу с њим<sup>3</sup>, те санкционисање оних која то нису, онда као исправан произлази закључак да се под појмом противправност, уколико га поимамо као стање, подразумева супротстављање праву, било у делу којим се регулише понашање, било у делу којим се промовишу одговарајуће вредности, те давање негативног одговора на захтев државе упућен адресатима правне норме. Још прецизније, противправност представља облик супротстављања захтеву државе исказаног у правној норми на нивоу примарног правила<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> У корак с овим мишљењем иде и став према којем је правност нарочити квалитет који омогућава правилно разликовање права од других нормативних система који се не могу подвести под појам право, чак и данас када је овај појам изгубио на оштрини и прецизности. Ова хипотетичка особина основ је за издвајање правних из конгломерата друштвених правила.

У том смислу: Ж. Карбоније, *Правна социологија*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад, 1992, 141.

<sup>4</sup> Вредан анализе, свакако, јесте случај супротстављања правној норми на нивоу секундарног правила, то јест санкције. Сигурни смо у то да би се ова особита, у пракси не тако ретка појава, могла успешно, чак и без превише натегнутог теоријскоправног тумачења, подвести под појам противправности. Ипак, у овој фази пројекта, самим тим у и овом раду, интересовање аутора за ову проблематику мора бити остављено по страни, тим пре јер закључци изведени у вези с овим питањем нису у релацији са закључцима до којих је аутор дошао у овом раду.

Будући да појмам протвправности представља активно супротстављање праву, а уједно и стање које из тог супротстављања произлази, можемо рећи да је оно пример одуства права. Како одсуство права представља неправу, исправан закључак био би да је противправност, заправо, неправу. Ипак, иако такав закључак није нетачан, не би био у потпуности исправан.

Изгледа, наиме, као да се између противправности и неправу може ставити, математичким жаргоном речено, знак једнакости. Међутим, иако противправност јесте увек неправу, не би се могло рећи и обрнуто. Не би се могло рећи да је неправу увек противправност. Овакав став захтева образложење.

Наиме, појам неправу, иако за сада измиче прецизном дефинисању, може се одредити као генусни појам за читав низ врло хетерогених облика одуства права<sup>5</sup>. Уколико поставимо питање шта долази на место права у његовом одсуству, можемо добити више тачних одговора<sup>6</sup>.

Један одговор јесте, иако се може тумачити да то уопште није неправу, да одређена свера друштвених односа уопште није од толиког значаја да би била покривена правном нормом, те да је неправу правилно препознато одсуство интересовања за регулацију одређене групе односа<sup>7</sup>. Друга, унеколико слична ситуација, је да законодавац не препозна прави значај одређеног друштвеног односа и пропусти да исти регулише. Тада се срећемо са ситуацијом познатом под називом „правна празнина“, а која се, по аналогији са претходном ситуацијом, може дефинисати као неправу и то у најширем смислу те речи<sup>8</sup>. Под појам неправу могу се подвести и правни поретци који конкуришу „званичном“ правном поретку, а које правна теорија карактерише као „квазипоретке“ и „псеудопоретке“<sup>9</sup>. Даље, правни позитивизам, то готово да није спорно данас, мора бити претворен у право које за основу има вредност, а не правну норму *per se*<sup>10</sup>. Стога се, иако аргументи који иду у другом смеру нису занемариви<sup>11</sup>, може успешно бранити став да се под појам неправу могу подвести оне норме, па чак и

---

<sup>5</sup> Вид. Срђан Радуловић, *op. cit.*, 42.

<sup>6</sup> *Ibid.*, 43; P. Gothot, „Le non-droit: précautions introductives“, *L' hypothese du non-droit*, XXXe seminaire, Faculté de droit, d' économie et de sciences sociales de l' Université de Liège, 1977, 11.

<sup>7</sup> Вид. Срђан Радуловић, *op. cit.*, 44.

<sup>8</sup> Вид. P. Gothot, *op. cit.*, 11.

<sup>9</sup> *Ibid.*, 12.

<sup>10</sup> Вид. М. Трајковић, „Вредносна метаморфоза права“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 63/2012, 207 и даље.

<sup>11</sup> Вид. A. Tunc, „Aux frontières du droit et du non-droit: L' équité“, *L' hypothese du non-droit*, XXXe seminaire, Faculté de droit, d' économie et de sciences sociales de l' Université de Liège, 1977, 283-284.

читава поретци, уколико нису доживели тзв. вредносну метаморфозу<sup>12</sup>. Такве норме или правни поретци били би школски пример формалноправног привида<sup>13</sup> који засигурно није у стању да властитом снагом образложи сопствено постојање и важење<sup>14</sup>. Најзад, уколико бисмо прихватили идеју да правни живот треба почивати, начелно макар, на добровољном прихватању вредности на којима поредак почива, онда би се и понашање које је формално у складу с правном нормом, али које почива на покорности из чистог страха од санкције, могло подвести под појам неправу<sup>15</sup>.

Дакле, појам неправу значајно је шири од појма противправности. Противправност јесте неправу, али се неправу не односи увек и искључиво на противправност. Оно обухвата више различитих облика одсуства права, а противправност представља тек један од њих. Проблем парадокса противправности у грађанском праву не доводи у питање исправност овог закључка<sup>16</sup>. Будући да је противправност облик испољавања неправу, исправан би био следећи закључак: појам неправу представља родни појам у дефиницији противправности, а уједно и служи и као основ за објашњење његове правне природе.

## 1.2. Противправност као услов одговорности за проузроковану штету

Правни односи настају онда када се остваре чињенице за које објективно право везује конститутивно дејство. Правни односи, дакле, настају, додаћемо и функционишу, непосредно на основу правних чињеница, а посредно на основу слова закона. Другим речима, они настају и остварују се у функционалној симбиози правног и фактичког – правног у виду постојања правне норме, а фактичког у виду постојања чињенице из свакодневног живота за коју правна норма везује творбено дејство<sup>17</sup>. За означавање оних правних чињеница на основу којих настају правни односи – ван фокуса у овом делу рада остаће оне чињенице које узрокују промене или престанак правног односа – у теорији права користи се правно-технички израз извор(и) правног односа<sup>18</sup>.

---

<sup>12</sup> Вид. Срђан Радуловић, *op. cit.*, 44-46. Упор. Р. Gothot, *op. cit.*, 12.

<sup>13</sup> М. Трајковић, „Право у свету вредности“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/ 2012, 384-385.

<sup>14</sup> Г. Радбрух, *Правни и други афоризми*, Досије, Београд, 18.

<sup>15</sup> Вид. Срђан Радуловић, *op. cit.*, 47.48.

<sup>16</sup> О парадоксу противправности из угла грађанског права детаљније код: *Ibid*, 36-40.

<sup>17</sup> Слободан Перовић, *Облигационо право*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1976, 74.

<sup>18</sup> Додаћемо претходном излагању о настанку правног односа још једну могућу интерпретацију сложеног процеса њиховог настанка. Наиме, не би погрешно било рећи да правни односи суштински имају два извора: формални извор права и извор правног односа.

Уколико пажњу усмеримо на односе који су облигационоправног карактера, будући да они нису изузетак у изнетом смислу, можемо се запитати које су то чињенице које су, према становишту на којем законодавац стоји, у стању да креирају однос између учесника облигационоправног односа, то јест однос између дужника и повериоца. Правна теорија – у том смислу иде у потпуности у корак са законодавним решењем – данас на ово питање нуди готово недвосмислен одговор. Прецизније, недвосмисленост и извесност, иако можда не постоје у погледу коначног броја извора облигационих односа, као ни њихове класификације, постоји барем када су питању неизоставни елементи тог скупа који се означава као „извори облигационих односа“. У оквиру тог скупа, пажњу ћемо обратити на један његов „стални“ сегмент. Наиме, у оквиру одговора на питање који су извори облигационих односа неизоставно фигурира једна правна чињеница, а то је проузроковање штете.

Теорија права, мада може звучати парадоксално будући да говоримо о чињеници са творбеним дејством, истиче неафирмативну<sup>19</sup> улогу овог извора облигационих односа и указује на његов прохибитивни карактер. Прохибитивност произлази из сасвим јасно истакнуте везе између непоштовања диспозиције и претње особеном грађанскомправном санкцијом у виду обавезе дужника да надокнади штету повериоцу<sup>20</sup>. Међутим, изрицање санкције било ког карактера, будући да санкција неспорно није сама себи циљ, мора имати своје оправдање (њег налазимо у основима одговорности), али и максимално прецизирану диспозицију и претпоставку санкције у погледу услова који морају бити испуњени да би санкција била, најпре изречена, а затим и извршена уколико за тим постоји потреба.

Један од услова одговорности у позитивном грађанском праву, по нашем мишљењу неспорних без обзира на основ одговорности<sup>21</sup>, (поред проузроковања штете, узрочно-последичне везе између радње и настале штете, евентуално и кривице на страни лица којем се налаже обавеза

---

<sup>19</sup> О разлици између проузроковања штете и осталих извора облигационих односа у контексту (не)афирмације самог облигационог односа, детаљније видети код: Ј. Салма, *Облигационо право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2005, 170.

<sup>20</sup> Мада се у теорији права радо дискутује о томе да ли је обавеза надокнаде штете, нарочито у модерном добу када обавеза може гласити само на једноструки износ надокнаде, уопште санкција или неки други елемент унутар правне норме. Ми ћемо се приклонити мишљењу оног дела правне теорије који сматра да обавеза надокнаде штете свакако јесте санкција, како због репресивних и превентивних момената у њој, тако и због тога што је најнепосредније ослоњена на правноорганизовану принуду.

Детаљније: Д. Николић, *Појам грађанскоправне санкције*, Докторска дисертација, Београд, Правни факултет у Београду, 1994, 196.

<sup>21</sup> Образложење овог става, али и аргументе оних који не деле мишљење аутора с тим у вези, видети код: С. Радуловић, *op. cit.*, 91-96.

надокнаде<sup>22</sup>) јесте и противправност. Њу, из угла грађанског права, треба схватити као понашање које се супротставља нормама које имају за циљ да спрече настанак штете, без обзира на њихов правни или неправни карактер, а које за последицу заиста има штету<sup>23</sup>.

Дакле, према нашем схватању појма противправности, мада се законодавац с тим у вези не изјашњава, барем не изричито<sup>24</sup>, она представља једну од чињеница која мора бити испуњена да би до заснивања грађанскоправне одговорности, то јест одговорности за проузроковану штету, дошло. Уколико је тако, онда је исправно рећи и да је по својој правној природи, наравно ово важи само у оквирима грађанског права, противправност услов одговорности за штету. Још прецизније било би рећи да она у оквирима грађанског права има двоструку правну природу – она је услов одговорности за штету и један од појавних облика неправна.

## 2. ВРШЕЊЕ ПРАВА: НЕГАЦИЈА НЕГАЦИЈЕ ПРАВА

Наше позитивно законодавство, како рекосмо, не препознаје противправност као услов одговорности за штету, барем се законодавац с тим у вези изричито не изјашњава. Међутим, једна ствар је рећи да

---

<sup>22</sup> Аутор стоји на становишту да је израз проузроковање ште који се користи за означавање једног од извора облигационих односа, иако се исти свакако одомаћио, врло непрецизан и да као такав изазива забуну. Наиме, стиче се утисак да је, када кажемо да је проузроковање штете извор облигационих односа, чин проузроковања штете сам по себи довољна чињеница за заснивање односа између дужника надокнаде и оштећеног. Како видимо да је за заснивање обавезе надокнаде неопходно испуњење и неких додатних услова, међу којима ниједан није мањег значаја од проузроковања штете, произлази да би згодније било не називати скуп тих услова по једном од елемената скупа.

<sup>23</sup> У спору између присталица теорије “радње” и теорије „последнице“, а који не јењава међу теоретичарима грађанског права ни данас, аутор се залаже за обједињење ове две теорије, са врло једноставном аргументацијом. Наиме, радња која није у складу с захтевима норме која за циљ има спречавање настанка штете није правно релевантна уколико, а то је сасвим могуће, из ње не произађе штета као последица. С друге стране, последица која се манифестује као штета, није релевантна у правном смислу, изузев у случају злоупотребе права, уколико је настала као резултат допуштеног понашања. О разликама између ове две супротстављене теорије, детаљније видети код: Ј. Радишић, *op. cit.*, 539-553.

<sup>24</sup> Творац важећег закона који регулише материју одштетног права одлучио се да, под утицајем романске правне традиције, то јест француске школе грађанског права, одговорност за насталу штету не услови изричитим навођењем противправности као услова одговорности.

Видети: Закон о облигационим односима – ЗОО РС, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Службени лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Службени лист СЦГ“, бр. 1/2003 - Уставна повеља, одсек В.

законодавац не издваја овај институт као посебан услов одговорности, такав став био би тачан, али нешто сасвим друго је рећи да законодавац не захтева оствареност овог услова за заснивање одговорности. Такав закључак био би, налблаже речено, преурањен, а рекли бисмо чак и сасвим погрешан.

У тексту важећег ЗОО РС законодавац оставља трагове исправности става да захтев за противправношћу није изричито истакнут, не зато што се одговорност може засновати онда када се неко понашао у складу с захтевима правног поретка, већ зато што се његова истакнутост подразумева у тој мери да га није неопходно истицати посебно<sup>25</sup>. Остали аргументи тог става по страни, у овом моменту указаћемо на један који је од посебног значаја за наше истраживање и рад: постојање разлога искључења противправности.

Законодавац, наиме, у текст ЗОО РС уводи чланове који имају за задатак да омогуће судији, да под одређеним условима, уважи постојање извињавајућих разлога лица које се понашало противно правној норми која има за циљ спречавање настанка штете<sup>26</sup>. У случају остварености било којег од ових услова, противправност, а са њом и одговорност за насталу штету, бива искључена.

Поред оних момената из чланова 161-163 ЗОО РС који, уз релативан консензус правне теорије по том питању, фигуришу као разлози искључења противправности иако их законодавац не одређује на овај начин, пажњу ваља обратити на још један моменат у оквиру ЗОО РС. Наиме, у члану 13. ЗОО РС законодавац изричито забрањује такво понашање, то јест вршење признатог субјективног права, које је супротно циљу који се установљењем субјективног права жели постићи. Иако је конструкција прилично апстрактно и неодређено постављена, што је уосталом сасвим природно када су у питању правни стандарди, два закључка произлазе као неспорна.

Први је закључак да се право мора употребљавати на начин који, не само да је исправан са формалног становишта, већ који је исправан и из перспективе вредносних момената које законодавац жели да промовише. Уколико титулар права прекорачи границе субјективног права одређене циљем права, а као последица тог прекорачења настане штета, титулар права ће бити обавезан да ту штету надокнади као да се понашао противправно у најужем смислу те речи.

Међутим, из тога произлази и други закључак. Уколико је једно лице вршило своје право, то јест уколико је понашање било исправно и са формалног становишта и са становишта суда вредности, а као резултат понашања настане штета за друго лице, титулар права неће имати обавезу да ту штету надокнади. За њега је вршење права извињавајућа околност,

---

<sup>25</sup> О индикаторима тачности ове хипотезе детаљније видети код: С. Радуловић, *op. cit.*, 81-96.

<sup>26</sup> Видети: ЗОО РС, чл. 161-163.

односно солидан основ за истицање материјалноправног приговора вршења свог права којим ће одбити истакнути одштетноправни захтев. За нас, са теоријског аспекта, будући да нема основа за преваљивање штетних последица са оштећеног на титулара права, то значи да је понашање титулара права допуштено у конкретном случају. Вршење свог права, под условом да има одређени квалитет, дакле, представља околност која апстрактно посматрано противправно понашање претвара у правно допуштено у конкретном случају. Вршење права које има поменути квалитет искључује противправност, а самим тим и одговорност за насталу штету. Другим речима, уколико прихватимо да је противправност негација права, произлази да се вршење права може, под одређеним условима, схватити као негација негације права. Двострука негација, математичким жаргоном речено, представља афирмацију права.

### УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Некада апсолутизовани принцип *neminem laedit qui iure suo utitur* није у данашњем праву превазиђен. Он је успео да опстане као део законодавне пројекције, али је под утицајем правне теорије, али и сазнања судске праксе, пре свега немачке и француске, значајно релативизиран. Релативизација је извршена кроз принцип забране злоупотребе субјективних права.

Наиме, кроз овај принцип, законодавац је суштински омогућио тужиоцу да, уколико тужени истакне приговор вршења свог права на захтев тужиоца за надокнаду штете, успешно истакне (контра)приговор злоупотребе права, свакако под условом да докаже елементе злоупотребе и присуство неког од конституенаса исте. Међутим, законодавац није на овај начин обесмислио концепт приговора „вршења свог права“. Законодавац допушта овај приговор, али захтева одређени квалитет вршења права ради успешног истицања овог приговора. Дакле, уколико је вршење права било и квалитативно и формално уредно, може тужени приговором вршења свог права да искључи противправност свог понашања и тиме негира противправност као негацију права.

Ипак, теорија забране злоупотребе права инкорпорирана у ЗОО РС иде и у другом правцу, то јест може бити тумачена и у супротном маниру. Наиме, вршење права, са једне стране може бити извињавајућа околност која елиминише један од услова одговорности, али може у случају квалитативне манљивости у вршењу права бити управо услов за заснивање одговорности. Другим тумачењем бавићемо се у наредном раду у оквиру овог Пројекта.



**Srđan RADULOVIĆ, LL.D.**

Assistant Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## EXERCISE OF RIGHTS AS A “NEGATIVE” REQUIREMENT OF CIVIL LIABILITY

### Summary

When incorporating legal institute of prohibition of abuse of rights in Law of Obligations, legislator sends two messages to legal subjects. The first message is that subject is allowed to perform his or her rights even if that means causing damage to any other legal subject. At the same time the legislator allows the injured party to successfully sue and asks for compensation for damage that was caused while exercising one's right.

Although it seems that this is a legal paradox, the truth is that there is a thin line that determines whether exercise of one's right is fit enough to be valid objection to the plaintiffs claim for damage compensation. In this paper we present results of research on when exactly exercising of one's right has enough quality to become negation of unlawfulness as a negation of Law.

**Key words:** abuse of rights, unlawfulness, damage, civil liability.

### ЛИТЕРАТУРА

Gothot P., „Le non-droit: précautions indtroductives“, *L' hypothese du non-droit*, XXXe seminaire, Faculté de droit, d' économie et de sciences sociales de l' Université de Liège, 1977

Карбоније Ж., *Правна социологија*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад, 1992

Николић Д., *Појам грађанскоправне санкције*, Докторска дисертација, Београд, Правни факултет у Београду, 1994

Олшар Е., *Studie o protivpravnosti (se zvlastnim zretelem k pravu trestnimu)*, Праге, 1940

Перовић С., *Облигационо право*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1976

Радбрух Г., *Правни и други афоризми*, Досије, Београд

Радишић Ј., „Противправност као услов грађанске одговорности“, *Анали Правног факултета у Београду*, 49/2001

Радуловић С., *Чињенице одлучујуће за искључење противправности при медицинској интервенцији и њихов међусобни однос*, Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2016

Салма Ј., *Облигационо право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2005

Сибиновић Ђ., *Противправност – одлика кривичног и грађанског вида неправга*, Правни факултет „Унион“, Београд, 2006

Трајковић М., „Вредносна метаморфоза права“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 63/2012

Трајковић М., „Право у свету вредности“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/ 2012

Tunc A., „Aux frontières du droit et du non-droit: L' équité“, *L' hypothese du non-droit*, XXXe seminaire, Faculté de droit, d' économie et de sciences sociales de l' Université de Liège, 1977

Др Гордана ДАМЈАНОВИЋ\*

UDK 001.895  
347.771.78  
005.591.6

## ТРАНСФЕР ТЕХНОЛОГИЈЕ

**Апстракт:** Индустије које користе интелектуалну својину доприносе већем трансферу технологија кроз трговину и стране инвестиције чиме се подстиче економски развој. Трансфер технологије у нашој земљи би требао да омогући ефикасну и ефективну примену научноистраживачких резултата Универзитета у циљу развоја привреде и друштва. Трансфер технологије такође, треба да утиче на подстицање трансфера знања између Универзитета и привреде, као и на јачање свести о интелектуалној својини и увећање капацитета трансфера технологије на Универзитету

Неопходна је сарадња развијених земаља са земљама у развоју, у циљу успостављања и развијања њихових научних и технолошких инфраструктура.

Приликом комерцијализације интелектуалне својине, такође се мора водити рачуна и о њиховој адекватној заштити, на националном, европском и међународном нивоу. Да би трансфер технологије био олакшан, неопходна је хармонизација и унификација правила у овој области, не само у земљама ЕУ, већ и у осталим европским земљама, укључујући и Србију.

**Кључне речи:** интелектуална својина, патенти, иновације, знање, трансфер технологије лиценцирање.

### 1. УВОД

Интелектуална својина је постала један од најзначајнијих облика имовине предузећа. Тај преображај је изазвала појава такозване економије засноване на знању подржане Интернетом, која је у потпуности изменила изглед, количину, и брзину приступа информацијама (од којих се може створити знање). Све више, стварање богатства и пратећег друштвеног и културног благостања, зависе од стварања и управљања иновацијама и информацијама, уз употребу Интернета. Они су гориво које покреће данашњи технолошки развој, а њихово поседовање (или приступ њима) је веома битан за сваку компанију. Глобализација подиже финансијске улоге у стварање нових производа и процеса, у једно заиста светско тржиште уз

---

\* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [gordana.damjanovic@pr.ac.rs](mailto:gordana.damjanovic@pr.ac.rs)

помоћ нових технологија комуникације. Економски пејзаж и место интелектуалне својине у њему се потпуно про менио.<sup>1</sup> На економској равни глобализација се првенствено манифестује кроз техничко-технолошку супериорност, чију основу чине специфична заштићена знања. Знање оличено у научно-технолошким достигнућима убрзва процес глобализације, појачава међузависност у светској привреди и на светском тржишту, одређујући темпо и процесе друштвеног развоја у глобалу. Захваљујући новим технологијама, комуникацији и новој економији, глобализација је наметнула нова правила, нове димензије и нова знања. Она има одређене захтеве: стално улагање у знање, технологије, истраживање и развој.<sup>2</sup> Знање је постало фактор од пресудног значаја за положај компаније, њено позиционирање на тржишту и њену профитабилност. Улагање у знање у савременој економији је најисплативија инвестиција. Најразвијеније земље света су данас земље које имају висок ниво улагања у образовање и науку. Према томе, може се рећи да је знање постало одлучујући фактор пословног успеха и конкурентске предности савремених компанија.<sup>3</sup>

Трансфер технологије и знања представља процес размене и поделе знања и технологија између појединаца и организација. На тај начин предузећа долазе до неопходне технологије и знања које неко друго предузеће већ поседује, а начин на који ће то бити обављено, зависи од уговорних страна.<sup>4</sup> Технологија подразумева производ, процес или услугу који је заштићен као интелектуално власништво те има потенцијал за комерцијализацију. Трансфер технологије је кључна активност предузећа заснованих на знању и иновацијама.

Трансфер технологије омогућује:

- даваоцу технологије да резултате свог истраживачког рада привредно експлоатише и путем трећих особа и на тај начин постигне знатну финансијску добит,

- стицаоцу технологије да без ангажовања сопствених финансијских средстава и истраживачких потенцијала за развој нових технолошких решења, стиче већ готова технолошка решења чијим усвајањем развија свој

---

<sup>1</sup> Камил Идрис, „Интелектуална својина, моћно средство економског раста“, Београд, 2003, 56.

<sup>2</sup> Ж. Јовановић, С. Нешковић, З. Костић, „Економија знања и интелектуална својина у контексту друштвеног развоја Србије-студија случаја“, Војно дело, 3/2016, 243.

<sup>3</sup> Драган Лајовић, Владимир Вулић, „Технологија и иновације“, Подгорица, 2010, 4.

<sup>4</sup> Милена Мирковић, Љиљана Миловановић, „Међународни трансфери технологије и знања као подстицајних фактора развоја предузећа“, Economics, Vol.3, No 1, 2015, 164.

производни програм, што доводи до повећања пословног успеха и конкурентности на тржишту<sup>5</sup>.

## 2. ПАТЕНТИ КАО ОБЛИК ЗАШТИТЕ ЗНАЊА

Да би трансфер технологије (и знања) био успешно реализован, један од неопходних услова је заштита резултата научног истраживања. Патенти, као облик заштите научних истраживања, првенствено олакшавају пренос технологије, али и подстичу истраживања и развој на универзитетима и истраживачким центрима. Поуздан патентни систем и његово одговорно спровођење представљају предуслов за пренос технологија и улагања. Без патентне заштите, ниједно предузеће неће се упустити у откривање своје технологије и улагање у истраживање и развој.<sup>6</sup>

Ефикасан и праведан систем интелектуалне својине може да помогне државама да остваре свој потенцијал у интелектуалној својини као моћно оруђе економског развоја и друштвеног и културног благостања. Систем интелектуалне својине помаже да се направи равнотежа између интереса проналазача и јавног интереса, обезбеђујући окружење у коме креативност и проналазаштво могу да цветају на корист свих.

Патентно право је поред тога што је апсолутно, искључиво и обезбеђује монопол титулару права, временски је, али и територијално ограничено. Међутим, територијално ограничење, које је познато још од периода привилегија, у периоду развоја међународне трговине се показао као неадекватан, јер је поступак морао да се спроводи посебно у свакој земљи у којој је титулар права желео да оствари заштиту. Захваљујући универзалности духовних садржаја, који су предмет не само патентног, него уопште, интелектуалних права, у овој области је постигнут висок степен хармонизације правила, како у ЕУ, тако и у земљама изван њених граница, па самим тим и у нашој земљи.

Процес хармонизације правила је започет 1883. године, доношењем Париске конвенције о заштити индустријске својине, у коме је наша земља активно учествовала од самог почетка, будући да је тада Краљевина Југославија била један од оснивача Конвенције.<sup>7</sup> Актуелни Закон о патентима је усклађен у потпуности са свим наднационалним правилима донетим у

---

<sup>5</sup> Милица Ј. Чизмовић, „Обавезе стипендијата технологије“, Годишњак Правног факултета у Бањој Луци, 2016/2, 177.

<sup>6</sup> Камил Идрис, „Интелектуална својина, моћно средство економског раста“, Београд, 2003, 70.

<sup>7</sup> Наша земља је чланица Конвенције од 26. фебруара 1921. године, Конвенција је објављена у „Службеном листу СФРЈ-Међународни уговори и други споразуми“, бр.5/74.

оквиру Светске организације за интелектуалну својину, као што је Конвенција о европском патенту<sup>8</sup>, закључена у Минхену 1973. године, или Уговор о сарадњи у области патената<sup>9</sup>, закључен у Вашингтону 1970. године, чији је задатак унапређење економског, друштвеног и културног развоја земаља чланица, кроз унапређење заштите интелектуалне својине. Процес усклађивања правила који се спроводи у оквиру Светске организације за интелектуалну својину је у потпуности усклађен са процесом хармонизације и унификације правила у овој области, који се одвија у оквиру ЕУ. Усклађивање наших правних правила у овој области са правилима ЕУ је и резултат извршења обавеза које је Србија преузела потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању са ЕУ<sup>10</sup>, који представља посебан облик споразума о придруживању, којим се креира основ за унапређење односа и успоставља највиши облик сарадње између ЕУ и земаља западног Балкана.

У циљу унапређења конкурентности српских привредних субјеката, реализована је измена и допуна Закона о патентима<sup>11</sup>.

Прва група измена и допуна односи се на усклађивање важећег закона са релевантним прописима ЕУ у складу са коментарима Европске комисије за Поглавље 7 – Интелектуална својина. У том смислу, извршено је усклађивање са Директивом о спровођењу права интелектуалне својине у делу закона који се односи на грађанскоправну заштиту, а са циљем успостављања ефикаснијег система заштите проналазака у Републици Србији. Друга група измена и допуна Закона о патентима односи се на питања поступка заштите проналазка пред Заводом за интелектуалну својину (изменама и допунама Закона успостављена је ефикаснија управна контрола над одлукама Завода тако што је уведено право на жалбу на све одлуке којима се поступак пред Заводом окончава). Трећа група измена и допуна се управо односила на услуге Завода из области пружања информација и ширења знања из области интелектуалне својине које имају за циљ да се бољим коришћењем интелектуалне својине унапреди конкурентност привредних субјеката.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> Наша земља је ратификовала Конвенцију 1996. године, објављена у „Службеном листу СРЈ-Међународни уговори“, бр.3/96.

<sup>9</sup> Наша земља је потписница од 1997. године, „Службени лист СРЈ-Међународни уговори“, бр.3/96.

<sup>10</sup> Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између европских заједница и њихових држава чланица са једне и републике Србије са друге стране, „Службени гласник РС-Међународни уговори“, бр.83/2008.

<sup>11</sup> Ж. Јовановић, С. Нешковић, З. Костић, „Економија знања и интелектуална својина у контексту друштвеног развоја Србије-студија случаја“, Војно дело, 3/2016, 248.

<sup>12</sup> Александра Михаиловић, „Измене и допуне Закона о патентима“, ЕИЦ Билтен бр. 33/април 2019, 3.

Наведене измене су резултирале позитивним резултатима у глобалном индексу иновативности (ГИИ) за 2018. годину, у коме се Србија налази на 55. месту, што је скок за 7 места у односу на 2017. годину (када је била на 62. месту). Србија спада према анализама у новом ГИИ међу 20 земаља које су протекле године имале иновативне перформансе које су изнад очекиваних у односу на групу земаља сличног нивоа развоја, а Србија спада у групу земаља са горњим средњим приходима (upper-middle income). Поредећи се са земљама из региона и шире, испред Србије су: Словенија (30), Мађарска (33) и Грчка (42) из групе земаља са високим приходима, док су Бугарска (37), Хрватска (41), Русија (46), Турска (50), Црна Гора (52) сличног нивоа развоја (uppermiddle income) као и Србија. Иза наше земље су ранжирани: Босна и Херцеговина (77), Албанија (83), Република Македонија (84).<sup>13</sup> На основу анализа, после скоро деценије неравномерног раста након кризе из 2008, тренутно је достигнут моменат када може да се одржи свеобухватнији глобални раст у годинама које долазе, а пре свега вођењем приоритетних политика које убрзавају раст на основу иновација и већим улагањем у иновације<sup>14</sup>.

### 3. УГОВОР О ТАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГИЈЕ (ЛИЦЕНЦА)

Средства интелектуалне својине се могу комерцијално експлоатисати од стране титулара или од стране других уз дозволу титулара. Један од начина коришћења интелектуалне својине је лиценцирање. Лиценцирање је овлашћење које титулар права уступа другоме да користе док и даље задржава власништво. Лиценцирање ствара извор прихода, дистрибуира технологију широј групи корисника и потенцијалних предузетника и делује као катализатор за даљи развој и комерцијализацију<sup>15</sup>.

Под уговором о трансферу технологије подразумева се такав уговор којим давалац технологије уступа право привредног искоришћавања заштићеног права индустријске својине и незаштићених права (одвојено или комбиновано), заједно са опремом и одговарајућим поступцима производње који су технолошки повезани са уступљеним знањем, уз потребну техничку помоћ да би се опрема и знање могли привредно искоришћавати, а стицалац (корисник) технологије се обавезује да за то плаћа одређену накнаду. За

---

<sup>13</sup> Даниела Златић Шутић, “ Глобални индекс иновативности за 2018. годину“, ЕИЦ Билтен, бр. 32 / децембар 2018, 4.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Размена вредности-Закључивање уговора о лиценцирању технологије, Светска организација за интелектуалну својину, 14, [http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf\\_sr/pdf/razmena%20vrednosti.pdf](http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf_sr/pdf/razmena%20vrednosti.pdf), од 20. 06. 2019.

наведени правни посао се традиционално користи израз уговор о лиценци, међутим, временом је он уступио место новом називу, којим се жели указати на промену у предмету уговора. Наиме, уговор о лиценци, подразумева уступање патентираних проналазака и know-how. Временом је уступање непатентиране технологије у лиценцим уговорима постао чак и значајнији од преноса патентиране технологије, па је због тога адекватнији израз уговор о трансферу технологије.<sup>16</sup>

Даваоцу технологије трансфер омогућује да експлоатише резултате свог истраживачког рада, док стицаоцу технологије омогућава да без ангажовања сопствених финансијских средстава стекне већ готова техничка решења чијим ангажовањем може покренути сопствени производни програм и на тај начин повећати пословни успех и конкурентност на тржишту.

Тражење правог пословног партнера може бити дуготрајан процес. Успех зависи од привлачности саме технологије, од фазе развоја технологије, као и од величине тржишта. Истраживања су показала да се најбољи успех постиже сарадњом иноватора са мрежама специјализованим за трансфер технологије.<sup>17</sup>

Из тог разлога је Универзитет у Београду у сарадњи са Заводом за интелектуалну својину (са седиштем у Београду) основао Центар за трансфер технологије, чије активности обухватају идентификацију, заштиту и комерцијализацију истраживања на факултетима. Задатак Центра за трансфер технологије је да помогне да истраживачки и развојни напори научника са Универзитета у Београду доведу до стварања производа и услуга које ће повећати квалитет живота људи, и да Србија постане доминантна на међународном тржишту.<sup>18</sup>

У процесу трансфера технологије значајна је и активност мреже технолошких брокера Србије. У питању је група факултета, института и центара за трансфер технологије, која је основана са задатком да промовише и развија сарадњу између предузећа и научно истраживачких институција у Србији.<sup>19</sup>

Водеће европске истраживачке институције већ дуго виде вредност патента као значајног оруђа за комерцијални развој. Канцеларије за трансфер технологије на високо цењеним универзитетима инсистирају на јаким правима интелектуалне својине – најчешће у форми патената. Директори

---

<sup>16</sup> Драган Радоњић, Десанка Котлаја, „Уговор о трансферу технологије“, Подгорица, 2017, 1.

<sup>17</sup> „Услуге трансфера технологије“, <http://www.een.hr/hr/usluge-transfera-tehnologije>, од 23.07.2019.

<sup>18</sup> „Центар за трансфер технологије“, <http://www.ctt.bg.ac.rs/vizija-misija/od> 10. 08. 2019.

<sup>19</sup> „Трансфер технологије“, [www.zis.gov.rs/nauka-i-is/transfer-tehnologije.800.html](http://www.zis.gov.rs/nauka-i-is/transfer-tehnologije.800.html), од 23.07.2019.



универзитетских канцеларија за трансфер технологије знају да је без јаке заштите интелектуалне својине тешко привући инвестиције. У претходним годинама, универзитети и јавне истраживачке организације су повећали број својих пријава патената и то како у броју пријава тако и у њиховом укупном уделу. Истраживачке активности европских универзитета и јавних истраживачких организација могу се поредити са осталима, било где у свету, иако су у прошлости мање користили патентни систем од колега у САД-у и Јапану. Као део своје глобалне конкурентне стратегије, ЕУ има за циљ да уложи додатних 800 милијарди евра до 2025. године. У тренутном, 80 милијарди евра вредном истраживачком пројекту Horizon 2020, постављен је као циљ инвестирање од 3% европског БДП-а у истраживање и развој. Патенти представљају једну од кључних мера помоћу које ЕУ може мерити напредак.<sup>20</sup>

### 3.1. Појам, предмет и субјекти уговора

Имовинско правна овлашћења се могу преносити на транслативни и констативни начин. Код конститутивног облика преноса, имовинско правна овлашћења остају код титулара права али се из њих изводи једно уже овлашћење, право коришћења. Уговор о лиценци је пример конститутивног преноса заштићених права, док се транслативни пренос може остварити на основу уговора о цесији. Наиме, Закон о патентима<sup>21</sup> предвиђа да се право на подношење пријаве, право из поднете пријаве, патент и мали патент, могу пренети на основу уговора о цесији. Закон о жиговима<sup>22</sup> предвиђа да носилац жига и подносилац пријаве на жиг могу уговором о цесији пренети жиг односно право из пријаве за све или само за неку робу или услуге на друго лице. Предмет уговора о цесији може бити и дизајн као и право из пријаве, према Закону о правној заштити дизајна<sup>23</sup>. Поред наведених заштићених права, предмет уговора о цесији могу бити и незаштићена права попут техничког знања и искуства know-how, као и непријављени проналасци, дизајн или знак за обележавање роба односно услуга. Међутим, аутор за свог живота може вршити само конститутивни промет имовинско правних овлашћења, што заправо значи да аутор не може закључивати уговор о цесији већ искључиво своја имовинско правна овлашћења може уступати уговором о лиценци. Ово ограничење је последица прихватања монистичке

---

<sup>20</sup> „Бавите се истраживањем? Размишљајте о патентима“, <http://www.zis.angov.rs/upload/Publikacije/Lifleti/Bavite%20se%20istrazivanjem.pdf>, од 10. 07. 2019.

<sup>21</sup> „Службени гласник РС“ бр.39/11.

<sup>22</sup> „Службени гласник РС“ бр. 104/09,10/13.

<sup>23</sup> „Службени гласник РС“ бр. 101/07, 45/15.

теорије субјективног ауторског права<sup>24</sup>. Према монистичкој теорији ауторско право није ни чисто лично ни чисто имовинско право, већ јединствено право састављено од лично правних и имовинско правних елемената., који заједнички служе за заштиту личних и материјалних интереса аутора. Пошто аутор задржава морално правна овлашћења до краја живота, он уговором може само уступити поједина имовинско правна овлашћења. Закључивањем уговора о лиценци аутор дакле не само да задржава сва морална права већ и она имовинско правна овлашћења која није пренео уговором, док се после протекла времена за који је уговор закључен, аутору „враћају“ имовинска права у пуном обиму. Уступање права интелектуалне својине мора бити у складу са националним прописима и међународним конвенцијама. Материја уговора о лиценци је уређена Законом о облигационим односима<sup>25</sup> (чл.686 до 707) који садржи детаљну регулативу општег типа уговора о лиценци. Ипак, на првом месту се од домаћих извора налазе већ наведени прописи из области права интелектуалне својине. На питања која нису регулисана наведеним прописима, примењују се одредбе закона којима се уређују облигациони односи.<sup>26</sup> Од међународних извора уговора најзначајнија је Конвенција о оснивању светске организације за интелектуалну својину, Париска конвенција за заштиту индустријске својине, Мадридски аранжман о међународној регистрацији жигова<sup>27</sup> и Локарнски аранжман за међународну класификацију узорака и модела.<sup>28</sup>

Уговор о лиценци спада у облигационе именоване, двострано обавезне и теретне уговоре, који се закључује *intuitu personae*. Ако се уговор упише у одговарајући регистар, на захтев једне од уговорних страна, он добија апсолутно правно дејство, делује *erga omnes*. У нашој земљи је надлежност за вођење регистра али и свих других управних поступака у вези заштите права интелектуалне својине припала Заводу за интелектуалну својину са седиштем у Београду.

Субјекти уговора јесу давалац и прималац лиценце. И док се као прималац лиценце може појавити било које лице, домаће или страном, физичко или правно, далеко је сложеније одређивање даваоца лиценце. Заправо, уговором се могу уступити не само заштићена права, већ ту могућност имају и подносилац патентне пријаве, пријаве за дизајн и жиг. Претпоставка за закључење уговора је постојање искључивог субјективног права на коришћење проналаска. Такво право не постоји све док се проналазак (или друго право интелектуалне својине) не пријави Заводу.

---

<sup>24</sup> Весна Бесаровић, Право интелектуалне својине, Београд, 2005, 312.

<sup>25</sup> Закон о облигационим односима - ЗОО, „Сл. лист СФРЈ“ бр.29/78.

<sup>26</sup> Чл.46 ЗОП.

<sup>27</sup> „Сл.лист СФРЈ-Међународни уговори и други споразуми“, бр.2/74.

<sup>28</sup> „Сл.лист СФРЈ-Међународни уговори и други споразуми“, бр.51/74.

Наиме, настанком права из пријаве, које је такође искључиво право, уговорени облици коришћења проналаска од стицаоца постају овлашћења која су деривирани из искључивог права преносиоца<sup>29</sup>.

Уговор не може трајати дуже од периода заштите права која се уступају. Дакле, лиценца као изведено право дели правну судбину изворног права, па уколико изворно право престане да постоји, свакако долази и до престанка лиценце.

Право искоришћавања предмета лиценце, може бити просторно ограничено и неограничено, при чему се просторна ограниченост мора посебно уговорити. Давалац има обавезу да преда предмет лиценце стицаоцу у одређеном року, да му даје упутства и објашњења неопходна за коришћење предмета лиценце, да гарантује техничку изводљивост и техничку употребљивост предмета лиценце и да пружи заштиту од евикције. Са друге стране, стицалац има обавезу да искоришћава предмет лиценце на уговорени начин у уговореном обиму и границама, да чува предмет лиценце у тајности (уколико је предмет заштите незаштићени проналазак или тајно знање и искуство), да плати лиценцну накнаду, као и да обележи робу ознаком производње по лиценци. У зависности од предмета лиценце могуће је уговорити још обавеза у складу са начелом диспозиције уговорних страна.<sup>30</sup>

Предмет уговора се може посматрати као објект интелектуалне својине ради кога се уговор закључује и као карактеристична радња коју поводом одређеног објекта треба да изврши давалац лиценце. Радња која је предмет уговора је уступање овлашћења на искоришћавање неког од објеката права интелектуалне својине. Свакако да предмет уговора опредељује његову садржину. Тако се у лиценцном уговору који укључује компјутерске програме, у клаузулама које одређују дозвољену употребу или примену, бити одређено да се одржава поверљивост. У уговору који се односи на жиг, нарочиту пажњу уговорне стране обраћају на контролу правилног коришћења жигова у рекламирању и маркетингу<sup>31</sup>.

Да би био пуноважан, уговор не сме да садржи тзв. недопуштене рестриктивне клаузуле, које представљају злоупотребу права интелектуалне својине од стране даваоца лиценце. Уговори, који садрже такве клаузуле, ништави су у том делу, на основу прописа антимонополског права (права

---

<sup>29</sup> Слободан Марковић, Патентно право, Београд, 1997, 317.

<sup>30</sup> Мина Јовановић, „Уговор о лиценци између права интелектуалне својине и права конкуренције“, Институт право/финансије, <http://ipf.rs/ugovor-o-licenci-izmedu-prava-intelektualne-svojine-i-prava-konkurencije/>, од 10. 08. 2019.

<sup>31</sup> Закључивање уговора о лиценцирању технологије“, Приручник Завода за интелектуалну својину [www.zis.gov.rs/ upload/ documents/ pdf-sr/pdf/ razmena %vrednosti: pdf](http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf-sr/pdf/razmena%vrednosti.pdf), 14.09.2016.

заштите конкуренције). Рестриктивне клаузуле које могу бити недопуштене су:

- ограничење стицаоца даље развија технологију на коју се уговор односи;
- ограничење стицаоца да технологију на коју се уговор односи, а за коју је патент истекао за време важења уговора, користи и после престанка уговора;
- обавезу стицаоца да и после престанка уговора плаћа накнаду за коришћење технологије на коју се уговор односи, под условом да је рок трајања патента истекао.<sup>32</sup>

Патенти и остали облици заштите интелектуалних творевина могу помоћи економском развоју пружањем драгоцених обавештења, подстицањем истраживања и развоја на универзитетима и истраживачким центрима, подршком тим институцијама и новим технологијама и привреди. Креатори правних прописа су схватили да адекватна патентна заштита омогућава развој и комерцијализацију нових технологија. Уговор о лиценци (или уговор о трансферу технологије) је значајан инструмент комерцијализације нових, заштићених технологија.

---

<sup>32</sup> Слободан Марковић, Душан Поповић, Право интелектуалне својине, Београд, 2015, 242.

**Gordana DAMJANOVIĆ, LL.D.**

Assistant Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## TECHNOLOGY TRANSFER

### Summary

Industries that use intellectual property contribute to the increased transfer of technology through trade and foreign investment, thus fostering economic development. The transfer of technology should enable efficient and effective application of the results of the University's scientific research for the development of the economy and society in our country. Technology transfer should also help in fostering knowledge transfer between the University and the economy and increasing awareness of intellectual property and the capacity of technology transfer at the University

Cooperation between developed countries and developing countries is necessary in order to establish and develop their scientific and technological infrastructures.

When commercializing intellectual property, its adequate protection must also be taken into account at the national, European and international level. In order to facilitate technology transfer, the rules regarding it must be harmonized and unified, not only in the countries of the EU but in other European countries as well, including Serbia.

**Key words:** *intellectual property, patents, innovation, knowledge, technology transfer licensing*

### ЛИТЕРАТУРА

Бесаровић Весна, „Интелектуална својина, индустријска својина и ауторско право“, Београд, 2005.

Златић Шутић Даниела, „Глобални индекс иновативности за 2018. годину“, ЕИЦ Билтен, бр. 32 / децембар 2018.

Идрис Камил, „Интелектуална својина, моћно средство економског раста“, Београд, 2003,

Јовановић Мина, „Уговор о лиценци између права интелектуалне својине и права конкуренције“, Институт право/финансије, <http://ipf.rs/ugovor-o-licenci-izmedu-prava-intelektualne-svojine-i-prava-konkurencije/>.

Ж. Јовановић, С. Нешковић, З. Костић, „Економија знања и интелектуална својина у контексту друштвеног развоја Србије-студија случаја“, Војно дело, 3/2016.

Лајовић Драган, Вулић Владимир, „Технологија и иновације“, Подгорица, 2010.

Марковић Слободан, Патентно право, Београд, 1997.

Марковић М. Слободан, Поповић В. Душан, Право интелектуалне својине, Београд, 2015.

Михаиловић Александра, „Измене и допуне Закона о патентима“, ЕИЦ Билтен бр. 33/април, 2019.

Мирковић Милена, Миловановић Љиљана, „Међународни трансфери технологије и знања као подстицајних фактора развоја предузећа“, Economics, Vol.3, No 1, 2015.

Радоњић Драган, Котлаја Десанка, „Уговор о трансферу технологије“, Подгорица, 2017.

Чизмовић Ј. Милица, „Обавезе стипендијца технологије“, Годишњак Правног факултета у Бањој Луци, 2016/2.

### **Интернет извори**

Размена вредности-Закључивање уговора о лиценцирању технологије, Светска организација за интелектуалну својину, 14, [http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf\\_sr/pdf/razmena%20vrednosti.pdf](http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf_sr/pdf/razmena%20vrednosti.pdf), од 20. 06. 2019.

„Бавите се истраживањем? Размишљајте о патентима“, <http://www.zis.gov.rs/upload/Publikacije/Lifleti/Bavite%20se%20istrzivanjem.pdf018>

Закључивање уговора о лиценцирању технологије“, Приручник Завода за интелектуалну својину, [www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf\\_sr/pdf/razmena%20vrednosti.pdf](http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf_sr/pdf/razmena%20vrednosti.pdf).

### **Закони и међународни споразуми**

Закон о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, бр.29/78.

Закон о патентима, Службени гласник РС, бр.39/11.

Закон о жиговима, Службени гласник РС бр. 104/09,10/13.

Закону о правној заштити дизајна, Службени гласник РС бр. 101/07, 45/15.

Мадридски аранжман о међународној регистрацији жигова, Службени лист СФРЈ-Међународни уговори и други споразуми, бр.2/74.

Локарнски аранжман за међународну класификацију узорака и модела, Службени лист СФРЈ - Међународни уговори и други споразуми, бр.51/74.

Јована МИЛОВИЋ\*

UDK 347.65/.66(497.11)

## НАСЛЕДНА ПРАВА ВАНБРАЧНОГ ПАРТНЕРА У СРПСКОМ ПРАВУ

**Апстракт:** У духу савремених кретања у друштву, потребно је признати правна дејства и ванбрачним заједницама које су друштвена неминовност савременог доба. Велики број ванбрачних заједница у савременом друштву отвара и питање наслеђивања између ванбрачних партнера. Сходно позитивном законодавству, ванбрачни партнери немају никаква наследна права, иако остварују заједницу живота баш као и лица која се налазе у браку. Потребно је пронаћи механизме за отклањање овог вида дискримације лица која заједно живе, која деле „сто и постељу“, заједно привређују, стварају, увећавају имовину. Аутор у раду настоји да се критички осврне на постојећа законодавна решења.

**Кључне речи:** ванбрачна заједница, ванбрачни партнери, брак, заједница живота, наслеђивање.

### УВОД

Правом су регулисани различити друштвени односи који су у сталном кретању. Бројни институти, чије је постојање било незамисливо у прошлом веку, данас представљају друштвену неминовност. У духу савремених друштвених кретања морамо преиспитати постојеће српско законодавство, у погледу признавања одређених правних дејстава ванбрачним заједницама, односно признавања одређених права ванбрачним партнерима. Законодавац не може „затворити очи“ пред постојањем све већег броја ванбрачних заједница у друштву, већ их ради остварења правне сигурности мора регулисати.

Породично законодавство је препознало потребу регулисања ванбрачних заједница, и ванбрачним партнерима признало бројна права која имају и супружници, попут заједничке имовине, међусобног законског издржавања и тсл. Међутим, у наследном праву ванбрачни партнер се не може јавити као законски наследник свог ванбрачног партнера. Међу законским чињеницама на којима се заснива законско наслеђивање у Републици Србији има брака, али не и ванбрачне заједнице, без обзира што

---

\* Асистент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, [jovana.milovic@pr.ac.rs](mailto:jovana.milovic@pr.ac.rs)

се и у једној и у другој заједници остварује заједница живота која представља свеукупност различитих односа између партнера.

Потребно је пронаћи механизме за отклањање овог вида дискримације лица која заједно живе, која деле „сто и постелу“, заједно привређују, стварају, увећавају имовину. У посматрању овог проблема и решавању овог питања правна теорија мора изаћи из постојећег формализма и моралних стега и пратити друштвена кретања. Ванбрачна заједница у савременом друштву није више неморална заједница, критикована и презрена, већ најчешћа алтернатива браку као формалној заједници<sup>1</sup>, те и право мора пратити овако промењена схватања у друштву. Савремено друштво захтева савремене правне норме којима ће се регулисати односи чије је само постојање у прошлости било незамисливо.

## 1. ПОЈАМ ВАНБРАЧНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ

Ванбрачна заједница је дуг временски период сматрана неморалном заједницом и ако односи који настају из овакве заједнице нису супротни моралним схватањима друштва, нити различити од оних који настају у брачној заједници. За означавање ванбрачне заједнице се користе различити термини, попут „конкубинат“, „слободна заједница“, *unmarried cohabitation*.<sup>2</sup> Ванбрачна заједница не настаје предузимањем формалних аката, већ једноставним „саживљавањем“ ванбрачних партнера. Међутим, није свака заједница или повремено однос ванбрачна заједница којој треба признати одређена правна дејства, већ само она коју одликују трајност и стабилност и која у свему подсећа на брачну заједницу. Најчешће се у правној теорији под конститутивним елементима ванбрачне заједнице подразумевају различитост

---

<sup>1</sup> Према попису становништва, домаћинстава и станова из 2011.године проведеном на територији Републике Србије без Аутономне покрајине Косово и Метохија, у Србији има 2.125.772 породице од ког броја 600.724(28,26%) чине брачни парови без деце, 48.943(2,30%) ванбрачни парови без деце, 1.040.177(48,93%) брачни парови са децом, 67.971(3,20%) ванбрачни парови са децом, 291.522(13,71%) мајке са децом, 76.435(3,60%) очеви са децом.Према попису из 2011.године на територији Републике Србије од 2.125.772 породице 116.914 су ванбрачне породице. Данас је тај број много већи. Подаци Републичког завода са статистику доступни на <https://data.stat.gov.rs/Home/Result/3102020201?languageCode=sr-Cyrl>, приступ: 10. август 2019. године.

<sup>2</sup> Наведено према: Олга Цвејић Јанчић, *Породично право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2009, стр. 204. „Израз „конкубинат“ је мало грубљи јер наглашава материјални елемент (*cum subage*-спавати са), док је израз „слободна заједница“ интелектуалнији јер наглашава елемент намере да се заснује заједница без формалности и стега, погодна да буде слободно раскинута“.



полова, заједница живота, моногамност, стабилност и дужина трајања, ноторност.<sup>3</sup>

Када говоримо о ванбрачним заједницама и њиховом правном регулисању, најчешће се под њима подразумева заједница жене и мушкарца. Међутим, у многим савременим државама је дозвољено склапање брака и лицима истог пола<sup>4</sup>, тим пре и ванбрачним заједницама лица истог пола признају бројна правна дејства. Свакако најзначајнији елемент ванбрачне заједнице јесте заједница живота, односно воља и намера ванбрачних партнера да заједно живе, заједно привређују, буду међусобна подршка, имају заједничку децу. Потребно је да ванбрачна заједница буде видљива и трећим лицима, баш као и брак, за трећа лица ванбрачни партнери живе као муж и жена. Поред тога, ванбрачна заједница као и брак треба бити моногамна. Постојање ванбрачне заједнице, свакако, искључује и могућност закључења брака са трећим лицем. Ванбрачну заједницу којој се признају правна дејства треба да карактерише трајност и стабилност.<sup>5</sup> Све побројане карактеристике ванбрачне заједнице има и брак.

Брак и ванбрачна заједница представљају основе за заснивање породице, али не и основе за законско наслеђивање. Брак је једна од чињеница за заснивање редовног законског наслеђивања, док ванбрачна заједница то није. „Брак је законом уређена заједница живота жене и мушкарца“<sup>6</sup>. Брачна „заједница живота“ подразумева свеукупност различитих односа између супружника. Са друге стране, ванбрачна заједница је трајнија заједница живота мушкарца и жене, између којих нема брачних сметњи<sup>7</sup>. И једна и друга заједница настају из истих побуда, настају ради заједничког живота, подршке, љубави, економске стабилности, па критици неморалности ванбрачне заједнице нема места. Основна разлика између брака и ванбрачне заједнице је форма, односно одсуство формалности приликом заснивања ванбрачне заједнице. Ванбрачна заједница настаје простом сагласношћу између ванбрачних партнера, за њен настанак није предвиђена никаква форма, а поготово не свечана форма која се тражи за заснивање брака. Поред тога, она може настати и фактичким путем, простим саживљавањем. Заснивање ванбрачне заједнице не подлеже материјалним условима који се траже за закључење брака. Међутим, разликујемо слободну

---

<sup>3</sup> Марина Јањић-Комар, Радоје Кораћ, Зоран Поњавић, *Породично право*, Београд, 1999, 127.

<sup>4</sup> Холандија је била прва земља која је хомосексуалцима признала право на склапање брака 2001. године, Белгија је то учинила 2003. године, Шпанија 2005. године.

<sup>5</sup> Марина Јањић-Комар, Радоје Кораћ, Зоран Поњавић, *op. cit.*, 127.

<sup>6</sup> Чл. 3 ст. 1. Породични закон, “Сл. гласник РС”, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015 (у даљем тексту ПЗ)

<sup>7</sup> Чл. 4. ст. 1. ПЗ.

законску и неслободну (незаконску) ванбрачну заједницу. Када је у питању слободна ванбрачна заједница између ванбрачних партнера нема брачних сметњи.<sup>8</sup>

Поставља се питање да ли заједницу која у свему одговара брачној треба дискриминисати само зато што нису испуњене законске формалности приликом њеног заснивања. Ванбрачна заједница, баш као и брачна, се заснива ради остваривања заједнице живота и то неограниченог трајања. Како је још од давнина познато да је породица основна ћелија друштва, а да је у савремено доба дошло до њене депопуларизације, треба признати одређена права и ванбрачним заједницама у којима се рађа не мали број деце. У савремено доба треба дати примат породици без обзира у ком облику се она јавља.

## 2. ИСТОРИЈАТ ПРАВНОГ РЕГУЛИСАЊА ВАНБРАЧНИХ ЗАЈЕДНИЦА

Ванбрачне заједнице су постојале одувек, само је ново интересовање друштва за њих и њихово правно регулисање. Француски Code civil, као први модерни грађански законик, није регулисао ванбрачну заједницу. Често се поводом тога цитирају Наполеонове речи: „Ванбрачни партнери се не покоравају закону, закон се не интересује за њих“<sup>9</sup>. Српски Грађански законик је забрањивао ванбрачне заједнице.

Породично законодавство рано препознаје потребу за регулисањем ванбрачних заједница, што није случај са наследним законодавством. Савезни закон о наслеђивању<sup>10</sup> из 1955. године не признаје никаква наследна права ванбрачним партнерима. Уставним аманданима из 1971. године регулисање наследноправних односа прешло је у руке република и покрајина, које су требале да донесу своје законе о наслеђивању.<sup>11</sup> Тако је различитим законима о наслеђивању република и две покрајине различито било регулисано питање појављивања ванбрачних партнера као законских наследника. Уставом СФРЈ из 1974. године предвиђена је иста подела нормативне надлежности између федерације и република, односно покрајина као и Уставним аманданима из 1971. године. Наиме, републике и покрајине имају искључиву надлежност за регулисање материјално правних наследних односа. Када је у питању наша земља, у области наследног права, Уставом СР Србије из 1974. године било је предвиђено да се републичким законом о

---

<sup>8</sup> М. Младеновић, *Породично право у СР Југославији*, Београд, 1995, 192.

<sup>9</sup> *Ibid.*, 37.

<sup>10</sup> „Службени лист ФНРЈ“, бр. 20/1955

<sup>11</sup> Борислав Благојевић, *Наследно право у Југославији – Права република и покрајина*, Савремена администрација, Београд, 1988, 17.

наслеђивању на читавој територији, укључујући и покрајине, јединствено уреде основи наследно-правних односа. Основама наследноправних односа у смислу Закона о наслеђивању РС Србије из 1974. године<sup>12</sup> сматрани су чланови закона којима су регулисани „предмет наслеђивања, наслеђивање непокретности, равноправност у наслеђивању, основи позивања на наслеђе, располагање тестаментом, заоставштина без наследника, круг законских наследника, круг нужних наследника и нужни и расположиви део заоставштине, способност за прављење тестаamenta, форма тестаamenta као услов за његову пуноважност, супституције, уговор о наслеђивању и о будућем наследству или легату, способност за наслеђивање, недостојност за наслеђивање, прелазак заоставштине на наследника и обим наследникове одговорности за дугове“<sup>13</sup>. Ово су одредбе које су важиле на читавој територији СР Србије, укључујући и две покрајине, док су остала питања из области наслеђивања покрајине могле да регулишу на исти или различит начин, у односу на оно што је било предвиђено републичким Законом о наслеђивању.

САП Војводина је у свом покрајинском Закону о наслеђивању<sup>14</sup> преузела решења из републичког Закона које представљају основе наследно-правних односа. Међутим, САП Косово није поступило на тај начин, односно Закон о наслеђивању САП Косова<sup>15</sup> није преузео одредбе републичког Закона о наслеђивању које представљају основе наследно-правних односа. У том духу, иако републички Закон о наслеђивању у круг законских наследника не сврстава ванбрачне партнере, Закон о наслеђивању САП Косова<sup>16</sup> то чини. Међутим, да би ванбрачни партнери могли да постану законски наследници, морали су да буду испуњени одређени услови.

Ванбрачни партнер је могао бити законски наследник свог ванбрачног партнера под следећим условима: „1. да је ванбрачна заједница до часа смрти оставиоца трајала најмање 15 година, а ако је у овој заједници било деце, онда је довољно трајање од најмање 5 година (члан 20. Став. 1.). 2. Да се у тренутку смрти оставиоца ни један ни други партнер не налазе у браку са трећим лицем, односно да је оставилац који се налазио у браку са

---

<sup>12</sup> „Службени гласник СР Србије“, бр. 52/1974

<sup>13</sup> Борислав Благојевић, Т. Б., *op. cit.*, 28-33.

<sup>14</sup> „Службени лист САП Војводине“, бр. 27. од 2. октобра 1979.

<sup>15</sup> „Службени лист САП Косова“, бр. 43. од 31. децембра 1974.

<sup>16</sup> Закон о наслеђивању Словеније из 1976. године признаје наследна права ванбрачним партнерима. За разлику од Закона о наслеђивању САП Косова, он не поставља временски оквир за стицање наследних права, већ поставља стандард да заједница траје дуже, да је постојала у моменту смрти између мушкарца и жене и да између њих нема разлога који би брак између њих чинило неважећим. Наведено према: С. Марковић, *Наследно право*, Београд, 1981, 151.

трећим лицем поднео тужбу за развод или поништење брака, а да се након његове смрти утврди да је тужба била основана. 3. Ванбрачни партнери нису узајамни нужни наследници (члан 20. Став. 2).<sup>17</sup> Закон о наслеђивању признаје законско наследно право ванбрачном партнеру, и ако то не чини ни ранији Савезни Закон о наслеђивању из 1955. године, ни Закон о наслеђивању СР Србије из 1974. године. Након распада СФРЈ, у нашој земљи је донет нови Закон о наслеђивању, који јединствено регулише материју наследног права на читавој територији.

### 3. ВАНБРАЧНА ЗАЈЕДНИЦА У САВРЕМЕНОМ СРПСКОМ ПРАВУ

Уставом Републике Србије је прокламовано изједначавање брака и ванбрачне заједнице „Ванбрачна заједница се изједначава са браком, у складу са законом“,<sup>18</sup> ипак законски текстови нису у складу са оваквом уставном одредбом. Ванбрачни партнери дискриминисани су у области наслеђивања, могућности стицања породичне пензије итд. У нашем праву ванбрачна заједница је дефинисана као трајнија заједница живота жене и мушкарца, између којих нема брачних сметњи<sup>19</sup>. Сходно Породичном закону само се оваквој заједници могу признати правна дејства. Из дефиниције ванбрачне заједнице виде се основни услови које једна заједница мора да испуњава да би се сходно закону сматрала ванбрачном заједницом. Први услов је да заједница живота мора бити трајнија. Када постоји трајнија заједница живота фактичко је питање које се утврђује према околностима конкретног случаја. У појединим правима се поставља одређени временски оквир за трајање ванбрачне заједнице. Други услов се односи на то да се у нашем праву признају правна дејства само хетеросексуалним заједницама, заједницама жене и мушкарца. Трећи услов се односи на непостојање брачних сметњи између ванбрачних партнера.<sup>20</sup>

Ванбрачним партнерима из законске ванбрачне заједнице се признаје право на издржавање баш као и брачним. Имовина коју су ванбрачни партнери стекли радом у току трајања ванбрачне заједнице представља

---

<sup>17</sup> Наведено према: Ibid., 150.

<sup>18</sup> Чл. 62. Устава, „Сл. гласник РС“ бр.98/2006

<sup>19</sup> Чл. 4. ПЗ, „Ванбрачна заједница је трајнија заједница живота жене и мушкарца, између којих нема брачних сметњи (ванбрачни партнери). Ванбрачни партнери имају права и дужности супружника под условима одређеним овим законом.“

<sup>20</sup> Брачне сметње су брачност, неспособност за расуђивање, одређени степени крвног, адаптивног и тазбинског родства, малолетство, недостатци воље, старатељство.

њихову заједничку имовину. Ванбрачни партнери имају иста права као и супружници у погледу усвојења, и зачећа уз биомедицинску помоћ.<sup>21</sup>

Брака и ванбрачна заједница предстаљају основ за заснивање породице, и породично законодавство им предвиђа једнак значај. Међутим, наследно законодавство не придаје једнак значај браку и ванбрачној заједници, док је брак сходно Закону о наслеђивању основ за законско наслеђивање ванбрачна заједница то није. И ако су се у породичном законодавству, па и у друштву, десиле промене у погледу схватања и признавања ванбрачних заједница, у погледу наслеђивања то није случај. У круг законских наследника спадају оставиоци, „...потомци, његови усвојеници и њихови потомци, његов брачни друг, његови родитељи, његови усвојиоци, његова браћа и сестре и њихови потомци, његови дедови и бабе и њихови потомци и његови остали преци“,<sup>22</sup> међу којима нема ванбрачних партнера.

Аргументи којима се најчешће правда изостајање ванбрачних партнера из круга законских наследника јесу они моралне природе, али и потребе очувања правне сигурности.<sup>23</sup> Међутим, ванбрачне заједнице су данас у великој мери заступљене у друштву, па је и схватање ванбрачних заједница као неморалних изгубило свој некадашњи значај. Најчешће у ванбрачне заједнице ступају млади, образовани чланови друштва, који сматрају да њихови партнерски и лични односи не треба да зависе од одлуке неког државног органа већ од њих самих. Постојање ванбрачне заједнице није противправно, противправно је непризнавање права ванбрачним партнерима чији је положај Уставом изједначен са супружницима. Поред тога, ванбрачна деца су потпуно изједначена са брачном<sup>24</sup>, и у наслеђивању. Зашто онда та права не признати и ванбрачним партнерима?!

У теорији се предлажу бројна решења у погледу признавања наследних права ванбрачним партнерима. Проф. Сворцан предлаже услове које ванбрачна заједница мора да испуњава како би ванбрачним партнерима била призната наследна права, „а) ако је та ванбрачна заједница по својим карактеристикама у свему изгледала као брачна заједница; б) ако је та ванбрачна заједница постојала у моменту смрти ванбрачног партнера; в) ако је та ванбрачна заједница трајала непрекидно најмање три године пре смрти ванбрачног партнера, уколико су ванбрачни партнери имали заједничке деце,

---

<sup>21</sup> Олга Цвејић Јанчић, *op. cit.*, 210-212.

<sup>22</sup> Чл. 8. Закон о наслеђивању, “Сл. гласник РС”, бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015

<sup>23</sup> Олга Јовић-Прлаиновић, *Брак и сродство у домену законског наслеђивања*, Двадесет година Закона о наслеђивању Републике Србије, Н. Стојановић, Н. Крстић, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2016, 103.

<sup>24</sup> „Дете рођено ван брака има једнака права као дете рођено у браку“, Чл. 6, ст. 4. ПЗ.

односно ако је трајала непрекидно, најмање седам година пре смрти ванбрачног партнера, уколико ванбрачни партнери немају заједничке деце; г) ако су ванбрачни партнери постали пунолетни и пословно способни у моменту када су почели да теку рокови из тачке в); д) ако ванбрачни партнери нису у крвном сродству до одређеног степена сродства; њ) ако ванбрачни партнери нису у сродству по тазбини до одређеног степена сродства, е) ако ванбрачни партнери нису у грађанском сродству, и ж) ако ниједан од ванбрачних партнера није био у браку у моменту када су почели да теку рокови из тачке в) и у току трајања тих рокова све до момента смрти ванбрачног партнера, или, ако брак није разведен, да је била трајно престала заједница живота између ванбрачног партнера и лица са којим је он био у браку у моменту почетка рокова ит тачке в), те да је такво стање постојало у току трајања тих рокова до смрти ванбрачног партнера“.<sup>25</sup> Уколико ванбрачни партнери испуњавају претходно наведене услове, треба им признати наследна права и њихов наследноправни положај изједначити са наследноправним положајем супружника. Тако ће се ванбрачни партнери јављати као законски наследници првог и другог законског наследног реда, у конкуренцији са потомцима односно родитељима оставиоца.

Ванбрачне заједнице не настају на основу неког формалног акта, па је врло тешко утврдити тренутак њиховог настанка али и утврдити постојање елемената који је чине заједницом која представља пандан браку. Поред одређивања временског оквира, као друга могућност за утврђивање наследних права ванбрачних партнера, предвиђа се правни стандард „трајнија заједница живота“. Прва могућност која подразумева одређивање временског оквира за стицање наследних права ванбрачних партнера, јесте егзактан метод али и не најбоље решење у овом случају. Законско нааслеђивање подразумева стицање заоставштине оставиоца од стране лица са којима је он за живота развио најближе везе, емотивне, оне засноване на сродству. Постављањем временског оквира трајања ванбрачним заједницама, била би ускраћена наследна права оним партнерима који су у кратком временском периоду, краћег од оног предвиђеног у закону, развили изузетно блиске односе, заједнички живот, изродили заједничку децу. Тако поново долазимо до правног стандарда „трајнија заједница живота“, који предвиђа и наш Породични закон, према ком треба ценити постојање ванбрачне заједнице. Ванбрачна заједница не настаје на основу формалног акта, те тако ни утврђивање њеног постојања не треба подврћи строгим законским оквирима. Воља и намера ванбрачних партнера да заједно живе, привређују, изроде заједничку децу којој ће створити стабилан дом, љубав и подршку,

---

<sup>25</sup> Слободан Сворцан, *Наследна права ванбрачног партнера*, Двадесет година Закона о наслеђивању Републике Србије, Н. Стојановић, Н. Крстић, Правни факултет у Нишу, Ниш 2016, 86-88.

јесу одлучујући елементи за настанак ванбрачне заједнице, те се и њено постојање треба процењивати према субјективним мерилима. У сваком конкретном случају суд треба тумачити да ли је реч о ванбрачној заједници која по својим карактеристикама највише одговара браку, и сходно томе одлучити о признавању наследних права ванбрачном партнеру.

## ЗАКЉУЧАК

Ванбрачни партнери у српском праву немају никакава наследна права. Ванбрачна заједница дефинисана у Породичном закону предвиђа заједницу живота између мушкарца и жене, и под њом подразумева све оне односе који сачињавају и брак. Ванбрачна заједница мора бити „трајнија“ како би ванбрачним партнерима била призната права из породичних односа која имају супружници. Породично законодавство тако изједначава ванбрачну заједницу са браком. На исти начин се треба поступити и када је у питању наслеђивање. Није сваки повремени однос ванбрачна заједница, у смислу Породичног закона, те тако ни однос из ког за партнере произилазе наследна права. Наследна права треба признати лицима која остварују заједницу живота исту као и брак, где је једина разлика непостојање формалног акта приликом настанка ванбрачне заједнице. Ванбрачни партнери који заједно живе, привређују, имају и подижу заједничку децу, пружају једни другима подршку и пажњу, су муж и жена „без папира“. Њихова воља да живе у слободној заједници не треба бити препрека за признавање наследних права, јер је код оваквих заједница субјективни елемент за остваривање заједнице живота доминантнији у односу на брак. Сходно субјективним мерилима суд у сваком конкретном случају треба да процени да ли је у питању заједница која у свему одговара браку и да сходно томе одлучи о наслеђивању партнера. Поред субјективних критеријума, суду могу помоћи и неки објективни, попут непостојања брачних сметњи између партнера, непостојања брака са трећим лицима. У процењивању субјективних елемената суду ће свакако бити од помоћи одговарајући стручњаци из области социологије и психологије. Признавање наследних права ванбрачним партнерима не треба бити предвиђено императивно, већ диспозитивно где суд с обзиром на околности случаја процењује да ли се одређени ванбрачни партнер треба појавити као наследник на заоставштини свог партнера.

**Jovana MILOVIC**

Teaching Assistant

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## COHABITANTS' SUCCESSION RIGHTS IN SERBIAN LAW

### Summary

In the spirit of contemporary developments in society, it is necessary to acknowledge the legal effects of nonmarital cohabitation, which are the social inevitability of modern times. The large number of nonmarital cohabitations in modern society also raises the question of inheritance between extramarital partners. Pursuant to positive legislation, extramarital partners do not have any inheritance rights, even though they are exercising a community of life just like married persons. It is necessary to find mechanisms for eliminating this form of discrimination against persons living together, sharing a "table and a bed", together producing, creating, enlarging property. The author tries to critically refer to the existing legislative solutions,

**Key words:** nonmarital cohabitation, extramarital partners, marriage, community of life, inheritance.

### ЛИТЕРАТУРА

Благојевић, Т. Борислав, Наследно право у Југославији – Права република и покрајина, Савремена администрација, Београд, 1988.

Јањић-Комар Марина, Кораћ Радоје, Поњавић Зоран, Породично право, Београд, 1999.

Јовић-Прлаиновић Олга, Брак и сродство у домену законског наслеђивања, Зборник радова, Двадесет година Закона о наслеђивању Републике Србије, Н. Стојановић, Н. Крстић, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2016.

Марковић Славко, Наследно право, Београд, 1981.

Младеновић Марко, Породично право у СР Југославији, Београд, 1995.

Сворцан Слободан, Наследна права ванбрачног партнера, Зборник радова, Двадесет година Закона о наслеђивању Републике Србије, Н. Стојановић, Н. Крстић, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2016.

Стојановић Наташа, Наследно право, Ниш, 2011.

Цвејић Јанчић Олга, Породично право, Нови Сад, 2009.

Устав, „Сл. гласник РС“ бр.98/2006

Савезни Закон о наслеђивању, „Службени лист ФНРЈ“, бр. 20/1955



Закон о наслеђивању, „Службени гласник СР Србије“, бр. 52/1974  
Породични закон, „Сл. гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и  
6/2015

Закон о наслеђивању, „Сл. гласник РС“, бр. 46/95, 101/2003 – одлука  
УСРС и 6/2015

Закон о наслеђивању, „Службени лист САП Војводине“, бр. 27. од 2.  
октобра 1979.

Закон о наслеђивању, „Службени лист САП Косова“, бр. 43. од 31.  
децембра 1974.

Републички завод за статистику, доступно на  
<https://data.stat.gov.rs/Home/Result/3102020201?languageCode=sr-Cyrl>,  
приступ: 10. август 2019. године.



Данијела ПЕТРОВИЋ\*

UDK 342.721(497.11)

## НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ ПРАВА НА ПРИВАТНОСТ У МЕДИЈИМА

**Апстракт:** Бројне предности савременог начина живота неретко прате повреде људских права. Право на приватност једно је од права чија је повреда све чешћа, те је и потреба за заштитом већа. Прешироко схваћена слобода изражавања доводи до повреде права на приватност, због чега оштећени захтева накнаду штете у постуку пред судом. Медијску слободу, којом је све чешће и све грубље повређено право на приватност, не прати довољна ни адекватна одговорност за објављене информације. У условима када се клевета и увреда декриминализују, а медији све више добијају на значају, оштећени заштиту повређених права на приватност и накнаду штете остварују у грађанској парници. Поправљање штете због повреде права на приватност изазване објављивањем информација у медијима може се остварити објављивањем исправке информације или одговора на објављену информацију. Поред тога за насталу штету изазвану објављивањем информација закон предвиђа новчану накнаду материјалне и нематеријалне штете. Одговорност за насталу штету и њену накнаду сноси новинар, одговорни уредник, али и издавач, а њихова одговорност за штету је солидарна. Заштита права на приватност предвиђена је националним и међународним правом.

**Кључне речи:** приватност, слобода изражавања, част и углед, медији, накнада штете.

### УВОД

Све чешћа повреда субјективних грађанских права условљена савременим условима живота и рада захтева њихову адекватну заштиту. Поделом на јавну и приватну сферу живота није јасно утврђена неповредива граница приватности. Неовлашћена снимања, прислушкивања, објављивање података и записа везаних за нечију приватност, повећавају потребу за заштитом повређених права. Право на приватност спада у права личности гарантовано међународним и националним правом. Заштита наведених права подразумева накнаду материјалне и нематеријалне штете. У остваривању

---

\* Асистент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [daniijela.petrovic@pr.ac.rs](mailto:daniijela.petrovic@pr.ac.rs)

права грађани се обраћају суду, а уколико накнаду штете не остваре у оквиру домаћег законодавства заштиту својих угрожених или повређених права могу остварити пред Европским судом за људска права. Остваривање заштите повређених права апсорбује значајну количину ресурса и утиче на благостање појединаца, али и друштва као целине. У том смислу би повећањем ефикасности нашег правосуђа могла да се смањи количина ресурса које ова област апсорбује. Инсистирањем на превентивном регулисању области у којима долази до повреда људских права може се утицати на смањење могућности њихових повреда а тиме и потреба за заштитом. Бројност органа који пружају заштиту у случају повреде људских права не треба да ствара шум (у смислу надлежности и одговорности у заштити угрожених или повређених права) који не само што неће повећати заштиту права, већ може довести и до њихових кршења и отежати њихову заштиту.

## 1. ПРАВО НА ПРИВАТНОСТ КАО ЉУДСКО ПРАВО

Концепт људских права заснован је на идеји да људска бића имају универзална природна права или статус, независно од правне јурисдикције или одређујућих фактора као што су држављанство, етницитет или пол.<sup>1</sup> Заснована на вредностима савременог друштва људска права се признају сваком појединцу, без обзира на националну, религијску или другу припадност, политичко и друга одређења.<sup>2</sup> Према Хансу Келзену, људска права су субјективна права сваког лица, значе субјективну страну објективних правних норми и правну моћ дату појединцу у односу на неког ко има правну обавезу.<sup>3</sup> Као сложена друштвена појава, људска права представљају предмет анализе бројних научних дисциплина, односно имају своју социолошку, филозофску, економску, правну, политичку и друге димензије. Признавање и заштита људских права захтева и подразумева

---

<sup>1</sup> Термин људска права (енг. *human rights*) у примени је непосредно после Другог светског рата, а до тада се користио термин „права човека“ (*rights of man*). Промена термина *права човека* у термин *људска права* остварена је на инсистирање Елеонор Рузвелт (супруге председника САД, Френклина Рузвелта), која је приметила да се из термина „права човека“ не види довољно да се та права једнако односе и на права жена. Борис Кривокапић, Појам људских права, *Страни правни живот*, 1/2017, стр. 10.

<sup>2</sup> Више о људским правима у: Милан Пауновић, Борис Кривокапић, Ивана Крстић, *Међународна људска права*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2014, стр. 23.

<sup>3</sup> Hans Kelsen: Die Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, у Hans Kelsen, Werke, Bd. 2 Vermischte Schriften 1911, 2. Halbband Hrsg. v. M. Jestaedt. Tübingen 2008, 720 и даље, у: Штефан Кристе, Темел људских права, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ*, прилози пројекту 2014, Правни факултет Универзитета у Београду, 2015, стр. 193 и даље.

њихово правно регулисање, али и испуњење *субјективних* и *објективних* услова. *Субјективни* услови полазе од спремности носилаца политичке моћи да прихвате концепт људских права и створе услове за њихову институционализовану заштиту, док *објективни* услови подразумевају одређен ниво економског развоја, одсуство изражених социјалних разлика, постојање демократске политичке културе и сл.<sup>4</sup>

Људска права нису позитивноправног већ моралног порекла, потичу из нормативног поретка који је изнад државе и држава их мора поштовати, без обзира на то да ли је на то изричито пристала.<sup>5</sup>

Уставна историја Србије показује да се људска права и њихова уставна гаранција појављују у првој половини 19. века. Устав Књажевства Србије – Сретењски устав из 1835. године, као и каснији устав из 1869, и Устав Краљевине Србије из 1888, садрже норме о људским правима. Каснији устав, из 1963. године – Устав ФНРЈ, из 1973. године – Устав СФРЈ и устав модерне Србије, такође подразумевају поштовање људских права и садрже норме којима се предвиђа њихова заштита. Људска права су гарантована Уставом и представљају границу коју државна власт (власт организована на демократским начелима) не би смела да прекорачи, те се и вредност и политичка снага Устава врло често одређују кроз гарантовање људских права.<sup>6</sup>

Улога државе у прокламовању и гаранцији људских права значајна је. Историјски посматрано, држава је често била „резервисана“ и тешко признавала права и слободе грађана. Међутим, развој друштва и човека као слободне личности водили су ка признавању бројних права, како у границама појединих држава, тако и на међународном плану. Усвајањем бројних декларација, повеља и других аката људска права добијају значајно место у међународним оквирима, и имају универзални карактер. Заштита права личности настала поводом заштите неимовинских добара, у историјском смислу, јесу најмлађа грађанска субјективна права.

Све чешћа повреда људских права односи се на повреду права на приватност. Савремени услови живота и рада, као и последице које технолошки развој има на живот сваког појединца неретко за последицу имају повреду приватности. Појам приватности различито је дефинисан и у појединим раздобљима развоја друштва различито третиран, али је суштина

---

<sup>4</sup> Више о томе у: Милан Томић, Људска права и слободе – проблеми и перспективе, *Зборник радова Правног факултета у Источном Сарајеву*, 2011, стр. 3-9.

<sup>5</sup> Војин Димитријевић, Милан Пауновић у сарадњи с В. Ђерићем, *Људска права*, Београдски центар за људска права Досије, Београд, 1997, стр. 26.

<sup>6</sup> Више о људским правима у: Драган Батављевић, Слободе и права човека и грађанина и значај борбе за њихово остваривање и стално унапређење, *Зборник радова Правног факултета у Источном Сарајеву*, 2011, стр. 23-47.

остала иста и односила се на право појединца да заштити приватну сферу и не буде узнемираван од стране других на било који начин. Повећаним значајем информација и информисања, потреба за комуникацијом, али и слободом изражавања, створене су могућности нарушавања приватности због објављивања и преноса информација које се односе на приватни живот појединаца, чиме могу бити повређена лична добра (право на част и углед, достојанство, психички интегритет и сл.). Учесталости повреда права на приватност и изношење информација из приватног живота појединаца, посебно јавних личности, доприноси „жута штампа“, али и чињеница да се вестима које се односе на приватни живот појединаца повећавају тиражи новина које их објављују, али и повећава гледаност телевизија које емитују садржаје који се односе на приватност појединаца. То доводи до пораста прихода медијских кућа на рачун оних чији је приватни живот био тема информисања, али не само њих. Повећање прихода медијских кућа поред штете коју трпе оштећени појединци и њихове породице, узрокује друштвене трошкове које апсорбују процеси накнаде штете а чије укупне трошкове сноси порески обвезници. У том смислу неопходно је превентивно деловати и правним правилима смањити подстицаје медијских кућа, али и новинара да износе информације којима се право на приватност повређује. То подразумева утврђивање казни и кажњавање свих који износе информације (често неистините) које се односе на приватност појединаца, али и оних који би потенцијално то могли да учине. Повећана вероватноћа да ће бити кажњени, односно сносити последице својих поступака може смањити подстицаје емитера информација да наставе емитовање садржаја које за последицу има повреду права на приватност.

Заштита људских права, а тиме и права на приватност као посебног права појединаца, предвиђена је Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода.<sup>7</sup> Чланом 8. Конвенције предвиђено је право *на поштовање приватног и породичног живота, дома и преписке*, чиме се ограничава слобода изражавања која је предвиђена чланом 10. Конвенције.

---

<sup>7</sup> Промоција владавине права и заштите људских права после Другог светског рата институционализована је усвајањем Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту Конвенција). Конвенција је међународни уговор потписан 4. новембра 1950. године у Риму, у палати Барберини. Ступила је на снагу три године касније, 3. септембра 1953. године, када је потписана од стране 15 држава чланица Савета Европе. Конвенцијом се регулише поступак пред Европским судом за људска права коме се грађани 46 држава Европе, које су ратификовале конвенцију, могу обратити. Према члану 16. Устава РС, Конвенција има примат у односу на унутрашње законодавство, али не и у односу на Устав РС, Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 98/2006. Обавеза је судова и других органа у Србији да непосредно примењују норме Конвенције у поступцима у којима се решава о постојању субјективних права и овлашћења.

Заштита права на приватност у оквиру нашег правног система предвиђена је Законом о јавном информисању и медијима РС<sup>8</sup>, којим је предвиђено и његово ограничење. Наиме, чланом 82. ставом 1. ЗОЈИМ лични запис може бити објављен уколико постоји оправдан интерес јавности да сазна одређену информацију и уколико је интерес објављивања изнад интереса да објављивање буде спречено.

Повреда права на приватност узрокује штету чије се последице могу отклонити накнадом чија је сврха кажњавање починиоца штете и обештећење оштећених. У случају повреде права на приватност може се остварити накнада материјалне и нематеријалне штете.

## 2. НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ ПРАВА У МЕДИЈИМА

Основ захтева за накнаду штете због повреде угледа, части или достојанства може бити повреда права личности, односно права на приватност, путем средстава јавног информисања, односно медија.<sup>9</sup> Повреда права на приватност подразумева повреду права на лик (фотографски, видео, дигитални, цртани и сл.), права на глас (дигитални, магнетофонски, грамофонски и сл.), права на приватни живот и права на лични писмени запис (дневник, писмо, дигитални запис и сл.).<sup>10</sup> Медијску слободу, којом је све чешће и грубље повређено право на приватност, не прати довољна ни адекватна одговорност за објављене информације. У условима када се клевета и увреда декриминализују, а медији све више добијају на значају, оштећени заштиту повређених права и накнаду штете остварују у грађанској парници. Поправљање штете због повреде права личности изазване објављивањем у медијима може се остварити објављивањем исправке информације или одговора на објављену информацију. Поред тога за насталу штету изазвану објављивањем нетачних информација закон предвиђа новчану накнаду материјалне и нематеријалне штете. Право на накнаду штете има лице које штету трпи, а коме није објављен одговор, исправка или друга информација чије је објављивање наложено одлуком суда.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Закона о јавном информисању и медијима, „Службени гласник РС“, бр. 88/2014, 58/2015 и 12/2016 – аутентично тумачење, (у даљем тексту ЗОЈИМ).

<sup>9</sup> Према чл. 29. ЗОЈИМ под медијем се подразумева средство јавног обавештавања које речима, сликом, односно звуком преноси уреднички обликоване информације, идеје и мишљења и друге садржаје намењене јавној дистрибуцији и неодређеном броју корисника.

<sup>10</sup> Чл. 80. ст. 1. ЗОЈИМ.

<sup>11</sup> Чл. 112. ст. 2. ЗОЈИМ.

Накнада материјалне штете због повреде права на приватност предвиђена је чланом 198. ЗОО.<sup>12</sup> Основна сврха њене накнаде јесте реституција, а висина накнаде утврђује се на основу умањења постојеће имовине и спречавања њеног повећања, односно као штета и измала корист.

Утврђивање висине износа накнаде нематеријалне штете код свих облика њеног испољавања, због субјективног доживљаја повреде права од стране појединаца, отежано је и деликатно. Када је реч о повреди права због информација објављених у медијима утврђивање новчане накнаде нематеријалне штете додатно отежавају специфичности Медијског права, и однос заштите права личности и слободе изражавања. О односу слободе изражавања и права личности постоје различити ставови. Став цивилног друштва (прихваћеног у Русији), јесте да се слобода изражавања понекад треба да повуче пред индивидуалним правима, док за разлику од цивилног става према тзв. демократском ставу (прихваћеним у Европи) индивидуална права треба жртвовати у циљу остваривања слободе изражавања, као израза демократичности једног друштва.<sup>13</sup>

Прешироко схваћена слобода изражавања доводи до повреде права личности, због чега оштећени захтева накнаду нематеријалне штете у постуку пред судом. Одговорност за насталу штету и њену накнаду сноси новинар, одговорни уредник, али и издавач, а њихова одговорност за штету је солидарна.<sup>14</sup> Износи које оштећени истичу у захтевима за накнаду нематеријалне штете најчешће су превисоко одређени (посебно у случајевима у којима су тужиоци познате јавне личности). У утврђивању адекватне накнаде суд цени околности случаја, али и то да ли је тужилац коришћењем других законских средстава заштите покушао да смањи штету, и да ли је тужени онемогућио тужиоца да објављивањем исправке или одговора утиче на смањење штете.<sup>15</sup>

Тужбу за накнаду нематеријалне штете оштећени може поднети шест месеци након објављивања информације. Чланом 122. Закона о јавном информисању и медијима предвиђено је хитно поступање у поступку, што се обезбеђује незаказивањем припремног рочишта, али и скраћењем рокова за обављање припремних радњи.

Посебан проблем у поступцима накнаде нематеријалне штете представљају разлике у одмеравању накнаде, јер суд информације изнете у

---

<sup>12</sup> Закон о облигационим односима – ЗОО, „Службени гласник СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003–Уставна повеља;

<sup>13</sup> Peter Krug, Civil Defamation Law and the Press in Russia: Private and Public Interests, the 1995 Civil Code, and the Constitution, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 14/1996, стр. 327.

<sup>14</sup> Чл. 115. ЗОЈИМ.

<sup>15</sup> Чл. 117. ЗОЈИМ.



појединим случајевима третира као вредносни суд новинара, док у другим сличним случајевима такав став предсавља повреду части и угледа. Од посебног је значаја питање трајања поступака накнаде нематеријалне штете и одмеравање правичне накнаде. Неостваривање права на накнаду нематеријалне штете због повреда људских права или неадекватна накнада због повреде истих пред домаћим судовима један је од разлога обраћања наших грађана Европском суду за људска права.

### 3. НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ПРЕД ЕВРОПСКИМ СУДОМ ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Европски суд за људска права (*European Court of Human Rights*) је судска инстанца са седиштем у Стразбуру (Француска). Основан је као судска институција Савета Европе 1959. године, за заштиту права и слобода гарантованих Конвенцијом. Суд је организован тако да свака од земаља које су ратификовале Конвенцију даје по једног судију.

Иако суд делује око педесет година, за наше грађане је углавном био недоступан. Заједница Србије и Црне Горе постала је чланица Савета Европе априла 2003. године, да би марта 2004. године ратификовала Конвенцију, чиме се стекла могућност да се грађани могу обаратити Суду и подносити индивидуалне представке, уколико сматрају да су им права повређена. Појединци могу тражити заштиту оних права која су правно призната и гарантована Конвенцијом или њеним протоколима (1,4,6,7,12,13). Члан 41. Конвенције представља основ за изрицање мера којима се отклањају последице повреде људских права, али не пружа довољно упутстава о начину санкционисања повреде истих. У погледу нематеријалне штете Упутства о пракси (*Practice Directions*)<sup>16</sup> предвиђају могућност обештећења последица код повреда емотивне и психолошке природе. Конвенцијом и протоколима (4,6,12,13) предвиђена су *ансолутна* (права која су неповредива и поштују се увек и свуда, а то су право на живот, забрана тортуре, забрана ропства и присилног рада, забрана ретроактивног дејства закона, као и забрана *ne bis in idem*<sup>17</sup>) и *релативна* права (права која се могу ограничити националним законима).

---

<sup>16</sup> *Practice Directions – Rusel of Court of 1. July 2014: Just satisfaction claims*, доступно на: [https://www.echr.coe.int/Documents/PD\\_satisfaction\\_claims\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_ENG.pdf)

<sup>17</sup> У случају *Миленковић против Србије*, подносилац представке обраћа се Европском суду због повреде начела *ne bis in idem*. Због туче у којој је учествовао, у прекршајном поступку осуђен је због доношења повреда ударцем човеку са којим се сукобио, за шта му је изречена новчана казна. Због истог случаја у кривичном поступку, због доношења телесних повреда, осуђен је на казну затвора од три месеца. Миленковић се на ову одлуку жалио, али је жалба у домаћим судовима била одбијена, те је заштиту потражио

Поступак пред Судом покреће се подношењем представке у стандардној форми (*application form*), која је доступна на сајту Суда, као и писмом које садржи податке о подносиоцу представке, правима за које се тврди да су повређена, и поступцима који су релевантни за представку, а који су вођени пред домаћим судовима.<sup>18</sup> Уколико се представка подноси писмом, неопходно је да се у року од шест недеља поднесе у стандардној форми.

Пропуштање предвиђеног рока, али и изостављање или пропуштање неког од важних елемената представке, може да доведе до одбацивања представке од стране Суда. Поступак пред Судом се покреће када су исцрпљена сва средства предвиђена домаћим правом, а сама представка се подноси у року од шест месеци од дана када је донета последња правоснажна одлука поводом случаја који је предмет представке. Представку може да поднесе непосредно и лично жртва кршења једног од права гарантованих Конвенцијом. Не може се подносити генерална притужба на закон или поступак, нити се може неко жалити у име других лица (осим ако су јасно идентификова или је неко законски заступник). Иако није изричито предвиђено право приступа суду, чланом 6. Конвенције дата је могућност да свако коме су повређена права из грађанске области или постоји кривична оптужба против њега има право на правично суђење. Судска пракса указује на одређена ограничења приступу суду која су одређена проценом државе потписнице. Наиме, на пољу унутрашњег права могу постојати ограничења у смислу услова који се морају испунити како би се остварио приступ суду, али се право на приступ суду не може оспорити.<sup>19</sup>

За поступак који се води пред Европским судом за људска права поводом кршења права која су гарантована Конвенцијом или допунским протоколима није од значаја да ли је повредом људских права настала штета или не. Настанак штете од значаја је ако подносилац представке захтева правично суђење.<sup>20</sup>

---

пред Европским судом коме је поднео представку. Суд је утврдио да је подносиоцу представке повређено право гарантовано Протоколом 7, чланом 4. Европске конвенције, те је досуђена нематеријална штета у износу од 1.000 евра и 2.000 евра на име трошкова поступка. Представка бр. 50124/13, пресуда од 01. јуна 2016, у *Људска права у Србији у 2016, Право, пракса и међународни стандарди људских права*, Београдски центар за људска права, 2017, стр.76.

<sup>18</sup> О поступку пред судом видети: Милан Пауновић, Славољуб Царић, *Европски суд за људска права - основна начела и ток поступка*, Службени гласник, Београд, 2006, стр. 39.

<sup>19</sup> Драгољуб Поповић, *Европско право људских права*, Службени гласник, Београд, 2012, стр. 246-247

<sup>20</sup> Право на правично суђење је предвиђено, али не и јасно дефинисано Конвенцијом. Да ли је поступак био правичан, утврђује Суд за људска права у Стразбуру, и то након оцене читавог поступка, укључујући и поступак по редовним и ванредним правним

Накнада нематеријалне (моралне) штете у међународном праву различито се досуђује, те се креће од деклараторних пресуда до пресуда високих новчаних износа. Међународни суд правде<sup>21</sup> је ближи традиционалном схватању накнаде нематеријалне штете, те прихвата као одговарајућу накнаду нематеријалне штете деклараторну пресуду или јавну осуду. Европски суд за људска права прихвата морално и материјално обештећење нематеријалне штете.<sup>22</sup>

Европски суд за људска права је маја 2014. године први пут досудио накнаду нематеријалне штете у једном међудржавном спору. За разлику од међудржавних спорова, који су јако ретки, спорови по тужбама појединаца далеко су бројнији, тако да је Суд у периоду од 1959-2018. године донео око 21.651 пресуда.<sup>23</sup>

Најчешћи основ за осуђујуће одлуке Европског суда за људска права донетим против наше земље односи се на *суђење у разумном року*.<sup>24</sup> Суђење у разумном року је прокламовано Конвенцијом, Уставом, као и Законом о заштити права на суђење у разумном року.<sup>25</sup> Чињеница да поступци накнаде нематеријалне штете у нашим судовима трају дуго, условила је велики број случајева у којима се оштећени обраћају Европском суду за људска права, у циљу остваривања права на суђење у разумном року. Подаци да у Србији кривични поступак у просеку траје 778 дана, поступци поводом радних спорова просечно 691 дан, а да је просечна дужина парничног поступка 616 дана, указују на потребу оштећених за остваривањем заштите угрожених

---

лековима. Право на правично суђење укључује право на контрадикторни поступак и равноправност странака. Више о томе: Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012, стр. 86.

<sup>21</sup> Међународни суд правде је главни судски орган Уједињених нација. Основан је 1945. године са седиштем у Палати мира у Хагу (Холандија).

<sup>22</sup> Сања Ђајић, Накнада нематеријалне штете у поступку пред Европским судом за људска права, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, 3/1014, стр. 189-206.

<sup>23</sup> Преглед праксе Европског суда за људска права (Overview of the ECHR 1959 - 2018), [https://www.echr.coe.int/Documents/Overview\\_19592018\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592018_ENG.pdf) приступљено 24.08.2019.

<sup>24</sup> Остваривање напретка у циљу скраћења времена трајања поступака за заштиту угрожених и повређених права подразумева и захтева промене у свим облицима и нивоима власти. Бројни проблеми који су се нагомилавали и чија су се решења одлагала „стигла су на наплату“. Чињеница да се значајна средства издвајају за одштету због непоштовања права на суђење у разумном року показују да се на проналажење решења мора радити више и брже. Више о томе у: Алдо Радовић, Заштита права на суђење у разумном року, Реална могућност, (пре)скупа авантура или утопија, *Зборник радова Правног факултета у Ријеци*, 2008, вол. 29, бр. 1, стр. 227-275.

<sup>25</sup> Закон о заштити права на суђење у разумном року, „Службени гласник РС“ бр. 40/2015.

права пред Европским судом за људска права.<sup>26</sup> Поређења ради, кривични поступак у Енглеској траје 168 дана, док парнични поступак у просеку траје до 350 дана.<sup>27</sup> Усвајањем Закона о заштити права на суђење у разумном року и снажнијом интенцијом законодавца у овој области настоји се да се поступак скрати и смање трошкови који су тим поводом настали. Само се у току 2012. године у 12 пресуда које су донете против Србије, седам односило на суђење у разумном року, за шта је наша држава требало да плати 60.000 евра. Иначе, Законом о заштити права на суђење у разумном року предвиђена је накнада које се може остварити захтевом за правично задовољење, којим се од државе захтева одређена врста накнаде за повреду права за суђење у разумном року.<sup>28</sup>

Поред Закона о заштити права на суђење у разумном року, у законодавству РС и Законом о парничном поступку<sup>29</sup> из 2011. године учињен је напор у циљу смањења трајања поступака, чиме би се предупредио број тужби који се против Србије подноси пред Европским судом за људска права.<sup>30</sup> Према подацима Европског суда за људска права управо је право на суђење у разумном року једно од најчешће угрожених права. У периоду од 1959. године, када је суд основан до 2018. године од 21.651 пресуда 5.778 или 26,7% односило се на повреду права на суђење у разумном року.<sup>31</sup>

Када је реч о пресудама због повреда права на приватност и породични живот Европски суд је у периоду од 1959-2018. године донео 13 пресуда против Републике Србије.<sup>32</sup> Укупан број пресуда за накнаду нематеријалне штете против Србије у наведеном периоду износи 192, те пресуде за повреду права на приватност чине 6,77% од укупног броја пресуда. У току 2016. године против Србије је донета само једна пресуда због повреда права на приватност и породичан живот, док их у 2017. и 2018. године није било. То

---

<sup>26</sup> Најдужи парнични поступак у Србији трајао је 33 године. Више о томе у: Лазар Тодосијевић, Заштита права на суђење у разумном року у правном систему Србије, *Институт за право и финансије*, доступно на: ipf.rs, приступљено 20.08.2019. године.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Исплата обештећења за неимовинску штету изазвану кршењем права на суђење у разумном року износи од 300 до 3.000 евра у динарској противвредности.

<sup>29</sup> *Закон о парничном поступку* – ЗПП, „Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014;

<sup>30</sup> Законодавац је изменама ЗПП у смислу увођења временског оквира парнице, повећања концентрације процесне грађе, али и изменама у достављању настојао да смањи дужину трајања судског поступка и тиме предупреди поступке пред Европским судом за људска права.

<sup>31</sup> 50 YEARS OF ACTIVITY, The European Court of Human Rights, Some Facts and Figures, стр.15., Provisional Edition (April 2010) European Court of Human Rights Public Relations Unit.

<sup>32</sup> *Ibid.*

не значи да повреда ових права није било, али може да указује на повећану ефикасност нашег судства у решавању спорова у којима се захтева накнада нематеријалне штете због повреде права на приватност.

Број смањених пресуда против Србије смањује количину ресурса које Србија издваја за накнаду штете у овим поступцима, али указује и на то да бројни напори законодавца дају резултате и да ефикасност наших судова повећава, чиме се смањује број грађана који заштиту права траже од Европског суда за људска права.

На заштити и остваривању људских права треба инсистирати јер ма колико се чинило да је на пољу људских права доста урађено, речено или написано, ниво остварене заштите није у складу са потребама и захтевима које савремени услови живота и рада намећу. У том смислу неопходно је успоставити механизме заштите људских права како би њихово остварење имало реалну подлогу. Посебан изазов за теорију, али и праксу, представља повреда права на приватност на друштвеним мрежама, односно применом интернета. О томе, али и повредама ауторских права у медијима биће више речи у радовима у наредним фазама пројекта.

## ЗАКЉУЧАК

Чињеница да су људска права актуелна тема, као и то да велики број појединаца и институција учествује у њиховој заштити, указује на њихову свеprisутну угроженост. Многи се позивају на заштиту људских права и права личности у различитом контексту, залажу за њихову заштиту, али њихова стварна заштита не даје адекватне резултате. У односу ефеката заштите људских права и трошкова које заштита истих условљава треба наћи меру, која би била оптимална и друштвено прихватљива. Дефинисање правних правила и инсистирање на њиховој примени може допринети смањењу подстицаја емитовања информација којима се угрожава приватност, односно вређа част и углед појединаца. Заштити људских права, а тиме и права на приватност, значајно доприноси повећање ефикасности судства и скраћење поступака накнаде штете, као и одмеравање адекватних накнада и усклађивање судске праксе.

**Danijela PETROVIC**

Teaching Assistant

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **PROTECTION OF THE RIGHT TO PRIVACY DUE TO VIOLATION OF RIGHTS IN THE MEDIA**

### **Summary**

The fact that human rights are a current issue and the presence of a large number of individuals and institutions participating in their protection, serve an indication of their constant violation. Many call for the protection of human and personality rights in a different context, advocating for their protection, but their actual protection does not produce adequate results. A balance between the effects of human rights protection and the costs that its protection incurs must be found. Defining legal rules and insisting on their implementation can help reduce the incentive to broadcast information which threatens the privacy, or harms the honor and reputation of individuals. Increasing the efficiency of the judicial system and shortening damage compensation procedures, as well as determining adequate compensations and harmonizing case law all contribute significantly to the protection of human rights, and thus the right to privacy.

**Key words:** privacy, freedom of expression, honor and reputation, media, damage compensation.

### **ЛИТЕРАТУРА**

Батављевић Драган, Слободе и права човека и грађанина и значај борбе за њихово остваривање и стално унапређење, *Зборник радова Правног факултета у Источном Сарајеву*, 2011;

Димитријевић Војин, Пауновић Милан, у сарадњи с В. Ђерићем, *Људска права*, Београдски центар за људска права Досије, Београд, 1997;

Ђајић Сања, Накнада нематеријалне штете у поступку пред Европским судом за људска права, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, 3/1014;

*Закон о парничном поступку* – ЗПП, „Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014;

*Закон о јавном информисању и медијима*, „Службени гласник РС“, бр. 88/2014, 58/2015 и 12/2016 – аутентично тумачење;

*Закон о заштити права на суђење у разумном року*, „Службени гласник РС“ бр. 40/2015;

*Закон о облигационим односима* – ЗОО, „Службени гласник СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003–Уставна повеља;

Јакшић Александар, *Грађанско процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012;

Кривокапић Борис, Појам људских права, *Страни правни живот*, 1/2017;

Кристе Штефан, Темелј људских права, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ*, прилози пројекту 2014, Правни факултет Универзитета у Београду, 2015;

Krug Peter, Civil Defamation Law and the Press in Russia: Private and Public Interests, the 1995 Civil Code, and the Constitution, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 14/1996;

Пауновић Милан, Кривокапић Борис, Крстић Ивана, *Међународна људска права*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2014;

Пауновић Милан, Царић Славољуб, *Европски суд за људска права – основна начела и ток поступка*, Службени гласник, Београд, 2006;

Поповић Драгољуб, *Европско право људских права*, Службени гласник, Београд, 2012;

Радовић Алдо, Заштита права на суђење у разумном року, Реална могућност, (пре)скупа авантура или утопија, *Зборник радова Правног факултета у Ријеци*, вол. 29, бр. 1, 2008;

Тодосијевић Лазар, Заштита права на суђење у разумном року у правном систему Србије, *Институт за право и финансије*, доступно на: ipf.rs;

Томић Милан, Људска права и слободe – проблеми и перспективе, *Зборник радова Правног факултета у Источном Сарајеву*, 2011;

Устав Републике Србије – Устав РС, „Службени гласник РС“, бр. 98/2006;

*Practice Directions – Rusel of Court of 1. July 2014: Just satisfaction claims*: [https://www.echr.coe.int/Documents/PD\\_satisfaction\\_claims\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_ENG.pdf)

*Људска права у Србији у 2016, Право, пракса и међународни стандарди људских права*, Београдски центар за људска права, 2017;

50 YEARS OF ACTIVITY, The European Court of Human Rights, Some Facts and Figures, Provisional Edition (April 2010) European Court of Human Rights Public Relations Unit;

Европски суд за људска права, “Violations by Article and by State“: [https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_violation\\_2018\\_ENG](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2018_ENG)





# КРИВИЧНОПРАВНА ОБЛАСТ



Др Владимир В. ВЕКОВИЋ\*

UDK 343.232:504.5/.6(497.11)

## ДИРЕКТИВА 2008/99/ЕЗ И КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ У СРБИЈИ

**Апстракт:** На почетку развоја еколошког права Европске уније (ЕУ), деградација животне средине искључиво је санкционисана мерама грађанскоправног и управноправног карактера. Кривичноправна заштита јавља се знатно касније као одговор на експанзију еколошког криминала. У складу с тим, у раду се, поред Конвенције Савета Европе (СЕ) о кривичноправној заштити животне средине (1998), детаљно анализира и Директива 2008/99/Европске заједнице (ЕЗ) о кривичноправној заштити животне средине, којом су успостављени темељи европског еколошког кривичног права. Србији у оквиру преговора о приступању ЕУ предстоји отварање Поглавља 27 - Животна средина и климатске промене, чији је значајан сегмент и Директива 2008/99/ЕЗ. Несумњиво, она је добра основа за изградњу ефикаснијег система кривичноправне заштите животне средине, али њени крајњи донети приоритетно зависе од квалитета спровођења и остваривања постављених стандарда, као и развоја еколошке свести и етике одговорности. Зато је, поред адекватног одговора на законодавне, институционалне и економске изазове, неопходно изградити и етику одговорности не као будућу, већ актуелну етику која води рачуна о будућности и штити како садашње, тако и генерације које долазе од њима непривратљивог сопственог деловања.

**Кључне речи:** животна средина, кривичноправна заштита, Европска унија (ЕУ), Директива 2008/99/ЕЗ, Поглавље 27, Србија, етика одговорности.

### УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Педесетих година XX века, у време оснивања Европске заједнице за угаљ и челик<sup>1</sup> и Европске економске заједнице (ЕЕЗ)<sup>2</sup> није посвећена

---

\* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [vladimir.vekovic@pr.ac.rs](mailto:vladimir.vekovic@pr.ac.rs)

<sup>1</sup> The Treaty establishing the European Coal and Steel Community (the Treaty of Paris) was signed on 18 April 1951, and entered into force on 23 July 1952, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:EN:PDF>, 19. август 2019.

одговарајућа пажња заштити животне средине, тако да су се све активности у овој области одвијале на националном плану. Међутим, постепено јачање свести о глобалним последицама девастирања животне средине, сагледавање еколошких законитости и потребе усклађивања људског понашања са њима, већ почетком седамдесетих година недвосмислено указују на неопходност превазилажења таквог стања. У складу с тим, Јединственим европским актом<sup>2</sup> дефинисана је улога Заједнице у заштити животне средине и нормирана су правила заштите. Тако успостављен уговорни основ за увођење политике заштите животне средине на ниво Заједнице континуирано је прошириван и унапређиван кроз уговоре који су уследили. Уговором о Европској унији (ЕУ)<sup>3</sup> прецизирано је да је задатак Заједнице да подстиче складан и уравнотежен развој економских активности, одржив и неинфлаторни раст, при томе водећи рачуна о заштити животне средине. У Уговору из Амстердама<sup>4</sup> као циљеви Заједнице наводе се складан, уравнотежен и одржив економски развој и подстицање високог нивоа заштите и унапређења квалитета животне средине. Посебан значај за развој еколошког права ЕУ има Уговор из Лисабона,<sup>5</sup> чије је поглавље XX (чл. 191- 193) посвећено животној средини. Према члану 191, став 4, циљеви ЕУ у овој области су: очување, заштита и побољшање квалитета животне средине; заштита људског здравља; опрезно и рационално коришћење природних ресурса; унапређење на глобалном плану мера за суочавање са регионалним и планетарним проблемима животне средине, као и борба против климатских промена. Мада сажет, приказ најзначајнијих примарних (основних) извора, указује да је еколошко право ЕУ током свог досадашњег развоја имало непрекидну узлазну путању, чиме је у значајној мери

---

<sup>2</sup> The Treaty establishing the European Community (the Treaty of Rome) was signed on 25 March 1957, and entered into force on 1 January 1958, [https://ec.europa.eu/romania/sites/romania/files/tratatul\\_de\\_la\\_roma.pdf](https://ec.europa.eu/romania/sites/romania/files/tratatul_de_la_roma.pdf), 19. август 2019.

<sup>3</sup> The Single European Act was signed at Luxembourg on 17 February 1986 and at The Hague on 28 February 1986, and entered into force on 1 July 1987, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:1987:169:FULL&from=EN>, 19. август 2019.

<sup>4</sup> The Treaty on European Union (the Maastricht Treaty) was signed on 7 February 1992, and entered into force on 1 November 1993, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:11992M/TXT&from=EN>, 19. август 2019.

<sup>5</sup> The Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts (the Amsterdam Treaty) was signed on 2 October 1997, and entered into force on 1 May 1999, <https://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-en.pdf>, 19. август 2019.

<sup>6</sup> The Treaty of Lisbon (initially known as the Reform Treaty) was signed on 13 December 2007, and entered into force on 1 December 2009, [http://publications.europa.eu/resource/ellar/688a7a98-3110-4ffe-a6b3-8972d8445325.0007.01/DOC\\_19](http://publications.europa.eu/resource/ellar/688a7a98-3110-4ffe-a6b3-8972d8445325.0007.01/DOC_19), 19. август 2019.

допринело да ЕУ у заштити животне средине и борби против климатских промена постане глобални лидер.

У најранијим фазама развоја еколошког права ЕУ, животна средина штићена је прописима донетим у области грађанског и управног права, који су имали за циљ да обезбеде одговарајуће надокнаде у случајевима када је до загађења дошло, као и увођење почетне регулаторне шеме како би се избегла оштећења и омогућила заштита јавног здравља.<sup>7</sup> Међутим, убрзан научно- технолошки развој, све интензивније коришћење нуклеарних извора енергије, изградња индустријских капацитета који често користе „прљаве” технологије, прекомерна експлоатација природних ресурса и неконтролисана урбанизација, резултирали су правом експанзијом еколошког криминала који представља озбиљну претњу опстанку људске врсте. Нажалост, последице деструкције природе и људске врсте допиру до свести тек након погубних искустава злоупотребе научних достигнућа, као што је то био случај са Хирошимом, Нагасакијем, Бопалом итд.

Основна обележја еколошких кривичних дела - пре свега, све опасније форме испољавања, чињеница да еколошка штета има ефекте и ван граница државе у којој је дело извршено, значајан профит за извршиоце, минимални ризик за откривање и кривично гоњење (изразито висока „тамна бројка”), транснационални карактер и повезаност са организованим криминалом<sup>8</sup> - недвосмислено указују на неопходност кривичноправне заштите животне средине. Кривичноправна реакција је квалитативно другачије природе у односу на административне санкције или компензациони механизам грађанског права. На тај начин шаље се јачи сигнал, са знатно већим ефектом одвраћања у односу на потенцијалне извршиоце. Тако нпр. административне или друге финансијске санкције немају дестимулативни ефекат уколико су преступници без новца или су економски и политички јако моћни. Сем тога, постоји и додатна гаранција непристрасности истражних органа, јер су у истрагу укључени други органи, а не исти органи управе који су издали дозволе за коришћење или овлашћење за загађење до дозвољеног нивоа.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Татјана Лукић, Кривичноправна заштита животне средине, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2/2011, 238.

<sup>8</sup> Вид. Robert Douglas White, *Transnational Environmental Crime: Toward An Eco-Global Criminology*, Routledge, London-New York, 2011; *The Rise of Environmental Crime: A Growing Threat To Natural Resources, Peace, Development and Security* (Ed. Christian Nellemann), A UNEP-INTERPOL Rapid Response Assessment, United Nations Environment Programme and RHIPTO Rapid Response-Norwegian Center for Global Analyses, Nairobi, 2016; Мирјана Костић, Еколошки криминал и његово сузбијање, *Правни живот*, бр. 10/2009, 175; Жељко Ђ. Бјелајац, Драган Дашић, Милован Спасовић, Еколошка политика ЕУ и њен кривично-правни оквир, *Међународни проблеми*, бр. 4/2011, 574.

<sup>9</sup> Т. Лукић, *op. cit.*, 244-245.

Сукоб човечанства са својом планетом и његове све драстичније форме неминовно су отворили питање друштвене, моралне, политичке и правне (пре свега кривичноправне) одговорности. Геометријска прогресија еколошких кривичних дела „испровоцирала“ је Европски парламент и Савет ЕУ да усвоје Директиву 2008/99/ЕЗ о кривичноправној заштити животне средине (Директива/Директива 2008/99/ЕЗ),<sup>10</sup> чиме су успостављени темељи европског еколошког кривичног права. Пре њене детаљне анализе, сагледаћемо најважније аспекте Конвенције Савета Европе (СЕ) о кривичноправној заштити животне средине (Конвенција/Конвенција СЕ),<sup>11</sup> од чијих циљева Директива полази.

## 1. КОНВЕНЦИЈА СЕ О КРИВИЧНОПРАВНОЈ ЗАШТИТИ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ

Еколошки криминал представља озбиљан и широко распрострањен проблем на глобалном нивоу. У складу с тим, поред утврђивања грађанскоправне и управноправне одговорности за проузроковану штету, у одређеним ситуацијама неопходно је применити и кривичноправну заштиту, као крајње средство (*ultima ratio*) како би се сузбила понашања најопаснија по животну средину. Први покушај успостављања целовите заштите животне средине путем кривичног права на међународном плану везује се за већ поменути Конвенцију СЕ. Конвенцију (систематизовану у четири одељка са укупно 21 чланом) је потписало 13 држава чланица СЕ, а ратификовала је само Естонија. Да би ступила на снагу, неопходно је депоновање најмање три потписа о ратификацији држава чланица.

Основни циљеви Конвенције СЕ, прокламовани у њеној Преамбули, су: потреба вођења заједничке криминалне политике ради заштите животне средине; захтев да живот и здравље људи, флора и фауна, као и други природни ресурси буду заштићени свим расположивим средствима, укључујући и кривичноправну реакцију; потреба да се неконтролисано коришћење технологије и прекомерна експлоатација природних ресурса, који представљају озбиљну опасност по животну средину, превазиђу мерама координираним између држава чланица СЕ; неопходност да се кршење принципа заштите животне средине пропише као кривично дело које подлеже одговарајућим санкцијама; подстицање међународне сарадње ради

---

<sup>10</sup> Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the Protection of the Environment through Criminal Law, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0099&from=EN>, 22. август 2019.

<sup>11</sup> Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law of 4 November 1998, Strasbourg, Council of Europe, European Treaty Series – No. 172, <https://rm.coe.int/168007f3f4>, 22. август 2019.

ефикаснијег кривичног гоњења и кажњавања извршилаца кривичних дела у области заштите животне средине, као и увођење кривичних или административних санкција правним лицима за угрожавање животне средине.

Конвенцијом СЕ државе чланице се обавезују да на националном плану нормирају нова кривична дела против животне средине која су наведена у њој, предвиде јасне санкције у случају њиховог умишљајног или нехатног извршења, као и да инкриминишу подстрекавање на извршење или помагање у извршењу ових кривичних дела. У зависности од тежине кривичних дела против животне средине, могу се изрећи казна затвора и новчана казна, али и мера обавезног враћања животне средине у стање у коме се налазила пре извршења кривичног дела. Такође, Конвенцијом се успоставља надлежност националних судова, нормира могућност да се организације које се баве заштитом животне средине укључе у кривични поступак за дела против животне средине, утврђују принципи одговорности правних лица, принципи координације, међународне сарадње итд. Несумњиво је да иновативна решења садржана у Конвенцији престављају први покушај успостављања јединствене и свеобухватне кривичноправне заштите животне средине на европском континенту и потпуно другачији приступ одговорности физичких и правних лица за кривична и друга кажњива дела из ове области. Мада још увек није ступила на снагу, Конвенција СЕ послужила је као инспирација и плодна полазна основа за Директиву 2008/99/ЕЗ.

## 2. ДИРЕКТИВА 2008/99/ЕЗ О КРИВИЧНОПРАВНОЈ ЗАШТИТИ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ

Најважнији извор заштите животне средине путем кривичног права у ЕУ је Директива 2008/99/ЕЗ која, како смо већ истакли, полази од циљева прокламованих у Конвенцији СЕ о кривичноправној заштити животне средине. Директива (коју чини 12 чланова и Анекси А и Б) је усвојена као одговор држава чланица ЕУ на енорман пораст броја еколошких кривичних дела и њихове последице које све више превазилазе границу државе у којој су извршена.<sup>12</sup> Дотадашње директиве биле су ограниченог домета, тј. нису по својој садржини досезале проблематику кривичних дела и одговорности за штету проузроковану животној средини.<sup>13</sup> Другим речима, систем санкција

---

<sup>12</sup> Мирјана Дреновак-Ивановић, Сретен Ђорђевић, Синиша Важић, *Правни инструменти еколошке заштите – грађанскоправна и кривичноправна заштита*, Организација за европску безбедност и сарадњу, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2015, 62.

<sup>13</sup> Јелена Матијашевић, Маријана Алавук, *Одговорност држава чланица Европске уније у области заштите животне средине, Право – теорија и пракса*, бр. 10-12/2011, 47.

који је постојао пре усвајања Директиве, није обезбеђивао потпуно поштовање закона о заштити животне средине. Такво поштовање, како се наводи у Преамбули Директиве, могло се и требало ојачати прописивањем кривичних санкција којима се показује друштвена осуда квалитативно другачије природе у поређењу са административним санкцијама или механизмима накнаде у оквиру грађанског права.

Директива 2008/99/ЕЗ предвиђа минималне материјалноправне стандарде који морају бити уграђени у национално кривично законодавство држава чланица, не улазећи при том у материју процесног дела кривичног права. Анекси А и Б садрже попис већ усвојеног законодавства ЕУ, чије кршење представља незаконито понашање према Директиви, и које би требало да буде предмет кривичноправне заштите на нивоу држава чланица. Незаконитим понашањем сматра се и кршење закона или одлуке органа управе државе чланице који су донети у циљу примене законодавства наведеног у Анексима А и Б.

У складу са Директивом, државе чланице имају обавезу да обезбеде да се одређене радње сматрају кривичним делом, ако су извршена (или је њихово извршење подстицано или помагано) противправно и са умишљајем, евентуално свесним нехатом. То су:

(а) испуштање, емисија или увођење материја или јонизујућег зрачења у ваздух, земљиште или воду, ако то доводи или може да доведе до смрти или озбиљне повреде неког лица, или ако би то причинило значајну штету за квалитет ваздуха, земљишта, воде, као и флору и фауну;

(б) сакупљање, транспорт или збрињавање отпада, укључујући и надзор над овим пословима и каснију контролу депонија, ако то доводи или може да доведе до смрти или озбиљне повреде неког лица, или ако би то причинило значајну штету за квалитет ваздуха, земљишта, воде, или флору и фауну;

(в) отпремање отпада у складу са Уредбом 1013/2006/ЕЗ о пошиљкама отпада,<sup>14</sup> у количини већој од незнатне;

(г) рад постројења у којем се одвија опасна делатност или у којем се налазе или користе опасне супстанце или препарати и који ван постројења доводе или могу довести до смрти или озбиљне повреде неког лица, или значајне штете за квалитет ваздуха, земљишта, воде, или флору и фауну;

(д) производња, прерада, руковање, коришћење, држање, складиштење, транспорт, увоз, извоз или одлагање нуклеарних материјала или других опасних радиоактивних супстанци које доводе или могу довести

---

<sup>14</sup> Regulation (EC) No 1013/2006 of the European Parliament and the Council of 14 June 2006 on shipments of waste, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006R1013&from=EN>, 25. август 2019.



до смрти или озбиљне повреде неког лица, или значајне штете за квалитет ваздуха, земљишта, воде, или флору и фауну;

(ђ) убијање, уништавање, поседовање или узимање јединки заштићених врста дивље фауне или флоре, осим у случајевима када се ради о незнатним количинама таквих јединки и када то има занемарљив утицај на очување статуса врсте;

(е) трговање јединкама заштићених врста дивље фауне или флоре или њиховим деловима и прерађевинама, осим у случајевима када се ради о незнатним количинама таквих јединки и када то има занемарљив утицај на очување статуса врсте;

(ж) свако понашање које проузрокује значајно оштећење станишта у заштићеним подручјима;

(з) производња, увоз, извоз, стављање у промет или употреба супстанци које оштећују озонски омотач.

Државе чланице су, према Директиви, обавезне да предузму неопходне мере како би осигурале да се извршиоци наведених кривичних дела кажњавају ефикасним, пропорционалним и одвраћајућим кривичним санкцијама.

Директивом се уводи и одговорност правних лица за наведена кривична дела која постоји уколико је дело извршило било које лице које има водећи положај у правном лицу, без обзира да ли је деловало самостално или у име правног лица, а кривично дело је извршено у корист правног лица. Правним лицем сматра се сваки субјект права који у складу са националним правом има статус правног лица, осим органа који извршавају функције државне власти и органа међународних организација. Иначе, одговорност правног лица не искључује кривични поступак против физичких лица која су извршила или подстицала извршење кривичних дела против животне средине. Као и у случају физичких лица, државе чланице су у обавези да предузму неопходне мере како би осигурале да одговорна правна лица буду кажњена ефикасним, пропорционалним и одвраћајућим санкцијама.

### 3. КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ У СРБИЈИ И ПОГЛАВЉЕ 27

Уважавајући савремене тенденције у науци кривичног права и упоредноправна решења, наш Кривични законик (КЗ)<sup>15</sup> предвиђа ова кривична дела у оквиру посебне главе. У глави XXIV - Кривична дела против животне средине, осим нових кривичних дела и оних из споредног

---

<sup>15</sup> Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

кривичног законодавства, систематизована су и нека постојећа кривична дела која су се налазила у глави кривичних дела против привреде - шумска крађа, незаконит лов и незаконит риболов.<sup>16</sup> Заштитни објект код кривичних дела против животне средине је право човека на здраву и очувану животну средину. Кривичноправна заштита животне средине у нашој земљи почива на биоцентричној концепцији, која животну средину третира као заштићено добро по себи (*per se*), за разлику од старијих и данас превазиђених антропоцентричних концепција које су је дефинисале као ресурс у функцији задовољавања људских потреба.<sup>17</sup> Иначе, право на здраву животну средину, као и право на благовремено и потпуно обавештавање о њеном стању, гарантују се чланом 74, став 1. Устава Републике Србије.<sup>18</sup>

Полазећи од КЗ и других закона, ова кривична дела уобичајено се деле на:

(а) општа кривична дела против животне средине - загађење животне средине (члан 260), непредузимање мера заштите животне средине (члан 261), противправна изградња и стављање у погон објеката и постројења која загађују животну средину (члан 262), оштећење објеката и уређаја за заштиту животне средине (члан 263), оштећење животне средине (члан 264), уништење, оштећење, изношење у иностранство и уношење у Србију заштићеног природног добра (члан 265) и повреда права на информисање о стању животне средине (члан 268);

(б) кривична дела у вези са опасним материјама - уношење опасних материја у Србију и недозвољено прерађивање, одлагање и складиштење опасних материја (члан 266) и недозвољена изградња нуклеарних постројења (члан 267);

(в) кривична дела против биљног и животињског света - убијање и злостављање животиња (члан 269), преношење заразних болести код животиња и биљака (члан 270), несавесно пружање ветеринарске помоћи (члан 271), производња штетних средстава за лечење животиња (члан 272), загађивање хране и воде за исхрану, односно напајање животиња (члан 273), пустошење шума (члан 274) и шумска крађа (члан 275);

(г) кривична дела незаконитог лова и риболова - незаконит лов (члан 276) и незаконит риболов (члан 277).

---

<sup>16</sup> Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, 2006, 598- 599.

<sup>17</sup> Стеван Лилић, Мирјана Дреновак- Ивановић, *Еколошко право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2014, 52. О суштинским разликама између антропоцентричне и биоцентричне етичке оријентације вид. Ivan Cifrić, *Antropocentrična i biocentrična odgovornost za život, Socijalna ekologija - časopis za ekološku misao i sociologijska istraživanja okoline*, br. 3/2005, 195- 215.

<sup>18</sup> Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, број 98/2006.

И поред чињенице да је у глави XXIV прописано чак 18 кривичних дела против животне средине,<sup>19</sup> број пунолетних лица пријављених, оптужених и осуђених за ова кривична дела у Републици Србији (без података за АП Косово и Метохија) у периоду од 2015- 2017. године релативно је мали. Према подацима Републичког завода за статистику изложеним у табелама 1- 3,<sup>20</sup> пунолетна лица пријављена за кривична дела против животне средине током посматраног трогодишњег периода чине 2,34% од укупног броја пунолетних лица пријављених за сва кривична дела, оптужена партиципирају са 1,69%, а осуђена са свега 1,57%. Значајно је истаћи да је „губљење еколошког криминала“ (које се у криминологији сликовито приказује у виду левка) изражено: од укупно 6.899 пунолетних лица пријављених за ова кривична дела, њих 2.021 или 29,29% је оптужено, а 1.533, односно 22,22% осуђено. Када је реч о појединим кривичним делима из главе XXIV, највећи број ових лица је пријављен, оптужен и осуђен за кривично дело шумске крађе, затим за пустошење шума, незаконит риболов, убијање и злостављање животиња и незаконит лов. Кривична дела повреде права на информисање о стању животне средине, недозвољена изградња нуклеарних постројења, преношење заразних болести код животиња и биљака, оштећење животне средине и производња штетних средстава за лечење животиња изузетно су ретко заступљена. С обзиром да се наведена кривична дела готово уопште не срећу у пракси органа формалне социјалне контроле (полиције, тужилаштва, судова), оправдано се може закључити да је реч о тзв. фактичкој декриминализацији.

---

<sup>19</sup> Већи број кривичних дела предвиђен је у глави XXXV - Кривична дела против војске Србије (33), XXXIV - Кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом (32), XXII - Кривична дела против привреде (29), XIV - Кривична дела против слобода и права човека и грађанина (26) и XXI - Кривична дела против имовине (23).

<sup>20</sup> Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2015. - пријаве, оптужења и осуде, Билтен 617; Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2016. - пријаве, оптужења и осуде, Билтен 629; Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2017. - пријаве, оптужења и осуде, Билтен 643, [www.stat.gov.rs](http://www.stat.gov.rs), 17. август 2019.

Табела 1.

Пријављена пунолетна лица	2015		2016		2017		УКУПНО	
за сва кривична дела	108.759	100%	96.237	100%	0.348	100%	295.344	100%
за кривична дела против животне средине	2.205	2,03%	2.507	2,61%	2.187	2,42%	6.899	2,34 %

Табела 2.

Оптужена пунолетна лица	2015		2016		2017		УКУПНО	
за сва кривична дела	42.030	100%	39.610	100%	37.752	100%	119.392	100%
за кривична дела против животне средине		1,86%	631	1,59%	610	1,62%	2.021	1,69%

Табела 3.

Осуђена пунолетна лица	2015		2016		2017		УКУПНО	
за сва кривична дела	33.189	100%	32.525	100%	31.759	100%	97.473	100%
за кривична дела против животне средине	549	1,65%	472	1,45%	512	1,61%	1.533	1,57%

На овом месту треба истаћи да су преговори о приступању Србије ЕУ зашли у шесту годину, али да Поглавље 27 - Животна средина и климатске промене, упркос бројним најавама, још увек није отворено. Искуство показује да је преговарачки процес у вези Поглавља 27 најзахтевији због његове обимности и значајног заостатка држава кандидата у погледу стандарда заштите животне средине у односу на ЕУ. У њему је заступљена приближно једна трећина свих тековина ЕУ. Европска агенција за животну средину (ЕЕА) процењује да близу 90% националних прописа из области животне средине директно произилази из преко 500 секундарних извора еколошког права ЕУ (директиве, уредбе, одлуке, препоруке и мишљења),

које доносе Европска комисија, Европски парламент и Савет ЕУ.<sup>21</sup> Значај проблематике на коју се односи Поглавље 27 потврђује и податак да се 20% поступака које Европска комисија покрене пред Европским судом правде против држава чланица односи на непоштовање прописа из области заштите животне средине.<sup>22</sup>

ЕУ од Србије очекује гаранције у вези са роком и начином на који ће бити обезбеђен потпун пренос, спровођење и делотворна примена тековина ЕУ у овој области, дакле и Директиве 2008/99/ЕЗ. У складу с тим, у радној верзији Преговарачке позиције за међувладину конференцију о приступању Републике Србије Европској унији за преговарачко поглавље 27 - Животна средина и климатске промене, у делу који се односи на Директиву 2008/99/ЕЗ, указује се на следеће:

(а) Директива је делимично пренесена у КЗ, Закон о одговорности правних лица за кривична дела (ЗОПЈ)<sup>23</sup> и Закон о заштити природе;<sup>24</sup>

(б) Министарство правде је водећа одговорна институција за усклађивање националног законодавства са Директивом. Сектор за нормативне послове одговоран је за праћење захтева ЕУ и усклађивање домаћих правних аката из надлежности Министарства са актима ЕУ. Једно лице задужено је за Директиву;

(в) За имплементацију су задужени надлежни судови, јавно тужилаштво и Дирекција за инспекцијске послове. Кривичне пријаве за кривична дела може поднети свако лице или инспекцијска служба надлежном јавном тужилаштву, које је овлашћено да гони учиниоце по службеној дужности. Судови опште надлежности су надлежни за вођење кривичног поступка у вези са кривичним делима против животне средине;

(г) Правна лица могу бити исто тако кривично гоњена за кривична дела, укључујући кривична дела против животне средине. ЗОПЈ нормира да се правно лице сматра одговорним за кривична дела која су извршена у корист правног лица од стране одговорног лица или за дела која проистичу из непостојања надзора или контроле од стране одговорног лица које је омогућило извршење кривичног дела у корист правног лица од стране физичког лица које делује под надзором и контролом одговорног лица.

---

<sup>21</sup> Charlotte Halpern, La politique europeenne de l' environnement, u: *L'Union europeenne* (ed. R. Dehousse), La Documentation française, Paris, 2014, 215- 219.

<sup>22</sup> Philippe Delivet, *Les politiques de l'Union europeenne*, La Documentation française, Paris, 2013, 227.

<sup>23</sup> Закон о одговорности правних лица за кривична дела, *Службени гласник РС*, број 97/2008.

<sup>24</sup> Закон о заштити природе, *Службени гласник РС*, бр. 36/2009, 88/2010, 91/2010-испр., 14/2016 и 95/2018-др. закон.

Кривична одговорност и санкције за правна лица не доводе у питање кривичну одговорност одговорног лица;

(д) Јавна тужилаштва и судови надлежни су за спровођење одредаба КЗ. Ови органи врше и систематско прикупљање и анализу статистичких података о кривичном гоњењу и судским поступцима за свако кривично дело против животне средине;

(ђ) Потпуна транспозиција биће остварена током 2020. кроз измене и допуне КЗ. Измене и допуне ће пренети остала кривична дела из члана 3. Директиве која сада нису обухваћена КЗ, те ће бити у складу са Истанбулском конвенцијом и Директивом;

(е) Наставиће се јачање капацитета органа надлежних за спровођење прописа у области заштите животне средине како би се обезбедило ефикасније спровођење судских и управних поступака везаних за еколошка кривична дела. Мере институционалног јачања предвиђене су Националном стратегијом реформе правосуђа за период 2013- 2018.<sup>25</sup> Та стратегија, праћена Акционим планом, има за циљ да правосудном систему обезбеди успешно управљање и коришћење правосудних ресурса и вођење суђења и предмета у разумном року, уз примену законом прописане процедуре и поштовање људских и мањинских права и слобода загарантованих домаћим и међународним прописима. Такође, Стратегија треба да побољша квалитет рада судова и јавних тужилаштва, као и да ојача независност и одговорност правосуђа, све у циљу јачања владавине права, демократије и правне сигурности, приближавања сектора правде грађанима и поновног успостављања поверења јавности у правосудни систем. Наведене промене омогућиће ефикасније спровођење прописа и Директиве 2008/99/ЕЗ у стварима које се тичу заштите животне средине;

(ж) Спровођење захтева из Директиве везано је за даље преношење њених одредаба и ефикасност рада судова, јавних тужилаштва и релевантних инспекцијских служби. Стога ће бити извршене измене и допуне неких од постојећих кривичних дела предвиђених одредбама чл. 260- 277. КЗ. Наставиће се и са обукама представника правосудног система задужених за примену кривичног права.

Изложени подаци о тренутној ситуацији и плановима за усаглашавање законодавног и институционалног оквира са правним тековинама ЕУ у овој области указују да је потпун пренос, спровођење и делотворна примена Директиве 2008/99/ЕЗ изузетно сложен процес, оптерећен бројним проблемима. Као обавезујући правни инструмент ЕУ и изузетно значајан сегмент Поглавља 27, Директива дефинише циљеве које

---

<sup>25</sup> Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013- 2018, *Службени гласник РС*, број 57/2013.

треба остварити у области кривичноправне заштите животне средине, стављајући нашу земљу пред законодавне, институционалне, економске и друге изазове који захтевају адекватан и осмишљен одговор.<sup>26</sup> Несумњиво, она представља добру основу за изградњу делотворне кривичноправне заштите животне средине, али њени крајњи домети приоритетно зависе од квалитета спровођења и остваривања успостављених стандарда, као и развоја еколошке свести и етике одговорности.

## ЗАКЉУЧАК

Животна средина првенствено се штити грађанским и управним правом, али је експанзија еколошких кривичних дела условила потребу и за њеном кривичноправном заштитом. Дакле, поред утврђивања грађанскоправне и управноправне одговорности за проузроковану штету, у одређеним ситуацијама неопходно је применити и кривичноправну заштиту, као крајње средство (*ultima ratio*), како би се сузбила понашања најопаснија по животну средину. Другим речима, кривичноправна заштита долази у обзир када се поједине вредности животне средине не могу заштитити од угрожавања ни на један други начин.

Самостална еколошка надлежност ЕЕЗ, установљена почетком седамдесетих година прошлог века резултирала је Директивом 2008/99/ЕЗ о кривичноправној заштити животне средине, која полази од циљева прокламованих у Конвенцији СЕ о кривичноправној заштити животне средине. Директивом су, како је указано приликом њене анализе, успостављени темељи европског еколошког кривичног права. Србији у оквиру преговора о приступању ЕУ, предстоји отварање Поглавља 27 - Животна средина и климатске промене, чији је значајан сегмент и Директива 2008/99/ЕЗ. Она дефинише циљеве које треба остварити у области кривичноправне заштите животне средине, стављајући нашу земљу пред бројне изазове - законодавне, институционалне, економске итд. Несумњиво, Директива представља добру основу за унапређење позитивне законске регулативе и изградњу ефикаснијег система кривичноправне заштите животне средине у нашој земљи, али њени крајњи домети приоритетно зависе од квалитета спровођења и остваривања постављених стандарда, као и развоја еколошке свести и етике одговорности.<sup>27</sup> Данашња етика је, како смо

---

<sup>26</sup> Вид. Vladimir V. Veković, Violeta V. Čulafić, Climate Change in the Republic of Serbia, Paris Agreement and Chapter 27, *International Scientific Conference "Archibald Reiss Days", Thematic Conference Proceedings of International Significance*, Volume II, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade, 2018, 201-202.

<sup>27</sup> О етици одговорности (познатој и као етика будућности) вид. Hans Johans, *Princip odgovornosti: pokušaj jedne etike za tehnološku civilizaciju*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1990;

већ истакли, антропоцентрична и доводи човека у ситуацију да о природи размишља само као о ресурсу и објекту свог деловања, а не као о окружењу, чији је он део. Антропоцентрична етика усредсређена је на садашњост (недостаје јој визија), а људи осим потребе да живе и живе добро, имају и потребу да живе и убудуће. Зато је неопходно изградити етику одговорности не као будућу, већ актуелну етику која води рачуна о будућности и штити како садашње, тако и генерације које долазе од њима неприхватљивог сопственог деловања. Прецизније, одговорност и етика одговорности су неопходне претпоставке очувања, ефикасне заштите и побољшања животне средине, адекватног одговора на претње изазване климатским променама, као и опстанка и даљег напретка људске врсте. У супротном, ако етика одговорности остане само недосегнут идеал, ерозиони процеси, топлотни таласи, све слабији квалитет ваздуха, екстремне падавине и поплаве, пожари, суше и повећање просечне температуре, неминовно ће довести до све веће учесталости векторски преносивих заразних болести, ширења болести које се преносе путем воде, као и пораста смртности вулнерабилног дела популације (кардиоваскуларни болесници, лица са респираторним обољењима, дијабетичари, сиромашни, деца, стари итд.).<sup>28</sup>

---

Kokou Sename Amegatsevi, *L'éthique du futur et le défi des technologies du vivant*, Thèse en cotutelle, Doctorat en philosophie, Université Laval Québec et Université Paris-Descartes Paris, 2013, <https://corpus.ulaval.ca/jspui/bitstream/20.500.11794/24639/1/30255.pdf>, 26. август 2019; Adam Riggio, *Ecology, Ethics, and the Future of Humanity*, Palgrave Macmillan, New York, 2015.

<sup>28</sup> Second National Communication of the Republic of Serbia under the United Nations Framework Convention on Climate Change, Ministry of Environmental Protection, Belgrade, August 2017, 101-103.



**Vladimir V. VEKOVIĆ, LL.D.**

Full-time Professor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **DIRECTIVE 2008/99/EC AND CRIMINAL LAW ENVIRONMENTAL PROTECTION IN SERBIA**

### **Summary**

Although environmental protection was only incorporated into the common policy of the European Union (EU) in the early 1970s, it soon became one of its most comprehensive and dynamic activities. In the first period of development of EU environmental law, environmental degradation was solely sanctioned by civil and administrative measures. Criminal law protection occurs much later in response to the expansion of environmental crime. Accordingly, in addition to the Council of Europe Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law (1998), the paper analyzes in detail Directive 2008/99/EC on the Protection of the Environment through Criminal Law, which establishes the foundations of a European environmental criminal law. Serbia within the EU accession negotiations imminent opening of Chapter 27 - Environment and Climate Change, which is a significant segment of the Directive 2008/99/EC. Undoubtedly, it represents a good basis for improving positive legislation and to build a more efficient system of criminal protection of the environment in our country, but its ultimate reach depends on the quality of implementation and achievement of set standards, as well as the development of environmental awareness and ethic of responsibility. That is why, in addition to adequately responding to legislative, institutional and economic challenges, it is necessary to build an ethic of responsibility not as a future but a current ethic that takes care of the future and protects both the present and the generations that come from unacceptable actions of their own.

**Keywords:** environment, criminal law protection, European Union (EU), Directive 2008/99/EC, Chapter 27, Serbia, ethic of responsibility.

### **ЛИТЕРАТУРА**

Amegatsevi, K. S., *L'éthique du futur et le défi des technologies du vivant*, Thèse en cotutelle, Doctorat en philosophie, Université Laval Québec et Université Paris-Descartes Paris, 2013, <https://corpus.ulaval.ca/jspui/bitstream/20.500.11794/24639/1/30255.pdf>

Бјелајац, Ж. Ђ., Дашић, Д., Спасовић, М., Еколошка политика ЕУ и њен кривично-правни оквир, *Међународни проблеми*, бр. 4/2011.

Veković, V. V., Čulafić, V. V., Climate Change in the Republic of Serbia, Paris Agreement and Chapter 27, *International Scientific Conference "Archibald Reiss Days", Thematic Conference Proceedings of International Significance*, Volume II, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade, 2018, 201-202.

Delivet, Ph., *Les politiques de l'Union européenne*, La Documentation française, Paris, 2013.

Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the Protection of the Environment through Criminal Law, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0099&from=EN>

Дреновак-Ивановић, М., Ђорђевић, С., Важић, С., *Правни инструменти еколошке заштите – грађанскоправна и кривичноправна заштита*, Организација за европску безбедност и сарадњу, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2015.

Закон о заштити природе, *Службени гласник РС*, бр. 36/2009, 88/2010, 91/2010-испр., 14/2016 и 95/2018-др. закон.

Закон о одговорности правних лица за кривична дела, *Службени гласник РС*, број 97/2008.

Johans, H., *Princip odgovornosti: pokušaj jedne etike za tehnološku civilizaciju*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1990.

Костић, М., Еколошки криминал и његово сузбијање, *Правни живот*, бр. 10/2009

Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Лилић, С., Дреновак-Ивановић, М., *Еколошко право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2014.

Лукић, Т., Кривичноправна заштита животне средине, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2/2011.

Матијашевић, Ј., Алавук, М., Одговорност држава чланица Европске уније у области заштите животне средине, *Право – теорија и пракса*, бр. 10-12/2011.

Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013- 2018, *Службени гласник РС*, број 57/2013.

Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2015. - пријаве, оптужења и осуде, Билтен 617, [www.stat.gov.rs](http://www.stat.gov.rs)

Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2016. - пријаве, оптужења и осуде, Билтен 629, [www.stat.gov.rs](http://www.stat.gov.rs)

Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2017. - пријаве, оптужења и осуде, Билтен 643, [www.stat.gov.rs](http://www.stat.gov.rs)

Regulation (EC) No 1013/2006 of the European Parliament and the Council of 14 June 2006 on shipments of waste, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006R1013&from=EN>

Riggio, A., *Ecology, Ethics, and the Future of Humanity*, Palgrave Macmillan, New York, 2015.

Second National Communication of the Republic of Serbia under the United Nations Framework Convention on Climate Change, Ministry of Environmental Protection, Belgrade, August 2017.

Стојановић, З., *Коментар Кривичног законика*, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, 2006.

*The Rise of Environmental Crime: A Growing Threat To Natural Resources, Peace, Development and Security* (Ed. Christian Nellemann), A UNEP-INTERPOL Rapid Response Assessment, United Nations Environment Programme and RHIPTO Rapid Response–Norwegian Center for Global Analyses, Nairobi, 2016.

The Single European Act, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:1987:169:FULL&from=EN>

The Treaty establishing the European Coal and Steel Community (the Treaty of Paris), <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:EN:PDF>

The Treaty establishing the European Community (the Treaty of Rome), [https://ec.europa.eu/romania/sites/romania/files/tratatul\\_de\\_la\\_roma.pdf](https://ec.europa.eu/romania/sites/romania/files/tratatul_de_la_roma.pdf)

The Treaty on European Union (the Maastricht Treaty), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:11992M/TXT&from=EN>

The Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts (the Amsterdam Treaty), <https://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-en.pdf>

The Treaty of Lisbon, [http://publications.europa.eu/resource/cellar/688a7a98-3110-4ffe-a6b3-8972d8445325.0007.01/DOC\\_19](http://publications.europa.eu/resource/cellar/688a7a98-3110-4ffe-a6b3-8972d8445325.0007.01/DOC_19)

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, број 98/2006.

Halpern, C., *La politique europeenne de l' environnement*, u: *L'Union europeenne* (ed. R. Dehosse), La Documentation française, Paris, 2014.

Cifrić, I., *Antropocentrična i biocentrična odgovornost za život, Socijalna ekologija - časopis za ekološku misao i sociološkijska istraživanja okoline*, br. 3/2005.

Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law of 4 November 1998, Strasbourg, Council of Europe, European Treaty Series – No. 172, <https://rm.coe.int/168007f3f4>

White, R. D., *Transnational Environmental Crime: Toward An Eco-Global Criminology*, Routledge, London–New York, 2011.



Др Драган БЛАГИЋ\*

UDK 343.211.2

## НАСТАНАК И РАЗВОЈ ПРИНЦИПА ЛЕГАЛНОСТИ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

**Апстракт:** Аутор у раду анализира развојни пут принципа легалитета од настанка, па све до данас. Најпре се полази од најзначајнијих правних докумената која садрже наведено начело, па се кроз раличите историјске етапе сагледава садржина и његов значај. Начелом законитости се штити правна сигурност грађана, њихова права и слободе, њиме се грађанину јамчи да може бити осуђен и кажњен само за дело које је као кривично дело било предвиђено у закону, и то пре него што је учињено.

Само суд и кривични поступак могу пружити оне гаранције које су неопходне код примене кривичних санкција које тешко погађају учиниоца, као што је казна. Стога, данас је начело законитости у кривичном праву опште правно начело и као такво, могуће га је посматрати и у склопу права као целовитог нормативног система.

**Кључне речи:** легалитет, начело, законик, кривично право

### УВОД

Када се објашњава појам начела законитости, онда најпре треба поћи од самог значења речи „законитост“. Реч законитост је изведена из речи „закон“. Док закон уобичајено означава посебан акт с највишом правном снагом, дотле законитост означава динамичко правно начело, које се односи или на ефективност правног поретка или на стање и квалитет датог права. Поред речи законитост, често се користи реч „легалност“, изведена од латинске речи *lex* (закон), која означава исто што и законитост са могућим различитим варијантама (легислатура, легислатор).

Данас се начело законитости односи како на кривична дела, тако и на казне. Не само да су кривична дела одређена законом, већ, такође и казне морају бити предвиђене законом. Не може се за кривично дело предвиђено законом предвидети или мењати казна неким другим нормативним актом, на пример уредбом. Даље, по правилу, кривично дело и казна се предвиђају у једном истом законском пропису. На крају, кривично дело мора бити

---

\* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [dragan.blagic@pr.ac.rs](mailto:dragan.blagic@pr.ac.rs)

предвиђено и казна прописана у закону пре него што је дело учињено. Кривични закон важи за кривична дела која су учињена после његовог доношења и ступања на снагу. Такође, ово важи и у погледу казне, која мора бити прописана у закону пре него што је дело учињено. С друге стране, ако се говори о повреди начела законитости, онда ће она постојати: а) ако се узме као као кривично дело, дело које уопште није предвиђено законом; б) ако се примени казна која није законом прописана за једно кривично дело; в) ако се примени казна која је законом прописана за једно кривично дело тек после његовог доношења.

## 1. ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ ПРИНЦИПА ЛЕГАЛИТЕТА УОПШТЕ

Начело законитости у кривичном праву обично се изражава латинском изреком *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (нема кривичног дела без закона, нема казне без закона). Ова латинска изрека, као што је познато, потиче од немачког теоретичара А. Фојербаха / А. Feuerbach.<sup>1</sup>

Иако је начело законитости изражено латинском формулацијом, историјски посматрано, оно не води порекло из римског права. Напротив, у римском праву у доба царства широко је примењивана аналогија. Судији је било дозвољено да расправља и кажњава поједине или све случајеве у кривичним предметима по принципу *ad exemplum legis crimen majestatis* (L. 7. 3. D. 48, 4).<sup>2</sup> Најранији значајан успех на плану развоја начела законитости, било је доношење Велике повеље о слободама (*Magna Carta Libertatum*) у Енглеској 1215. године.<sup>3</sup> Овај акт је од значаја за кривично право зато што је у њему, у смислу начела законитости, владавина била постављена на монархов *ius iurendi*. У члану 39. ове повеље<sup>4</sup> уграђен је принцип законитости као општи принцип за заштиту одређених људских вредности.

Средњовековно кривично право карактерисало је слободно стварање кривичних дела и казни од стране судије. Треба напоменути да су у

---

<sup>1</sup> Ansel Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts*, 1, 1801, р. 20-21, наведено према З. Стојановић, *Кривично право*, Бепград, 2014, 39.

<sup>2</sup> Силвија Петровић, *Петроактивност закона и других општих аката – теорија сукоба закона у времену*, Београд, 1987, 190-192.

<sup>3</sup> Hans H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996, 131.

<sup>4</sup> Текст члана 39. Повеље гласи „Ниједан слободан човек неће бити ухапшен или затворен у тамници или лишен поседа, или стављен ван закона или изгнан или на било који начин оштећен, нити ћемо ишта учинити против њега, сем по законској пресуди њему једнаких или сагласно закону земље.“ Текст је преузет из рада С. Пановић - Ђуровић, *Начело легалитета и легитимитета у кривичном праву*, Београд, 1995, 10-12.

развијенијем праву овог доба, као што су: византијско, српско и нека друга, постојале тенденције да се уведе начело законитости у области кривичног законодавства. Ове тенденције су се јављале као израз тежњи појединих владара да су судије могле да сврставају кажњива дела у зависности од конкретних случајева.<sup>5</sup>

Значајан утицај на настанак и развој принципа законитости у средњовековном кривичном праву имао је и Законик цара Стефана Душана из 1349. и 1354. године. У члану 172. било је прописано: „*Све судије да суде по закону, право, како пише у Законнику, а не да суде по стаху од царства ми*“.<sup>6</sup> У овој одредби се, поред осталог, утврђује принцип независности правосуђа према извршној власти, односно, одвајање законодавне од извршне власти.<sup>7</sup>

Значајни напредак уследио је са афирмацијом права човека и слободe воље и мисли, што се везује за крај 18. века и доношење опште познате Декларације о правима човека и грађанина из 1789. године. У члану 8. Декларације предвиђа се „*Законом је могуће установити само казне које су очигледно и строго потребне; нико не може бити кажњен осим на основу закона који је донет и проглашен пре извршеног кривичног дела и који је законито примењен.*“

Многи се теоретичари<sup>8</sup> у кривичном праву слажу, да су доношењем Декларације о правима човека и грађанина створени услови за примену начела законитости у кривичном праву. Дакле, од тада почиње процват законодавне регулативе у свим подручјима друштвеног живота.<sup>9</sup>

Посебни утицај и значај на развој начела законитости имала је класична школа. Наиме, чувени представник класичне школе, Бекарија /Beccaria/ 1764. године у свом делу „*Dei delitti e delle pene*“ (О злочинима и казнама) истицао је важност везаности судске власти за закон, јер само тако, када се унапред зна шта је забрањено и кажњиво и која ће

---

<sup>5</sup> Тома Делибашић, *Примена блажег закона*, Београд, 1995, 20-22.

<sup>6</sup> Законик више пута прописује да суд суди „*по закону*“, па у смислу поштовања начела законитости, Законик укида старе облике „*самосуда*“ (чл. 80). Види: Ф. Тарановски, *Начело законитости у Законнику цара Душана*, Београд, 1922, 3-7.

<sup>7</sup> Тома Живановић, „Да ли је препоручљиво да судија може једну радњу која изрично не улази у законску норму да казни и да сматра противправном“, превод са француског, Б. Петровић, *Правосуђе*, бр. 3/1938, стр. 1-3. Ж. Булатовић, „Начело легалитета у кривичном праву“, *Зборник радова*, Подгорица, бр. 1-2/ 1969, 36-37.

<sup>8</sup> Фрањо Бачић наводи да је начело законитости доживело пуну победу у Француској револуцији која, иако га није родила, ипак је дала огромно значење. Ф. Бачић, *Коментар Казненог закона*, Загреб, 2004, стр. 18-21. Такође видети: П. Новоселец, *Казнено право-општи део*, Загреб, 2007, стр. 68-69, В. Камбовски, *Казнено право- општи дел*, Скопје, 2005, 160.

<sup>9</sup> Владо Камбовски, *Казнено право*, 162.

казна стићи учиниоца „грађани ће постићи ону сигурност која је праведна, јер су се људи ради ње удружили у друштво и која је корисна, јер им омогућује да унапред тачно прорачунају последице злог дела.“<sup>10</sup>

Велика заслуга припада немачком теоретичару А. Фојербаху, који у свом чувеном делу *Lehbruch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, 1781. године, начело законитости изражава латинском формулацијом (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).<sup>11</sup>

Начело законитости под утицајем Декларације о правима човека и грађанина, предвиђено је у одредбама Кривичног законика Француске из 1791. године. Такође је међу првим законима који је предвидео начело законитости, био тзв. Наполеонов Кривични законик из 1810. Законик, који садржи јасне, прецизне и једноставне одредбе, такође предвиђа и забрану ретроактивности.<sup>12</sup>

Баварски Кривични законик од 1813. године, такође је предвиђао начело законитости. Овај законик је израђен независно од Наполеоновог законика и имао је изванредан утицај на поједине немачке кривичне законе. Истиче се да је законик врло систематичан, да му је обележје што има три врсте кривичних дела и то: злочине, преступе и прекршаје.<sup>13</sup>

Свакако се може прихватити закључак да су Наполеонов Кривични закон из 1810. године и баварски Кривични закон из 1813. године два кодификаторска дела која су служила као узор кривичним законима донесеним током 19. века.<sup>14</sup>

Поред поменутих закона, на даљи развој и значај начела законитости утицало је и схватање Ф. Листа /Franz v. List/ чувеног немачког теоретичара кривичног права. У вези са тим је и једна позната Листова изрека да је кривично право „*magna charta*“ злочинаца, где се грађанима гарантује да неће бити кажњени и гоњени за оно што унапред није било одређено као кривично дело.<sup>15</sup> Дакле, гарантивна функција кривичног права се односи на

---

<sup>10</sup> Cesare Beccaria: *O zločinima i kaznama*, Сплит, превео са италијанског Антун Цвитанић, 1984, 74.

<sup>11</sup> Видети: Тома Живановић, *Основи кривичног права – општи део*, Београд, 1922, 31-32.

<sup>12</sup> Видети: Hans N. Jescheck / T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, АТ, Berlin, 1996, 132-133, који истиче да је овај законик један од најважнијих узора за кривично законодавство XIX века. Такође, Б. Златарић, *Кривично право – опћи део*, Загреб, 1977, 86-87.

<sup>13</sup> Фрањо Бачић, Ш. Павловић, *Коментар Казненог закона*, 2004, 19-20.

<sup>14</sup> Б. Златарић, *op.cit.* 86-87.

<sup>15</sup> Истиче се да ипак треба бити свестан ограничених домета начела законитости. Иако је модерно кривично право у демократском друштву незамисливо без доследног придржавања овог начела, то начело само по себи не може да заштити појединца и грађанина од арбитрерних захвата државе у односу на његова основна права. З. Стојановић, „Начело законитости у кривичном законодавству Србије и Црне Горе и



сваког грађанина, тако да и у случају извршења кривичног дела, грађани могу бити кажњени само казном која је законом предвиђена за то дело.<sup>16</sup>

Сигурно да пут увођења начела законитости у кривично право није био без тешкоћа. Један од ретких противника начела законитости јесте био Биндинг /Binding/, творац нормативне теорије. По њему, закони би могли у извесним ситуацијама имати повратно дејство. Такође, аутор критикује начело законитости, јер се њиме забрањује аналогија у кривичном праву. Затим истиче да је забрана аналогије узрок што многобројни деликти тј. учиниоци остају некажњени. Стога судији треба не само допустити да по аналогији ствара нове инкриминације, него треба допустити да се то чини у што већој мери.<sup>17</sup>

Као што је познато, у СССР је 1918. године, под утицајем тоталитаристичког режима напуштено начело законитости, где се кривичном делом сматрало свако опасно дело, без обзира да ли је предвиђено у закону. Тек 1958. године Врховни Совјет поново предвиђа начело законитости у кривичном закону.<sup>18</sup>

Такође, начело законитости је било напуштено и у немачком кривичном праву 1935. године. Наиме, параграфом 2-а посебног закона уведена је, а касније и примењивана аналогија. Кривичним делом сматра се не само дело описано у закону, него и свако друго које одговара „*здравом осећању народа*.“ Тек, после пада режима у Немачкој, поново је уведено начело законитости, које и данас важи.<sup>19</sup>

Данас се начело законитости сматра општим људским добром, начело које полази од владавине права, насупрот самовољи, па га прихватају готово сви модерни кривични законици.<sup>20</sup> Реч је о фундаменталном начелу савременог кривичног права, које због свог значаја има и карактер уставног начела.<sup>21</sup> Такође, начело законитости предвиђено је и у бројним међународним актима о чему ће касније бити више речи.<sup>22</sup>

---

Европска конвенција за заштиту људских права и слобода,<sup>23</sup> *Зборник радова са саветовања*, Златибор, 2004, стр. 104, као и Б. Златарић, *op. cit.* 87-88.

<sup>16</sup> Фрањо Бачић, Ш. Павловић, *op. cit.* 20.

<sup>17</sup> Karl Binding, *Die Normen und ihre Übertretung erster Band Normen und Strafgesetze*, 1922, 153-157.

<sup>18</sup> Жарко Булатовић, *op. cit.* 38.

<sup>19</sup> Б. Златарић, *op. cit.* 87.

<sup>20</sup> Петар Новоселец, *Казнено право- опћи дио* Загреб, 2007, 70.

<sup>21</sup> Члан 34. Устава Републике Србије, Службени гласник, РС, 35/2006.

<sup>22</sup> *Опита декларација о правима човека Уједињених нација чл. 11. став 2. из 1948. године.*, *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода чл. 7. из 1950. године*, *Међународни пакт о грађанским и политичким слободама чл.15. из 1966. године*.

На крају, може се рећи да је начело законитости постало општепризнато и прихваћено у кривичном праву. Реч је о универзално прихваћеном достигнућу за које се данас сматра да је постало општа цивилизацијска тековина, која по свом значају далеко превазилази границе кривичног права.<sup>23</sup>

## 2. НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ У НАЦИОНАЛНОМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

За кривично право у периоду 19. века, тачније од 1860. године посебно је значајно доношење Криминалног (Казнителног) законика за Књажевство Србију. Криминални законик за Књажевство Србију је један од првих тога доба, којим се предвиђа начело законитости. Дакле, у параграфу 2. Законика било је предвиђено „*За које дело није у закону, пре него што је учињено, казано да ће се казнити онај који га учини, за оно се не може нико ни осудити.*“<sup>24</sup>

У даљем тексту законика предвиђа се у параграфу 11. да „*ако се какво казнено дело учини под једним Казнателним законом, а суди се у време кад се тај закон промени и настане други, онда ће свагда пресудити и казнити по оном од та два закона, који за кривца буде блажи.*“<sup>25</sup> Анализирајући поједине одредбе законика, може се рећи да је највећи напредак у односу на дотадашња темељна начела кривичног права Кнежевине Србије, укидање дискреционог права суда да се пресуђује на основу аналогије. Сматра се да је реч о постојању начела законитости и нужном поштовању новоуведеног начела.<sup>26</sup>

У Црној Гори је важио Кривични законик за Краљевину Црну Гору из 1906. године, који је такође на одређени начин познавао начело законитости, будући да је израђен по узору на српски Криминални (Казнителни) законик.

Најпотпунија кривичноправна формулација начела законитости у предратном кривичном законодавству дата је у Кривичном законуку за Краљевину СХС од 27. јануара 1929. године.

---

<sup>23</sup> Видети: М. Shahabuddeen, „Does the Principle of legality Stand in the Way of progressive development of law?“, *Journal of International Criminal Justice*, бр. 10/2004, стр. 1007-1008.

<sup>24</sup> Душан Николић, *Кривични законик Књажевине Србије*, Ниш, 1991, 5.

<sup>25</sup> *Ibid.*, где се у даљем тексту законика прописује, (пар. 5.) „*Дела која су се до сад као казнима сматрала и казнила, но за која није и казна опредељена била, пресудиће се по казнителном законуку, ако не буду коначно већ пресуђена, кад овај законик почне важити*“, 6-7.

<sup>26</sup> Видети: Томислав Васиљевић, Ђорђе Ценић, *Развој кривичноправне мисли у Србији 19. века*, Београд, 1987, 20-21.

Овај законик је у првом одсеку, глави I и уводним одредбама у параграфу 1. изричито предвидео: „Нико не може бити кажњен за дело, за које није закон, пре него што је учињено, прописао да ће се и како ће се казнити онај, који га учини.“ И даље: „Ако је по учињеном кривичном делу измењен кривични закон, онда се примењује блажи закон.“ Мере безбедности се примењују по новом закону и ако се учинилац не би по њему осудио на казну“.<sup>27</sup>

За даљи развој начела законитости од значаја је и доношење Кривичног законика ФНРЈ из 1951. године. Законик предвиђа начело законитости на један савременији и савршенији начин. Према члану 2. „Нико не може бити кажњен за дело које, пре него што је учињено, није било законом одређено као кривично дело и за које законом није било прописано како ће се казнити онај који га учини.“ У одредби чл. 90 прво се прописује: „Одговорност за кривична дела одређује се према кривичном закону који је важио у време извршења дела (став 1.), а по питању блажег прописа предвиђа се: „Нови Кривични законик примењиваће се и на дела која су извршена пре његовог ступања на снагу, ако је блажи за учиниоца“.<sup>28</sup> Када се упореде ове одредбе са одредбама 3. и 4. КЗ СФРЈ из 1976.<sup>29</sup> године, може се закључити да је закон из 1951. године дао решења која су веома савремена и врло прихватљива.<sup>30</sup>

Наиме, у законнику се посебно образлаже начело *nullum crimen, nulla poena sine lege*, наводећи да то начело спада у питања којима се решавају основна питања кривичног права, одређује суштина целог законика, а нарочито даје правац казнене политике. Дакле, полазиште и основни смисао

---

<sup>27</sup> Даље се истиче да начело законитости има велики друштвени и политички значај. Оно представља заштиту за сваког грађанина од сваке могуће судске самовоље, како злонамерне, тако чак и благонамерне. Ако судија јасно види да је закон рђав или има празнина; судија мора памтити правило *dura lex, sed lex* (свиреп или рђав закон, ипак је закон) и не може на себе преузети улогу поправљања закона. М. Чубински, *Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије*, Београд, 1934, 25-26.

<sup>28</sup> Затим, постоји схватање да из овог начела произлази да се кривично дело и казна могу предвидети само законом, према томе извор кривичног права може бити само закон. Обичајно право, судска пракса па и наука кривичног права не могу бити извор кривичног права. Више о томе: Ј. Таховић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 1962, 7-8.

<sup>29</sup> Службени лист СФРЈ 44/1976 на снази од 01. 07. 1997. године у чл. 3 предвиђа: „Нико не може бити изречена каза или друга кривична санкција за дело које, пре него што је учињено, није законом било одређено као кривично дело и за које није била прописана казна“.

<sup>30</sup> Видети: Тома Делибашић, *op. cit.* 28-29.

начела је да само законодавац може одређивати које се дело има сматрати кривичним делом. Закони при том не могу имати повратно дејство.<sup>31</sup>

На даљи развој начела законитости од значаја је и доношење Основног кривичног закона.<sup>32</sup> У одредби (члан 3. ОКЗ) предвиђено је „*Никоме не може бити изречена казна или друга кривична санкција за дело које, пре него што је учињено, није било законом одређено као кривично дело и за које није била законом прописана казна.*“

У овом закону начело законитости дела предвиђено је на уобичајени начин, док је начело законитости казне регулисано на мало прикладнији начин, јер се односи и на *друге кривичне санкције*. Сходно томе, и тада се могло размишљати о нешто другачијим формулацијама одредбе којом се предвиђа начело законитости.<sup>33</sup>

На крају, посебни утицај на развој начела законитости има доношење Кривичног законика Србије.<sup>34</sup> У члану 1. КЗ под насловом „Нема ни кривичног дела нити казне без закона“, предвиђа се да: „*никоме не може бити изречена казна или друга кривична санкција за дело које, пре него што је учињено законом није било одређено као кривично дело, нити му се може изрећи казна или друга кривична санкција која законом није била прописана пре него што је кривично дело учињено.*“

Кривични законик се оваквим прописивањем начела законитости придружује оним кривичним законима, који начело законитости предвиђају на самом почетку у одредби чл. 1. КЗ као једно од основних начела кривичног права.<sup>35</sup> Први део одредбе забрањује да некоме буде изречена казна или друга кривична санкција за дело које пре него што је учињено законом није било одређено као кривично дело (*nullum crimen sine lege*). Други део садржи забрану изрицања оне казне или друге кривичне

---

<sup>31</sup> Александар Стајић, „Начело легалитета и индивидуализације казне у кривичном праву ФНРЈ“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд, 1952, 437-438.

<sup>32</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 39/2003.

<sup>33</sup> Стојановић истиче да начело законитости треба формулисати као у предлогу Нацрта Кривичног законика Србије члан 1. „Нема кривичног дела нити казне без закона,“ где се предвиђа да „*никоме не може бити изречена казна или друга кривична санкција за дело које, пре него што је учињено законом није било одређено као кривично дело, нити му се може изрећи казна или друга кривична санкција која законом није била прописана пре него што је кривично дело учињено.*“ Види: З Стојановић, „Начело законитости у кривичном законодавству Србије и Црне Горе и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода,“ *Саветовање Удружења за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе*, Златибор, 2004, 104-105.

<sup>34</sup> Службени гласник Републике Србије бр. 85/05.

<sup>35</sup> Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2007, 26-27.

санкције која није законом била прописана пре него што је дело учињено (*nulla poena sine lege*).<sup>36</sup>

## ЗАКЉУЧАК

Досадашњи развој кривичног права показао је универзалну тенденцију сталног ширења граница кривично правне заштите. С једне стране, то има за последицу што сувише широко задире у слободу појединца, док с друге стране води ка неефикасној заштити и оних добара, којима је она неопходна. Екстензивно кривично право не може обезбедити генерално-превентивни учинак који је неопходан за једну релативно ефикасну кривичноправну заштиту. Кривично право се не може легитимирати заштитном функцијом, ако је и фактички не би обављало. Генерална превенција поставља да грађани познају кривичне законе, а познато је да су њихове могућности у том погледу ограничене, тј да постоји ограничен капацитет пријема информација које садрже кривичноправне норме. Ово показује да и са аспекта могућности кривичноправне заштите, решење треба видети у моделу кривичноправне заштите ограничене само на заштиту највреднијих добара од најтежих облика напада. Напослетку, начело законитости (*nullum crimen nulla poena sine lege*) је основни принцип на коме се заснива кривично право једне земље. Реч је о начелу које данас гарантује једно од основних права човека, а то право је: да нико не сме бити подвргнут самовољном кажњавању, да држава може појединцу одузети или ограничити слободу или друга важна добра само у случају и на начин који је предвиђен законом.

---

<sup>36</sup> *Ibid.*

**Dragan BLAGIC, LL.D.**

Assistant Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## THE BECOMING AND DEVELOPMENT OF THE PRINCIPLE OF LEGALITY IN CRIMINAL LAW

### Summary

The principle of legality protects the legal certainty of citizens, their rights and freedoms, it guarantees a citizen that he can be convicted and punished only for an offense that was foreseen as a crime in law, and before it is done. Today, the principle of legality is considered to be a common human good, a principle that proceeds from the rule of law, as opposed to arbitrariness, and is accepted by almost all modern criminal codes. Finally, it can be said that the principle of legality has become widely recognized and accepted in criminal law. It is a universally accepted achievement that is now considered to have become a universal civilization acquis, which by its significance far exceeds the limits of criminal law.

**Key words:** legality, principle, code, criminal law

### ЛИТЕРАТУРА

- Бачић Фрањо, *Коментар Казненог закона*, Загреб, 2004.
- Бачић Фрањо, Павловић Шиме, *Коментар Казненог закона*, 2004.
- Beccaria Cesare, *O zločinima i kaznama*, Сплит, превео са италијанског Антун Цвитанић, 1984.
- Binding Karl, *Die Normen und ihre Übertretung erster Band Normen und Strafgesetze*, 1922.
- Булатовић Жарко „Начело легалитета у кривичном праву,“ *Зборник радова*, Подгорица, бр. 1-2/1969.
- Васиљевић Томислав, Ценић Ђорђе, *Развој кривичноправне мисли у Србији 19. века*, Београд, 1987.
- Делибашић Тома, *Примена блажег закона*, Београд, 1995.
- Живановић Тома, „Да ли је препоручљиво да судија може једну радњу која изрично не улази у законску норму да казни и да сматра противправном“, *Правосуђе*, Београд, бр. 3/1938.
- Jescheck Hans H., Weigend Tomas., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996.
- Камбовски Владо, *Казнено право- општи дел*, Скопље, 2005.
- Николић Душан, *Кривични законик Књажевине Србије*, Ниш, 1991.

Новоселец Петар, *Казнено право-општи део*, Загреб, 2007.

Петровић Силвија, *Ретроактивност закона и других општих аката – теорија сукоба закона у времену*, Београд, 1987.

Shahabuddeen Muhamed, „Does the Principle of legality Stand in the Way of progressive development of law?“, *Journal of International Criminal Justice*, бр. 10/2004

Стајић Александар, „Начело легалитета и индивидуализације казне у кривичном праву ФНРЈ“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд, 1952.

Стојановић Зоран, „Начело законитости у кривичном законодавству Србије и Црне Горе и Европска конвенција за заштиту људских права и слобода“, *Зборник радова са саветовања*, Златибор, 2004,

Стојановић Зоран, *Кривично право*, Београд, 2014.

Feuerbach Ansel, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts*, 1801.

Таховић Јанко, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 1962.

Тарановски Федор, *Начело законитости у Законику цара Душана*, Београд, 1922.

Чубински Михајло, *Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије*, Београд, 1934.





Др Здравко ГРУЈИЋ\*

UDK 343.8(497.11)

## ПРЕНАСЕЉЕНОСТ ЗАТВОРА – ГЛОБАЛНИ И НАЦИОНАЛНИ ФЕНОМЕН –

**Апстракт:** Пренасељеност затвора је карактеристика већине пенитенцијарних система у свету, укључујући и затворски систем у Републици Србији. Овај феномен није нов, већ, напротив, има традицију од скоро два века - практично се појављује од оснивања првих ”модерних” затвора. Сматра се да данас пренасељеност затвора представља резултат дугорочног и континуираног раста броја лица лишених слободе, функције казне затвора у савременим системима, учестале примене мере притвора и недостатка капацитета пенитенцијарних институција. Истовремено, овај феномен указује и на кризу затворских система и примене казне затвора, али и на неделотворност кривичноправних система и модерног кривичног законодавства, генерално посматрано. У овом раду аутор представља податке о пренасељености затвора на глобалном нивоу, податке који се односе на овај феномен у пенитенцијарном систему Републике Србије, расправља о факторима и узроцима који доприносе пренасељености затвора и указује на потенцијална решења за ублажавање последица „хроничне” пренасељености затвора.

**Кључне речи:** пренасељеност затвора, казна затвор, затворски систем, пенитенцијарне установе

### УВОД

Пренасељеност пенитенцијарних установа представља један од најзначајнијих проблема великог броја савремених кривичноправних система, али и један од основних индикатора ”кризе” казне затвора. Овај феномен појављује се истовремено са настанком првих модерних затворских установа у деветнаестом веку, када казна затвора преузима функцију доминантне кривичне санкције,<sup>1</sup> или, како објашњава Albreich, настаје као

---

\* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [zdravko.grujic@pr.ac.rs](mailto:zdravko.grujic@pr.ac.rs)

<sup>1</sup> У том контексту, Foucault истиче да је потреба ”реформисања” затвора стара колико и сама казна затвора, чини се као да је део његовог програма. Mišel Fuko, „*Nadzirati i kažnjavati – nastanak zatvora*“ 1997, 226.

результат спорог, постојаног и дугорочног повећања броја лица лишених слободе и прераста у културу "хроничне пренасељености", при чему су учестало изрицање казне затвора и изрицање казне у све дужем трајању основни разлози инфлације затворске популације и пренасељености затвора.<sup>2</sup>

Пренасељеност пенитенцијарних система се дефинише као стање у затворским установама у којима се налази више затворених лица него што смешајни капацитети то дозвољавају.<sup>3</sup> Затворена лица, или затворску популацију, чине не само учиниоци кривичних дела осуђени лица на казну затвора, већ и лица према којима се извршава мера притвора, лица осуђена на казну затвора у прекршајном поступку, лица лишена слободе на основу одлуке о изрицању друге кривичне санкције, као и осуђени којима је изречена друга кривична санкција услед чијег неизвршења је дошло до замене казном затвора (суплеторни затвор).<sup>4</sup> С друге стране, утврђивање капацитета пенитенцијарних система представља посебан проблем на који скрећемо пажњу у наставку овог рада.

Основна, и на први поглед логична, премиса је да је пораст броја затворених лица узрокован повећањем опште стопе криминалитета, односно да повећање стопе криминалитета утиче на пренасељеност пенитенцијарних система. Међутим, како нам указује *Albrecht*, готово да постоји општа сагласност да пораст стопе криминалитета не утиче у значајнијој мери на повећање затворске популације и проблем пренасељености затворских установа.<sup>5</sup> Штавише, могу се уочити различите тенденције. Наиме, у

---

<sup>2</sup> Hans Jorg Albrecht, Prison Overcrowding – Finding Effective Solutions, Strategies and Best Practices Against Overcrowding in Correctional Facilities, *Strategies and Best Practices against Overcrowding in Correctional Facilities Report of the Workshop*, Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, Tokyo, Japan, 2011, 66, 83.

<sup>3</sup> "Пренасељеност затвора једноставно значи да број затворених лица премашује расположиве капацитете затворских установа." Tapio Lappi-Seppala, Causes of Prison Overcrowding, *Strategies and Best Practices against Overcrowding in Correctional Facilities Report of the Workshop*, Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, Tokyo, Japan, 2011, 51; ЦПТ (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment of Punishment) у Генералном извештају из 1991. године, у параграфу 46 наглашава, између осталог, да је "пренасељеност питање које директно спада у надлежност ЦПТ... Негативно ће се одразити на целокупну делатност и све активности у затворима уколико се у њима налази више затвореника од пројектованог капацитета смештаја". 2nd General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1991, <http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-02.htm>, (27.01.2018).

<sup>4</sup> Aleksandra Ilić, Prenaseljenost zatvora – fenomenološki i etiološki aspekti, *Crimen*, бр. 2, 2011, 246.

<sup>5</sup> „Међутим, претпоставка да стопа криминалитета није у корелацији са порастом затворске популације (и пренасељеношћу која је повезана с тим) заслужује већу пажњу. Већина студија која претпоставља непостојање корелације потиче из Северне Америке, где су се, услед смањења стопе криминалитета, проблеми везани за пренасељеност

одређеним државама опада стопа криминалитета а расте број лица лишених слободе, у другим обе варијабле стагнирају, у трећим расте стопа криминалитета док истовремено опада број затвореника.<sup>6</sup>

Дакле, уколико стопа криминалитета не представља кључни фактор који доводи до пренасељености затворских установа, поставља се питање који други разлози доприносе овом феномену. Када је реч о пенитенцијарном систему Републике Србије у раду разматрамо основна криминално-политичка одређења законодавца, казнену политику судова (представљену кроз структуру изречених казни затвора), учесталу примену мере притвора, капацитете и инфраструктуру затворских установа и недовољну примену алтернативних кривичних санкција и мера, као основне факторе који узрокују проблем пренасељености затвора, али, истовремено, представљају детерминанте за ублажавање последица таквог стања.

Пре тога, пажњу посвећујемо пренасељености пенитенцијарних установа и порасту стопе затворске популације као глобалним феноменима.

## 1. ПРЕНАСЕЉЕНОСТ ПЕНИТЕНЦИЈАРНИХ СИСТЕМА НА ГЛОБАЛНОМ НИВОУ

Према подацима Међународног центра за истраживање затвора, затворску популацију у току 2013. године чинило преко десет милиона људи, док је готово половина држава (или територија) имала стопу затворених лица изнад 150 у односу на 100.000 грађана. Анализа упоредних података истог извора показује да је просечна стопа затворених лица у последњих петнаест година порасла са 136 на 144.<sup>7</sup>

---

затвора у неким јурисдикцијама погоршали. Иако ова претпоставка може да важи за промене стопа општег криминалитета, пораст стопа (осетљивих) облика криминалитета које повлаче изрицање затворских казни, посебно дуготрајних казни, током последњих деценија је идентификован као покретач пренасељености у затворима.” Hans-Jorg Albrecht, *Prison Overcrowding – Finding Effective Solutions, Strategies and Best Practices Against Overcrowding in Correctional Facilities*, *Op. cit.*, 82.

<sup>6</sup> Lappi-Seppala, упоређујући стопе пријављеног општег криминалитета (искључујући и саобраћајни криминалитет) и затворску популацију у неколико земаља, у периоду од 1985. до 2005. године, утврђује да је „у Финској је укупна стопа пријављеног криминалитета порасла док су трендови затворске популације у опадању. У Енглеској и Велсу су расле (али, не истовремено) стопе криминалитета и број затвореника. У САД је стопа криминалитета стагнирала, а затим опадала, док су бројке у затворима расле. Трендови криминалитета у Канади били слични као и амерички, али број затворених лица је потпуно другачији (не расте !!!)”. Tapio Lappi-Seppala, *Causes of Prison Overcrowding*, *Op. cit.*, 51.

<sup>7</sup> Roy Walmsley, *World Prison Population List*, X ed., London, 2013, [http://www.apcca.org/uploads/10th\\_Edition\\_2013.pdf](http://www.apcca.org/uploads/10th_Edition_2013.pdf) (15.07.2019).

Објављени подаци се односе на 222 независне државе и зависне територије. Највећу стопу затворених лица у 2013. години појединачно имају САД (716) (760 у 2008. години), Сент Китс и Невис (714), Сејшели (709), Куба (510), Руанда (492), Русија (475), итд. Подаци указују да се стопа затворених лица разликује у оквиру континената, али и у државама истог континента. Тако, нпр. у државама западне Африке износи 46, док јужне 205; државе западне Европе имају просечну стопу од 98, Јужне Америке 202, а Карипске државе 376.<sup>8</sup>

Међутим, подаци о стопама затворених лица представљају само један од индикатора пренасељености затворских установа, док други представља капацитет пенитенцијарних система. Пренасељеност пенитенцијарних установа се утврђује (израчунава) као однос између укупног броја затворених лица и капацитета затворског система, а изражава се кроз индекс попуњености (*occupancy rates*, *occupancy overcrowding*) изражену средњом нумеричком вредношћу 100. Уколико је однос између затворске популације и капацитета установе већи од ове вредности, постоји пренасељеност пенитенцијарних установа.

То отвара питање постојања стандарда о минималном простору у затворским установама намењеном сваком затвореном лицу, односно утврђивања укупних капацитета пенитенцијарних система. Међународни документи у области права затворених лица не утврђују стандарде везане за смештај затворених лица, већ препуштају националним законодавствима да их успоставе, прописујући само да сваки затвореник мора имати довољно простора у установи.<sup>9</sup> С тим у вези, (не)постојање националних стандарда о праву на минимални простор или неуједначеност критеријума на основу којих се одређује ово право, доводи нас до тога да се пренасељеност затворских система може једино проучавати уколико се посматра сваки појединачни кривичноправни систем, утврђивањем капацитета затворских установа и бројности затворске популације.

Међутим, имајући у виду праксу држава Старог континента, Европски Комитет за спречавање мучења и нечовечних и понижавајућих казни или поступака (*European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment of Punishment - CPT*), имајући у виду стање

---

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Стандардна минимална правила о поступању са затвореницима (SMR - Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention on Crime and Treatment of Offenders, held in Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its Resolutions 663C of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977), п. 9 to 19; Препорука Rec(2006)2 Комитета Министара Савета Европе о Европским затворским правилима (EPR - Adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006 at the 952<sup>nd</sup> meeting of the Ministers' Deputies), п. 18.1 to 18.10.

у пенитенцијарним установама у државама чланицама Савета Европе, али и праксу Европског суда за људска права (European Court of Human Rights) поводом кршења члана 3. Европске конвенције о људским правима (European Convention on Human Rights), крајем 2015. године усвојио документ који се односи на минималне стандарде смештаја затворених лица у затворским установама. Комитет препоручује да минимални стандард износ шест квадратних метара и издвојен санитарни простор у ћелијама у којима се налази једно затворено лице, односно минимално четири квадрата по затворенику и издвојен санитарни простор у просторијама у којима борави два или више затворених лица.<sup>10</sup>

Подаци Међународног центра за истраживање затвора, објављени у публикацији World Prison Brief, који укључују 204 државе (или територије) указују да пренасељеност постоји у 116 пенитенцијарних система, односно у 57% држава или територија. Највиши индекс попуњености затворских капацитета забележен је на Коморским острвима (388), Бенину (363), Ел Салвадору (325), на Филипинима (316), Уганди (273), Гватемали (270), Боливији (269) и Судану (255).

На територији Јужне Америке пренасељеност затворских установа постоји у 92% држава (12 од 13), изузев Суринама у којем је индекс попуњености затворских капацитета 75,2%. На афричком континенту пренасељеност затворских установа постоји у 82% држава, односно у 38 од 46 држава, док на тлу Азије пренасељеност постоји у 61% држава (16 од 26). Половина Карибских држава има проблем пренасељености (11 од 22 државе), али и 87% држава централне Америке, све осим Белизеа, који има нижи индекс попуњености - 87,3. На територији Северне Америке, САД имају индекс попуњеност 102,7%, док је у Канади попуњеност на нивоу од 96,4%.

Према истом извору, на Старом континенту у готово 30% држава (или територија) постоји проблем пренасељености затворских система, односно у 17 од 57 система.<sup>11</sup> Највишу попуњеност затворских капацитета

---

<sup>10</sup> И најмање 2 метра размака између зидова и 2,5 метра између пода и плафона просторије. Видети: European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment or Punishment–CPT, Living Space per prisoner in prison establishments: CPT Standards, CPT/Inf(2015)44, Strasbourg, 2015, <http://www.cpt.coe.int/en/working-documents/cpt-inf-2015-44-eng.pdf> (16.01.2019).

<sup>11</sup> „Феномен пренасељености затвора и даље мучи затворске системе широм Европе и озбиљно поткопава покушаје побољшања услова затварања.“ 11th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 2000, par. 28, <http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-11.htm>, (27.01.2019).

имају Кипар (137), Мађарска (134), Албанија (125), Белгија (122) и Украјна (120), док најнижу имају Монако (26) и Сан Марино (15).<sup>12</sup>

Међутим, статистички подаци Савета Европе за 2013. годину показују да је проблем пренасељености израженији у односу на податке Међународног центра за истраживање затвора. Наиме, подаци о затворској популацији објављени у публикацији Council of Europe Annual Penal Statistics - SPACE I,<sup>13</sup> указују да пренасељеност затворских установа постоји у 21 од 47 држава чланица ове организације, што чини 44% држава. Средња вредност (медијан) индекса у Европи износи 95,5. У укупног броја држава која имају проблем пренасељености затворских система, у 10 држава индекс не прелази вредност већу од 110. Основни индикатори за 2014. и 2015. годину (стање на дан 1. јануар) показују да је индекс пренасељености највећи у Италији (143,1), Мађарској (141,8), Кипру (131,9), Грчкој (128,4) и Албанији (120,2).<sup>14</sup>

Када је у питању Република Србија, подаци Савета Европе из 2013. године показују да је наша држава у групи они чији индекс пренасељености не прелази 110. Затворску популацију чинио је број од 10.031 лице, а капацитет пенитенцијарног система 9.200 расположивих места. Индекс пренасељености је износио 109. Међутим, само годину дана раније, према истом извору, највиши индекс пренасељености међу државама чланицама Савета Европе бележи се управо у Републици Србији – 159,3.<sup>15</sup> Представљени капацитет износио је 6.950 расположивих места, а затворску популацију чинило је 11.070 лица.

Да ли је код нас примењен најуспешнији модел решавања проблема пренасељености пенитенцијарног система изградњом нових 2.250 расположивих места у току једне календарске године или је у питању само достављање другачијег податка о капацитетима заводских установа. Одговор се налази у приказаним подацима о расположивим местима у затворском систему.

## 2. ПРЕНАСЕЉЕНОСТ ЗАТВОРСКОГ СИСТЕМА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Пренасељеност заводских установа, свакако, представља карактеристику нашег пенитенцијарног система. Приликом израчунавања

---

<sup>12</sup> <http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief>, (15.07.2019).

<sup>13</sup> Marcelo F. Aebi, Natalia Delgrande, Council of Europe Annual Penal Statistic – SPACE I, Prison Population, Survey, Strasbourg, 2014, 61.

<sup>14</sup> Council of Europe Annual Penal Statistic, Prison Stock on Jan 1<sup>st</sup> 2014 & 2015, <http://wp.unil.ch/space/space-i/prison-stock-2014-2015/>, (15.07.2019).

<sup>15</sup> Marcelo F. Aebi, Natalia Delgrande, Council of Europe Annual Penal Statistic – SPACE I, Survey 2012, Strasbourg, 2014, 39.

индекса пренасељености, међутим, суочавамо се са проблемом. Наиме, подаци о лицима лишеним слободе који се налазе у установама за извршење кривичних санкција приказани су у апсолутним бројевима и стању у установама последњег дана у календарској години.<sup>16</sup> Али, с друге стране, нема тачних података о расположивим местима у установама, односно, представљени су „процењени“ или „максимално процењени“ капацитети.

Процењени капацитет неколико последњих година, у званичним документима, износи око 9.000 расположивих места,<sup>17</sup> док су у литератури процењује на око 6.000 места,<sup>18</sup> имајући у виду законом прописан минимални простор (у спаваоницама) по затвореном лицу од четири квадратна метра и осам кубних метара простора.<sup>19</sup>

У једном од ранијих извештаја Управе за извршење кривичних санкција, из 2007. године, наводи да је капацитет затворских установа 6.000 расположивих места, а уколико би се утврдио на основу препорука из европских затворских правила био би на нивоу од 4.500 места.<sup>20</sup>

У Извештају Влади Републике Србије о посети Европског Комитета за спречавање мучења (СРТ) из 2012. године, наводи се, да је у време посете затворску популацију чинило 11.500 лица, а да је максимални капацитет објеката, рачунајући стандард од четири квадратна метра по затвореном лицу, 6.500.<sup>21</sup>

Од тада су, осим адаптације и реконструкције појединих затворских установа, изграђена само два нова објекта за смештај 450, односно 200 осуђених лица. Такође, важна је чињеница да је од 35 установа за извршење кривичних санкција у надлежности Управе за извршење кривичних санкција

---

<sup>16</sup> Годишњи извештаји Управе за извршење кривичних санкција за 2013, 2012, 2011, 2010, 2009, 2007. Министарство правде Републике Србије, Београд, 2014, 2013, 2012, 2011, 2010, 2008. <http://www.uiks.mpravde.gov.rs/cr/articles/izvestaji-i-statistika/> (15.07.2019).

<sup>17</sup> Стратегија за реформу система извршења заводских санкција у Србији, Београд, 2005, 5; Стратегија развоја система извршења кривичних санкција у Републици Србији од 2013 до 2020. године, 7. [http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti\\_sekcija.php?id=45678](http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_sekcija.php?id=45678), (15.07.2019).

<sup>18</sup> Видети: Kostić M., Dimovski D., Penološki pristup velikom broju osuđenih lica u penitencijarnom sistemu Republike Srbije, *NBP – Journal of Criminalistic and Law*, No. 2, 2015, 168.

<sup>19</sup> Члан 79. Закона о извршењу кривичних санкција „Службени гласник Републике Србије“ бр. 55/2014;

<sup>20</sup> Извештај Управе за извршење заводских санкција за 2007. годину, стр. 9.

<sup>21</sup> Извештај Влади Републике Србије о посети Европског комитета за спречавање мучења, нехуманог или понижавајућег поступања или кажњавања (СРТ) од 1. до 11. фебруара 2011. године, СРТ/Inf(2012)17, <http://www.cpt.coe.int/documents/srb/2012-17-inf-srb.pdf>, (16.01.2019).

само 29 установа. Преостали број се установа се налази на територији Косова и Метохије и од 1999. године нису у надлежности Управе. И та чињеница одразила се на укупан капацитет нашег пенитенцијарног система и повећање индекса пренасељености.

Уколико се са резервом прихвати званични податак о „процењеном“ капацитету од 9.000 места, индекс пренасељености износио је 120 у 2009. години, 125 у 2010. години, 123 у 2011. години, 114 у 2012. години и 111 у 2013. години. Међутим, уколико се прихвати процена СРТ-а о капацитету од 6.500, индекс пренасељености је износио 166 у 2009. години, 172 у 2010. години, 170 у 2011. години, 157 у 2012. години и 154 у 2013. години. Званични подаци показују да је у последњих пет година индекс пренасељености са 25% изнад расположивих капацитета опао на 11%, што се може окарактерисати као „у границама прихватљивог“, док незванични указују да је пренасељеност затворског система далеко изнад европских држава за највишим индексом и да је неопходно хитно предузети системске мере за смањење пренасељености, како би се пенитенцијарни систем довео у стање у коме може да функционише обезбеђујући минималне стандарде у области заштите права затворених лица.

Пренасељеност пенитенцијарних система је, свакако, детерминисана порастом стопе затворске популације. У Републици Србији се почев од деведесетих година бележи енорман пораст стопе затворених лица. Тако је, према подацима из Стратегије развоја система извршења кривичних санкција у Републици Србији од 2013. до 2020. године, али и других Стратегија и извештаја Управе, број осуђених и притворених лица од 3.600 са почетка деведесетих година, повећан на 6.000 лишених слободе 2000. године, док је четири године касније износио 7.800 лица. У октобу 2012. године забележена је највећа стопа затворске популације од 11.300 лица лишених слободе.<sup>22</sup>

У периоду од 2004. до 2013. године у структури изречених кривичних санкција учешће казне затвора чинило је просечно 27,62%. Најниже процентуално учешће од 22,2% забележено је 2007. године, а највише 34,8% у 2013. години. Просечан број изречених казни затвора у овом периоду је 9.564 на годишњем нивоу. Занимљиво је да је општа стопа криминалитета, односно укупан број пријављених кривичних дела у 2005. години за око 8% већи него 2013. године. Дакле, потврђује се став са почетка рада да општа стопа криминалитета није у корелацији са порастом затворске популације и тиме ни пренасељеношћу затворских система.

---

<sup>22</sup> Видети: Стратегија развоја система извршења кривичних санкција у Републици Србији од 2013 до 2020. године, Београд, 2013; Стратегија за смањење преоптерећености смештајних капацитета у заводима за извршење кривичних санкција у Републици Србији у периоду од 2010. до 2015. године, „Службени гласник Републике Србије“ број 53/2010 и 65/2011.



Учешће краткотрајних казни затвора (до годину дана) у структури изречених казни затвора је између 62,6% у 2010. години, и 85,3% у 2005. години. Просечна заступљеност је 74,73% укупно изречених казни затвора у десетогодишњем периоду.

У структури затворске популације процентуално је најзаступљенија осуђеничка популација. Она чини 69% затворске популације у 2009. години (7.463), 64% у 2010. години (7.167), 66% у 2011. години (7.322), 68% у 2012. години (6.952) и 73% у 2013. години (7.330). Просечно учешће осуђених лица у структури затворске популације износи 68%.

Притворена лица чине четвртину затворске популације у Републици Србији (25%). Притвореници су чинили 24% затворске популације у 2009. години (2.601), 30% у 2010. години (3.332), 28% у 2011. години (3.109), 25% у 2012. години (2.532) и 19% у 2013. години (1.894).

Прекршајно осуђена на казну затвора, која чине нешто изнад 2,5% затворске популације, док остали проценат чине лица којима је изречена друга кривична санкција институционалног карактера.

Међутим, да би се разумело стање у пенитенцијарном систему, имајући у виду структуру изречених казни затвора, трајање мере притвора и краткотрајних казни затвора изречене за прекршај, указаћемо на укупан број лица лишених слободе која су, поред затворске популације која се налази у установама последњег календарског дана у години, примљени или отпуштени из пенитенцијарних установа. У 2009. години затворску популацију чинило је 10.795 лица, док је у току године у затворске установе примљено укупно 25.320 лица и из њих отпуштено 24.220 лица. Подаци за 2010. годину показују да је затворску популацију чинило 11.211 лица, док је укупно примљено 23.972 а отпуштено 23.556 лица. У 2011. години, затворску популацију је чинило 11.094 лица, 26.856 примљено и 26.973 отпуштено. 2012. године затворска популација броји 10.226 лица, 27.355 је примљено док је 28.165 лица отпуштено. У 2013. години затворску популацију је чинило 10.031 лице, укупно је примљено 25.947, а отпуштено 26.277 лица лишених слободе.

Приказани подаци о укупном броју затворених лица у оквирима пенитенцијарног система указују не само на његову пренасељеност, већ и на преоптерећеност која директно утиче на функционалност и одрживост система.

### 3. ФАКТОРИ КОЈИ УТИЧУ НА СМАЊЕЊЕ ПРЕНАСЕЉЕНОСТИ ПЕНИТЕНЦИЈАРНОГ СИСТЕМА

Новелирање српског кривичног законодавства 2005. године и ступање на снагу новог Кривичног законика<sup>23</sup> и Закона о извршењу кривичних санкција,<sup>24</sup> са изменама и допунама из 2009. и 2011. године, Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица,<sup>25</sup> али и доношењем нових закона у области извршења у 2014. години, Закона о извршењу кривичних санкција<sup>26</sup> и Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера,<sup>27</sup> довело је до увођења нових алтернативних кривичних санкција и мера и до заокруживања нормативног и организацијског оквира за њихову примену. Нове алтернативне кривичне санкције, систематизоване као казне, представљају рад у јавном интересу (члан 52. КЗ) и одузимање возачке дозволе (члан 53. КЗ), као и, након измена Кривичног закона из 2009. године, „кућни затвор“, као модалитет у извршењу казне затвора до годину дана која се извршава без напуштања просторија у којима осуђени станује (члан 45. став 5. КЗ).

Алтернативне мере процесног карактера предвиђене су од 2001. године,<sup>28</sup> а нови Законик о кривичном поступку проширује могућност њихове примене.<sup>29</sup> У питању је, првенствено, примена начела опортунитета кривичног гоњења, али и других мера којима се обезбеђује присуство окривљених лица у поступку без примене мере притвора. Имајући у виду промену у законодавству, очекивало се да ће примена нових алтернативних кривичних санкција и мера ублажити последице пренасељености затворских установа у Републици Србији.

Међутим, иако је, формално, дошло до промене традиционалног карактера нашег кривичног законодавства оно се суштински није значајније одразило кроз казнену политику судова. Посматрајући структуру изречених кривичних санкција у периоду од 2004. до 2013. године не би се могло закључити да је дошло до битнијих измена у систему кривичних санкција. Честе измене и допуне закона и поопштравање казнене политике указују да је

---

<sup>23</sup> „Службени гласник Републике Србије“ бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

<sup>24</sup> „Службени гласник Републике Србије“ бр. 85/2005, 72/2009 и 31/2011.

<sup>25</sup> „Службени гласник Републике Србије“ бр. 85/2005.

<sup>26</sup> „Службени гласник Републике Србије“ бр. 55/2014.

<sup>27</sup> „Службени гласник Републике Србије“ бр. 55/2014.

<sup>28</sup> Законик о кривичном поступку "Службени лист СРЈ", број 70/2001 и 68/2002 и "Службени гласник Републике Србије", број 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - др. закон, 49/2007, 20/2009 - др. закон, 72/2009 и 76/2010.

<sup>29</sup> "Службени гласник Републике Србије" 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

криминално-политичко опредељење законодавца и даље усмерено ка „пунитивном популизму“.<sup>30</sup> Пракса кривичног правосуђа покушава да оствари, али и буде коректив, казнене политике законодавца кроз, с једне стране, изрицање краткотрајних казни затвора, али и примену условне осуде као основног кривичноправног средства, с друге стране.

Казнена политика судова, наиме, у посматраном десетогодишњем периоду, показује да је условна осуда и даље основна кривична санкција која се изриче у више од половине пресуђеног криминалитета,<sup>31</sup> док примена казни затвора, као друге по учесталости, утиче на пренасељеност пенитенцијарног система. Примена нових алтернативних кривичних санкција, рада у јавном интересу, „кућног затвора“ и одузимања возачке дозволе је на нивоу око 3-3,5% у структури изречених кривичних санкција. Казна рада у јавном интересу чини око 1%, одузимање возачке дозволе 0,0%,<sup>32</sup> док „кућни затвор“ чини око 2,5% изречених кривичних санкција, с тим што је код последње казне приметна тенденција пораста учешћа у структури.

Указали смо да притвореници чине око четвртине затворске популације што показује да судови често примењују меру притвора, као средство за обезбеђивање присуства окривљеног лица у кривичном поступку, иако је, изменама кривично-процесног законодавства омогућена примена и других мера, између осталих, мере забрана напуштања стана, односно „кућног притвора“ (члан 208. ЗКП).

Институт условног отпуста је од измена Кривичног законика 2012. године обавезан за већину кривичних дела (члан 46. КЗ), за разлику од првобитног законског решења када је био факултативан и измена закона из 2009. године када су додатно пооштрени услови за примену. Пракса показује значајан пад одобрених условних отпуста у периоду од 2009. до 2012. године, а у 2013. години пораст који је идаље далеко испод нивоа прве године посматрања. Укупно је у 2009. години условно отпуштено 1735 лица, у 2010. години 1697, у 2011. години 990, у 2012. години 600, а у 2013. години 1099 осуђених лица. Ублажавање услова за одобравање и обавезност

---

<sup>30</sup> Бранислав Ристивојевић, „Пунитивни“ популизам српског законодавца – критичка анализа тзв. Маријиног закона, *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Београд, 2013, 323.

<sup>31</sup> У периоду од 2004. до 2013. године условна осуда чини просечно 54,32% изречених кривичних санкција. Најниже учешће од 45,8% бележи се 2004. године, док је максимално 59,2%, регистровано 2010. године.

<sup>32</sup> Укупно је од 2007. до 2014. године изречено само 55 казни одузимања возачке дозволе. Видети: Билтен Републичког завода за статистику, број 603, *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији 2014 – пријаве, оптужења и осуде*, Београд, 2015.

примене може, у одређеној мери, растеретити затворске установе и умањити последице њихове пренасељености.

Институт одлагања кривичног гоњења, односно, примена начела опортунитета кривичног гоњења примењује се у пракси тужилаштва од 2002. године. Иако су резултати почетне примене били скромни,<sup>33</sup> 2010. године је примењен у односу на преко 5.000 окривљених лица, док је у 2014. години, слично као и у 2013. години, примењен у односу на приближно 12.500 лица.<sup>34</sup>

И на крају, неколико напомена везаних за постојећу инфраструктуру пенитенцијарног система. Наиме, Управа за извршење кривичних санкција надлежна је за организацију, спровођење и надзор над извршењем казни затвора и других кривичних санкција и мера институционалног карактера у чијем саставу функционише 29 установа. И поред адаптације и реконструкције одређеног броја постојећих објеката, и изградње неколико нових установа, мора се указати да је већина завода изграђена још у девентаестом, или у првој половини двадесетог века. Старост објеката и архитектонски недостаци узрокују додатне потешкоће у организовању извршења казни и мера затварања, у складу са минималним стандардима и правима лица лишених слободе.

У складу са претходно наведеним, смањење пренасељености пенитенцијарног система у Републици Србији мора бити резултат систематског приступа који у основи мора да укључи: промењени криминално-политички дискурс законодавца и одустајање од „пеналног популизма“ у односу на највећи број постојећих инкриминација и прописивање нових алтернативних кривичних санкција на основу позитивних искустава у примени у упоредном праву; промену казнене политике судова кроз ширу примену алтернативних кривичних санкција, превасходно нових алтернативних казни рада у јавном интересу и кућног затвора, односно избегавање изрицање краткотрајних казни затвора у циљу усклађивања са пунитивним концептом законодавца; избегавање примене мере притвора и широм применом других мера за обезбеђење присуства

---

<sup>33</sup> У периоду од 28. фебруара 2002. до 1. маја 2005. године на територији тужилаштва Града Београда, применом члана 236. ЗКП одложили кривично гоњење у 574 случаја. У периоду 2013. године до 2007. године подручна јавна тужилаштва одбацила су кривичне пријаве применом начела опортунитета у 10-11% случајева, с изузетком 2007 када долази до пада на 8,38%. Видети: Горан Илић, Јасмина Киурски, Опортунитет кривичног гоњења и досадашња искуства у примени, *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Београд, 2013, 236, 239.

<sup>34</sup> Републичко јавно тужилаштво, Рад јавних тужилаштва на сузбијању криминалитета и заштити уставности и законитости у 2013. години, Београд, 2014, 66.

окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка; ширу примену начела опортунитета кривичног гођења, промену политике одобравања условног отпуста и изградњу нових и адаптацију постојећих објеката у установама за извршење кривичних санкција.

## ЗАКЉУЧАК

Проблем пренасељености затворских установа појављује се у више од половине пенитенцијарних система у свету, укључујући и институционални систем извршења кривичних санкција и мера у Републици Србији. Упоредни показатељи стопа пренасељености пенитенцијарних система утврђују се на основу укупног броја затворених лица и капацитета система у коме се лица налазе. Недостатак универзалних стандарда на основу којих се утврђује капацитет затворских установа представља проблем приликом истраживања пренасељености пенитенцијарних система, па се са резервом морају прихватити представљени подаци.

Утврђивање индекса пренасељености у Републици Србији представља специфичан изазов. Наиме, званично „процењени“ капацитет се разликује од капацитета који је утврђен неколико година уназад од стране истог извора, али и капацитета који је утврђен у извештајима СРТ-а. У том контексту, просечни индекс пренасељености у последњих пет година износи 118, према „званичним проценама“, односно 164 према „реалистичном“ приступу овом проблему.

У коначном, без дефинитивно „утврђеног“ индекса, може се једноставно закључити да пренасељеност и преоптерећеност представљају основне карактеристике савременог српског затворског система. У раду смо указали, а тиме и закључујемо, да смањење пренасељености пенитенцијарног система мора бити део систематског концепта који, између осталог, укључује промену основног криминално-политички дискурса законодавца, промену казнене политике судова, промовисање алтернативног кажњавања учинилаца лакших кривичних дела и ширу примену алтернативних кривичних санкција, супституцију притвора другим мерама за обезбеђење присуства окривљеног, ширу примену овлашћења тужилаштва пре започињања или током трајања кривичног поступка и неопходну модернизацију инфраструктурних капацитета пенитенцијарног система.

**Zdravko GRUJIĆ, LL.D.**

Assistant Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

**PRISON OVERCROWDING  
– GLOBAL AND NATIONAL PHENOMENON –**

**Summary**

Prison overcrowding is the characteristic of most prison systems worldwide, including Serbia's penitentiaries. This phenomenon is not the product of contemporary criminal justice systems, it has tradition of almost two centuries, practically since the founding of the modern prisons. Prison overcrowding is a consequence of the long term and continuous growth in the number of prisoners, role of imprisonment as main criminal sanction and the lack of prisons capacity. It presents specific crisis of prison systems and imprisonment, but also indicate the ineffectiveness of criminal justice systems and modern criminal law in general. In this paper authors are presenting the data on prison overcrowding at the global level, especially data relating to this phenomenon in the Serbia's penitentiary system, discuss the factors and causes contributing to prison overcrowding and searching for the solutions to mitigate the consequences of this „chronic“ problem relating to our national penitentiary system.

**Keywords:** prison overcrowding, imprisonment, prisons, penitentiary system,

**ЛИТЕРАТУРА**

Aebi M.F., Delgrande N., Council of Europe Annual Penal Statistic – SPACE I, Prison Population, Survey, Strasbourg, 2014;

Aebi M.F., Delgrande N., Council of Europe Annual Penal Statistic – SPACE I, Survey 2012, Strasbourg, 2014;

Albrecht H.J., Prison Overcrowding – Finding Effective Solutions, Strategies and Best Practices Against Overcrowding in Correctional Facilities, Strategies and Best Practices against Overcrowding in Correctional Facilities Report of the Workshop, Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, Tokyo, Japan, 2011;

Annual Reports on Prison Administration Work 2013, 2012, 2011, 2010, 2009, 2007. Ministry of Justice of the Republic of Serbia, Belgrade, 2014, 2013, 2012, 2011, 2010, 2008. <http://www.uiks.mpravde.gov.rs/ct/articles/izvestaji-i-statistika/> (15.07.2019);

Council of Europe Annual Penal Statistic, Prison Stock on Jan 1<sup>st</sup> 2014 & 2015, dostupan na: <http://wp.unil.ch/space/space-i/prison-stock-2014-2015/> (15.07.2019);

European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment of Punishment–CPT, Living Space per prisoner in prison establishments: CTP Standards, CTP/Inf(2015)44, Strasbourg, 2015. <http://www.cpt.coe.int/en/working-documents/cpt-inf-2015-44-eng.pdf> (16.01.2019);

Fuko M., Nadzirati i kažnjavati – nastanak zatvora, Novi Sad, 1997,

Ilić A., Prenaseljenost zatvora–fenomenološki i etiološki aspekti, *Crimen*, No. 2, 2011;

Ilić G., Kiurski J., Oportunitet krivičnog gonjenja i dosadašnja iskustva u primeni, Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, Beograd, 2013;

Kostić M., Dimovski D., Penološki pristup velikom broju osuđenih lica u penitencijarnom sistemu Republike Srbije, *NBP – Journal of Criminalistic and Law*, No. 2, Belgrade, 2015;

Кривични законик „Службени гласник Републике Србије“ бр. 85/2005; 88/2005; 107/2005; 72/2009; 111/2009; 121/2012; 104/2013, 108/2014 и 94/2016;

Lappi-Seppala T., Causes of Prison Overcrowding, Strategies and Best Practices against Overcrowding in Correctional Facilities Report of the Workshop, Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, Tokyo, Japan, 2011;

Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules (Adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006 at the 952<sup>nd</sup> meeting of the Ministers' Deputies);

Републички завод за статистику, број 603, Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији 2014 – пријаве, оптужења и осуде, Београд, 2015;

Републичко јавно тужилаштво, Рад јавних тужилаштва на сузбијању криминалитета и заштиту уставности и законитости у 2013. години, Београд, 2014;

Извештај Влади Републике Србије о посети Европског комитета за спречавање мучења, нехуманог или понижавајућег поступања или кажњавања (СРТ) од 1. до 11. фебруара 2011. године, СРТ/Inf(2012)17, <http://www.cpt.coe.int/documents/srb/2012-17-inf-srb.pdf>, (16.01.2019);

Ристивојевић, Бранислав „Пунитивни“ популизам српског законодавца – критичка анализа тзв. Маријиног закона, *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Београд, 2013;

Стандардна минимална правила за поступање са затвореницима (SMR - Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention on Crime and Treatment of Offenders, held in Geneva in 1955, and approved by the Economic

and Social Council by its Resolutions 663C of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977),

Стратегија за реформу система извршења заводских санкција у Србији, Београд, 2005,

Стратегија развоја система извршења кривичних санкција у Републици Србији од 2013 до 2020. године, Београд, 2013;

Стратегија за смањење преоптерећености смештајних капацитета у заводима за извршење кривичних санкција у Републици Србији у периоду од 2010. до 2015. године, „Службени гласник Републике Србије“ број 53/2010 и 65/2011.

Walmsley, R., World Prison Population List, 10<sup>th</sup> edition, London, 2013, [http://www.apcca.org/uploads/10th\\_Edition\\_2013.pdf](http://www.apcca.org/uploads/10th_Edition_2013.pdf) (15.07.2019);

World Prison Brief, <http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief>, (15.07.2019);

Закон о извршењу кривичних санкција „Службени гласник Републике Србије“ бр. 55/2014.

Закон о извршењу кривичних санкција „Службени гласник Републике Србије“ бр. 85/2005; 72/2009 и 31/2011;

Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера „Службени гласник Републике Србије“ бр. 55/2014;

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица „Службени гласник Републике Србије“ бр. 85/2005;

Законик о кривичном поступку "Службени лист СРЈ", број 70/2001 и 68/2002 и "Службени гласник Републике Србије", број 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - др. закон, 49/2007, 20/2009 - др. закон, 72/2009 и 76/2010;

Законик о кривичном поступку „Службени гласник Републике Србије“ бр. 72/2011; 101/2011; 121/2012; 32/2013; 45/2013 и 55/2014;

2nd General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1991, <http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-02.htm>, (27.01.2019);

11th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 2000, доступно на: <http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-11.htm>, (27.01.2019).



Др Саша АТАНАСОВ\*

UDK 343.431(091)

## ТРГОВИНА ЉУДИМА - ИСТОРИЈСКИ КОНТЕКСТ

**Апстракт:** Сложену и друштвено условљену појаву – трговину људима можемо проучавати и њену суштину можемо разумети тек уколико сагледамо њен историјски аспект. Историјат ове појаве уједно је историјат вишевековног робовања и експлоатације човека од стране другог човека. Од првобитне заједнице до данас, развојем друштвених односа и материјалних производних снага, експлоатација човека и трговина људима попримале су различите облике. Тако су трговину људима познавали готово сви народи Азије, Африке, Европе и Америке. У раду разматрамо трговину људима у робовласничком и феудалном друштву, односно у периоду након откривања Новог света.

**Кључне речи:** трговина робљем, трговина људима, робовласништво, феудализам, Нови век.

### 1. ТРГОВИНЕ ЉУДИМА У РОБОВЛАСНИЧКОМ ДРУШТВУ

Почеци трговине људима појавили су се у првобитној заједници, али је ова појава своје класичне и институционалне облике добила у робовласничком друштву.<sup>1</sup> Овакав облик друштва настао је прво у тада развијеним подручјима Месопотамије и Египта, али је свој најразвијенији облик достигао у античкој Грчкој и старом Риму. У развоју робовласничког друштва разликују се два доминантна типа: источњачки (оријентални) и антички (класични). Источњачки тип робовласништва био је присутан неколико хиљада година у Индији, Кини, Персији и Старом Египту, затим код Сумераца, Асираца и Вавилонца. Сви робови у источњачком робовласништву били су власништво државе која их је по потреби уступала великашима,<sup>2</sup> користила за рад у храмовима, за јавне грађевинске радове, рудницима, у трговини или занатству, у војној служби, размештала на поседе

---

\* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [sasa.atanasov@pr.ac.rs](mailto:sasa.atanasov@pr.ac.rs)

<sup>1</sup> *Историја*, Енциклопедијски лексикон *Мозаик знања*, Интерпрес, том V, Београд, 1970, 171. Саша Атанасов, *Откривање, разјашњавање и доказивање кривичног дела трговине људима*, необјављен магистарски рад, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2010, 8.

<sup>2</sup> *Ibid*, 585.

(нпр. групе ратних заробљеника) захтевајући од њих да обрађују земљу и држави плаћају дажбине, као уосталом и сви остали слободни грађани. Број робова који су припадали приватним лицима (за разлику од старе Грчке и Рима) био је веома мали, те је њихов значај за свеукупну економију био незнатан. Зато овакво робовласништво класно издиференцираних источних деспотија није имало такве размере да би представљало доминантну карактеристику друштва, као што је то био случај у античкој Грчкој и старом Риму.<sup>3</sup> Античко робовласништво, чији су типични представници били Грчка и Рим, развијало се на посве другачијим основама и имало је приватна робовласничка обележја.<sup>4</sup> Са правног становишта роб је ту сматран „оруђем које говори“.<sup>5</sup> Само тиме што поседује свест, роб се разликовао од других средстава које робовласник користи у производњи. Робовласници не само што су располагали великим земљишним поседима, већ су неограничено одлучивали и о животима робова: њих су могли продавати, куповати, поклањати, жигосати, телесно кажњавати, па чак и убијати.<sup>6</sup> Робови су у робовласничком друштву представљали једино право богатство, с обзиром на то да су оруђа за рад била примитивна, а својина над земљом недовољно цењена услед немогућности адекватног обрађивања.<sup>7</sup> Стога се богатство једног робовласника мерило бројем робова које је поседовао. Број робова је варирао у различитим државама, као и у истој држави у различито време. На пример, процењује се да је у појединим моментима у Атини однос робова и слободних грађана износио чак четири стотине робова у односу на једног слободног грађанина.<sup>8</sup> Према попису из 309. п.н.е. у Атини је било између 120.000 и 400.000 робова. У другим градовима Грчке (нпр. у Егини, Коринту, Хиосу, Мегари, Милету, Таренту) тај број је био и већи – преко 450.000 робова. За разлику од робова у другим градовима, робови у Атини имали су релативно хуманији положај.<sup>9</sup> То се посебно односило на државне и

---

<sup>3</sup> Dragan Nikolić, *Ropstvo i robovi – Tamnija strana ljudske civilizacije (Istorijski pregled)*, “Trgovina ljudima – Pravna zaštita u međunarodnim i nacionalnim okvirima“, (Ur. Predrag Dimitrijević, Miomira Kostić, Saša Knežević), Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2011, 24.

<sup>4</sup> *Историја*, 585.

<sup>5</sup> *Мала политичка енциклопедија*, Савремена администрација, Београд, 1966, 1055 – 1056.

<sup>6</sup> *Нова енциклопедија у боји*, Вук Караџић, том II, Београд, 1978, 1526.

<sup>7</sup> *Мала политичка енциклопедија*, 1059. С. Атанасов, *op. cit.*, 8 – 9.

<sup>8</sup> William O. Blake, *The History of Slavery and the Slave Trade, Ancient and Modern*, Columbus, Ohio, 1861, 23 – 24. <https://archive.org/details/DKC0186/page/n17>, 16.08.2019.

<sup>9</sup> Нпр. претерано злостављање роба сматрало се нечасним и недостојним: власник је могао роба да примерено казни, али не и да га убије или злоставља; у случају суровог поступања, роб је могао да тражи од суда да буде продат другом човеку, или да побегне у храм и затражи азил. У: D. Nikolić, *op. cit.*, 26.

храмовне робове, јер су за свој рад добијали одговарајућу државну плату, могли су да стварају породицу, поседују покретну имовину и имају модификовану правну и пословну способност, под условом да су радили посао који им је одредила држава и нису напуштали градску територију. Храмовни робови служили су у храмовима (нпр. као певачи, сликари или вајари), или су коришћени за пољопривредне радове на храмовним поседима.

Ипак, највећи број робова у Атини био је у приватном власништву. Приватни робови нису имали претходна права, већ је њихова судбина зависила од воље њихових власника. Власник је могао роба упослити у зависности од сопствених потреба, могао га је продати, изнајмити, поклонити или ослободити. Након Солонове реформе (594. п.н.е) када је укинута дужничко ропство слободних грађана, недостак приватних робова надомештаван је њиховом купованом на пијацама дуж обале Средоземног мора и у његовом залеђу, или су робови регрутовани из редова странаца који су заробљавани у ратним походима.<sup>10</sup>

Када је реч о робовласништву и трговини робовима у старом Риму, оно је попримило невиђене размере и најсуровије форме, нарочито у периоду позне Републике и почетка Принципата, од II. века п.н.е. до I. века н.е. Роб није имао никаква права, није третиран као личност, већ као ствар. Власник роба могао је са њим поступати по свом нахођењу, а у случају убиства роба, оно је изједначавано са убиством животиње. Слободни грађани Рима нису могли бити робови (од 326. п.н.е), због чега су робови довођени са освојених територија (нпр. само из Јерусалима у Рим је доведено 97.000 робова, из Епира 150.000, а из Галије 63.000 робова). Држава је контролисала трговину робљем (наплаћивала увозно-извозне и купопродајне таксе од трговаца робљем) и на тај начин пунила државну касу. Све док је трајала владавина Рима на освојеним територијама, локално становништво је претварано у робове.<sup>11</sup> С обзиром на наведено, видимо да су у почетку развоја робовласничког друштва робови набављани искључиво у ратним походима, тј. заробљавањем противничких војника.

Институција *дужничког ропства* појавила се у каснијим фазама. Када занатлије и сељаци не могу платити велике пореске обавезе задужују се за новац и храну код трговаца, зеленаша и великих робовласника, који им на име дуга прво узимају земљу и имање, а касније када ни то није довољно – поједини чланови породице дужника постају робови. Хамурабијев законик

---

<sup>10</sup> Dragan Nikolić, *op. cit.*, 25 – 26. Више: *Aristotelov Ustav Atenski* (Solonove reforme: ukidanje dugova), Izdavački zavod Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1948, тач. 6.

<http://ipt.fpn.bg.ac.rs/Materijal/Ustav%20Atenski.pdf>, 15.07.2019.

<sup>11</sup> Dragan Nikolić, *op. cit.*, 26 – 27.

(законик сумерског владара Ур Нанше) наводи такву могућност слободног грађанина. На пример, да би исплатио дуг, дужник је могао продати своју жену или кћер, или их ставити у дужничко ропство у кући њиховог купца или господара дуга на рок од три године.<sup>12</sup> Ако је неко лице било осуђено за злочин и није могло платити штету коју је проузроковало, оштећени су га могли продати ради намирења.<sup>13</sup> Деца коју су рађале робине припадала су господару, те је неко лице могло постати роб и чином рођења.<sup>14</sup> Робови су коришћени за рад на пољима, у рудницима, за рад у кући, за ратовање, за веслање на бродовима, за забављање народних маса, за сексуално искоришћавање од стране господара или од стране слободних грађана, или за рађање.

Први институционализовани облици принуде на проституцију појавили су се у Грчкој. Атински законодавац – Солон, ради пружања сексуалних услуга слободним грађанима основао је систем градских јавних кућа (*dicteria*) у којима су биле жене – *диктеријаде*, а њих је за ту сврху куповала држава. Диктеријаде нису имале право да бирају своје клијенте, већ су стајале на располагању свакоме ко би дошао у јавну кућу. Новац добијен на овај начин, држава је употребљавала за градњу јавних кућа и других објеката, или за помагање сиротињи. Диктеријаде су биле лишене свих грађанских права која су могле повратити само вршењем неког херојског чина. У неку руку, имале су наследан статус јавних службеница. На улици су могле изаћи само у посебној одећи.<sup>15</sup> У Атини на врхунцу славе (IV век) само су се четири категорије жена могле бавити пружањем сексуалних услуга. Једне од њих су *хетере*, најгласовитије блуднице у Грчкој, које су осим сексуалног задовољства мушкарцу пружале забаву и другарство. *Фрулашице* су се бавиле забављањем, свирањем и плесањем и комбиновале су плес са проституцијом. Веома често су биле робине које је у Атину доводио сводник ради приређивања гозби на којима је врхунац вечери био дружење са девојкама. *Диктеријаде*, обичне јавне жене, сексуалне услуге пружале су на улици и нису смеле одбити ничији захтев да се продају. Посебну категорију жена чиниле су *конкубине* које су биле власништво имућних људи који су их користили за рад у кући и сексуално задовољавање, а могли су их продавати и изнајмљивати другима.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> Чл. 117. *Хамурабијев законик* (превео: Марковић, Ч.), Фондација Алан Вотсон, Београд, 1925. С. Атанасов, *op. cit.*, 9 - 10.

<sup>13</sup> Чл. 54 – 55. *Ibid.*

<sup>14</sup> Чл. 119. *Ibid.*

<sup>15</sup> Fernando Henriques, *Historija prostitucije*, Prostitucija primitivnih, klasičnih i istočnjačkih naroda, v. I, Епоха, Zagreb, 1968, 39 – 41.

<sup>16</sup> *Ibid.*, 47 - 56.

Град који је први извршио регистравање жена које су пружале сексуалне услуге био је Рим. На пример, за време цара Тројана (98 – 117. г. н. е.) у Риму је било регистровано преко 32.000 проститутки, због чега се појавила потреба за организовањем њихове делатности. Појављују се први власници јавних кућа (лено и лена), а унутар тих кућа врши се подела рада на управитеља и помоћно особље: масере, крчмаре, бријаче и купалишне слуге. Највећи број жена у јавним кућама биле су робинје, јер је тадашњи закон строго забрањивао сексуално искоришћавање слободних грађанки. У то време, хомосексуална проституција је била веома раширена.<sup>17</sup> У Индији, у III веку пре нове ере проституција је претежно наследно занимање одређено кастом. Жене су регрутоване из редова правих или усвојених кћери, или су их пак набављали агенти који су путујући по средњој Индији куповали нежељене кћери од родитеља, или отимали женску децу. Регрутовање девојака за проституцију било је олакшано чињеницом да се без мираза не могу удати, да нису равноправно третирана као мушка деца и да мање доприносе него мушкарци. Родитељи су женску децу продавали у бесцење, или су их једноставно напуштали.<sup>18</sup> У Кини проституција се јавља за време династије Чоу, 650. године пре нове ере. Цар Кван Чунг одређују посебне градске четврти, тзв. „лу“ за становање проститутки које ће служити ради задовољавања сексуалних потреба страних трговаца, док су за време цара Хан Вуа (40. п. н. е.) војни логори опремљени проституткама за потребе нежељених војника. Жене које су одређене за бављење проституцијом углавном су биле стране робинје или оне које су у младности биле купљене од својих мајки, што је била врста сталног сужањства.<sup>19</sup>

Од најстаријих дана постоје облици принуде на рађање деце.<sup>20</sup> Ликург, велики спартански законодавац, још у IX веку пре нове ере сматрао је да деца не припадају родитељима већ држави, па је захтевао од мужева да своје жене дају другим мушкарцима ради стварања здравог и корисног нараштаја.<sup>21</sup> Слушкиња која није могла родити дете своме господару могла је због тога бити продата.<sup>22</sup> Крађа деце, представљала је посебан проблем робовласничког друштва, с обзиром на то да је Хамураби својим законом настојао да је спречи.<sup>23</sup> Економска криза, појава нових народа на границама Источног Римског царства, честе побуне и ратови робова,

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, 113. и 118. С. Атанасов, *op. cit.*, 9 – 10.

<sup>18</sup> *Ibid.*, 199, 221 - 222.

<sup>19</sup> Wong, K, C.: *The Social Evil in China*, *China Medical Journal*, свезак 24, 1920, 630. У: F. Henriques, *op. cit.*, 235.

<sup>20</sup> Саша Атанасов, *op. cit.*, 10 - 11.

<sup>21</sup> F. Henriques, *op. cit.*, 44 - 46.

<sup>22</sup> Чл. 147. *Хамурабијев законик*.

<sup>23</sup> Чл. 14. *Ibid.* С. Атанасов, *op. cit.*, 9 – 11.

незаинтересованост робова за подизање продуктивности рада, смањен доток робова из области изван граница Римског царства, све чешћа ослобађања робова, довели су до урушавања и пропадања робовласничког друштва, те на крају V века до стварања нових друштвених односа без робова и робовласника.<sup>24</sup>

## 2. ТРГОВИНЕ ЉУДИМА У ФЕУДАЛИЗМУ

Нови друштвени односи донели су систем експлоатације зависних сељака – кметова, од стране власника земљишних поседа – феудалаца. Темељ производних односа чини својина феудалаца над земљом, а делимично и над сељаком. Држава на почетку развоја феудалног друштва сва права над земљом даје закупцима који је одржавају, а њих саме претвара у правне субјекте везане за земљу.<sup>25</sup> Делење земље сељацима имало је за циљ подстицање већег обима производње и продуктивности рада с обзиром на низак степен развијености производних снага.<sup>26</sup> Јачањем феудалне државе посебно у X и XI веку, феудални господари настоје да све већи број слободних сељака претворе у зависне сељаке, потчињене интересима феудалне експлоатације. Сељацима се забрањује коришћење права да прелазе са једног феудалног поседа на други, што је значило да феудалац продајом имања продаје и сељака и његову породицу другом феудалцу.<sup>27</sup>

Осим плаћања великих дажбина и радне обавезе, сељак је имао и војну обавезу.<sup>28</sup> Многи сељаци услед великих намета и презадужености постајали су робови. Сељак је могао пасти у ропски положај због истих разлога као што је и у античко време то могао слободан грађанин: ако се задужио, осиромашео или био осуђен због злочина, ако је био заробљен у рату или се побунио против свог господара. Жена је могла бити продата ако је осуђена због неверства, а није могла платити глобу.

На нашим просторима забележено је да је за време династије Немањић било робова, како слободних тако и неслободних, затим домаћих и аграрних. Према Законику Стефана Душана, отрок је сељак-роб који је са својом децом био вечна баштина властелина или имаоца земље, али се никада није смео дати у мираз. У Дубровнику, робови су увожени као и свака друга роба ради рада у кући, у винограду или као поморци на лађама. Робиње су у Дубровнику и Котору биле даване као мираз свакој имућној

---

<sup>24</sup> *Историја*, 586. D. Nikolić, *op. cit.*, 28. С. Атанасов, *op. cit.*, 11.

<sup>25</sup> *Мала политичка енциклопедија*, 507 - 508.

<sup>26</sup> Карл Маркс, *Капитал*, Култура, т. III, Београд, 1948, 681.

<sup>27</sup> Константин Јиричек, *Историја Срба*, Геца Кон, св. III, Београд, 1923, 121.

<sup>28</sup> Георгије Острогорски, *Пронија*, Београд, 1951. С. Атанасов, *op. cit.*, 11 – 12.

жени.<sup>29</sup> Феудализам у Европи и Русији одржао се све до XIX века, док у Кини опстаје са извесним модификацијама до XX века.<sup>30</sup>

### 3. ТРГОВИНА ЉУДИМА НАКОН ОТКРИВАЊА НОВОГ СВЕТА

Када је крајем XV века откривен амерички континент и основане прве насеобине у Америци, велики број домородаца је умро од болести које су им пренели Европљани. Тада су колонисти Португалци превозили из Африке у Америку велики број људи црне расе, будућу радну снагу, а у посао трговине робљем укључили су се веома брзо и Французи, Шпанци, Енглези и Холанђани. Ови потоњи су од прекоморске трговине робљем направили редовну установу. Португалци су толико зарађивали да им је трговина робљем постала најважнија делатност, а Енглези су у западној Индији изградили базу за трговину робљем. Процењује се да је од 1450. до 1850. године из Африке у друге делове света превезено више од десет милиона људи. Робље је превезено у пренатрпаним бродовима, тако да по доласку на место одредишта више од 50% робова није било способно за физички рад.<sup>31</sup> Период када је велики број домородаца умро од болести карактерише појављивање трговине женама беле расе ради проституције, односно појаве познате као *трговина белим робљем*. Први глас против ропства подигнут је у енглеском парламенту 1776. године, али је ропство забрањено тек 1807. године у британским колонијама. Шпанија и Португал позвани су да исто учине између 1815. и 1830. године. У САД ропство је укинато 1864. године, али без обзира на све законе и моралне захтеве, трговина робљем и кријумчарење људи су се одржали све до почетка грађанског рата у Америци. Учестали устанци робова и немогућност да се робље уклопи у индустријски систем производње били су разлог за укидање ропства и трговине људима, прво у Енглеској, а касније и у другим земљама. Укидањем ропства у Северној Америци у свету је преостала мухамеданска трговина робљем, која је трајала од VII до почетка XX века. Само у последњој четвртини XIX века из Африке је одведено и продато у земљама на јужној и источној обали Медитерана око 10.000 робова. Робови, осим што су коришћени за рад у кућама, у пољопривреди, у продавницама, у војсци и у производњи оруђа и оружја, коришћени су и за чување харема, као поверљиве слуге, слуге у палатама, као чувари џамија, гробница и светих места. Жене су коришћене углавном за сексуално уживање јер је

---

<sup>29</sup> К. Јиричек, *op. cit.*, 120 - 122.

<sup>30</sup> *Ibid*, 317. С. Атанасов, *op. cit.*, 12.

<sup>31</sup> W. E. B. Du Bois, *The Negro*, Henry Holt and Company, New York, 1915, 89 - 90.

мушкарцима било дозвољено да имају сексуалне односе са женама робинама. Лепе робине најчешће су завршавале у харемима.<sup>32</sup>

Када се медицинска наука развила и проширила своје делатности, забележени су први случајеви незаконите трговине органима и деловима људског тела. У Лиону, у Француској 1768. године, породица француског принца наводно је организовала отмице деце ради узимања њихових руку у намери да реконструишу дистрофичне екстремитете свог сина.<sup>33</sup> Први случај трговине деловима људског тела догодио се почетком XIX века када је William Buerke из Единбурга убио шеснаест људи и продао њихова тела локалној медицинској школи ради спровођења обуке из анатомије студената медицине. Овај случај познат као „грабљење тела“ (body snatching) био је повод да енглеска влада 1832. године донесе закон познат под називом „Anatomy Act“, који представља први законски акт који регулише област донације и дистрибуције делова људског тела.

Прва трансплатација људског ткивног графта извршена је пре око сто година, док је прва операција спајања крвних судова успела почетком XX века. Трансплатација бубрега пореклом од кадавера најпре је учињена у Русији, 1936. године, а прва трансплатација бубрега од живог даваоца 1950. године у САД. Случај комерцијализације људских органа, пореклом од живог несродног даваоца, први пут се догодио 1983. године.<sup>34</sup> Амерички лекар Barrs Jacobs основао је организацију „Интернационална размена бубрега“, са циљем да се за богате грађане, посредством брокера, обезбеде бубрези за трансплатацију од сиромашних становника трећег света, посебно из Индије.<sup>35</sup> Под утицајем Аболиционистичког покрета у Енглеској, трговина белим робљем забрањена је по први пут 1904. године Међународним споразумом за успешну заштиту од криминалне трговине познате под именом „трговина белим робљем“.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> *Ibid*, 91. и 94.

<sup>33</sup> L. Lytner, The organ trade, *The Irish Times*, July 5th, 1999. У: Ljiljana Tomašić, *Trgovina ljudskim organima*, Samostalno autorsko izdanje, Beograd, 2003, 8.

<sup>34</sup> Саша Атанасов, *op. cit.*, 12 – 14.

<sup>35</sup> Tomašić Ljiljana.: *op.cit.*, 8 - 9.

<sup>36</sup> Међународни споразум иницирало је тадашње Друштво народа. Потписало га је дванаест држава на Конференцији одржаној у Паризу 18. 05. 1904. Државе потписнице обавезале су се на: пружање заштите пунолетним и малолетним женама које су врбоване у сврху разврата у иностранству (чл. 1), вршење надзора на јавним местима ради проналажења лица која спроводе жене и девојке намењене разврату, на прикупљање обавештења о лицима која се баве криминалном трговином (чл. 2), враћање жртава у матичне земље у складу са властитим могућностима, а по жељи жртве (чл. 3), вршење надзора над агенцијама које се баве врвовањем жена и девојака у иностранству (чл. 6). У: *Службени весник Президијума НС ФНРЈ, бр. 2/51*, (Југославија ратификовала као Међународни споразум - *Службене новине КЈ*, бр. 117/29).



Преокрет у забрани ропства чини Конвенција о ропству коју је донело Друштво народа 1926, затим мноштво међународних докумената који су потом донети (нпр. Општа декларација УН о људским правима (1948), Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације према женама (1979), Конвенција о правима детета (1989), Резолуција ЕУ о трговини женама (1993), Резолуција ЕУ о трговини људским бићима (1996), Резолуција ЕУ о трговини женама (2000) и друга).<sup>37</sup> Посебно треба поменути *Конвенцију УН против транснационалног организованог криминала* (Палермо, 2000) и допунски *Протокол за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом*, у коме се на до тада најсвеобухватнији начин дефинише трговина људима. Република Србија, односно тадашња Савезна Република Југославија, потписала је 2000. године *Палермо Конвенцију* и додатни *Протокол*, годину дана касније ратификовала ове документе и на себе преузела обавезу да трговину људима пропише као кривично дело. Према *Протоколу* (чл. 3) под трговином људским бићима сматра се коришћење претње силом, или употреба силе или других облика присиле, отмице, преваре, обмане, злоупотреба овлашћења или тешког положаја, или давање или примање новца или користи да би се добио пристанак лица које има контролу над другим лицем, а ради вршења врбовања, превозења, пребацивања, скривања и примања лица, у циљу остваривања експлоатације проституције других лица, или других облика сексуалне експлоатације, принудног рада или службе, ропства или односа сличног ропству, или ради уклањања органа.<sup>38</sup>

#### 4. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Анализирајући историјске корене трговине људима и постојећу дефиницију трговине људима у *Протоколу за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом* увиђамо да само они облици експлоатације који су нужно били везани за напредак медицинске науке (као што је трговина људским органима) нису постојали у раздобљу пре XX века, док су сви остали облици искоришћавања које срећемо у данашњем свету, већ одавно познати људској цивилизацији.

---

<sup>37</sup> Саша Атанасов, *op. cit.*, 14.

<sup>38</sup> *Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori*, br. 6/2001.

**SasaATANASOV, LL.D.**

Assistant Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **HUMAN TRAFFICKING – HISTORICAL DEVELOPMENT**

### **Summary**

Human trafficking is a complex and socially determined phenomenon which essence can be fully understood only after having considered its historical aspect. Namely, the history of human trafficking is a history of slavery and exploitation of one human being by another through the centuries. With the development of social relationships and material production forces from primordial community till nowadays, human exploitation and trafficking have taken various forms and shapes. Human trafficking was familiar to almost all nations in Asia, Africa, Europe and the United States. This paper discusses human trafficking in slave and feudal societies, i.e. in the era after the discovery of the New World.

**Key words:** slave trade, human trafficking, slavery, feudalism, the New World.

### **ЛИТЕРАТУРА**

Aristotelov Ustav Atenski (Solonove reforme: ukidanje dugova), Izdavački zavod Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1948, <http://ipt.fpn.bg.ac.rs/Materijal/Ustav%20Atenski.pdf>, 15.07.2019.

W. E. B. Du Bois, *The Negro*, Henry Holt and Company, New York, 1915.

William O. Blake, *The History of Slavery and the Slave Trade, Ancient and Modern*, Columbus, Ohio, <https://archive.org/details/DKC0186/page/n17>, 16.08.2019.

Георгије Острогорски, Пронија, Београд, 1951.

Dragan Nikolić, *Ropstvo i robovi – Tamnija strana ljudske civilizacije (Istorijski pregled)*, “Trgovina ljudima – Pravna zaštita u međunarodnim i nacionalnim okvirima“, (Ur. Predrag Dimitrijević, Miomira Kostić, Saša Knežević), Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2011.

Историја, Енциклопедијски лексикон Мозаик знања, Интерпрес, том V, Београд, 1970.

Карл Маркс, Капитал, Култура, т. III, Београд, 1948.

Константин Јиричек, Историја Срба, Геца Кон, св. III, Београд, 1923.

Ljiljana Tomašić, *Trgovina ljudskim organima*, Samostalno autorsko izdanje, Beograd, 2003.

Мала политичка енциклопедија, Савремена администрација, Београд, 1966.

Међународни споразум за успешну заштиту од криминалне трговине познате под именом трговина белим робљем, Међународни споразум - Службене новине КЈ, бр. 117/29 и Службени весник Президијума НС ФНРЈ, бр. 2/51.

Саша Атанасов, Откривање, разјашњавање и доказивање кривичног дела трговине људима, необјављен магистарски рад, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Кос. Митровица, 2010.

*Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori*, br. 6/2001.

Fernando Henriques, *Historija prostitucije, Prostitucija primitivnih, klasičnih i istočnjačkih naroda*, v. I, Epoha, Zagreb, 1968. Нова енциклопедија у боји, Вук Караџић, том II, Београд, 1978.

Хамурабијев законик (прев. Марковић, Ч.), Фондација Алан Вотсон, Београд, 1925.



Мирјана ЂУКИЋ\*

UDK 343.85:343.352/.353(497.11)

## СУЗБИЈАЊЕ КОРУПЦИЈЕ – ПОЗИТИВНОПРАВНА РЕШЕЊА У СРБИЈИ

**Апстракт:** Појава корупције се везује још за време настанка првих држава и политичких структура. Вековима је укоренења у сваком друштву, па је апсурдно говорити о њеном искорењивању, али је борба против овог „друштвеног зла“ неопходна како би се смањило обим коруптивних кривичних дела. Република Србија је прве озбиљније мере на плану сузбијања корупције предузела тек 2005. године, а осавременила их 2016. године када је ступањем на снагу Закона о изменама и допунама Кривичног законика уведено још осам нових кривичних дела против привреде. Подједнако важан јесте и Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, који је поље своје примене проширио и на коруптивна кривична дела. У првом делу рада анализирани су појам и основне одлике корупције као веома важан сегмент у њеном сузбијању, али сам за себе не води остварењу жељених циљева. У другом делу су представљена позитивноправна решења у нормативним оквирима кривичног материјалног и кривичног процесног права. Анализиран је значај успостављања нове организационе мреже судова и тужилаштва за сузбијање корупције, начин на који се спроводи координација међу њима, а одређени закључци изведени на основу расположивих статистичких података. Циљ је установити да ли су се одређена очекивања остварила у досадашњој једногодишњој пракси и указати на приоритете за будући временски период.

**Кључне речи:** корупција, сузбијање корупције, кривична дела против привреде, нова организациона мрежа судова

### УВОД

Сузбијање корупције захтева велико ангажовање и напоран рад надлежних државних органа, невладиних организација, међународних институција. Овај, нимало безазлен и у крајњој линији слојевит проблем, је присутан у сваком друштву још од времена настанка првих држава, само се

---

\* Асистент, Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [mirjana.djukic@pr.ac.rs](mailto:mirjana.djukic@pr.ac.rs)

зависно од социјалне климе јавља у различитим варијететима. Феномен активног и пасивног подмићивања изражен је у економски неразвијеним земљама, или оним које су достигле висок ниво економског развоја али су у једном периоду под таласом економске кризе постале социјално нестабилне. Апсурдно би било очекивати искорењивање овог проблема који је дугогодишње присутан у сваком друштву, али је борба неизбежна како би се његов обим смањило, или у крајњем случају свео на минимум. Борба против корупције обухвата више сегмената. Најпре, да би она уопште започела, потребно је да се у друштву и његовим највишим лествицама формира свест о њеном постојању, а затим и свест о томе колики степен опасности носи корупција. Важно је затим препознати неке њене карактеристике и деловати на нормативном плану у виду инкриминације коруптивних кривичних дела. Осим ове материјалне сфере, важно је ангажовање и на процесном плану. У том контексту, потребно је предвидети сарадњу међу кривичнопроцесним субјектима са једне стране и са друге, осталих државних институција које својим сазнањима могу помоћи органима гоњења у процесуирању учинилаца коруптивних кривичних дела. Кривична дела организованог криминалитета се отежано откривају и доказују управо због коруптивних веза припадника и лидера криминалних организација са представницима државних органа. Чини се да је ова веза непробојна, али правосудни органи настоје да посебним процесним механизмима предвиђеним у реформским захватима кривичног процесног законодавства разбију све баријере и допру до саме сржи криминалне организације. Успех зависи од стручне оспособљености одређених кадрова, али и воље окривљених да сарађују са органима гоњења (институт окривљеног сарадника). У редовима који предстоје биће представљени неки од основних сегмената сузбијања корупције, уз фокус на најновија позитивноправна решења у Републици Србији.

## 1. ПОЈАМ И ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ КОРУПЦИЈЕ

Корупција, као сложена и негативна друштвена појава, условљена је низом чинилаца. Међу њима, кључну улогу играју економски и социјални фактори. Најпогодније подручје за појаву, ширење и укоревљавање коруптивног понашања представљају државе у којима је заступљена економска криза, која за собом нужно изазива и социјалну нестабилност. Са друге стране, инкриминација коруптивних кривичних дела и кривичних дела са коруптивним елементом варира од државе до државе. У том контексту, понашање појединца или правног и одговорног лица, или службеног лица, добија епитет коруптивног зависно од климе која влада у социјалном окружењу. Због саме сложености али и разлике у инкриминацијама, незахвално је тежити универзалном дефинисању корупције. У домаћој правној литератури присутне су углавном оне које само површно одређују

њен појам. Немогућност универзалног и потпуног дефинисања не значи и немогућност да се одреде елементи типични за коруптивна понашања уопште. Основне одлике корупције називају се у њеном појмовном одређењу које дају Јелачић и Стајић: „Друштвено-негативна појава која је од самог постанка људског друштва и формирања првих држава настала, развијала се и добијала своје појавне облике, зависно од историјски датих социјалних, економских, политичких и других услова носећи, својом неморалном, асоцијалном и противправном суштином, штетне последице друштву. Корупција је дубоко условљена и узрокована посредно и непосредно социјалним, економским и другим супротностима и сукобима интереса између различитих слојева друштва. Корупција је најопаснији вид привредног криминалитета коју карактеришу: прикривеност, променљивост, висок степен друштвене опасности, мноштво појавних облика, широка распрострањеност (територијална и друштвена) и интернационализација, тешко доказивање у кривично-процесном смислу, користољубивост, перфидност учиниоца и специфичан објект који угрожава, као што су: законито функционисање државних и привредних институција и служби“<sup>1</sup>. Бошковић корупцију одређује као незаконито понашање које за циљ има прибављање противправне користи (материјалне или нематеријалне), а зависно од подручја деловања испољава се у разним облицима.<sup>2</sup> Поједини аутори представљају начин на који је она повезана са функционисањем криминалних организација, наводећи да је један од кључних сегмената који отежава откривање и доказивање кривичних дела организованог криминала.<sup>3</sup> Криминалне организације настоје да остваре утицај на политичком пољу, не би ли кроз стечену политичку моћ оствариле монопол и стекле што већи профит од криминалних активности.<sup>4</sup> Постају политички и економски стабилне захваљујући корупцији државних органа, док профит стечен на тај начин користе за финансирање политичких партија и њихових изборних кампања.<sup>5</sup> На слична поимања корупције наилазимо у нормативним дефиницијама. Тако Закон о спречавању корупције корупцију одређује као

---

<sup>1</sup> Бошковић, М., *Организовани криминалитет-криминолошки и криминалистички аспекти*, Полицијска академија Београд, 1998, 63.

<sup>2</sup> Бошковић, М., нав. дело, 63.

<sup>3</sup> Шкулић Милан, *Организовани криминалитет-Појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак*, Службени гласник, Београд, 2015, стр. 101-103.; Игњатовић Ђорђе, Шкулић, М., *Организовани криминалитет*, Правни факултет Универзитета у Београду-Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012, 57-58.

<sup>4</sup> Ницевић, М., Ивановић, Р. А., *Организовани привредни криминалитет као фактор угрожавања економске безбедности*, *Економски изазови*, вол. 1, бр. 1, 2012, 95.

<sup>5</sup> Ницевић, М., Ивановић, Р. А., нав. дело, стр. 95.; Тако је Ал Капоне обезбедио опстанак своје криминалне организације, корупцијом и финансирањем политичких фаворита, видети у: Шкулић, М., нав. дело, 102.

однос који одређени субјекат успоставља користећи свој или туђ службени или друштвени положај, зарад стицања одређене користи за себе или другога.<sup>6</sup> Под окриљем Националне стратегије за борбу против корупције у Републици Србији за период 2013. до 2018. године,<sup>7</sup> корупција је одређена као однос који се заснива злоупотребом службеног, односно друштвеног положаја у јавном или приватном сектору, како би се стекла лична или корист за другога. Наведене законске дефиниције корупцију везују за злоупотребу службеног положаја, проширујући је осим на некадашњи јавни, сада и на приватни сектор. Међутим, да би се коруптивно кривично дело препознало у пракси, потребно је описати и начин на који се то чини, ко може бити учинилац, који су мотиви за извршење дела и томе слично. Кључна улога у том сегменту припада кривичном материјалном законодавству које у посебном делу кроз инкриминацију даје детаљан опис свих потребних елемената чије је постојање нужно да би се једно понашање могло оквалификовати као коруптивно кривично дело. Кроз призму теоријских, нормативних дефиниција и инкриминација у посебном делу Кривичног законика РС, као главне карактеристике корупције могу се издвојити: понашање противно закону, прикривеност, лукавост, перфидност, висок степен друштвене опасности, користољубље, широка распрострањеност, мноштво појавних облика, разноврсност нападаних објеката (објеката напада), отежано доказивање. Корупција носи висок степен друштвене опасности јер омета законито функционисање државних органа. То проузрокује бројне негативне ефекте како по државу, тако и појединца. На пример, окривљени може избећи процесуирање подмићивањем јавног тужиоца. Оштећена страна трпи тада материјалну и нематеријалну штету. Нематеријална штета свакако наступа као последица кривичног дела, али и као последица неправде која погађа оштећеног. Тако као жртва кривичног дела, појединац остаје и материјално и нематеријално неподмирен. Ово је нажалост честа ситуација не само у пракси правосудних органа, већ и здравству, школству, дакле поприма све веће размере, те прераста у свакодневницу у којој незаштићене индивидуе немају прилику да се изборе за своја основна права. Још је више присутна друштвена опасност када криминалне организације корупцијом представника државних органа диктирају економску и политичку ситуацију у земљи, начин функционисања школских установа, стварајући тако дискриминацију и велики раздор у друштву. Корупција, политика и организовани криминалитет су нужно условљени једни другима. У свему томе назире се перфидност учиниоца, похлепа, која увек у први план ставља сопствене интересе, што указује на

---

<sup>6</sup> Закон о спречавању корупције („Службени гласник РС“, бр. 35/2019), члан 2, став 1.

<sup>7</sup> Национална стратегија за борбу против корупције за период 2013-2018 („Службени гласник РС“, бр. 57/13).



одсуство моралних принципа. На социјалну, правну и моралну компоненту корупције и висок степен друштвене опасности упућује Кривичноправна конвенција о корупцији, указујући на то да она представља претњу владавини права, људским правима и демократији, подрива правичност и социјалну правду, угрожава стабилност демократских институција, омета економски развој и угрожава моралне основе друштва.<sup>8</sup> Ратификацији Конвенције Република Србија је приступила 2005. године, показујући тако спремност да у оквиру реформе правосуђа предузме све неопходне мере како би борба против корупције била успешна. У наредним редовима биће представљена најновија позитивноправна решења којима се приступило у сузбијању корупције на савременији начин.

## **2. НОВИЈА ПОЗИТИВНОПРАВНА РЕШЕЊА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ – КРИВИЧНОМАТЕРИЈАЛНИ И КРИВИЧНОПРОЦЕСНИ АСПЕКТ**

Свест о друштвеној опасности и потреби за сузбијањем корупције јавила се код наших државних органа у време када се првим законским актима започело са борбом против организованог криминала. Тачније, поље примене ових закона проширено је онда када се увидео значај инкриминације појединих кривичних дела и предвиђање првих процесних механизма намењених искључиво откривању и доказивању организоване криминалне делатности. Након званичних реформских захвата пажња је посвећена формирању и специјализацији посебних органа ради процесуирања учинилаца коруптивних кривичних дела. Месна надлежност Тужилаштва за организовани криминал проширена је доношењем Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције 2016. године, а почео се примењивати 1. марта 2018. године.<sup>9</sup> Ратификацијом Конвенције УН против корупције, наша земља је, као и остале државе потписнице, преузела обавезу да постојеће мере осавремени, ради ефикасније борбе против корупције. Постојеће мере су осавремењене тако што је проширен круг кривичних дела против привреде, где је поред постојећих, додато још осам нових кривичних дела (превара у обављању привредне делатности, проневера у обављању

---

<sup>8</sup> Закон о потврђивању кривичноправне конвенције о корупцији („Сл. лист СРЈ – Међународни уговори“, бр. 2/2002 и „Сл. лист СЦГ“ – Међународни уговори“, бр. 18/2005).

<sup>9</sup> Ерцег, В., Ценерић, И., Бошковић, М. М., Ђорђевић, С., Ненадић, С., Мујовић, Х., *Алтернативни извештај о спровођењу акционог плана за поглавље 23: Борба против корупције, правосуђе и основна права*, Београдски центар за безбедоносну политику, Београд, 2018, 80.

привредне делатности, злоупотреба заступања у обављању привредне делатности, злоупотреба послова управљања и надзора у обављању привредне делатности, злоупотреба у поступку приватизације, примање мита у обављању привредне делатности, давање мита у обављању привредне делатности).<sup>10</sup> У складу са тиме, проширена је и организациона мрежа судова, прерасподелом стварне и месне надлежности између са једне стране Специјалног тужилаштва и Специјалног суда за организовани криминал, а са друге посебних одељења надлежних за сузбијање корупције. Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, предвиђена је месна и стварна надлежност органа за сузбијање организованог криминала и тероризма, и месна и стварна надлежност органа за сузбијање корупције. Органи специјализовани за сузбијање организованог криминала и тероризма, месно су надлежни за територију Републике Србије у погледу оних кривичних дела за која нису надлежна посебна одељења за сузбијање корупције. Месна надлежност посебних одељења за сузбијање корупције, простире се на четири регионална центра.<sup>11</sup>

1. Посебно одељење Вишег тужилаштва у Београду за сузбијање корупције, које поступа у предметима за подручје Апелационог суда у Београду; Виши суд у Београду, који поступа у предметима корупције, за подручје Апелационог суда у Београду,
2. Посебно одељење Вишег јавног тужилаштва у Новом Саду за сузбијање корупције, које поступа у предметима за подручје Апелационог суда у Новом Саду; Виши суд у Новом Саду, који поступа у предметима корупције за подручје Апелационог суда у Новом Саду,
3. Посебно одељење Вишег јавног тужилаштва у Нишу за сузбијање корупције, које поступа у предметима за подручје Апелационог суда у Нишу; Виши суд у Нишу, који поступа у предметима корупције за подручје Апелационог суда у Нишу и,
4. Посебно одељење Вишег јавног тужилаштва у Краљеву за сузбијање корупције, које поступа у предметима за подручје Апелационог суда у Краљеву; Виши суд у Краљеву, који поступа у предметима корупције за подручје Апелационог суда у Краљеву.

---

<sup>10</sup><https://www.blic.rs/vesti/hronika/ilic-uvodi-se-osam-novih-krivicnih-dela-protiv-privrede/z0hpy0f>, 17.06.2018.; Закон о изменама и допунама Кривичног законика („Сл. гласник РС“, бр. 94/2016), чланови 223, 224, 224а, 228а, 230, 231.

<sup>11</sup> Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције-ЗОНД ОКТК („Службени гласник РС“, бр. 94/2016), члан 14. и члан 17.

Поред кривичних дела организованог криминала и тероризма, Специјално тужилаштво и Специјални суд поступају и поводом кривичних дела корупције, па је ради разграничења њихове у односу на стварну надлежност посебних одељења за сузбијање корупције таксативно представљено која су кривична дела у питању. Специјално тужилаштво за организовани криминал, Посебно одељење Вишег суда у Београду, Посебно одељење Апелационог суда у Београду, од 1. марта 2018. године стварно су надлежни да поступају у предметима за:<sup>12</sup>

1. Кривична дела организованог криминала,
2. Кривично дело убиство представника највиших државних органа (члан 310. Кривичног законика РС) и кривично дело оружана побуна (члан 311. Кривичног законика РС),
3. Кривично дело тероризам (члан 391 КЗ РС), кривично дело јавно подстицање на извршење терористичких дела (члан 391а КЗ РС), кривично дело врбовање и обучавање за вршење терористичких дела (члан 391б КЗ РС), кривично дело употреба смртоносне направе (члан 391в КЗРС), кривично дело уништење и оштећење нуклеарног објекта (члан 391г КЗРС), кривично дело финансирање тероризма (члан 393. КЗ РС) и кривично дело терористичко удруживање (члан 393а КЗ РС).
4. Кривична дела против службене дужности (Злоупотреба службеног положаја, члан 359. КЗ РС; Трговина утицајем, члан 366. КЗ РС; Примање мита, члан 367. КЗ РС; Давање мита, члан 368 КЗ РС);
5. Кривична дела против привреде (чл. 223, 223а, 224, 224а, 227, 228, 228а, 229, 230, 231, 232, 232а, 233, члан 235. став 4, чл. 236. и 245. КЗ РС), само ако вредност имовинске користи прелази 200.000.000 динара, или ако вредност јавне набавке прелази 800.000.000 динара,
6. Кривична дела против државних органа, кривична дела против правосуђа, ако су извршена у вези са неким од наведених кривичних дела,
7. Кривично дело прање новца (члан 245. КЗ РС), ако имовина која је предмет прања новца потиче из претходно наведених кривичних дела.

За кривична дела против привреде и службене дужности, за која није искључиво надлежно Специјално тужилаштво за организовани криминал, надлежна су посебна одељења за сузбијање корупције. Наиме, Тужилаштво за организовани криминал надлежно је између осталих и за кривична дела такозване високе корупције, док су посебна одељења надлежна за кривична дела против службене дужности и привреде, кривична дела против државних органа и правосуђа, ако су извршена у вези са кривичним делима против службене дужности и привреде, где се имају у виду и новоуведена кривична

---

<sup>12</sup> ЗОНД ОКТК, члан 3.

дела против привреде.<sup>13</sup> У питању су они видови злоупотребе чији је учинилац стекао имовинску корист која не прелази 200.000.000 динара, или ако вредност јавне набавке не прелази износ од 800.000.000 динара.

На врху овако новоуспостављене организационе мреже налази се Тужилаштво за организовани криминал.<sup>14</sup> Заменике јавних тужилаца у посебним одељењима за сузбијање корупције, одређује Републички јавни тужилац, након што су прошли обуку у Правосудној академији и стекли знања неопходна за сузбијање корупције.<sup>15</sup> Тако је у оквиру посебног одељења Вишег јавног тужилаштва у Београду за сузбијање корупције ангажовано 17 заменика јавних тужилаца, у посебном одељењу Вишег јавног тужилаштва у Новом Саду 10 заменика јавних тужилаца, посебном одељењу Вишег јавног тужилаштва у Нишу ангажовано је 9 заменика, а у Краљеву 8 заменика.<sup>16</sup> У новој организационој структури успостављена је координација формирањем организационих јединица специјализованих за сузбијање корупције, ангажовањем финансијских форензичара, затим службеника за везу и ударних група.

Организациона јединица за сузбијање корупције представља специјализовану јединицу која спроводи полицијске послове везане за кривична дела корупције, на захтев надлежног вишег јавног тужиоца.<sup>17</sup> Оперативци поступају по захтеву јавних тужилаца из посебних одељења или тужиоца за организовани криминал, зависно од тога у којем се облику корупција појављује у конкретном случају (код високе корупције поступају по захтеву специјалног тужиоца).<sup>18</sup> Борба против корупције ојачана је формирањем служби финансијске форензике у оквиру посебних одељења и Тужилаштва за организовани криминал. Финансијски форензичар је према члану 19. Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције: „државни службеник који поседује посебна стручна знања из области финансија, рачуноводства, ревизије, банкарског, берзанског и привредног пословања, а који је завршио и специјализовану обуку у Правосудној академији из области кривичног

---

<sup>13</sup> ЗОНД ОКТК, члан 13.

<sup>14</sup> [http://www.rtv.rs/sr\\_lat/drustvo/od-1.-marta-novi-udar-na-korupciju-44-tuzioca-i-6-forensicara-896798.html](http://www.rtv.rs/sr_lat/drustvo/od-1.-marta-novi-udar-na-korupciju-44-tuzioca-i-6-forensicara-896798.html), 15.07.2018.

<sup>15</sup> *Ibid*

<sup>16</sup> *Ibid*.

<sup>17</sup> ЗОНД ОКТК, члан 16.

<sup>18</sup> Овде се ради о прерасподели стварне надлежности. Ако је извршено кривично дело такозване високе корупције на територији неког од посебних одељења, предмет се уступа специјалном тужилаштву јер је у његовој надлежности да у датом случају наложи спровођење оперативних послова и на основу расположивог материјала започне са процесуирањем учиниоца.

права<sup>19</sup>. Анализом финансијских трансакција он пружа значајну помоћ јавном тужиоцу у прикупљању што квалитетнијих доказа потребних за покретање кривичног поступка.<sup>20</sup> Зависно од доступности и квалитета доказа, оваква помоћ може допринети подизању оптужнице па у крајњем случају и изрицању осуђујуће пресуде, а у случају недостатка одређених података може допринети успешном спровођењу истраге, када се додатни доказни материјал прикупља преко службеника за везу. У случају доказног дефицита приступа се прикупљању информација од институција које њима располажу: Пореска управа-Пореска полиција, Управа царина, Народна банка Србије, Управа за спречавање прања новца, Агенција за привредне регистре, Централни регистар хартија од вредности, Агенција за приватизацију, Државна ревизорска институција, Служба за катастар непокретности, Агенција за борбу против корупције, Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање, Републички фонд за здравствено осигурање, Републичка дирекција за имовину Републике Србије и Управа за јавне набавке.<sup>21</sup> Свака од наведених установа има по једног службеника за везу, омогућавајући тако бржи и квалитетнији проток информација до тужилаштва.<sup>22</sup> Службеник за везу је ангажован искључиво ради пружања информација надлежним тужилаштвима, тако да у веома кратким роковима прибављају потребан доказни материјал. У односу на некадашњу ситуацију када је од подношења захтева надлежним институцијама до момента покретања кривичног поступка пролазило више времена,<sup>23</sup> службеник за везу доприноси томе да јавни тужилац без одуговлачења може покренути кривични поступак, стварајући даље основу и за његово ефикасније спровођење. Ударне групе представљају последњу карику на пољу сузбијања корупције, којој се прибегава у сложенијим случајевима које је тешко доказати. Овај „мултидисциплинарни истражни тим“<sup>24</sup> се формира само за потребе конкретне случаја који се треба расветлити.<sup>25</sup> Као тим *ad hoc* карактера ограниченог је трајања, а може се образовати у Тужилаштву за организовани криминал или неком од четири посебна одељења, или зависно од тежине кривичног дела, броја извршилаца, околности под којима је

---

<sup>19</sup> ЗОНД ОКТК, члан 19.

<sup>20</sup> Крстић, Г., Специјализација државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, *НБП - Журнал за криминалистику и право*, бр.3, 2017, стр. 79.

<sup>21</sup> ЗОНД ОКТК, члан 20. став 1.

<sup>22</sup> Крстић, Г., нав. дело, 2017, стр. 80-81.; Секулић, М., Јачање капацитета државе у супротстављању организованом криминалу, тероризму и корупцији, *Војно дело*, 2/2018, 184.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Крстић, Г., нав. дело, 2017, 81.

<sup>25</sup> ЗОНД ОКТК, члан 21.

извршено, истовремено може бити формирано више ударних група у посебним одељењима и Тужилаштву или само посебним одељењима. Формирање ударне групе иницира надлежни јавни тужилац након што прибави сагласност Републичког јавног тужиоца који процењује постоји ли потреба за тиме у датом случају.<sup>26</sup> По добијеном одобрењу јавни тужилац доноси одлуку о формирању истражног тима која садржи податке о саставу, начину рада, кривичном делу, задацима који требају бити обављени и на крају временском периоду за који се оснива.<sup>27</sup> Групом руководи виши јавни тужилац или специјални тужилац, а чине је јавни тужилац, полицијски службеник и лица запослена у другим установама која поседују потребно знање и вештину у откривању коруптивних кривичних дела. Састав групе треба да чине запослени из различитих установа које се баве финансијским трансакцијама, јер се сама злоупотреба везује за ланчане новчане токове. Истражни тим функционише тако што његови чланови на састанцима спроводе директну анализу података потребних за доказивање кривичног дела. На овај начин омогућено је ефикасно расветљавање коруптивних сложенијих кривичних дела, првенствено зато што нема потребе за подношењем формалних захтева институцијама које чине финансијску структуру државе, а притом не постоји ни потреба за интервенцијама виших институција које су то раније чиниле ради убрзања прикупљања доказа.<sup>28</sup> Између службеника различитих дисциплина успостављена је сарадња отвореног типа, без посредника, а крајњи резултат се манифестује кроз довољан број прикупљених доказа за покретање кривичног поступка. Кривични поступак покреће јавни тужилац који је иницирао формирање истражног тима и ударном групом руководио у датом случају.

Према Општем обавезном упутству А бр. 146/18 донетом од стране Републичког јавног тужиоца, као кривична дела са коруптивним елементом поводом којих поступају Посебна одељења одређена су: примање мита у вези са гласањем (чл. 156 КЗ), злоупотреба службеног положаја (чл. 359 КЗ), превара у служби (чл. 363 КЗ), трговина утицајем (чл. 366 КЗ), примање мита (чл. 367 КЗ), давање мита (чл. 368 КЗ), злоупотреба положаја одговорног лица (чл. 227 КЗ), злоупотреба у вези са јавном набавком (чл. 228 КЗ), злоупотреба у поступку приватизације (чл. 228а КЗ), закључење рестриктивног споразума (чл. 229 КЗ), примање мита у обављању привредне делатности (чл. 230. КЗ) и давање мита у обављању привредне делатности (чл. 231 КЗ).<sup>29</sup> Начин њиховог функционисања представљен је кроз два табеларна приказа, у Табели 1. колико је лица процесуирано кроз одређене

---

<sup>26</sup> ЗОНД ОКТК, члан 21. став 2.

<sup>27</sup> ЗОНД ОКТК, члан 21. став 3.

<sup>28</sup> Крстић, Г., *нав. дело*, 2017, стр. 81.

<sup>29</sup> [http://www.rjt.gov.rs/docs/SKM\\_C65819040214590.pdf](http://www.rjt.gov.rs/docs/SKM_C65819040214590.pdf), 28. 09. 2019.

етапе кривичног поступка, у Табели 2. које санкције чине структуру осуђујућих пресуда.

Табела 1.

*Поступање посебних одељења за сузбијање корупције од 1. марта 2018. године*

<b>Фаза поступка</b>	<b>Број процесуираних лица</b>
Кривичне пријаве	6.202
Одбачај кривичних пријава	2.144
Одлагање кривичног гоњења	31
Нерешене кривичне пријаве	2.119
Наредба о спровођењу истраге	255
Оптужења	370
Осуђујуће пресуде	224
Осуде на основу споразума о признању кр. дела	198

Извор: [http://www.rjt.gov.rs/docs/SKM\\_C65819040214590.pdf](http://www.rjt.gov.rs/docs/SKM_C65819040214590.pdf)

Табела 2.

*Структура осуђујућих пресуда*

<b>Кривична санкција</b>	<b>Број осуђених лица</b>
Казна затвора	53
Условна осуда	171
Новчана казна као споредна	4
Мере безбедности	19

Извор: [http://www.rjt.gov.rs/docs/SKM\\_C65819040214590.pdf](http://www.rjt.gov.rs/docs/SKM_C65819040214590.pdf)

## ЗАКЉУЧАК

Осавремењивање постојећих мера представља значајан корак у борби против корупције. Прерасподелом стварне и месне надлежности омогућен је рад специјализованих органа на ширем територијалном подручју. Од организационих јединица за сузбијање корупције, служби финансијске форензике, службеника за везу и ударних група, очекује се таква сарадња која ће омогућити бржи и квалитетнији проток информација и у складу са тиме покретање кривичног поступка без одуговлачења. Кроз анализу статистичких података покушали смо да дамо одговор на питање да ли су се оваква очекивања реализовала у досадашњој једногодишњој пракси надлежних органа. С обзиром на то да је пре почетка рада посебних одељења за сузбијање корупције важило друго Опште упутство, анализиран је број

процесуираних и осуђених лица поводом кривичних дела са коруптивним елементом наведених у новом Општем упутству. Из тог разлога није могуће упоређивати садашње са статистичким подацима који датирају пре 1. марта 2018. године. Од укупно 6.202 лица против којих је поднета кривична пријава, успешно је процесуирано 224 лица. Није често коришћен институт одлагања кривичног гоњења. Међу кривичним санкцијама највећи удео у броју укупних осуда чине условне осуде, а затим казна затвора. Од 19 мера безбедности, забрана вршења позива, делатности или дужности изречена је према 7 лица, одузимање предмета према 11 лица, протеривање странца из земље према једном лицу. Мера одузимања имовинске користи изречена је према 40 лица. Приметно је често коришћење института споразума о признању кривичног дела, што је и допринело бржем окончању кривичног поступка за овако кратак временски период, али се поставља питање оправданости његове примене, посебно имајући у виду висок степен друштвене опасности коруптивних кривичних дела као и сврху кажњавања. Ако узмемо у обзир податак да је веома мали број учинилаца успешно процесуиран (осуђен) у односу на укупан број поднетих кривичних пријава за кривична дела са коруптивним елементом, можемо констатовати да рад новоформираних одељења није за собом оставио велики успех. Сви запослени су стручно усавршени у погледу откривања и доказивања коруптивних кривичних дела, а разлог неуспеху лежи у неадекватним условима рада (неопремљеност службених просторија опремом која би олакшала и унапредила њихов рад, недовољан број просторија за предузимање радњи током истраге, недовољан број просторија за тужилачко особље) тако да је решавање ових техничких проблема постављено као приоритет у наредном периоду.



**Mirjana ĐUKIĆ**

Teaching Assistant

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **SUPPRESSION OF CORRUPTION - POSITIVE LEGAL SOLUTIONS IN SERBIA**

### **Summary**

The emergence of corruption goes back to the emergence of the first states and political structures. It has been rooted in every society for centuries, so it is absurd to speak of its eradication, but the fight against this "social evil" is necessary to reduce the scope of corrupt crimes. The Republic of Serbia only took the first serious measures to combat corruption in 2005 and updated them in 2016, when eight more criminal offenses against the economy were introduced with the entry into force of the Criminal Code Amendment Act. Equally important is the Law on the Organization and Jurisdiction of State Bodies in the Suppression of Organized Crime, Terrorism and Corruption, which extended its scope to corrupt offenses. The first part of the paper analyzes the concept and basic features of corruption as a very important segment in its suppression, but does not in itself lead to the achievement of the desired goals. The second part presents positive legal solutions in the normative framework of criminal substantive and criminal procedural law. The importance of establishing a new organizational network of courts and prosecutors' offices for the fight against corruption was analyzed, the manner in which coordination between them was conducted, and certain conclusions were drawn based on available statistics. The aim is to determine whether certain expectations have been fulfilled in the one-year practice so far and to indicate priorities for the future.

**Keywords:** corruption, suppression of corruption, criminal offenses against economy, new organizational network of courts

### **ЛИТЕРАТУРА**

[http://www.rjt.gov.rs/docs/SKM\\_C65819040214590.pdf](http://www.rjt.gov.rs/docs/SKM_C65819040214590.pdf), 28. 09. 2019

[http://www.rtv.rs/sr\\_lat/drustvo/od-1.-marta-novi-udar-na-korupciju-44-tuzioca-i-6-forensicara-896798.html](http://www.rtv.rs/sr_lat/drustvo/od-1.-marta-novi-udar-na-korupciju-44-tuzioca-i-6-forensicara-896798.html), 15. 07. 2018;

<https://www.blic.rs/vesti/hronika/ilic-uvodi-se-osam-novih-krivicnih-dela-protiv-privrede/z0hpy0f>, 17.06.2018;

Бошкових, М., *Организовани криминалитет-криминолошки и криминалистички аспекти*, Полицијска академија Београд, 1998;

Ерцег, В., Ценерић, И., Бошковић, М. М., Ђорђевић, С., Ненадић, С., Мујовић, Х.: *Алтернативни извештај о спровођењу акционог плана за поглавље 23: Борба против корупције, правосуђе и основна права*, Београдски центар за безбедоносну политику, Београд, 2018;

Закон о изменама и допунама Кривичног законика („Сл. гласник РС“, бр. 94/2016);

Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције-ЗОНД ОКТК („Службени гласник РС“, бр. 94/2016);

Закон о потврђивању кривичноправне конвенције о корупцији („Сл. лист СРЈ – Међународни уговори“, бр. 2/2002 и „Сл. лист СЦГ“ – Међународни уговори“, бр. 18/2005);

Закон о спречавању корупције („Службени гласник РС“, бр. 35/2019);

Игњатовић, Ђ., Шкулић, М., *Организовани криминалитет*, Правни факултет Универзитета у Београду-Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012;

Крстић, Г., Специјализација државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, *НБП - Журнал за криминалистику и право*, бр.3, 2017, стр. 67-88;

Национална стратегија за борбу против корупције за период 2013-2018 („Службени гласник РС“, бр. 57/13);

Ницевић, М., Ивановић, Р. А., *Организовани привредни криминалитет као фактор угрожавања економске безбедности*, *Економски изазови*, вол. 1, бр. 1, 2012, стр. 87-99;

Секулић, М., Јачање капацитета државе у супротстављању организованом криминалу, тероризму и корупцији, *Војно дело*, 2/2018, стр. 179-192;

Шкулић, М., *Организовани криминалитет-Појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак*, Службени гласник, Београд, 2015;

# ЈАВНОПРАВНА ОБЛАСТ



Др Милорад ЖИЖИЋ\*

UDK 338(497.11)"20"  
330.831.8"20"

## ВАШИНГТОНСКИ КОНСЕНСУС ИЗ 1989. ГОДИНЕ И ЊЕГОВ УТИЦАЈ НА ТРАНЗИЦИОНЕ ТОКОВЕ У СРБИЈИ

**Апстракт:** Вашингтонски консенсус из 1989.године, може се идеополитички сматрати „првим стубом“ нарастајуће идеологије неолибералног капитализма у свету. Он је суштински, коренито утицао на друштвене токове бивших социјалистичких држава и на њихову транзицију, а што је случај и са Републиком Србијом. Друштво крајем двадесетог и у првим деценијама двадесет првог века пролази кроз буран период са израженим коренитим променама које су можда и најизраженије од његовог постанка са за сада мање више неизвесним и тешко сагледивим последицама. Урушавање старог и покушаји изградње новог светског поретка прати снажна глобализација, свеопшта турбуленција у свим друштвеним сферама што усложњава, поред осталог, напоре на сагледавању и изградњи друштвене организације у будућности. Четврта иновативно технолошка револуција, неолиберализам, глобализација, империјализам, драстична социјална стратификација на богате и сиромашне, урушавање „социјалне“ државе и мноштво других појава друштво у овом веку могу одвести у „доба гомиле“ (Ле Бон) или ка неком другом непожељном путу.

**Кључне речи:** глобализација, мдржавни и привтни капитализам, социјалне вредности, Вашингтонски консенсус.

Вашингтонски консенсус из 1989.године, може се идеополитички сматрати „првим стубом“ нарастајуће идеологије неолибералног капитализма у свету. Он је суштински, коренито утицао на друштвене токове бивших социјалистичких држава и на њихову транзицију.

Транзиција људског друштва може се назвати и глобализацијом.

Друштво крајем двадесетог и у првим деценијама двадесет првог века пролази кроз буран период са израженим коренитим променама које су можда и најизраженије од његовог постанка са за сада мање више неизвесним и тешко сагледивим последицама.

Урушавање старог и покушаји изградње новог светског поретка прати снажна свеопшта турбуленција у свим друштвеним сферама што усложњава,

---

\* Редовни професор, Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [milorad.zizic@pr.ac.rs](mailto:milorad.zizic@pr.ac.rs)

поред осталог, напоре на сагледавању и изградњи друштвене организације у будућности.

Многи узроци и чиниоци усложњавају односни проблем.

Да ли ће двадесет први век бити доба гомиле,<sup>1</sup> или ће се усмерити хуманом квалитетном организованом развоју и устројству. Зависиће, поред осталог и од даљих токова глобализације.

Глобализација као идеја, појава, смерница и пракса циљно је пројектована, задата са циљем да успостави планетарни процес хомогенизације света, утемељен на неолоберализму као идеополитичкој детерминанти, тржишној економији, снажно развијеној техници и технологији и слично, са свим позитивним и негативним последицама које доноси.

Процес глобализације (или транзиције људског друштва у трећем миленијуму) третира се вишестрано, али превасходно као конкретан економски комплекс смештен у различитим регионима и местима, где опада значај националне економије.<sup>2</sup>

Глобализација трансформише животе људи у свим деловима света, а глобализациони процеси носе објективни карактер и резултат су економских, политичких, институционалних, социјалних промена условљених коренитим преображајима у производној сфери под утицајем технолошких и информационих револуција.<sup>3</sup>

Феномен глобализације обликују три универзална параметра, и то 1) интеграција(обједињавање);2) транспарентност (пропустљивост) и 3) хомогеност (једнородност).<sup>4</sup>

Глобализација, тј. борба моћних за глобалну империјалну доминацију и стратешке позиције и природна богатства; четврта иновативно технолошка револуција, утицај неолиберализма; Вашингтонски консенсус из 1989.године; људска права, универзалне вредности и изазови глобализације; корпоративно управљање и безбедност; нужност изградње мултиполарног

---

<sup>1</sup> Le Bon,G, La Psychologie des Foules, Presses Universitaires de France, Paris, 1963,2. Ле Бон указује да могу постојати и други путеви развоја цивилизације, односно да један пут може водити и у доба гомикле, где указује да постоје три фазе које могу довести до доба гомиле. Прва, где се осећања и идеје свих појединаца који чине гомилу усмеравају у истом правцу. Друга, где се губи њихова интелектуална свест, и трећа, у којој се ствара колективни ум. Долази до манипулативног психичког својства појединца и масе, а такве велике групе до појаве модерног друштва појављивале су се спорадично са спорадичном улогом. Тако створена гомила гласањем или побуном утиче на друштвене и политичке догађаје и токове, а што изазива различите промене и ломове у друштву. Питамо се да ли је ток савременог друштва кренуо путем доба гомиле?

<sup>2</sup> Seassen,S. Globalization and its Discontents, The New Press, New York 1998.

<sup>3</sup> Нећаев, Ј.А.В, Parametri globalizacii i faktori bolowskog procesa, Alfa, Moskva, 2004.

<sup>4</sup> Халиков, Ц.М, Вкљученост Росси в глобалниј процес, Алфа, Москва, 2004.

света који поред осталог треба обухватити све европске државе и Русију као европску државу, засновану на визији и концепцији хуманог одрживог концепта друштвеног развоја и природног прираштаја, као и на успостављању и јачању социјалних, психосоцијалних и демократских вредности са одустајањем од неолобералног капиталистичког концепта и повратка на стабилне темеље некадашњег социјал-демократског устројства друштва са снажним инструментима контроле и њиховог рационалног унапређивања; трансформација суверености и будућност концепта суверенитета у постмодерном добу су само неки аспекти који, поред осталог, заслужују посебну пажњу проучавања у изналажењу најбољих, најправеднијих решења будућег друштвеног развоја.

Идеологија либерализма је државу њсматрала државу сматра „нужним злом“, а неолиберализам државу презире, укида је или урушава, односно жели да је сведе на најмању могућу меру утицаја као пуки сервис, поред осталог, моћних корпорација и социјално отуђеног капитала у рукама екстремно богатих.

Вашингтонски консенсус, са својих десет начела, из 1989. године, могао би се сматрати за сада крвним политичко-правним актом неолибералног пројекта глобализационих токова, посебно у земљама у транзицији.

Опште познато је да је пројектован утицај Вашингтонског консенсуса<sup>5</sup> из 1989. године и његових десет начела као темељну детерминацију свих друштвених, политичких и економских токова с краја прошлог и у првим деценијама овог века, посебно на земље у транзицији, заједно са бурним развојем четврте иновативно технолошке револуције, експанзијом империјализма у борби за стратешке позиције и природна добра, неолиберални капитализам са израженим корпоративним управљањем, корпоративном и информационом безбедношћу и сличним, условили су и условљавају урушавање постојећег светског, и за сада неизвесну изградњу

---

<sup>5</sup> Начела Вашингтонског консенсуса из 1989. године:

- 1) фискална дисциплина (минимални буџетски дефицит);
- 2) прерасподела на основу потреба (приоритетна у здравству, образовању и инфраструктури државне потрошње),
- 3) проширивање пореске основице и смањивање укупног нивоа опорезивања;
- 4) либерализација финансијских тржишта;
- 5) бесплатан курс националне валуте ;
- 6) промена трговинских квота са тарифама;
- 7) уклањање баријера за конкуренцију на тржишту роба;
- 8) приватизација државних предузећа;
- 9) уклањање баријера за стране директне инвестиције;
- 10) јака и заштићена интелектуална својина.<sup>5</sup>

будућег новог поретка, посебно у земљама у транзицији, где се урушавају, ограничавају или преносе нека традиционална обележја постојеће модерне државе, попут суверенитета, правног поретка, националне економије и другог, а што већ изазива несагледиве економске и социјалне последице на становништво, државни правни и економски развој.

Друштвено раслојавање доживљава задњих деценија експанзију на два пола –пола богатих и сиромашних, урушавањем средње класе. Социјална стратификација у друштву, глобалном друштву постаје све више крајње дво полна, бележи несхватљиво, неприхватљиво и карајње погубно социјално раслојавање на мали проценат екстермно богатих с једне стране, и огроман број сиромашних са друге стране. Нестаје средња класа носилац здравог друштва, социјал-демократског друштва.

Истакли смо више пута да наука, односно правна и економска наука не прати, или не прати у довољној мери на адекватан начин развој и усмерење друштвених токова. Теоријскоправне концепције социјализма, класичног капитализма су историјска прошлост. Слично је и са другим наукама.

Такво стање и кретање одражава се мање више на друштвено стање и транзицију и у Србији.

У државама у транзицији, као и у Србији, уочљиво је, поред осталог, одређено стагнирање друштвених наука, чему је допринела и мање више неадекватна примена тзв. „Болоњске реформе“.

Уочљив је пад наталитета, изражено социјално раслојавање на све богатије и сиромашне.

Долази до масовног миграцијског тока ка развијеним земљама.

Испољава се криза универзалних вредности.

Јавља се снажан организовани криминал, недовољна адекватна изградња и примена правних прописа.

Правни поредак у одређеним сегментима испољава значајну кризу, не примену, и снажан интересни уплив спољних субјеката кроз правну нормативу и акте, и не само кроз њих, а што продубљује друштвену кризу и самосталност државе.

У нашем европскоправном систему који се углавном, или искључиво раније базирао на општем правном акту као формалном извору права, на примарном утицају домаћег законодавства, задњих деценија је све више утицаја и уплива разних страних интереса исказаних и кроз одређена правна и друга нормативна акта, тако да се све више у одређеним сегментима позитивног права придаје примарни значај таквим условљеним „наметнутим“ актима, а секундарни домаћем законодавству.

На пример, цензорски утицај Венецијанске комисије приликом доношења значајних општих правних аката. Све већи уплив и утицај разних



међународних обичаја, декларација, повеља и сличног на устав и друге опште правне акте.

Тако, да се већ може говорити да се европкоконтинентални систем права, који се као што рекосмо, доскора заснивао на општем правном акту као формалноправном извору, сада престојава инкорпорирајући у себи и друге облике формално правне изворности попут извора међународног привредног права; међународних аката о људским правима и слободама; правно нормативом обликовању разраде десет начела Вашингтонског консенсуса из 1989. године, и сл.

Неизвесна је и незахвална прогноза и пројекција даљег светског развоја и развоја држава у транзицији, укључујући и нашу државу.

**Milorad ZIZIC, LL.D.**

Full-time Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty od Law

## **THE 1989 WASHINGTON CONSENSUS AND ITS CONSEQUENCES ON SERBIAN TRANSITION PROCESS**

### **Summary**

The 1989 Washington Consensus can ideologically be regarded as the “first pillar” of the growing ideology of neoliberal capitalism in the world. It had fundamental effects on the social movements on the former socialistic states and their transitions, including those in the Republic of Serbia. At the end of XX and in the first decades of the XXI century, society was going through a turbulent period with tectonically market changes that may have been most pronounced since its inception with unforeseen consequences. The demolition of the old and the attempts to build a new world order are accompanied by strong globalization as well as general turbulence in all social spheres, that complicates the efforts of a social organization in the future. The fourth innovative technological revolution, neoliberal movements, globalization, imperialism, drastic social stratification on rich and poor, the collapse of the social “welfare”, and other numerous phenomena’s may lead society in the “crowd age” (Le Bon) or some other undesirable paths.

**Key words:** globalization, state and private capitalism, social welfare, the Washington consensus.

### **ЛИТЕРАТУРА**

G.Le Bon, La Psychologie Des Foules ,Pres Universitaires de France, Paris 1963,2.

G. Le Bon, *ibid*,s.2-20.

G. Vukadinović , Pravna država, Novi Sad 1995.

M. Đurić, Sociologija Maksa Vebera,Zagreb,1987.

M.A. Žižić, Uvod u pravo, Kruševac 2008.

M.A Žižić, Ustavno pravo, Poslovni i pravni fakultet Union-Nikola Tesla, Beograd 2016.

M.A. Žižić, M.M. Žižić, Osnovi ustavnog prava, M.M. Žižić, Beograd 2016.

M.A. Žižić, M.M. Žižić, Uvod u pravno normiranje, Fakultet za državne i evropske studije FIDES, Podgorica 2017.

M. Jovanović, Nova pravna teorija na isteku drugog milenijuma, Zbornik JUTFSP, beograd ,1997, s.151-172.

H. Kelsen, Čista teorija prava, Beograd 1998.



Др Владан МИХАЈЛОВИЋ\*

UDK 342.4

## УСТАВ ПРЕД ИЗАЗОВИМА МОДЕРНОГ ДРУШТВЕНОГ РАЗВОЈА

**Апстракт:** Устав се појавио и развио у политичкој пракси као писани акт са мањим или већим степеном своје систематизације (кодификације). Док је у почетку био несавршен у правном смислу и са елементима и рационалног па и религиозног временом је постајао све савршенији и систематизованији правни акт. Устав данас у формалном смислу ужива такву супериорност да може да се каже да је правно-технички достигао врхунац. Наравно уставне норме колико год да су правно-технички и језички перфектно формулисане могу да иза себе остављају одређене нејасноће и простор за различита и контроверзна тумачења. Код сваке норме па и уставне може да се појави тај проблем да се норма правилно протумачи и спозна њено изворно значење које се поклапа са вољом уставотворца. Но, са развојем правне науке, номотехнике и методологије тумачења норми све је ужи простор да устав, у формално-правном смислу има недостатака који га дисквалификују као вољан и важећи позитиван акт. Већи је изазов устава као материјалног и реалног акта. У том стварном, материјалном смислу устав мора добро да одражава постојећу стварност, да је прецизно правно покрива али не сме да остане, задржи се само на правној статистици. Он мора да прати друштвени живот и у себи отвара могућност за модернизовање уставно-политичких односа и институција. Само тако устав, спајајући и дијалектички мирећи своју статистику и динамику може да се одржи као жив и незаменљив правни акт који има своју перспективу све док постоји потреба за државом и државним организовањем.

**Кључне речи:** реални устав, програмски карактер устава, правна и неправна својства устава, статичност и динамичност устава, однос устава према нижим правним актима, перспектива устава са становишта друштвених, техничко-технолошких и других иновација, сагласност или несагласност формалних и материјалних елемената устава.

### УВОД

Устав као акт модерне правне егзистенције већ више од два века показује своју сталност и неприкосновеност. Он је истовремено и акт

---

\* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [vladan.mihajlovic@pr.ac.rs](mailto:vladan.mihajlovic@pr.ac.rs)

садашњости (бави се актуелним друштвеним односима и стањем) али је и акт будућности<sup>1</sup> – програм за постизање пројектованих циљева и идеала којима друштво тежи. Обједињујући садашњост и будућност устав успева да буде виталан и реалан, опстаје у ономе што јесте али и да се превазилази и надограђује са оним што намерава да промени и постигне у ближој или даљој будућности. Мада теже од других (нижих) правних аката решава временски фактор, одолева изазовима свог времена, устав се успешно одржава и чини окосницу правног живота модерне државе. Због значаја онога чиме се устав бави или уређује он се ређе и теже доноси за разлику од осталих нижих аката који имају ту привилегију да се лакше и чешће доносе (и мењају). Устав треба добро да се припреми и темељно обухвати друштвену стварност којом се бави. На њему је да покуша да се што дуже одржава и што мање мења уколико је то могуће. Већина људи устав доживљава као свечан и узвишен докуменат који се овековечује у њиховој свести па чак поприма и библијске размере или значење. Доношење устава је, како каже проф. Коста Чавошки, изазов судбине за оне умне људе и правнике којима се можда само једном у животу пружа прилика да изложе своје погледе и ставове на државно уређење и основне правне и политичке установе земље.<sup>2</sup>

Устав је највиши акт али и онај који тежи универзалности. Он као такав превазилази вредности и оквире националног права и тежи да изрази важне општељудске (цивилизацијске) друштвене, културне, моралне, политичке и друге циљеве и вредности. У нашим европским оквирима уставни имају задатак да помире европски и национални уставни идентитет.<sup>3</sup> Ма колико да се наше савремено друштво преображава и унапређује, у основи наше цивилизације опстају непролазне друштвене, правне, моралне и друге вредности које морамо да поштујемо и чувамо. Устав има ту вредност и предност над осталим правним актима што је у стању да те непролазне вредности и тековине оживотвори кроз правна начела и институте преко којих се обликује наш друштвени, правни и политички живот. Тачно је да се модерни свет и живот интегришу путем савремене технологије и средстава масовне комуникације али то постаје и опасно по све нас ако одводи у униформност и стереотип друштвених односа и организовања. Пред таквим изазовима индустријског и технолошког развоја који бришу разлике међу

---

<sup>1</sup> Проф. Јован Ђорђевић, Уставно право, Савремена администрација, Београд, 1975, 87.

<sup>2</sup> Коста Чавошки, Устав као јемство слободе, Институт за филозофију и друштвену теорију „Филип Вишњић“, Београд, 1975, 87.

<sup>3</sup> Владан Петров, Устав Србије између европског и националног уставног идентитета, реферат са научног скупа са међународним значајем „Универзално и особено у праву“, одржаног 18. маја 2018. год. у Косовској Митровици, објављен у Зборнику радова, том I, Косовска Митровица 2018, 183.

људима и друштвима морамо да се боримо тако што ћемо чувати изворне вредности друштва и живота које несмеју никако да буду обезличене и обесмишљене. Устав је кровни акт сваке државе и он има ту снагу да обухвати и изрази темељне друштвене односе и вредности на начин да сачува њихову оригиналност и специфичност која произилази из начина живота сваког друштва понаособ. Зато сваки устав треба да оствари спој традиционалног и модерног; оног што траје са оним што се нужно мења и наш живот усмерава ка новим организационим облицима и решењима. За нас правнике, приврженике правне класике и доктрине устав ће увек бити оријентир према коме подешавамо наше друштвене, политичке, моралне и друге критеријуме у животу. Колико год да се наш живот модернизује и мења у односу на оно што до сада имамо тешко је поверовати да ће једног дана устав постати сувишан и непотребан. Свакако да морамо да будемо забринути за своју судбину уколико постоји наговештај да нам у будућности предстоји такво друштвено стање у коме ће из једног регулаторног центра света све бити уређено и униформно дириговано и усмеравано на исти начин. Можда је пожељна наша тежња у будућности да се створи универзални систем вредности демократије и комуникације али чак и да се око тога сложимо то не сме да угрози или поништи посебности и вредности сваког друштва понаособ. Посебно и универзално иду једно уз друго, уздицање једног не сме да буде на штету другог и обрнуто. Само у том богатству и разноликости света вреди живети, учествовати у животној утакмици у којој ће људи пласирати разнолике идеје, програме, идеале и циљеве којима теже. Ту разноликост људског живота у правном смислу чува и обogaћује и устав и без њега, наш живот би правно речено био обесмишљен, препуштен или стихији или импровизацији. У таквом стању или боље рећи хаосу живота би се изгубила визија уређеног живота и поретка у коме свако има своје место и где се пирамида друштвених, правних, моралних и других вредности састоји из начела сатканих и поређаних по значају и утицају на наше друштвено обликовање и васпитање.

## I

Устав је тековина грађанске и цивилизације и капиталистичког друштва које је донело идеју рационализма и победе људског духа. Он је оличење тог рационалистичког духа и епохе и као такав је остао актуелан и незаменљив инструмент регулисања живота друштвене заједнице. Иако је устав као писани формални акт новијег доба идеја о уставу (уставности) је стара и прати развитак државе још од античке епохе. У основи устава се налази конституција а тај израз потиче од латинског назива *constitutio*. Тим именом су се у римској епохи означавали важни и свечани акти императора којим су регулисана важна друштвена, економска и политичка питања. Израз

конституција се том античком смислу односио на државу, њену организацију и поредак. Најближе порекло ове речи се налази у римском праву које је још много пре ове наше модерне цивилизације разликовало уставна од других правила, она која уређују устројство државе, јавну власт (*rem publicam constituere*), од осталих (*leges scribere*)<sup>4</sup> Од античке традиције до данас ово схватање о уставу се није променило само што се модернизовао његов облик. То више нису едикти императора већ један свачано прокламовани правно-политички документ у коме су на једном месту систематизоване све његове норме. Оно што се није ни до данас променило је то да су се уставна правила и некада а и сада схватала и схватају као први, највиши и основни закон или акт и као таква се разликују од обичних, редовних закона. Устав је израз и мера уређености једног друштва јер показује како је једно друштво уређено, каква је његова власт и ко је и како врши. Захваљујући уставу у стању смо да сагледамо како је правно и политички једно друштво уређено, ко су носиоци или центри моћи у њему и каква је расподела или дистрибуција власти у њему изведена. Захваљујући уставу можемо да кажемо да је једно друштво више или мање правно уређено и у њему усклађене правне норме тако да се одржава правни ред и поредак (владавина права). Још је давно Аристотел устав (*politeia*) поистоветио са правно уређеним поретком, актом који је мерило за разликовање друштвених заједница које се нужно мењају, постају другачије уколико се промени устав.<sup>5</sup> Овакво повезивање античког устава са модерним нам показује да је устав и тада а и сада остао синоним за државну организацију јер на један језгровит начин показује каква је држава, њен поредак, њени органи и функције које врше. Он што је заједничко сваком уставу је да је он синоним или оличење добро уређене власти у којој се влада помоћу закона и нижих правних аката која су усклађена са оним вишим изнад себе односно оним највишим – уставом. Устав се у ширем смислу поистовећује и са уставношћу, то су синоними и средство за остваривање владавине права. Устав или уставност увек означава то да правни поредак мора да има одређена својства или квалитет – да у њему влада примат више (највише) норме над оним нижим. Устав као највиши закон земље је основа сваког правног поретка, основна норма (*grundnorm*) из које проистичу све остале норме и акти.<sup>6</sup> Уређени друштвени живот или поредак не може да се замисли без различитих правних правила регулисања људских односа и институција а та правила морају да подлежу извесном реду, усклађености. Тај ред, поредак подразумева хармонизацију, усклађеност правних правила и

---

<sup>4</sup> Маријана Пајванчић, Уставно право, I Едиција универзитетски уџбеник, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 1998, 59.

<sup>5</sup> Аристотел, Политика, књига IV 1289. тачка 4. и 5. БИГЗ, Београд, 1984, 88.

<sup>6</sup> Ханс Келзен, Општа теорија државе и права, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1951, 117.



њихово сврставање и поштовање према њиховој правној снази и значају. Док постоји уређено друштво постојаће и потреба да се различити правни акти и правила тако групишу и оријентишу да зависе и произилазе из једног највишег акта. Не можемо замислити будуће друштво које ће бити организовано а да у њему нема устава и да се различита правна правила хаотично доносе и примењују без икаквог критеријума на која би се ослањала. У томе се огледа незаменљива правна улога и значај устава јер без њега би организовани и уређени правни поредак био и незамислив.

Од свих бројних и различитих правних норми уставне норме се разликују по томе што су најважније, незаменљиве, имају најјачу правну снагу и налазе се на врху хијерархије свих других норми. За уставне норме се с правом каже да су фундаменталне и да представљају основ правног система једне земље. Овакав ранг и значај фундаменталних ове уставне норме су стекле, како примећује Ратко Марковић, не због неке своје унутрашње супериорности, већ зато што се њима регулишу највише државне, политичке институције.<sup>7</sup> Уставне норме су важне због значаја односа и институција које регулишу али и због тога што установљавају оне ниже правне норме и могу да их санкционишу и елиминишу из правног поретка. То произилази из основног правног начела да оно ниже мора да се усклађује и доводи у ред са оним вишим од себе. Иако је виши од закона устав се често са њим поистовећује али тако да се третира као врховни закон који стоји над свим другим законима. Ови остали закони у уставу налазе своју основу и не могу му противуречити јер су испод њега по правној снази и значају. Тако се устав појављује и представља као израз правно неограничене власти која, иступа према другим општим актима као *lex fundamentalis* i *lex superior*.<sup>8</sup>

Иако има такве епитете да је фундаменталан и супериоран акт ни устав као и свако људско дело није савршен и безгрешан. Као што нема савршених закона нема ни савршеног устава. Грешке које произађу из устава су много опасније од оних грешака које почине закони па тако и остављају теже последице по стабилност и функционисање друштвеног и државног поретка. Баш због тога треба озбиљније и опрезније поступати када се доноси устав што не значи да треба толерисати неозбиљност и површност када се доносе закони. Но, свакако да је лакше исправити последице лоших закона него последице лоших устава. Због једног лошег устава могу да произађу десетине па и стотине других нижих аката који ће произвести негативне последице или штету по уређење бројних односа и институција.

---

<sup>7</sup> Ратко Марковић, Уставно право и политичке институције, „Службени гласник РС“ са п.о. Београд, 1995, 20.

<sup>8</sup> Драган М. Стојановић, Уставно право, књига I, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 1999, 70-75.

Зато треба бранити устав од различитих површности и импровизација, приступати му крајње одговорно како приликом његовог доношења тако и приликом његовог мењања. Као што треба ретко или ређе доносити устав тако не треба ни олако посезати за његовом променом. Треба пронаћи такву формулу устава да он буде спој различитих правила и писаних и неписаних јер је историја уставности демантовала предност једних над другим и обрнуто. Можемо да кажемо да устав не треба да буде ни искључиво писани као што не треба да буде и није и искључиво неписани акт. И писани и неписани акти или норме имају и своје добре али и лоше особине па би најбоље било комбиновати оно што је најбоље у њима. Зато може да се каже да у сваком уставу постоји одређена комбинација писаних и неписаних елемената при чему је различит удео једних и других. Док је у европској, (континенталну) правној култури и традицији већи уплив писаних норми или елемената права дотле је у Енглеској као земљи правног плурализма<sup>9</sup> већи уплив и утицај неписаних правних елемената. У Енглеској се показало да уставна правила у облику обичаја и конвенција и поред своје традиционалности нису постала застарела и сувишна. То показује да форма једног правила не мора да буде гаранција његове ваљаности или садржинске усклађености са предметом на који се односи. Дакле и једна конзервативна норма може бити прихватљива за услове и околности модерног друштвеног живота као и што обрнуто технички и формално-правно добро уобличена правна норма не мора да буде гаранција њене ваљаности и добре функционалности односно успешног регулисања друштвених односно правних односа.

## II

Устав је и статични и динамични правни акт. Као формалноправни акт он је ближи статистици, постојећој стварности, реалним друштвеним односима и снагама. Када би друштво стајало у месту, не би се кретало и развијало овакав статични устав би био довољан и не би био пред било каквим изазовима и искушењима друштвеног живота. Али пошто друштвени живот не стоји него се креће, развија овакав папирнати устав се налази пред великим изазовом да обухвата и на реалан начин изрази ту променљивост друштвеног живота. Уствари поставља се питање шта је прави устав? Да ли је то онај устав у формалном смислу – оно што у њему пише или је то онај стварни устав који се показује у реалним уставноправним односима и дешавањима. Поборници правног формализма, нормативизма нагињу правној форми устава док заговорници реализма у уставу виде реално стање – оно што се догађа како по уставноправним нормама тако често и мимо њих

---

<sup>9</sup> Проф. Јован Ђорђевић, Уставно право „Савремена администрација“

или чак и против њих. Зато има и многих заговорника материјалног устава који му дају предност над формалним уставом. Формални устав се одликује писаним нормама које се временски подударају, везују за моменат деловања једне уставотворне власти. Код материјалног устава се ради о хетерогеним правилима: поред писаних правила ту постоје и она друга неписана (обичаји „конвенције“ и др.) која трају дуже и не везују се за актуелну уставотворну власт. Зато је материјални устав трајнији од формалног устава мада им је иста улога и функција. Материјални устав је животворнији од формалног устава јер излази из крутих оквира правних норми. Док је формални устав више статичан, дотле је материјални устав динамичан. Ретко се формални и стварни устав подударе и у таквом синхронизованом односу дуже опстају и одржавају се. Та подударност једног и другог устава може да се оствари у једном тренутку или да траје неко време. Но, врло брзо услед развоја друштва долази до раскорака између формалног и материјалног устава, устава као писаног документа и стварног, новог устава у материјалном смислу.<sup>10</sup>

Формални устав је присиљен да стално заостаје за друштвеним животом па тако има потребу да се усклађује и прилагођава промењеним друштвеним околностима. Материјални устав се не везује за компликовану форму, већ за садржину, свој предмет који се развија па тако и благовремено реагује и обухвата промењену материју која се односи на новонастале друштвене односе и прилике. Но, како год да се устав схвати: у формалном или материјалном смислу он мора да буде реалан акт, да одговара потребама друштвеног живота и да је отворен према развоју друштва. Он мора да буде и реалан и еластичан акт да обједини и помири и своју форму и садржину јер за њега су важни и једно и друго. Без форме, устав не може да буде ваљано правно уобличен и да одржава постојаност и усклађеност елемената структуре правног поретка једне земље. Без садржине устав је празан акт, папир који не може да оствари своју функцију да установљава и уређује најважније политичке односе и институције власти. Устав није чист нормативан акт. Он има ширу и начелнију улогу или сврху и не може се свести на нормирање дневних друштвених дешавања. Он је по Мијату Шуковићу, акт грађења, градитељски акт<sup>11</sup> и то његово градитељство зависи од квалитета споја његове садржине и потреба живота, од степена његове реалности и друштвених услова у којима се реализује. Зато устав није гола правна форма или догма, не сме да се доживљава као гвозден, непроменљив закон у који не сме да се дира. Устав треба да буде реалан акт, одражава реалност али и да буде нормативан у том смислу да стварност доводи у везу

---

<sup>10</sup> Др Миодраг Јовичић, О уставу, теоријско-компаративна студија, „Савремена администрација“, Београд, 1977, 20.

<sup>11</sup> Мијат Шуковић, Уставно право, СИД, Подгорица, 2009, 23-24.

са неким пожељним циљевима и концептом друштвеног и државног живота. Да би одржао своју супериорност устав не сме да се упрошћава тако што ће његова правна регулатива да се сведе на ниво нижих правних аката, са њима поистовети. То води релативизацији, обесмишљавању устава и то није честа појава мада има и таквих покушаја у пракси неких држава. Устав је нормативни акт и има ту нормативистичку па идеолошку назнаку која се огледа у идејама или концепцији коју настоји да изрази путем својих правних норми. То нормативно и нормативистичко или идеолошко се увек преплићу у уставу због чега он није једноставан или чист правни акт него један комплексан политичко-правни па донекле и политичко-идеолошки акт. Зато устав не сме да се сведе само на свој текст, писане норме. Како примећују Дарко Симовић и Владан Петров, уставни нису комплетни текстови јер многа значајна правила уставног живота се не налазе у уставу. Моћ устава некада више произилази из његовог духа него његовог слова. Тај прави смисао устава не можемо да осетимо из текста норме него морамо да извучемо из контекста у коме је он смештен и правно делује. Иако су уставне норме правног карактера оне су хетерогене, различите по свом значају и правном домаћају, неке су општије и удаљеније од друштвеног живота док су неке ближе и применљивије на правне односе и институције које чине њихов предмет. По Миодрагу Јовичићу, уставне норме имају нормативни карактер мада све од њих немају све елементе правних норми као остале (нпр. немају санкцију.<sup>12</sup> Неке уставне норме су мање правне, не садрже прецизну правну формулацију него више имају идеолошко – политичке или програмске назнаке.<sup>13</sup> Зато је устав мешовит – правнополитички акт јер има примеса и права и политике с тим да мора да направи адекватну комбинацију једног и другог како не би био упрошћен или једностран у једном или другом смислу.

### III

Устав је синоним за уставност као процес конституционализације али је и услов постојања демократског поретка у коме се гарантује правна и политичка једнакост грађана. Гледано у правном смислу устав је оличење поштовања реда и поретка, уређене правне заједнице у којој се зна место сваког појединца, органа или институције као и правним актима који су поређани по хијерархији, својој правној снази. Захваљујући уставу и његовој мисији установљавајућег али и ограничавајућег правног акта настала је правна држава као супротност полицијској односно свакој другој арбитрарној власти или самовољи. Устав као оличење правне државе

---

<sup>12</sup> Др Миодраг Јовичић, О уставу, теоријско – компаративна студија, Савремена администрација, Београд, 1977, 218.

<sup>13</sup> *Ibid*, 218.

подразумева усклађеност нижих правних норми и аката према вишим односно њему као највишем и најјачем правном акту. Ова усклађеност правног поретка или, прецизније, нижих правних аката и норми према вишим (и самом уставу) може бити чисто формална, али и садржинска. Формална усклађеност значи да су закони и сви други прописи и акти сагласни са уставом у погледу форме, односно да су донети од стране уставом предвиђеног органа (законодавног тела) по законодавном поступку који је уставом утврђен и у писаној форми коју устав по правилу одређује.<sup>14</sup> У садржинском смислу, уставност подразумева нешто више – сагласност закона и других аката са уставом и у погледу његове садржине. Што су уставне одредбе одређеније и садржајније, то ће и законима бити лакше да се са њима саобразе, а што су апстрактније, то је и тежи задатак закона да их правилно тумаче и разраде. Закони и нижи акти морају да „осете“ дух устава, стварно значење уставних норми које је често сакривено или недоступно формално – језичком појму устава. Иако устав спознајемо преко његовог формално – језичког смисла и тумачења оно може некада да завара и одведе нас од стварне садржине норме. Зато се и обично каже да је од слова једне норме (у овом случају уставне норме) важнији њен дух, оно чему она стварно тежи, а што се не види јасно из њене језичке формулације.

Ауторитет и неприкосновеност устава зависи од тога да ли и колико му противурече и оспоравају га нижи акти и да ли је то учестала појава или не. По правилу, писани и то чврсти устав је више и јаче заштићен од напада, покушаја да га мења власт која није уставотворна односно ревизиона, која је нижа и мања од ње. То значи да такав устав не могу да дерогирају нижи правни акти већ морају да буду у сагласности с њим, да се покоре његовој јачој, односно најјачој правној снази. У систему чврстог устава је недопустиво да се толеришу појаве да закони и нижи акти деградирају и отворено крше устав. Ма колико да су актуелнији и исправнији од постојећег устава, његових норми, касније донети, посебни по карактеру и са другим предностима, они никако не могу да буду испред и изнад њега. Такви закони и ниже норме не могу да важе тако што ће саме по себи престати да важе уставне одредбе које су са њима у колизији. Не сме да се одомаћи логика, осмеле размишљања да је устав обичан папир а не Свето писмо и да га треба по сваку цену уклонити са пута неких друштвених промена, које су незадрживе. То су опасне појаве које нас одводе са терена устава и владавине права и доводе на опасан терен арбитражности и политичке самовоље. Зато треба реаговати на сваки покушај омаловажавања устава, без обзира да ли се ради о малој или већој повреди устава, да ли неке његове одредбе јесу или нису добре и актуелне.

---

<sup>14</sup> Драган М. Стојановић, Уставно право, књига II, Свен, Ниш, 2003, 385.

Такав случај већ имамо у нашој уставној пракси са фамозним везаним, страначким мандатом, односно мандатом којим управљају странке<sup>15</sup> што је последица примене пропорционалног система расподеле посланичких мандата. Према томе сваки устав: чврст или мек подложен је разним ризицима оспоравања и неуставног мењања па га треба штитити од таквих „неуставних“ напада који долазе од нижих правних аката. Устав је подложен таквим нападима јер он није свемогући акт. Он мора да буде кратак и јасан<sup>16</sup> па је због тога и апстрактан и начелан и као такав подложен конкретизацији од стране нижих правних аката. Та конкретизација често искривљује прави смисао устава, води његовом погрешном тумачењу што нарушава логику и усклађеност правног поретка једне земље. Овај однос устава и других аката је деликатан нарочито у односу на неке акте неправног карактера (нпр. обичаје) због чега није увек одржив примат уставних над овим нижим како неправним тако и правним актима. Но, у правном поретку где се поштује хијерархија аката, неправни акти су ниже рангирани од правних и не могу их мењати или укинути.<sup>17</sup> Ма колико устав био супериоран над осталим правним и неправним актима он не сме да ствара илузију да не може све, обухвати све друштвене односе и институције и правно их фиксира. Уставне норме фиксирају устав на једном нивоу правног регулисања и оне обезбеђују и учвршћују његову статику. Но та филозофија чврстог и статичног устава је неодржива и у сукобу са стварношћу и друштвеним животом. Зато устав мора да изађе из своје статике и постане динамичан акт. То ће успети само уколико не претера у правном регулисању, не упусти се у претерану правну конкретизацију која ће га удаљити од визије или правно-политичке концепције друштва којој мора да тежи. Зато устав и његов уставотворац морају да буду одмерени да знају када требају нешто да кажу а када да ћуте.<sup>18</sup> По професорима Владану Петрову и Дарку Симовићу, ћутање устава које се показује кроз правне празнине је корисно код уређивања политичких процеса који нису подесни за прецизно дефинисање.<sup>19</sup> Историја уставности на много примера је показала различита искуства са уставом. Било је и добрих и лоших, праведних и неправедних, јасних и нејасних устава али оно што им је свима заједничко је да попут људског живота се рађају, живе,

---

<sup>15</sup> Видети: Владан Петров, Парламентарно право, Правни факултет, Универзитета у Београду, Београд, 2010, 79-82.

<sup>16</sup> Дарко Симовић, Владан Петров, Уставно право, „Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014, 16.

<sup>17</sup> Ђорђе Тасић, „Да ли обичај може укинути закон“, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3/1937, 221.

<sup>18</sup> Дарко Симовић, Владан Петров, Уставно право, „Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014, 17.

<sup>19</sup> *Ibid*, 17.

умиру али као и сам животни циклус трају.<sup>20</sup> У том свом животном циклусу устав пролази кроз различите фазе своје савршености (несавршености) и развитка и попут човека од младости и неискуства пролази и долази до своје зрелости и искуства. Свакако да је за устав боље да има мање мана и несавршености а више врлина и позитивних решења која произилазе из правилног сагледавања, друштвено-политичке стварности. Устав ће изгубити добар спој са друштвеном стварности уколико престане да буде фундаментални правни акт или основни закон и претвори се у облик правног сваштарења из кога не може да се разликује оно идеално, нормативно, концепцијско од оног дневног, позитивног и прагматичног у друштвеном животу једне земље. Зато устав мора да делује са мером а његов творац мора добро да одмери какав му устав треба и на који начин ће га усмерити ка друштвеном животу а да га не осуди на пропаст.<sup>21</sup> Најбољи начин да устав не пропадне дакле да се одржи и живи је уколико направи спој традиције и модернизма, теорије и праксе или још краће уколико се у њему дијалектички преплићу његова статика и динамика.

#### IV

У правном поретку сваке земље устав је највиши правни акт, основни и највиши извор права. Он се може посматрати са различитих аспеката али у ниједном од тих значења се не може оспорити његова супериорност. И као правни, политички и социолошки акт устав мора да доминира и у правном животу земље али и у сфери политичких односа и власти коју уређује и гарантује. Баш због тог његовог правног и политичког значаја нико не сме да се стави изнад устава, д□ себи право да га примењује или тумачи по својој вољи а не вољи онога ко га ствара. То што је устав највиши и неприкосновен правно-политички акт не значи да може све. Његова (уставотворчева) воља није неограничена у смислу да друштвене односе и институције може тако да усмерава и уређује а да то одудара од логике и реалности друштвеног живота. Истина устав има иза себе теоријско-правну конструкцију или визију коју настоји да оствари и од степена њене остварљивости зависи колико ће устав бити реалан. Он ће бити реалан само онолико колико је применљив, остварљив у друштвеном и државном животу. И по том степену остварљивости устав не може да се пореди са законом и другим нижим правним актима. Ови нижи правни акти су остварљивији јер су мање апстрактни а имају и непосредније циљеве које треба да постигну. Устав је начелнији акт, иде у ширину и своје бројне и разноврсне циљеве углавном

---

<sup>20</sup> Проф. др Драган Батавељић, Уставно право, Крагујевац, 2013, 19.

<sup>21</sup> Срђан Ђорђевић, О уставу кроз причу, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2011.

пројектује и очекује да оствари у перспективи. Но, без обзира на то и устав мора да тежи прецизности. Поред тога што је окренут будућности, онемо што тежи да постигне увек мора да има у виду да је позитиван акт који се бави постојећом стварношћу. Зато је тешко у уставу извагати тај његов однос између садашњости и будућности јер он мора да одржава везу и са једном и другом временском димензијом. Но, као позитиван правни акт устав мора да се понаша као и сваки други закон само што у том рангу закона задржава посебно и највише место. За професора Павла Николића, устав (уставност) је на виши ниво подигнути закон (законитост).<sup>22</sup> Устав због својих формалних карактеристика треба да тежи правној савршености али мора да буде и више од тога. Он постоји не само због обезбеђења складности правног поретка земље него пре свега због обезбеђења квалитета друштвеног и државног устројства и задовољавајућег нивоа индивидуалних и колективних права и слобода појединаца и група. Устав мора да води рачуна и о својој правној и неправној (политичкој) страни и димензији. Не сме искључиво да остане на једној (правној) или претегне на другој (неправној) страни и тако изгуби обележје комплексног правно-политичког акта. Као правни акт устав може да буде фиксиран на постојеће правно стање или подручје живота. Као политички акт он не може никада потпуно да заокружи или институционално затвори и зацементира оквире друштвенополитичких односа и живота једне државе. Зато, сем што је правни, позитиван акт, устав мора да има и свој програм, буде и програмски акт који, како добро примећује проф. Слободан Орловић, прожима прошлост, садашњост и будућност.<sup>23</sup> У том распону између ових временских димензија устав мора да обезбеди усклађеност између друштвених кретања, њиховог очекиваног исхода и адекватног правног оквира или система који ће да их гарантује и изрази. Уставноправни систем мора да буде довољно чврст да не поремети своје темељне вредности и начела али и довољно еластичан да омогући да се основи друштвеног и државног уређења развијају и прилагођавају променљивим друштвеним приликама и условима живота. Моћ једног устава се огледа у томе колико је жив и применљив али и колико је покретљив и прилагодљив друштвеним променама на које не може да утиче али којима мора да се прилагођава. Шта год да нас очекује у будућности можемо да рачунамо на то да перспектива устава неће бити доведена у питање. Живимо у времену брзих промена које траже да се привикавамо на нове друштвене услове живота. У будућности можемо да очекујемо нове изазове, другачије и боље друштвене, правне и политичке оквире у којима ћемо вероватно живети боље. Те друштвене и друге иновације ће можда у нечему да промене

---

<sup>22</sup> Павле Николић, Уставно право, Пословни биро, д.о.о. Београд, 1997, 35.

<sup>23</sup> Слободан П. Орловић, Уставно право, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2018, 17.



и правну регулативу и физиономију постојећих правних правила, па и самог устава. Како год се устав мењао и усавршавао, он мора да остане оно што јесте. Не сме се релативизовати или спустити испод свог правног нивоа јер би се тиме обесмислио сам правни поредак и држава која не њему почива. Но, устав не сме ни да се прецени или се доживљава као „Свето писмо“ чије идеје и начела се прихватају некритички и величају попут догми или обожавају као светиња.

Собзиром да устав прати развој државе може се закључити да док има државе биће и устава јер једно не иде без другог. Онако како се мења и модернизује држава могу да се у том смислу очекују и неке промене и побољшања самог устава. Но без обзира што устав мора да прати дијалектику друштвеног живота у нечему он мора остати непромењен. Он има своју физиономију и предмет којим ће се увек бавити а то је његова *materiae constitutionis* која се не може толико променити (сузити или проширити) да га обесмисли.

**Vladan MIHAJLOVIC, LL.D.**

Full-time Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty od Law

## **A CONSTITUTION AND THE CHALLENGES OF MODERN SOCIAL DEVELOPMENT**

### **Summary**

From its foundation until today, the State is followed by the Constitution dealing with their organizational order. The Constitution establishes the state and social system and guarantees the fundamental values and principles on which the organization of social and state life is based. As the State, itself changes, so the constitution itself develops, changes and improves, even though its core remains the same, its case makes it standard materie constitutiones. No matter how society changes and modernizes, it will not be possible to function and survive without political power and regulation of the relationship between society and people itself. From the ancient times up today, the Constitution has significantly changed in formal and legal-technical terms, but by its content, it is quite similar to the ancient constitution – politea. This makes us assured that we cannot live without a constitution, and there is always something permanent and static within the constitution itself. Something must be necessarily changed within the Constitution and add as a consequence of dynamic social life and the development of the social life that the Constitution also deals with, but also, the Constitution itself following this social life and legally model it.

### **ЛИТЕРАТУРА**

Аристотел, Политика, књига IV 1289. тачка 4. и 5. БИГЗ, Београд, 1984. год.

Владан Петров, Парламентарно право, Правни факултет, Универзитета у Београду, Београд, 2010. год.

Владан Петров, Устав Србије између европског и националног уставног идентитета, реферат са научног скупа са међународним значајем „Универзално и особено у праву“, одржаног 18. маја 2018. год. у Косовској Митровици, објављен у Зборнику радова, том I, Косовска Митровица 2018. год.

Дарко Симовић, Владан Петров, Уставно право, „Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014. год.

Драган М. Стојановић, Уставно право, књига I, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 1999. год.

Драган М. Стојановић, Уставно право, књига II, Свен, Ниш, 2003. год.

Проф. др Драган Батављевић, Уставно право, Крагујевац, 2013.

Ђорђе Тасић, „Да ли обичај може укинути закон“, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3/1937. год.

Јован Ђорђевић, Уставно право „Савремена администрација“ Београд 1975.

Коста Чавошки, Устав као јемство слободе, Институт за филозофију и друштвену теорију „Филип Вишњић“, Београд, 1975. год.

Маријана Пајванчић, Уставно право, I Едиција универзитетски уџбеник, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 1998. год.

Др Миодраг Јовичић, О уставу, теоријско-компаративна студија, „Савремена администрација“, Београд, 1977. год.

Павле Николић, Уставно право, Пословни биро, д.о.о. Београд, 1997. год.

Ратко Марковић, Уставно право и политичке институције, „Службени гласник РС“ са п.о. Београд, 1995. год.

Слободан П. Орловић, Уставно право, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2018.

Срђан Ђорђевић, О уставу кроз причу, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2011. год.

Ханс Келзен, Општа теорија државе и права, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1951. год.



Др Ђорђе БЛАЖИЋ\*

UDK 347.955:35.077.3

## ПРАВНИ ЛЕКОВИ У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ

**Апстракт:** Правни лекови су изјаве воље којом странка од надлежног вишег органа или органа вишега степена тражи испитивање законитости акта којег је донео нижи орган или орган нижег степена. Начелно, на тај начин може бити преиспитан сваки појединачни правни акт. Израз потиче одатле што правни поредак незаконитост третира као патолошку појаву коју треба уклонити, а тиме и систем „излечити“. Од правних лекова треба разликовати шири појам правна средства, која се могу употријебити не само против одлука већ и против поступака органа који води поступак (нпр. притужба, представка, примједба), као и против аката странке у поступку (приговор на оптужницу у кривичном поступку, противтужба у парничном поступку). Правни лекови деле се на редовне и ванредне. Редовним лековима (најчешће жалбама или приговором) нападају се одлуке које још нису постале правоснажне, у релативно кратком року, и то због свих врста повреда законитости (формалних и материјалних) Ванредни правни лекови употребљавају се против правоснажних одлука, допуштени су само из разлога прописаним и обично је странци остављен дужи рок за њихово коришћење. Овде ћемо се осврнути на кључне аспекте правних средстава, посебно жалбе.

**Кључне речи:** Правни лекови, правна средства, жалба, врсте жалби.

## УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Поглављем XI Закона о управном поступку Црне Горе уређује се:

- 1). Право странке на правни лек и то: Врсте правних лекова (члан 118),
- 2). Жалба и то: Право на жалбу (члан 119), Предмет жалбеног поступка (члан 120), Садржај и рок жалбе (члан 121), Одривање од права на жалбу и одустанак од жалбе (члан 122), Предавање жалбе (члан 123), Одложно дејство жалбе (члан 124), Поступање и овлашћења првостепеног органа по жалби (члан 125), Поступање и овлашћења другостепеног органа по жалби (члан 126), Измена решења (члан 127), Другостепено решење (члан 128), Жалба у случају ћутања управе (члан 129), Рок за доношење решења по жалби (члан 130), Достављање другостепеног решења (члан 131),

---

\* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет. [blazic.djordjije@pr.ac.rs](mailto:blazic.djordjije@pr.ac.rs)

3). Понављање поступка и то: Разлози и рок за понављање поступка (члан 132), Захтев за понављање поступка (члан 133), Надлежни орган (члан 134), Одлука о понављању поступка (члан 135), Решење у поновљеном поступку (члан 136).

4). Приговор и то: Поступање по приговору (члан 137) и Сходна примена одредби о жалби на приговор (члан 138).

### Општи осврт

Редовни правни лекови могу бити деволутивни и ремонстративни. О деволутивном правном леку одлучује виши орган. О ремонстративном правном леку одлучује исти орган који је донио одлуку (нпр. приговор у јавним набавкама или на управну активност). Неки су правни лекови суспензивни, јер њихово улагање одлаже правоснажност па тиме и извршење побијане одлуке, а неки су несуспензивни, тј. не одлажу извршење одлуке против које су уложени (нпр. вaredни правни лекови у грађанском поступку, жалба на решење инспектора итд.). У управном поступку уобичајени редовни правни лекови су жалба и приговор, а ванредни понављање (обнова) поступка, мијењање и поништавање решења у свези с управним спором, Захтев за заштиту законитости, поништавање и укидање решења по праву надзора, укидање и мијењање решења уз пристанак или на Захтев странке, ванредно укидање решења, укидање законитог решења као и оглашавање решења ништавим. У управном спору остали су само ванредни правни лекови: Захтев за заштиту законитости, предлог за понављање поступка, Захтев за ванредно приспитување судске одлуке итд.

### 1. Међународно правни оквир

Правни оквир правних лекова налазимо преашодно у међународно правним актима, уставима законима, али и другим правним актима. Свакако да су међу најзначајнији међународно правним актима Универзална декларација о људским правима која прописује да свако има право на делотворни правни лек пред надлежним националним судовима против дијела којима се крше основна права која су му призната уставом или законима (члан 8). Такође Европска Конвенција за заштиту људских права и слобода прописује право на делотворни правни лек - Свако чија су права и слободе, призната овом конвенцијом, нарушена има право на правни лијек пред националним властима, чак и онда када су повреду ових права и слобода учинила лица у вршењу своје службене дужности (члан 13).

Значајан утицај на концепрање управно судских поступака и њихових начела, укључујући и принципе које се односе на правне лекове имају и Резолуције и препоруке Савјета Европе. Тако, Резолуција (77) 31 о заштити

појединца у односу на акте органа управе, а примјењује на заштиту лица, било физичких било правних, у управним поступцима у вези с било којим појединачним мјерама или одлукама које се доносе приликом вршења власти, а које су такве природе да непосредно погађају њихова права, слободе и интересе (управни акти), препоручује у начелу V да када се управни акт даје у писменој форми а неповољно погађа права, слободе или интересе заинтересованог лица, указује се на уобичајене правне лекове, као и на рокове за њихово коришћење. У том смислу резолуцијом се објашњава да заштита појединаца у односу на управе акте треба да обухвата следеће аспекте заштите и то: 1). право на саслушање; 2). приступ информацијама 3). правна помоћ - бесплатна правна помоћ; 4). навођење разлога; и 5). указивање на правне лекове (тачка 5).

Препоруком бр. R (87) 16 О управним поступцима који погађају велики број лица нарочито у областима изградње главних инсталација, индустријских постројења и просторног планирања и када органи управе доносе одлуке које на разне начине погађају велики број лица (тзв. поступци покренути јавним саопштењем прописује се да управни акт треба да подлеже контроли од стране суда или неког другог независног тијела. Таква контрола не искључује могућност претходне контроле од стране неких органа управе.(тачка VII став 1).

Такође у дијелу коментара прилога истиче се правило указивања на правне лекове, да би се обезбедила ефикасна заштита права заинтересованог лица, сваки управни акт који неповољно погађа његова права, слободе или интересе треба да прати обавјештење о правним лековима који стоје на располагању. При томе Резолуција је узела у обзир само оне управне акте који су у писменој форми. То је стога да би се избегле тешкоће у примени у погледу других аката (нпр. вербални акти и оно што је у неким земљама познато као "имплицитни акти").

Спомињање "нормалних правних лекова" има за циљ да стави до знања да нису сви могући правни лекови обухваћени начелом. Начелом се не искључују изузетни правни лекови који могу бити на располагању у вези с управним актима, као, на пример, жалба уставном суду или обраћање телима као што су скупштински омбудсмани који нијесу надлежни да мењају одлуку.

Указивање на правне лекове треба, наравно, да обухвати сва обавештења потребна за примену правног лека, посебно назнаку тијела које је надлежно да се бави правним леком и рок.

Препорука бр. R (87) 16 о управним поступцима који погађају велики број лица прописује да Управни акт треба да подлеже контроли од стране суда или неког другог независног тела. Таква контрола не искључује могућност претходне контроле од стране неких органа управе. Када поступак контроле укључује велики број појединаца, суд или неко друго контролно

тело могу да, у складу са основним принципима и уз дужно поштовање права и интереса заинтересованих страна, предузму разне кораке како би рационализовали овај поступак, као што је Захтевање од учесника са заједничким интересима да одаберу једног или више заједничких представника, одржавање расправе и одлучивање по огледним жалбама и достављање писмених обавештења путем јавног оглашавања (VII стр 252) такође у Коментару прилога начело V. Указивање на правне лекове прописује Начело V – Указивање на правне лекове при чему спомињање "нормалних правних лекова" има за циљ да стави до знања да нису сви могући правни лекови обухваћени начелом. Зна се да се национални системи правних лекова умногоме међусобно разликују, те да стога треба препустити свакој земљи да одлучује о прецизном дometу начела у оквиру свог управног или судског система. "Нормални лекови" стављају до знања да може постојати више од једног правног лијека у датој ситуацији. Начелом се не искључују изузетни правни лекови који могу бити на располагању у вези с управним актима, као, на пример, жалба уставном суду или обраћање телима као што су скупштински омбудсмани који нису надлежни да мењају одлуку (тачка 34), и да указивање на правне лекове треба, наравно, да обухвати сва обавештења потребна за примену правног лека, посебно назнаку тела које је надлежно да се бави правним леком и рок (тачка 35).

Препорука у вези са административним санкцијама (бр. R 91) 1 која се примењује на управне акте којима се одређује казна лицима на основу понашања супротних важећим правилима, било да се ради о новчаној казни или некој казненој мери, новчаној или не. Акт којим се изриче административна санкција подлеже, у најмању руку, контроли законитости од стране независног и непристрасног суда установљеног законом (Начело 8).

Препорука Rec (2003)16 о извршењу управних и судских одлука у области управног права Прилог уз Препоруку Rec (2003)16 и Извршење административних одлука које се односе на приватна лица а начела садржана у овом дијелу примјењују се на било коју појединачну меру или одлуку која се донесе при вршењу јавне власти, а која је такве природе да непосредно погађа права, слободе или интересе лица, било физичких било правних (а). Тачком 1. Примена уређено је да закон не предвиђа да подношење жалбе на неку одлуку производи аутоматску суспензију, приватним лицима треба омогућити да од органа управе или судског органа траже да суспендују примену оспорене одлуке како би се обезбедила заштита њихових права и интереса (б). Та могућност треба да се стави на располагање у разумном року како би се избегла непотребна блокада акције органа управе и обезбедила правна извесност (ц). Тачком је предвиђено да се у извршењу приватним лицима треба омогућити улагање жалбе судском органу против поступка извршења како би се обезбедила заштита њихових права и интереса (ц).



Препорука Рес (2001) 9 о алтернативама судском процесу између органа управе и приватних странака и прилогом уз ову препоруку у поглављу III. Посебне карактеристике сваког алтернативног средства, тачком 1 уређен је принцип унутрашње ревизије на начин да унутрашње ревизије треба да буду могуће у односу на било који акт. Оне могу да се односе на сврсисходност и/или законитост управног акта (а). Унутрашње ревизије могу, у неким случајевима, бити обавезне, као предуслов судским процесима (б). Надлежни органи треба да испитају унутрашње ревизије и да о њима донесу одлуку. (ц). При томе термин унутрашња ревизија се сматра жалбени поступак пред надлежним органом управе (Прилог 1 Садржај и препоруке тачка 38). Тачком III Посебна алтернативна средства - 1. Унутрашње ревизије, прописано је да унутрашње ревизије имају за циљ да осигурају преиспитивање административног акта или плаћања надокнаде. Оне се упућују самим управним органима и зависно од система који се примењује у земљама чланицама, састоје се или од жалбе органу који је издао акт који се оспорава или жалбе вишем органу у хијерархији управе или жалбе другом органу који је посебно одређен за ту сврху (тачка 86). Оне имају за циљ и да омогуће органима управе да поново размотре свој акт из разлога законитости и сврсисходности. Њихово коришћење треба да буде могуће у вези са било којим актом, а у неким случајевима могу да буду предуслов за касније упућивање на суд (87). Резултат унутрашњих ревизија, ако су успешне, је измена или повлачење оспораваног акта или плаћање надокнаде (88)

## **2. Позитивно правни оквир правних лекова**

Правни оквир овог поглавља налазимо и у појединим одредбама Устава Црне Горе, али и међународним актима. У том смислу уставотворац уређује да се права и слобода остварују на основу Устава и потврђених међународних споразума и да су сви су пред законом једнаки, без обзира на било какву посебност или лично својство (члан 17). Принцип једнакости грађана пред уставом и законом остварује се кроз уставну норму да свако има право на једнаку заштиту својих права и слобода (члан 19). Такође устав јасно прописује да свако има право на правни лек против одлуке којом се одлучује о његовом праву или на законом заснованом интересу (члан 20). Такође устав прописује да коначни појединачни правни акти уживају судску заштиту (члан 148 став 2).

Заштитом права и слобода, правним средствима и њиховом делотворношћу посебно се баве државне институције као што су редовни судови, Уставни суд и Заштитник људских права и слобода.

Управо право на судску заштиту има наглашену важност у поступку заштите људских права и слобода. Његовим коришћењем преиспитује се и отклања повреда прописа коју чине јавноправни органи и њихова службена

лица која одлучују о људским правима, обавезама или правним интересима. Право на правни лек не исцрпљује се само у могућности изјављивања правних лекова, већ подразумејева и њихово делотворност. Претерани формализам, што је била карактеристика ранијих закона о општим управним поступцима, приликом тумачења и примјене ЗУП-а и материјалних закона може значити и повреду права на коришћење делотворног правног лека. Дакле, право на правни лек значи не само право на коришћење правног средства (жалбе, приговора, тужбе итд.) већ подразумева делотворност тог правног средства у заштити, не само, права већ и на закону заснованих правних интереса странке који се утврђују у конкретном случају.

Правни лекови у управном поступку у функцији су отклањања формалних (процесних) и материјалних грешака, као и грешака нецелишодности управних аката али и грешака у пружању услуга од општег интереса и пружања других управних активности јавно правног органа.

ЗУП сада проширује правна средства. Иако закон не прави разлику између редовних и ванредних правних средстава, као што то ради теорија, може се закључити да ЗУП сада проширује круг тзв. „Редовних правних средстава”, поред жалбе (члан 119-131) и на приговоре (члан 137-138) али и на понављање поступка (члан 132-136) које је до сада традиционално било квалификовано више као „ванредно правно средство”. Редовни правни лекови традиционално почивају на приватној максими покретања и вођења поступка, стоје искључиво на располагање странци ради заштите њених права и правних интереса.

У контексту тзв. „ванредних правних лекова” који традиционално почивају на службеној - *ex officio* максими покретања и вођења поступка, међу којима си и Поништавање и укидање незаконитог решења (члан 140) и Мењање и поништавање решења у вези са управним спором (члан 143) ЗУП уводи нове „ванредне“ правне лекове: а) Обавезно поништавање решења (члан 139) и б) Укидање законитог решења (члан 141), који такође стоје на располагању јавноправном органу, уз могући придлог странке или другог органа у неким случајевима, или поводом тужбе у управном спору као иницијалним актима. задржавају се и ранија правна средства

### **3. Врсте правних лекова**

Странка која сматра да да су јој управном активношћу у управној ствари јавно правног органа повређена права и/или правни интереси, има право на правни лек и то : Жалба, Понављење поступка и Приговор (члан 118).

Као што смо претходно истакли ова одредба уређује врсте тзв. „редовних правних лекова“. Прави лекови у управном поступку у функцији су отклањања формалних (процесних) и материјалних грешака, као и

грешака нецелишодности управних аката, као и грешака у пружању услуга од општег интереса односно грешака у пружања других управних активности јавно правног органа. ЗУП сада проширује редовне правне лекове на понављање поступка и приговор. Интересантно је поменути да је понављање поступка традиционално био „наредни правни лек“ али је сада сврстан у редовне. Такође интересантно је да је и приговор као нови правни лек издигнут на нивоу ЗУП-а. Ово са разлога што је приговор као правни лек од раније постојао, али не у ЗУП-у, већ у посебним поступцима и што је има ремонстративно правно дејство а не деволутивно као жалба. Приговор је своју експанизију доживио током реформи јавне управе 2002-2016 у кроз посебне законе у областима гђе су формирана регулаторна и друга јавна тела и областима у којима се оснивају службе за пружање јавних услуга, а сада и у областима јавне управе кроз управне активности јавноправних органа односно службених лица (члан 31, 35 и 137).

Најпре Устав Црне Горе прописује да "свако има право на правни лек против одлуке којом се одлучује о његовом праву или на закону заснованом интересу" (члан 20), право странке на правни лек је и начело управног поступка (члан 11). Правни лек може да има тројаки предмет: 1) донето решење, 2) предузету управну активност; 3) ћутање управе (непредузимање управе активности).

Има две врсте правних лекова: управни и судски. Управно-правни лекови – предвиђени ЗУП-ом – су жалба, приговор и понављање поступка (XI Правни лекови, чл. 118-138).

Жалба се изјављује на првостепено решење, односно првостепено ћутање јавноправног органа када јавноправни орган донесе и достави решење странки, или када надлежни јавноправни орган не донесе и не достави решење странки у законом одређеном року – ћутање управе (члан 7, 119 став 1 и 2, 129).

Приговор се изјављује на лоше пружену услугу од општег интереса пружаоца услуге, односно на другу управну активност јавноправног органа ако странка сматра да су јој таквим активностима повређена права или правни интерес (члан 7 и чл. 31 и 35, чл. 137).

Странка може захтевати понављање поступка у којем је донето решење против којег се не може изјавити жалба (члан 132).

Судски правни лек је тужба (члан 16 ЗУС-а) Управном суду којом се тражи судска заштита у управном спору, пред Управним судом, Понављење поступка и Захтев за испитивање судске одлуке уређени Законом о управном спору (члан 40).

Механизам судске заштите у управном спору не може се правоваљано покренути ако претходно није исцрпљена жалба, односно приговор као редовна управно-правна средства. Дакле, постоји сукцесивност

и обавезни ред коришћења расположивих правних путева заштите ако законом није другачије одређено.

#### 4. Жалба

Жалба представља редовни правни лек у управном поступку. Редовни правни лек је онај који се може увијек користити, сем у случају када је његова употреба изричито законом искључена.

Другостепени управни поступак је поступак по жалби. Поступак по жалби (жалбени поступак), иако релативно честа, није обавезна фаза сваког управног поступка. Неопходан услов (*conditio sine qua non*) за покретање жалбеног поступка је изјављена жалба. Поступком по жалби остварује се тзв. инстанциона контрола законитости или целисходности донијетог решења од стране хијерархијски више управне инстанце. Према томе, жалбом као редовним правним леком у управном поступку, странка покреће поступак инстанционе контроле законитости, односно целисходности решења које је донио орган ниже инстанце (првостепени орган) код органа више инстанце (другостепени орган). У управном поступку прихваћен је принцип двостепености, што значи да се против решења донетог по жалби (другостепеног решења) не може изјавити жалба. То истовремено значи да је свако решење донијето по жалби извршно (коначно), јер се против њега не може изјавити нова жалба (иако се, по правилу може поднијети тужба за поништај решења у управном спору).

Активирање жалбеног поступка као процесне секвенце зависиће првенствено од тога да ли је странка задовољна решењем надлежног органа управе или не. Странка ће бити задовољна решењем донетим у управном поступку уколико га је она својим Захтевом и тражила, тј. када је тражила признавање неког права и то право јој је решењем признато (позитивни, фаворабилни управни акт). Међутим, странка ће, по правилу, бити незадовољна решењем уколико јој се Захтев за признавањем права одбијен (негативни управни акт).

Са друге стране, странка ће у принципу бити незадовољна решењима која се доносе по службеној дужности, с обзиром да се њима најчешће за њу утврђује нека обавеза (позитивни управни акт). Осим тога, незадовољан решењем може бити и надлежни јавноправни орган чија је функција да се стара о општој законитости (нпр. Заштитник имовинско правних интереса), јер према околности случаја, може сматрати да је донетим решењем (иако, рецимо, повољно за странку) повређена законитост.

За жалбу се каже да представља редовни правни лек у управном поступку (мада ЗУП изричито овај термин не користи, као што га користи теорија и понеки закони). Уопштено говорећи, редовно је оно правно средство које се може увек користити, изузев у случајевима када је његова

употреба изричито законом искључена (недопуштеност жалбе). Међутим, осим жалбе, у прописима којима су регулисани поједини посебни управни поступци, могу бити предвиђена и друга *de facto* редовна правна средства за те посебне ситуације (нпр. ревизија).

Жалба је у управном поступку редовно правно средство, којим странка, односно овлашћени државни орган – побијајући правилност првостепеног решења – иницира другостепени поступак и другостепену одлуку о управној ствари. Решење донесено поводом жалбе је резултат спроведене контроле законитости или/и целисходности првостепеног решења. Тако се жалба показује као управно-контролно средство за отклањање евентуалних правних грешака у нападнутом управном акту. Завршетком другостепеног (жалбеног) поступка, решење постаје извршно (коначно), па се у управном поступку не може више нападати жалбом.

а) Најједноставнији, уједно и најповршнији прилаз одређивању суштине жалбе је онај који је своди на врсту поднеска. У том смислу, управна жалба би представљала, формално, такво писмено (без обзира на конкретан назив) којим је изражено неслагање са одређеним правним актом са чијом је садржином жалилац претходно био упознат. Такво поимање жалбе је од значаја за праксу у погледу извјесних техничких питања: садржине жалбе, отклањање недостатака у жалби, могућих начина предаје жалбе, итд.

б) Други, озбиљнији и продубљенији теоријски прилаз третира управну жалбу са становишта процесног права странке на решавање. Корен тога права је у идеји, зачетој на прелазу из полицијско-апсолутистичке у модерну правну државу, да грађане треба заштити од могућег незаконитог и неправилног рада државе, посебно управе. С тим у вези, први корак је обезбеђење процесног права жалиоца на одговор поводом постављеног жалбеног Захтева – осигурање и заштита права на одлуку по жалби, независно од садржине таквог одговора. Дакле, жалбени Захтев се превасходно посматра у светлу права на жалбу. Жалба, као формално-процесно средство, бива овим јасно одвојена од неформалне представке, која, насупрот, не рађа правну обавезу на одговор. Ово процесно право жалиоца према држави (према јавној власти), строго се разликује од материјалног права, односно обавезе о којима се одлучује – од правне садржине управне ствари.

Изјављивањем жалбе (допуштене, благовремене и од овлашћеног лица) конструише се процесно-правни однос између жалиоца и надлежног, другостепеног органа. При томе се обавеза жалбене власти састоји у поступању поводом жалбе – у провери законитости (формалне и материјалне) и целисходности жалбеног акта – и, на крају, у саопштавању своје одлуке о његовој правној судбини. Из угла другостепеног органа (више

инстанце), жалба је редовно управно-контролно средство правно обавезујући спољни импулс за деловање.

ц) Најзад, могућ је и трећи прилаз жалби, односно праву на жалбу, који по нашем мишљењу најбоље одражава суштину овог правног института, показујући његову истинску функцију. Наиме, жалба је више од контролног средства. Интерес жалиоца није, по правилу, једино у томе да се провери да ли је првостепени орган исправно поступао при доношењу жалбеног акта. Контролна функција ту и нема прворазредни значај. Захтев жалиоца је превасходно усмерен на решавање његове управне ствари, у одређеном материјално-правном смислу. Другим речима, према жалиочевом виђењу, дата правна ситуација треба да буде другачије материјално-правно уређена него што је то учинио првостепени орган својим актом. Отуда жалилац и захтева од другостепеног органа да одлучи у његову корист. Контролна улога се овде показује као неопходно средство, а не као главни и крајњи циљ. Јер, другостепени орган најчешће није у стању да одлучи о конкретној ствари прије него провери правилност првостепене одлуке. Зависно од исхода спроведеног испитивања првостепеног акта, на извршену контролу – у узрочно-последичном ланцу – може, али не мора, да настави управно деловање поводом исте ствари. Предметна управна активност се неће наставити (или бар не одмах и директно) уколико је у контролном току утврђено да је првостепени орган при доношењу акта правилно радио (или бар није починио битне грешке, односно пропусти). Тиме, ситуација на коју се односи неуспјешно побијани акт остаје правно уређена на начин како је то учињено тим првостепеним актом; дотични акт постаје извршан (извршан) коначан у управном поступку. Управно деловање се не наставља ни када рад првостепеног органа буде оћењен као незаконит – уколико се при томе покаже да уопште није било, нити да има потребе за било каквим правним уређивањем односне ситуације. Управни рад на доношењу акта ће се наставити, односно поновити ако контролор утврди манљивост првобитног акта, а том приликом не порекне неопходност да иста материјално-правна ситуација буде коначно конкретно уређена (али на другачији начин него што је то првобитно учињено). Понављање (настављање) управног деловања у датом контексту може да буде предузето од стране првостепеног или од стране другостепеног органа – што за суштину питања није од пресудног значаја. Битно је да у овом случају орган управе мора да ради и после извршене контроле како би се обавио исти, раније неправилно (незаконито или нецелисходно) обављени управни задатак. То се мора учинити у свему правилно: како у процесном погледу (ако је била у питању процесна грешка), тако и у мериторном, материјалном погледу (укључујући ту и исправно вршење слободне оцене, ако је таква природа ствари по среди).

На основу изложеног, жалба се показује и као Захтев за поновним редовним разматрањем исте ствари, у сврху доношења коначне законите (и

целисходне) управне одлуке (без обзира да ли је у првом степену уопште било мериторно одлучено или не).

Закључујемо да је природа жалбе двојака, хибридна: 1) жалба у смислу управно-контролног средства, у рангу остваривања процесног права на решавање – жалба у рангу Захтева за покретање редовне управне контроле првостепеног решења; ту се може говорити о процесно-правној страни жалбе, о изјављеној вољи за решавањем у управном поступку у два степена: 2) жалба као Захтев за поновним решавањем исте управне ствари и њеним другачијим уређивањем у мериторном, материјално-правном смислу; овде је ријеч о материјално-правној страни жалбе.

За разлику од ранијег ЗУП-а, овај закон не прописује жалбене разлоге. Међутим како се жалбом оспорава законитост - целисходност управног акта и даље ће постојати исти, и мало шири, жалбени разлози (в. ком члана 121).

Када је реч о праву на жалбу, неопходно је напоменути да ЗУП познаје неколико врста жалби и то:

1) Жалба на решење која обухвата двије подврсте жалби и то а) Жалбу на решење о главној ствари тј. предмету поступка (нпр. остваривању права или наметању обавезе) и б) Жалбу на решење којим орган одлучује о процесном питању (нпр. прекид поступка, изузеће, продужење рока),

2) Жалба на ћутање управе и то две подврсте: а) Жалбу на ћутање управе са позитивном презумпцијом (члан 117) и б) Жалбу на ћутање управе са негативном презумпцијом (члан 129),

3) Посебну жалба која је дозвољена и односи се на решење о износу накнаде трошкова, односно награда сведоцима, вештацима, тумачима и службеним лицима и вештацима и тумачима који имају право и на прописану посебну награду за обављено вештачење, односно тумачење (члан 95 став 1 и 3). Такође закон искључује посебну жалбу у односу на решење којим је службено лице забранило неком лицу да наступа у својству стручног помагача (члан 58), као и против решења којим се одлучује о изузећу (члан 49 став 6).

4) Жалба на решење о извршењу која се односи само на место, време и начин извршења (члан 150).

Према начину уређивања имамо: 1) експлицитно прописане жалбе и 2) „скривене“ жалбе. Експлицитне жалбе су оне жалбе где је ЗУП изричито прописао решења против којих је дозвољена жалба. „Скривене“ жалбе су оне жалбе где ЗУП није изричито прописао да је против неког конкретног решења дозвољена жалба, али је она дозвољена у смислу члана 119 став 1. Тако нпр. изричито прописане жалбе су само на решења о: одбијању Захтева за издавање уверења или друге исправе о чињеницама о којима орган води службену евиденцију (члан 33 став 4); одбијању Захтева за издавање уверења или друге исправе о чињеницама о којима орган не води службену

евиденцију (члан 34 став 3); одбијању предлога за повраћај у пређашње стање (члан 93 став 4); трошковима поступка (члан 95 став 3); о ослобађању плаћања трошкова поступка (члан 96 став 3), решења донијетог у првом степену или кад решење није донето у законом прописаном року (члан 119 став 1), првостепена решења министарства само ако је то прописано законом или ако је у тој управној ствари искључен управни спор (члан 119 став 2); новог првостепеног решења органа донето у поновном поступку након поништавајућег решења другостепеног органа (члан 126 став 8); решења првостепеног органа о понављању поступка и решења у поновљеним поступку (члан 136 став 3); првостепеног органа о обавезном поништавању решења (члан 139 став 4); решења о извршењу (члан 150); решења о изреченој новчаној казни извршенику (152 став 4); решења о новчаној казни тражиоцу извршења због злоупотребе права (члан 157 став 7).

Изричито не-прописане жалбе се односе на делимична, допунска и привремена решења (члан 19), гарантни акт (члан 20), решења са скраћеним образложењем (члан 23), усмена решења (члан 25), решења о исправци грешака (члан 26), решења уз сагласност потврду, одобрење, мишљење (члан 41), заједничко решење (члан 42), решење о одбијању поднеска због неуредности (члан 60), решење о одбијању Захтева за разгледање списка предмета (члан 68), решење о трошковима поступка (члан 94), решење о одбијању Захтева странке из процесних разлога (члан 99), решење о обустави поступка (члан 102), решење о обустави поступка поравнањем (члан 103), решење о прекиду поступка (члан 104), решење у скраћено поступку (члан 106), решење о обезбјеђењу доказа (члан 109), решење о удаљењу лица из јавноправног органа које омета одржавање реда у току поступка (члан 110), решење без изјашњења странке (члан 112 и 113), решење о оправданом продужењу рока (члан 115), решење о обустави поступка због одустанка од жалбе (члан 122), решење о одбијању жалбе првостепеног органа због неблагоприятности, недозвољености, изјављености од стране неовлашћеног лица (члан 125 став 1), решења о укидању законитог решења (члан 141), итд.

Према дејству имамо:

1) Жалбе које имају суспензивно дејство - одлажу извршење решења (по правилу на свако решење),

2) Жалбе које немају суспензивно дејство – не одлажу извршење решења (изузетак) као нпр. жалба против решења о извршењу (члан 150 став 2) жалба на решење о новчаној казни извршенику за неизвршење решења не одлаже извршење решења (члан 152 став 4), жалба на решење о новчаној казни тражиоцу извршења, ако је очигледно да је привремено решење донијето злоупотребом права од стране тражиоца извршења, не одлаже извршење решења које је донијето (члан 157 став 6 и 7).



**Djordjije BLAŽIĆ, LL.D.**

Full-time Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty od Law

## **REMEDIES IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS**

### **Summary**

Remedies are a mechanism to protect the parties from illegal or unlawful acts of administration, as well as illegal or unlawful administrative activities of administration and officials, as well as protection against "inaction" of administration that is not performing their official duties in decision proceedings on rights and obligations of the citizens. The reforms of administrative proceedings, especially in countries in the region in recent years, expanding the circle of legal remedies to protect the rights of individuals and legal persons and other entities, on the one hand, but it was not working to strengthen professionalism and especially the responsibility of the officials in the performance of their official duties. In that sense, we are standing with the view that it is especially strengthening the professionalism and accountability of officials in public administration must be on a much larger scale that proportionally affects the needs for remedies. This would make the administrative proceeding much more economical, efficiency and the satisfaction of the parties would increase the citizen's trust in administration.

**Key words:** Legal remedies, legal tools, complaint, the types of complaints.

### **ЛИТЕРАТУРА**

ANDROJNA V., KERŠEVAN E. (2006): Управно процесно право - Управни поступак и управни спор, Љубљана.

БЛАЖИЋ Ђорђије (2010): Управно - судски поступци Црне Горе, ФДЕС, Подгорица.

БЛАЖИЋ Ђорђије – ТОМИЋ Зоран, Комернтар Закона о управном поступку Црне Горе (Теоријски, међународни, примјена, судска пракса, регистар, табеле, шеме), Факултет за државне и европске студије – Подгорица, септембар 2017

БЛАЖИЋ Ђорђије (2015): Основе управних поступака Црне Горе, ФДЕС, Подгорица.

БЛАЖИЋ Ђорђије, БОГИЋЕВИЋ Чедомир, РАДУЛОВИЋ Бранислав (1997): Приручник за практичну примјену ЗУП-а и ЗУС-а са регистром

појмова, пратећим прописима, обрасцима и примјерима аката, Медеон, Подгорица.

БЛАЖИЋ Ђорђевић, ДИМИТРИЈЕВИЋ Предраг (2008): Управно прво Црне Горе, ФДЕС, Подгорица.

БЛАЖИЋ Ђорђевић, ДУЈИЋ Слободан, ДИМИТРИЈЕВИЋ Предраг (2005): Коментар закона о инспекцијском надзору, Агенција за локалну демократију и партнерство Црне Горе, Подгорица.

БОРКОВИЋ Иво (2002): Управно право, осмо издање, Народне новине, Загреб

BREZNIK Janez, ŠTUCN Zdenka, MARFLAK Jonika (2001): Zakon o splošnem upravnem postopku s komentarjem, Založba, Ljubljana.

ЦЕРОВИЋ Дражен (2004): Управна ствар и уставна жалба, Правни факултет Подгорица, Службени лист РЦГ.

CRAIG Paul (2006): EU Administrative Law, Oxford University Press, Oxford

ЦРНКОВИЋ Владимир, ДУПЕЉ Желјко, уз сарадњу Љиљане Маснец и Младена Ивановића (1998): Примена Закона о општем управном поступку, четврто издање, Информатор, Загреб.

DIGI Leon (1929): Преображаји јавног права, Београд

ИЛИЋ Миле (2006): Управно право, БЦЈС, Ниш

ИВАНЧЕВИЋ Велимир (1971): Коментар закона о управним споровима, Загреб.

ИВАНЧЕВИЋ Велимир (1983): Институције управног права, Књига I, Загреб.

ИВАНОВИЋ Сретен (2004): Коментар закона о управном спору, Подгорица.

ИВАНОВИЋ Сретен (2005): Коментар Закона о општем управном поступку, Подгорица.

ИВАНОВИЋ Сретен (2017): Нови Закон о управном спору – Коментар са судском праксом, Подгорица.

ИВАНОВИЋ Сретен (2015): Нови Закона о управном поступку Коментар са регистром појмова, Подгорица.

ИВАНОВИЋ Сретен (2008): Примена Закона о управном поступку и управном спору, са судском праксом, Подгорица.

ЈЕЛИЋ Зоран, ФАТИЋ Бранислав (1977): Приручник за примену Закона о општем управном поступку, Економика, Београд.

JEROVŠEK Tone (2004): Управно право и управни спор, Љубљана.

KOPRIĆ Ivan, ĐULABIĆ Vedran (2009): Modernizacija općeg upravnog postupka i javne uprave u Hrvatskoj, Institut za javnu upravu, Zagreb i Društveno veleučilište u Zagrebu, 2009 Udruga općina u Republici Hrvatskoj, Zagreb, 2010.

KOPRIĆ Ivan, MUSA Anamarija, LALIĆ NOVAK Goranka (2012): Evropski upravni prostor, Institut za javnu upravu, Zagreb.

КОПРИЋ Иван (2010): *Upoznavanje s novim Zakonom o općem upravnom postupku, Udruga općina u Republici Hrvatskoj, Zagreb.*

КОСОВАЦ Младен (1976): *Управни поступак у пракси, Службени лист СФРЈ, Београд.*

КОЗАРЧАНИН Хакија, КОСОВАЦ Младен (1977): *Коментар Закона о општем управном поступку, прво издање, Правно економски центар, Београд.*

ЛИЛИЋ Стеван, ЦЕРОВИЋ Дражен (2013): *Управно процесно право, Правни факултет Подгорица.*

МАЈСТОРОВИЋ Богдан (1977): *Коментар закона о општем управном поступку, Савремена администрација, Београд.*

МАРКОВИЋ Милан (2007): *Савремена јавна управа - студије и огледи, Правни факултет, Подгорица*

ПОПОВИЋ Славољуб, ЛИЛИЋ Стеван, САВИНШЕК Јованка (1998): *Коментар закона о општем управном поступку, Савремена администрација, Београд.*

ПОПОВИЋ Славољуб, МАРКОВИЋ Бранислав, ПЕТРОВИЋ Милан (1995): *Управно право - општи дио, Савремена администрација, Београд.*

ПОПОВИЋ Славољуб, САВИНШЕК Јованка (1997): *Коментар закона о општем управном поступку, Савремена администрација, Београд.*

РЕВАН Ги (2002): *Administrativno pravo Francuske, Službeni list SRJ, Beograd*

СТЕФАНОВИЋ Јован (1931): *Коментар Закона о општем управном поступку, Београд, 1931,*

ТОМИЋ Зоран, БАЧИЋ Вера (1995): *Коментар закона о општем управном поступку са судском праксом, пето прерађено издање, Службени лист, Београд*

ТОМИЋ Зоран, БАЧИЋ Вера (2003): *Коментар закона о општем управном поступку са судском праксом, осмо издање, Службени лист СЦГ, Београд.*

ТОМИЋ Зоран, БАЧИЋ Вера (2002): *Коментар закона о управним споровима са судском праксом, Службени лист СРЈ, Београд*

ТОМИЋ Зоран (2017): *Коментар Закона о општем управном поступку, са судском праксом и регистром појмова, Службени Гласник, Београд*

ТОМИЋ Зоран (2002): *Коментар Закона о управним споровима, друго допуњено издање, ЈП Службени лист Србије, Београд.*

ТОМИЋ Зоран (2012): *Коментар Закона о управним споровима, са судском праксом, Друго допуњено издање, Гласник, Београд.*

ТОМИЋ Зоран (1990): *Управно право – управна контрола управе, Савремена Администрација, Београд*

ТОМИЋ Зоран (1998): *Управно право, Београд.*

- ТОМИЋ Зоран (2002): Управно право, Београд.  
ТУРЧИЋ Златан (2009): Коментар Закона о опћем управном поступку, Организатор, Загреб.  
ТУРЧИЋ Златан (2012): Коментар Закона о опћем управном поступку, Организатор, Загреб.

#### ЧЛАНЦИ И ПУБЛИКАЦИЈЕ

- ДИМИТРИЈЕВИЋ Предраг, Јавни интерес и креативност управне функције, "Стварање права", скуп Југословенског удружења за теорију, филозофију и социологију права, Милочер, 1999.  
GORJANEC PRELEVIĆ Tea, Zbirka izabраних presuda Evropskog suda за ljudska права u slučajevima protiv Bosne i Hercegovine, Hrvatske, Makedonije, Slovenije i Srbije, Sarajevo, 2009.  
ЈЕЛИЋ Зоран, У трагању за идентитетом управне ствари, Правни живот, Београд 1996.  
ЈЕЛИЋ Зоран, Законско дефинисање управне ствари, Избор судске праксе, Београд, 1997.  
ЈЕРОВЅЕК Tone, Predpisi о управном спору s uvodnimi pojasnili, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2001.  
КОПРИЋ Ivan, urednik, Novi zakon о опћем управном поступку – практична питања и проблеми примјене, Institut за javnu upravu, Zagreb, 2009.  
МАТОВИЋ Ivan, Dali је autoritativnost nužno svojstvo stvari о којој се решава u управном поступку, Naša zakonitost, Zagreb, 1971.  
МИЛКОВ Драган, Управна ствар, Анали Правног факултета у Београду, Београд, 1986.  
СТАНКОВИЋ Гордана, Зборник "Злоупотреба права", Правни факултет, Ниш, 1996.  
ЅИКИЋ М., LOFAK, Nova načela управног поступка, Zbornik, Pravni fakultet Rijeka, 2001. i 2011.  
ЅИКИЋ М., Neposredno rješavanje prema novom Zakonu о опћем управном поступку, Zbornik Правног факултета Rijeka, 1991. i 2010.  
ТОМИЋ Зоран, Решавање у управним стварима, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1994.  
БИЛТЕНИ Врховног суда Црне Горе, 2004 - 2013.  
ЗБИРКЕ судских одлука Управног суда Црне Горе, 2006 - 2013.  
ЗБОРНИК одлука Управног суда Хрватске, Загреб 1987, 2002, 1997 - 2007.  
ЗБИРКА одлука о људским правима - пресуде и одлуке Европског суда за људска права у предметима против Републике Србије, Београд, 2008.

Др Сава АКСИЋ\*

UDK 342.511(4)  
321.7(4)

## СЛИЧНОСТИ И РАЗЛИКЕ ИЗМЕЂУ ПОЛОЖАЈА ШЕФОВА ДРЖАВА ПОЈЕДИНИХ ЕВРОПСКИХ ЗЕМАЉА

**Апстракт:** У раду смо анализирали положај шефова европских монархија: Велике Британије, Норвешке, Шпаније, Белгије, Шведске и република: Швајцарске, Франуске и Немачке. Дошли смо до закључка да је избор облика владавине, као и конкретан положај шефа одређене државе последица различитих историјских, етничких, политичких, међународних и других околности у којима се развијала свака поједина држава. У Европи постоји мали број држава у којима шефови држава имају сличан положај, и то важи само за скандинавске земље, док се све остале државе, без обзира да ли су организоване као републике или монархије, знатно разликују по питању положаја шефа државе. Ако је некада био случај да су овлашћења монарха увек бројнија од овлашћења председника републике, данас је обрнута ситуација: положај најјачег краља у Европи је сличан положају најслабијег председника републике.

**Кључне речи:** Облик владавине, монархија, република, овлашћења, обавезе.

Начин на који је организован шеф државе, се обично у правној теорији означава обликом владавине. Обликом владавине се дакле означава начин на који је одређено лице, или одређена лица, ако се ради о колективном органу, дошло на место шефа држава, означава се да ли је шеф државе одговоран, ако јесте на који начин одговара, да ли му се суди у редовном судском поступку или се формира посебан орган чија би надлежност била утврђивање одговорности шефа државе. Обликом владавине се посебно означавају надлежност и овлашћења шефа државе, као и његов положај према осталим највишим органима власти, као што су влада, парламент и судство. Тако се, с обзиром на све ове карактеристике, као начину на који је шеф државе организован (облику владавине), државе деле на републике и монархије.<sup>1</sup>

---

\* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет [sava.aksic@pr.ac.rs](mailto:sava.aksic@pr.ac.rs)

<sup>1</sup> Радомир Лукић, *Теорија државе и права, I Теорија државе*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београдски издавачко-графички завод, 1995. Београд, 311-313.

За разлику од савремене правне и политичке теорије која државе дели по начину на који је организован шеф државе, теорије старог века су државе делиле по критеријуму какав је однос између народа и власти (ми би смо данас тај критеријум назвали обликом политичког режима), па је онда, том поделом био обухваћен и начин организације шефа државе. Тако, у теорији старог века постоји случај по којем се државе деле на три типа: монархије, аристократије и демократије, па, ако власт припада једном лицу, онда је у питању монарија, док, ако припаде већем броју лица, ради се о републиканској власти (а републиканска власт се даље дели на аристократију, ако власт припада мањини, и на демократију, ако власт припада већини).<sup>2</sup> Или се често у теорији може наћи да у монархији влада једна особа, а у републици више њих или сви.<sup>3</sup> Но, без обзира по ком критеријуму делили државе, сматрамо да је доследност критеријума услов правилног закључка, а то значи да се истим именима називају исти појмови, а да се исти појмови односе на исте чињенице. Како ћемо критеријум назвати, ствар је научне конвенције и традиције, а питање доследног критеријума је услов правилног суда.

Дакле, што се тиче начина на који је организован шеф државе у европским државама, може се приметити, прво, да је у једној половини европских држава шеф државе организован као председник републике, док је у другој половини шеф државе организован као монарх, и друго, да се монархије прилично међусобно разликују, као што се и републике међусобно разликују. Различите су чињенице биле одлучујуће за избор одговарајућег облика владавине, као и за одређени тип у оквиру истог облика владавине (ка нпр. председнички систем републике, или уставна, односно парламентарна монархија).

Код једне групе држава су одређени унутрашњи разлози утицали за успостављање одређеног облика владавине, као што је на пример у Русији 1917 год. успостављен републикански облик владавине као последица Октобарске револуције извршене 1917 год. када је успостављен комунистички режим, у којем по природи ствари не може да буде монархије, или рецимо у Француској 1792 год. прва република, која је успостављена као последица унутрашњих класних и економских сукоба. Код друге групе држава, одговарајући начин организације шефа државе је био последица одређених спољнополитичких чинилаца, као што је рецимо рат. Тако су након првог светског рата Аустро – Угарска и Турска, које су до тада биле монархије, постале републике, а као последица изгубљених ратова, након чега је дошло до свргавања владајућих династија. Или случај,

---

<sup>2</sup> Ханс Келзен, *Општа теорија права и државе*, 1951. Београд, 271.

<sup>3</sup> Edmund Bernatzik, *Republik und Monarchie*, 1919. Tübingen, 5.

када је у источној Европи након другог светског рата дошло до промена у организацији шефова државе, па су монархије замењене републикама, као последица успостављених комунистичких режима и интервенције Совјетског Савеза.

У сваком случају, начин на који је организован шеф државе је увек било питање о којем су се одлуке доносила у светлу свеукупних, како унутрашњих, тако и спољнополитичких чинилаца, без обзира да ли је то био рат, спољна интервенција, револуција, криза или нешто друго. Увек јаки политички разлози утичу на начин на који ће одређена држава бити организована, па у том смислу и на начин на који ће шеф државе бити организован ( у Великој Британији је јавно мњење подељено по питању присталица, или противника монархије (којих је више у Шкотској него у Енглеској, вероватно не случајно, него из разлога што је владајућа династија енглеског порекла), мада и у Енглеској има пуно противника монархије, као последица чињенице породичних скандала на двору и великих трошкова краљевске династије који се покривају из државног буџета<sup>4</sup>).

У Европи, на њеном Западу су Француска и Португал републике, док је Шпанија монархија, у централној Европи су Немачка, Аустрија и Швајцарска републике, док су Холандија, Белгија, Луксембург, Сан Марино, Монте Карло и Лихтенштајн монархије, на северу су Норвешка, Шведска и Данска монархије, док је Финска република, и на Истоку и Југоистоку Европе, Литванија, Летонија, Естонија, Пољска, Белорусија, Чешка, Словачка, Мађарска, Украјина, Румунија, Молдавија, Србија, Хрватска, Словенија, Босна и Херцеговина, Црна Гора, Македонија, Грчка, Кипар и Албанија су републике.

Када је у питању положај шефа државе, односно надлежности које шеф државе – монарх или председник републике, има, може се приметити да је у Европи постојао тренд ограничавања власти монарха, односно да је власт са монарха постепено прелазила на парламент и владу, док је незнатно јачао положај председника републике.

У наставку рада ћемо размотрити ситуацију у појединим земљама.

## 1. МОНАРХИЈЕ

### 1.1. Велика Британија

У Великој Британији, иако је монарх формално шеф извршне власти, влада фактички управља државом. Монарх у Британији има право

---

<sup>4</sup> Вучина Васовић, *Савремене демократије I*, Службени гласник, 2012. Београд, 361.

да буде консултован, да храбри и да опомиње, због чега неки и сматрају да је Британија већ република.<sup>5</sup> Формално, власт поступа у име суверена – монарха, али оперативно о свим питањима одлучује влада.

Монарх има овлашћења која су иначе резервисана за шефа државе<sup>6</sup> као што је:

- представљање државе;
- давање одликовања, и титула;
- мандат за састав владе монарх увек поверава лидеру странке која је победила, или добила највећи број гласова на изборима;
- за сваки акт монарха неопходан је премапотпис министра;
- у форми наредбе проглашава одлуке које је донео кабинет, што је услов да оне постану правним актима (и као што је случај у већини држава, не само монархија него и република, потребна је потврда од стране монарха, као услов ступања на снагу одређеног закона).

Међутим, овде, када се говори о Уједињеном краљевству, треба поменути једну чињеницу, неформалну улогу коју круна има у Уједињеном краљевству, врло вероватно више него што је то случај у осталим монархијама, а то је улога интеграције политичког система и друштва,<sup>7</sup> као и улога коју има у заједници народа.

. Дакле, након апсолутне монархије у 18 в. када је постојала највећа концентрација монархијске власти, јер је монарх био суверен и шеф законодавне, извршне и судске власти, као што иначе бива када нека појава достигне свој врхунац, процес промена у друштву и држави је кренуо у правцу ограничавања монархових овлашћења и надлежности, и додељивања тих права народу и парламенту. Монархија је у Великој Британији била модификован да би опстала. Тако је то ограничење прво било у правцу да је монархова власт требала бити регулисана уставом (односно уставним актима), који је монарх доносио заједно са народом, односно његовим представницима, а касније се ограничење вршило на начин да су његове преостала овлашћења преношена у надлежност парламента и владе. Ово не важи само за Валику Британију него и за остале европске монархије, чак, видећемо даље, за поједине и много више него што је то случај са Великом Британијом.

---

<sup>5</sup> Kingsley Martin, *The Magic of Monarchy*, Thomas Nelson and sons LTD, 1937. London, Edinburgh, Melbourne, Toronto and New York, 46.

<sup>6</sup> Вучина Васовић, *Савремене демократије I*, Службени гласник, 2012. Београд, 360.

<sup>7</sup> *Ibid.*



## 1.2. Норвешка

У Норвешкој, монарх, не само да није равноправан са парламентом, него се отишло још даље са ограничењима монарха, па је он потчињен парламенту. Овде монарх нема право санкције, односно могућност да одбијањем давања потврде одређеном акту који је изгласан у парламенту спречи да такав акт постане правни акт и да се примењује, него само има право вета, односно привременог одбијања да потврди одређени акт који је изгласан у парламенту. И још, у систему власти у Норвешкој за сазивање и почетак рада парламента није потребна одлука монарха, што значи да парламентарни рад ни формално не зависи од монарха. За разлику од Велике Британије, где су овлашћења монарха прешла на министре, у Норвешкој су овлашћења монарха смањена.<sup>8</sup>

## 1.3. Шпанија

У Шпанији је после смрти генерала Франка уведена монархија из разлога да би она стабилизовала политички живот у младој демократији, и у том смислу шпански краљ има прерогативе у мери у којој су нужни, па у шпанском уставу стоји да је "шеф државе, симбол њеног јединства и трајности; он је арбитар и усклађује редовно функционисање устава".<sup>9</sup> Од надлежности које су редовно резервисане за шефа државе, он је само номинално врховни командант оружаних снага, има право да даје помиловања, има право да именује председника владе, али је потребно да се таква одлука потврди у парламенту, иначе, нема право да распушта скуштину, нема право да распише референдум, нема право на вето, чак ни на обраћање уставном суду, него су сва ова овлашћења прешла на владу и парламент.<sup>10</sup>

"Срећна околност за Шпанију је то што је краљевска породица, односно краљ у досадашњој пракси постојао и деловао као фактор стабилности и интеграције система. Својом, колико непосредношћу толико и отменошћу, достојанственим и одмереним стилем, ангажовањем у низу хуманитарних активности, лишавањем било каквих помисли о увођењу краљевског суда и својим држањем које је изнад дневних политичких,

---

<sup>8</sup> Слободан Јовановић, *О држави, Основи једне правне теорије*, 1990. Београд, 256.

<sup>9</sup> Вучина Васовић, *Савремене демократије II*, Службени гласник, 2012. Београд, 63.

<sup>10</sup> *Ibid*;

видети устав Шпаније:

[http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist\\_Normas/Norm/const\\_es\\_pa\\_texto\\_ingles\\_0.pdf](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_es_pa_texto_ingles_0.pdf)

идеолошких и партијских конфронтација, краљ Хуан Карлос I је знатно допринео афирмацији краљевске институције у Шпанији."<sup>11</sup>

#### 1.4. Белгија

Монархија у Белгији<sup>12</sup> се разликује од монархија у другим северноевропским и западноевропским државама. Пре свега, иако се ради о наследној монархији, она је првобитно била изборна јер се први краљ Белгије Леополд I (1831 – 1865) усталичио у парламенту. Положај монарха у Белгији је такав да њему премапотпис министра није инструмен реализације принципа краљеве неодговорности, него он реално учествује у питањима унутрашње, спољне политике, чак и у сложеним војним питањима, дакле у целокупном политичком животу земље. Овлашћења белгијског краља су следећа:

- потписује све законске краљевске декрете;
- на предлог владе може да распусти парламент;
- краљ формира владу, која додуше мора бити већинска како би имала поверење парламента, а након консултације са кључним личностима државе и партија;
- именује функционере у централној администрацији и дипломатској служби;
- има право да доноси одлуке о помиловању;
- у случају потребе, имајући у виду рад владе правац државне политике, има право да интервенише на начин да се може писмено обратити министрима и тражити њихово одговарајуће ангажовање;
- белгијски краљ је врховни командант оружаних снага;
- стварно и симболично представља интегративни фактор државе.

На основу набројаних овлашћења, поједини аналитичари сматрају да белгијски краљ има јачи положај него било који други европски монарх.<sup>13</sup>

#### 1.5. Шведска

Шведска је уставна монархија, мада, имајући у виду да је власт монарха не само уставом ограничена него је прешла на парламент и владу, ми би смо је пре класификовали као парламентарну него као уставну монархију.

---

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *Ibid.*, 218 – 219.

<sup>13</sup> *Ibid.*, 219;

видети устав Белгије: [https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf\\_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf](https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf)

У сваком случају, Шведску,<sup>14</sup> краљ, као шеф државе представља, али његов положај је више церемонијалне природе него скуп стварних овлашћења којима би могао да утиче на политички живот земље. Његова овлашћења су следећа:

- отвара годишње сесије парламента;
- председава састанцима саветодавног већа за спољне послове;
- даје акредитације амбасадорима страних земаља;

Овлашћење које је раније имао – да предлаже премијера, је прешла на председника парламента, монарх не потписује одлуке владе и нема радне контакте са владом.

## 2. РЕПУБЛИКЕ

### 2.1. Швајцарска

Председника швајцарске конфедерације, између чланова Савезног већа, на годину дана бира савезна скупштина, с тим што се та функција не може вршити два пута узастопно. За разлику од већине европских земаља, у Швајцарској председник нема никакву индивидуалну политичку власт, што значи да се ради о власти која је резервисана искључиво за председника, па се због тога председник не може назвати поглаваром у уобичајеном смислу те речи. Ту функцију врши Савезно веће у целини, а председник нема ни традиционална овлашћења шефа државе: нема право помиловања, није врховни командант оружаних снага, нити као појединац представља Швајцарску у иностранству. Председник је у Швајцарској буквално *primus inter partes*. Он и за време док му траје мандат остаје на челу свог ресора. Од почетка 20. Века постоји уставни обичај да се на месту председника конфедерације смењују сви чланови Савезног већа.<sup>15</sup>

### 2.2. Француска

У Француској републици, за време пете републике, председник је замишљен као арбитар у односима између владе и парламента, односно као

---

<sup>14</sup> *Ibid*, 285;

видети устав Шведске: <https://www.riksdagen.se/en/SysSiteAssets/07.-dokument--lagar/the-constitution-of-sweden-160628.pdf>

<sup>15</sup> „Упоредни политички системи“, уредници: Јован Ђорђевић, Миодраг Јовичић, Вучина Васовић, Савремена администрација, *Скупштински (конвентски) систем Швајцарске*, Смиљко Сокол, 1983. Београд, 124, 125; видети устав Швајцарске конфедерације:

<https://www.admin.ch/opc/en/classifiedcompilation/19995395/201809230000/101.pdf>

национални арбитар изнад политичке борбе.<sup>16</sup> У сваком случају, француски политички систем се због положаја и овлашћења председника републике означава председничким системом. "Он је симбол и гарант интегритета, независности и континуитета државе и поштовања међународних уговора".<sup>17</sup>

Председника републике карактерише положај са следећим овлашћења:<sup>18</sup>

- њега, као и парламент бира народ на непосредним изборима, тако да његов положај карактерише непосредна веза са народом;

- председник француске републике је врховни командант оружаних снага и председава Врховним саветом националне одбране;

- председник има право да распише референдум о питањима која се тичу организације јавне власти, и у том смислу има право да изнесе на референдум одлуку о трима врстама закона: закона који се тичу организације јавне власти, закона који се тиче споразума француске заједнице, и закона којима се овлашћују поједини органи на ратификацију појединих међународних уговора, с тим што ово право председник може да врши на предлог владе;

- председник контролише извршну власт, и једини начин на који би парламент могао да утиче на председника је преко извршне власти;

- председник је овлашћен да именује поједине носиоце значајних државних функција;

- уз премапотпис министра правде има право на помиловање;

- води међународне преговоре и потписује међународне уговоре;

- прима и шаље дипломатске представнике;

- потписује законске предлоге који могу постати пуноважни ако их потпише у року од 15 дана, има право суспензивног вета на законе које донесе парламент;

- има право да путем указа отвара и закључује ванредна заседања парламента;

- има право да распусти националну скупштину и распише нове опште изборе, при чему је у обавези да при доношењу ове одлуке само консултује првог министра и председнике оба дома парламента, дакле не и прибави њихову сагласност;

- председник именује првог министра при чему није у обавези да консултује било кога;

---

<sup>16</sup> Вучина Васовић, *Савремене демократије I*, Службени гласник, 2012. Београд, 488.

<sup>17</sup> *Ibid*, 489.

<sup>18</sup> *Ibid*, 489 – 493. видети устав Француске: [https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/anglais/constitution\\_anglais.pdf](https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constitution_anglais.pdf)

- председник формално председава Саветом министара, односно владом када се расправља о кључним питањима политике;
- потписује акте владе – подзаконске акте, ордонансе и декрете;
- мандат председника је са 7 смањен на 5 година, али је укинута ограничење његовог реизбора.

Што се тиче одговорности председника Француске, са изузетком кривичног дела велеиздаје, председник је у начелу неодговоран. Случај, који се спомиње у теорији,<sup>19</sup> да би политичка одговорност председника постојала ако би му грађани ускратили поверење на предстојећим изборима, ако, дакле, грађани на референдуму одлуче супротно очекивањима председника, као и претпоставка да председник може политички бити одговоран у случају доношења одлуке за које није предвиђен премапотпис министра, ми не можемо сматрати случајевима политичке одговорности председника, јер би политичка одговорност као политичка санкција за погрешно вођену државну политику у конкретном случају могла да постоји само у случај прекида мандата председника, односно његовог опозива, али не и у случају не добијања новог мандата. Такође, не можемо сматрати случајем политичке одговорности онда када се претпоставља да може доћи до ма каквог вакуума у односима између највиших државних органа, као у случају када би председник донео штетну одлуку у случајевима за које није неопходан премапотпис надлежног министра.

### 2.3. Немачка

- У Немачкој, председник републике има следећа овлашћења:<sup>20</sup>
- у својству шефа државе представља државу у међународним односима;
  - именује судије;
  - врши помиловања;
  - предлаже канцелара;
  - само у случајевима екстремног ванредног стања има право да распусти парламент;
  - потписује донете законе без права вета;
  - на предлог канцелара именује и разрешава федералне министре, има право да именује канцелара (ова одлука може бити поништена од стране Бундестага),

---

<sup>19</sup> *Ibid*, 493.

<sup>20</sup> *Ibid*, 631 – 632.

-за сваки његов акт је потребан премапотпис министра (претпоставка је да је његова дужност да саветује, критикује и опомиње у већој мери од британске краљице).

Мандат председника републике Немачке траје пет година, уз могућност још једног изборног мандата, и он нема оригенерну власт која би проистицала од народа, њега бира једно посебно изабрано тело тзв. изборна скупштина, тако да је мало остало од некадашњег положаја председника Немачка који би био контратежа парламенту и чувар устава, а ова улога је прешла на Бундесрат и савезни уставни суд, на које органе председник нема велики утицај.<sup>21</sup>

Од председника се очекује да буде политички неутралан, а његова овлашћења су више церемонијалног карактера него стварног значаја.<sup>22</sup>

### ЗАКЉУЧАК

Обично се у теорији монархија и република наводе као два облика владавине од којих сваки облик владавине појединачно подразумева одређени списак овлашћења и одговорности које су карактеристичне за сваки појединачни облик владавине, а разлике које постоје између појединих монархија, као и између положаја појединих председника република, наводи се да нису тако велике, и да зависе од конкретних истријских, политичких и свих других услова и околности развоја одређене државе.

И заиста, конкретни политички, међународни, демографски, национални, историјски и сваки други разлози су имали често и пресудан утицај на организацију шефа државе. Ако се погледа случај монархија скандинавских земаља, може се видети да монарх има минимална овлашћења, да се положај монарха у овим земљама своди на форму, а и тако минимални број функција има симбилики карактер. Ми сматрамо да је оваква чисто формална улога монарха у државном и политичком животу скандинавских земаља последица једне широко прихваћене концепције о организацији државе и друштва у скандинавским земљама, позната под називом "Скандинавски правни реализам", по којој концепцији кључну улогу у организацији државе и друштва има само друштво организовано на принципу солидарности, док је улога државе у друштву сведена на нужну меру, при чему улога шефа државе у политичком животу не одсликава улогу државе коју она има у друштву, него је додатно умањена јер је тежиште политичког живота прешло на представничке и извршне органе, а

---

<sup>21</sup> *Ibid*, 631.

<sup>22</sup> *Ibid*, 632; видети устав Савезне Републике Немачке: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/10070000.pdf>

монархија је задржана као традиционална форма организације шефа државе.

За разлику од скандинавских земаља, случај организације шефа државе у Немачкој, где председник републике има минимална овлашћења, тек толика да није у потпуности развлашћен, је последица политичких околности које су у Немачкој постојале у периоду прве половине двадесетог века, када је само један човек управљао државом, које се решење показало крајње лошим, па је због тога у послератној Немачкој стварна власт прешла на владу и Бундестаг.

Дакле, између европских држава, разлике у погледу организације највиших државних органа, а као последица различитих свеукупних друштвених и природних околности сваке државе посебно, су се највише испојиле у погледу организације шефа државе, много више него у погледу положаја владе и парламента. Оно што се може приметити у погледу организације шефова европских држава је следеће:

- прво, да не постоји сличност у организацији и положају председника република међусобно, као ни монарха међусобно, тачније да нема образаца организације републике или монархије. Оно што постоји јесте велика шареноликост у организацији и републике и монархије, тако да је тешко наћи два случаја шефа државе са сличним положајем, изузев случаја скандинавских земаља које су имала сличан историјски, економски, политички и културни развој; и

- друго, став који се често може срести у теорији да монарх има већа овлашћења од председника републике, можда јесте био тачан у време апсолутне монархије, али данас, не одражава реалност у Европи. У стварности је ситуација таква, да се белгијски монарх, као монарх који има можда најјачи положај у односу на остале европске монархе, не разликује много од председника немачке републике, који има најслабији положај у односу на остале европске председнике република. Јачи политички ангажман белгијског краља у односу на немачког председника републике, а који се ангажман огледа у снажнијем ангажовању у циљу очувања јединства и интегритета белгијске државе, није последица идеје јаког положаја белгијске монархије, него нужност условљена јачим ангажовањем краља да би се очувало јединство белгијске државе, односно да се она не би распала на два дела, у којима валонци и фламанци имају већине. Тако да и када упоредимо најјачу монархију и најслабију републику у Европи, долазимо да закључка да најјачи краљ има само више обавеза, не и права од најслабијег председника.

**Sava AKSIĆ, Ph.D.**

Associate professor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **SIMILARITY AND DIFFERENCES BETWEEN POSITION OF CHEF OF STATE SOME EUROPEAN COUNTRIES**

### **Summary**

In this work we have analyzed position of chef of State European Monarchy Great Britain, Norway, Spain, Belgian, Sweden, and republic Swiss, France and German. We have made a conclusion that the form of government is consequences of various historical, ethical, political, international and other circumstances in every single countries has developed. There are in Europe only few states with similar position of chef of state (that is case only with Scandinavian countries) but the other countries, without a fact if they are organized as Monarchy or Republic, has different position of Chef of state. Sometimes in Europe the position of Monarchy was stronger than position of President of Republic, but that not now when the position of stronger monarchy in Europe is similar to position of the weakest president of republic.

**Key words:** Monarchy, Republic, president, position, chef of state, constitution.

### **ЛИТЕРАТУРА**

- Bernatzik Edmund, „*Republik und Monarchie*“, 1919. Tübingen,  
Васовић Вучина, „*Савремене демократије I*“, Службени гласник, 2012. Београд,  
Васовић Вучина, „*Савремене демократије II*“, Службени гласник, 2012. Београд,  
Јовановић Слободан, „*О држави, Основи једне правне теорије*“, 1990. Београд,  
Келзен Ханс, „*Опита теорија права и државе*“, 1951. Београд,  
Лукић Радомир, „*Теорија државе и права, I Теорија државе*“, Завод за уџбенике и наставна средства, Београдски издавачко-графички завод, 1995. Београд,  
Martin Kingsley, „*The Magic of Monarchy*“, Thomas Nelson and sons LTD, 1937. London, Edinburgh, Melbourne, Toronto and New York,  
Јован Ђорђевић, Миодраг Јовичић, Вучина Васовић (уредници), „*Упоредни политички системи*“, Савремена администрација, 1983. Београд.  
[http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist\\_Normas/Norm/const\\_espa\\_texto\\_ingles\\_0.pdf](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf)



[https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf\\_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf](https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf)

<https://www.riksdagen.se/en/SysSiteAssets/07.-dokument--lagar/the-constitution-of-sweden-160628.pdf/>

<https://www.admin.ch/opc/en/classifiedcompilation/19995395/201809230000/101.pdf>

[https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/anglais/constitution\\_anglais.pdf](https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constitution_anglais.pdf)

<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/10070000.pdf>



Др Слободанка ПЕРИЋ\*

UDK 349.22:331.106.44

## ОТКАЗНИ РОК

Код једностраног раскида радног односа, пре свега једностраног раскида радног односа од стране послодавца, законодавство поставља извесне оквире у отказивању како би се у првом реду запослени заштитили од свих облика злоупотребе, самовоље, арбитрерности и штетних последица таквог раскида. Аутор у раду анализира установу отказног рока, као право и дужност запосленог да остане на раду код послодавца и након престанка радног односа. Отказни рок је период који протиче између датог решења о отказу и разрешења запосленог од дужности. Сврха и смисао утврђивања отказног рока је у томе да се, док он траје, омогући запосленом да нађе ново запослење и послодавцу да нађе новог радника и попуни упражњено радно место.

**Кључне речи:** отказ, поступак отказа, отказни рок, Конвенција бр. 158.

## УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Концепција отказа базирана на неограниченој аутономији воље одговара ери економског либерализма (либералног капитализма), односно танденцијама које претендују да се радни однос ослободи сваке принуде, ограничења и да се у основи препусти највећој ширини воље послодавца и радника (тржишту) при закључењу уговора о раду. Неспорно, да је „крз историју радног права отказ је представљао најачи инструмент у рукама имаоца средстава за производњу, којим је он могао без икаквих последица да се ослободи друге уговорне стране”.<sup>1</sup> Појава интервенционистичког законодавства у област радних односа (прва половина XIX века) налази свој домен примене и у материји раскидања уговора о раду закљученог на недређено време – „усвајају се процедуре којима се више ограничава слобода послодавца да отпушта своје особље, забрањујући му да то чини због неких разлога, а затим усвајајући општији принцип да свако отпуштање треба да буде оправдано“.<sup>2</sup> Под окриљем Међународне организације рада (МОП) и

---

\* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [slobodanka.peric@pr.ac.rs](mailto:slobodanka.peric@pr.ac.rs)

<sup>1</sup> Перић-Ковачевић, Слободанка, Отказ од стране послодавца“, Право и привреда, Београд, бр. 4-6/2016, 642 и даље.

<sup>2</sup> Пешић Ратко, Радно право, Научна књига, Београд, 1964, 201.

синдиката, једнострани раскид уговора о раду од стране послодавца, подвргнут је правилима отказног поступка прописаних законом и/или колективним уговором (уговором о раду у складу са овим актима). Тенденција је да се законом поставе објективне границе раскидања радног односа и тиме пружи пуна заштита и гаранција запосленом у поступку отказа уговора од стране послодавца. Генерално, законске одредбе о престанку радног односа имају за циљ да положај запослених поставе што стабилније и чвршће, да им обезбеде постојаност у радним односима како би се запослени, преваходно заштитили од свих облика злоупотребе, самовоље, арбитрности и штетних последица таквог раскида (невољне незапослености), а са друге стране заштита радног односа и потреба стабилности запослења не сме урушити легитимни интерес послодавца за пословањем базиран на „неповредивости“ приватне својине. У томе су идејни корени настанка радног права. Због тога се и предвиђа установа отказних рокова, као и друге мере код једностраног раскида радног односа.<sup>3</sup>

## 1. О ОТКАЗНОМ РОКУ - ПОЈАМ И СВРХА

Отказни рок представља законом утврђен период времена у коме запослени има право и дужност да остане на послу и након пријема решења о отказу уговора о раду. То је период који протиче између датог решења о отказу и разрешења запосленог од дужности, тј. дефинитивног престанка радног односа.<sup>4</sup> Сврха и смисао утврђивања отказног рока је у томе да се, док он траје, омогући запосленом да нађе ново запослење и послодавцу да нађе новог радника и попуни упражњено радно место.<sup>5</sup> Дефинише се и као период између пријема изјављеног отказа и престанка уговора, предвиђено како би се другој страни омогућило да се припреми за престанак уговора који није морала или могла очекивати.<sup>6</sup> Према томе, отказни рок се не одређује само у интересу запосленог него и у интересу послодавца.

Отказ је нераздвојно повезан са отказним роком. Нема установе отказа без истовременог утврђивања и отказних рокова.<sup>7</sup> У најширем смислу под отказним роком подразумевамо период за који се одлажу дејства отказа неког уговора (нем. *Kündigungsfrist*, енг. *period of notice*, франц. *délai-congé*).

---

<sup>3</sup> Бошко Перић, Престанак радног односа отказом, Сарајево, 1954, у: А. Балтић, М. Деспотовић, Основи радног права Југославије и основни проблеми социологије рада, Београд, 1968, 304.

<sup>4</sup> Душан Р. Паравина, Радно право, „Службени гласник“, Београд, 1998, 147.

<sup>5</sup> Ibid, 147-148.

<sup>6</sup> Преузето: S. Laleta, *Prestanak ugovora o radu, doktorska disertacija*, Sveučilišten u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb, 2011, 328.

<sup>7</sup> Александар Балтић, Милан Деспотовић, *op. cit.*, 304-305.

Отказни рок његово одређивање у складу је са општим одредбама и постулатима грађанског права. Према општим одредбама грађанског права о отказном року, трајни обвезни однос престаје истеком отказног рока одређеног уговором, а ако такав рок није одређен уговором, онда престаје по истеку рока одређеног законом или обичајем, односно истеком примереног рока (чл. 358. ст. 4. Закона о облигационим односима).<sup>8</sup>

Сврха је отказног рока спречити настанак штете која би за странку неког уговора могла настати изненадним престанком уговора вољом само једне уговорне стране. Пренето у домен радног права, због прихваћеног начела о отказу као крајњем средству примењује се у правилу отказ с отказним роком, јер таква врста отказа омогућава странкама уговора о раду да отклоне штетне последице које би могле настати отказом, односно да се прилагоде престанку радног односа.<sup>9</sup> Његова сврха је да се обезбеди одговарајућа замена за одлазећег запосленог.<sup>10</sup> Њиме се штите обе уговорне стране радноправног односа. Послодавац има могућност да у том периоду нађе новог радника као замену за радника који му је отказао или којему је отказао уговор о раду, а радник може тражити нови посао или други начин осигурања егзистенције.<sup>11</sup> Такав став, такође, има упориште у општим одредбама грађанског права, сходно којим се предвиђа да се „отказ може дати у свако доба, само не у невреме“ (члан 358. ст. 3. ЗОО-а). Одређивање отказног рока у складу је са Конвенцијом бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца из 1982. године,<sup>12</sup> којом се у члану 11. прописује: “Радник коме радни однос треба да престане имаће право на разуман отказни рок или накнаду уместо тога, изузев ако је крив за тежу повреду радне дисциплине, односно такву повреду радне дисциплине да би било неразумно тражити од послодавца да га задржи за време отказног рока”. У складу с таквим општим решењем су и одредебе радноправних прописа у Србији. И у упоредном радном праву отказни се рок везује уз редовни отказ уговора о раду и један је од елемената разликовања редовног и ванредног отказа.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> Закон о облигационим односима Србије - ЗОО, Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља.

<sup>9</sup> Цитирано према: Laleta Сандра, *Prestanak ugovora o radu*, op. cit., 322 и даље.

<sup>10</sup> Зоран Ивошевић, Милан Ивошевић, Коментар Закона о раду, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2015, 433.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 4/1984.

<sup>13</sup> Вид., *Zakon o radu Hrvatske - ZRH*, Narodne novine, br. 93/2014, 126/2017, član 115-116.

## 2. УТВРЂИВАЊЕ И ТРАЈАЊЕ ОТКАЗНОГ РОКА<sup>14</sup>

Запослени коме је уговор о раду отказан због тога што не остварује потребне резултате рада, односно нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради, има право на отказни рок који се утврђује колективним уговором, правилником о раду или уговором о раду, зависно од оствареног стажа осигурања запосленог. Према наведеној одредби из става 1. чл. 189. Закона о раду Србије,<sup>15</sup> право на отказни рок, у случају када послодавац отказује уговор о раду, има само запослени коме је уговор о раду отказан због неостваривања потребних резултата рада или одсуства потребних знања и способности.<sup>16</sup> Њему радни однос не престаје даном достављања решења о отказу, како је прописано законом,<sup>17</sup> већ даном истека отказног рока. Док тај рок тече, запослени има право и обавезу да остане на раду.<sup>18</sup> Трајање отказног рока утврђује се општим актом (колективним уговором, правилником о раду) или уговором о раду, у зависности од стажа осигурања, а који не може бити краћи од осам нити дужи од 30 дана.<sup>19</sup> Колико ће трајати, зависи од стажа осигурања. С обзиром да стажа осигурања нема без уплаћених доприноса, како истичу поједини теоретичари, „боље би било да зависи од година радног века (радног стажа) које се броје и без уплаћеног доприноса“.<sup>20</sup> Законом је утврђено (само) минимално и максимално трајање отказног рока (најмање осам а највише тридесет дана). У том случају, одредбе општег акта и уговора о раду којима се утврђује отказни рок у дужем трајању од 30 дана су у супротности са Законом о раду, и непосредно се примењује Закон о раду у случајевима када је општи акт утврдио дужи отказни рок од 30 дана.<sup>21</sup> Специфична ситуација је код радног односа заснованог уз пробни рад. У смислу члана 36. Закона о раду, пробни рад може да траје најдуже шест месеци. Код отказа уговора о раду пре истека времена за који је уговорен пробни рад, послодавац или

---

<sup>14</sup> Део преузет из: Живко Кулић, Слободанка Перић, Радно право, Завод за уџбенике, Београд, 305-306.

<sup>15</sup> Закон о раду – ЗР, Службени гласник РС, 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018-аутентично тумачење.

<sup>16</sup> Сходно члану 179. ЗР, у осталим случајевима отказа уговора о раду од стране послодавца – због понашања запосленог, затим, повреде радне обавезе и нарушавања радне дисциплине, оперативних потреба послодавца, запослени нема право на отказни рок.

<sup>17</sup> У складу са чл. 185. ст. 5. ЗР, запосленом престаје радни однос даном достављања решења осим ако овим законом или решењем није одређен други рок

<sup>18</sup> З. Ивошевић, *op. cit.*, 433.

<sup>19</sup> Члан 189. став 1. Закона о раду.

<sup>20</sup> Зоран Ивошевић, *op. cit.*, 433.

<sup>21</sup> Водич за примену Закона о раду (група аутора), Параграф, Београд, 2014, 90.

запослени може да откаже уговор о раду са отказним роком који не може бити краћи од пет радних дана. Дужина рока одређена је календарским данима, сврсисходније би било да је одређена радним данима јер то више одговара сврси отказног рока.<sup>22</sup> Новелама Закона о раду из 2014. године скраћен је отказни рок. Осим скраћења трајања отказног рока,<sup>23</sup> Закон о раду не предвиђа могућност прекида отказног рока на захтев запосленог. Одредбе претходног Закона о раду из 2005. године<sup>24</sup> (чл.189. ст. 4) предвиђале су могућност прекида, заустављање тока отказног рока уколико је је запослени позван на војну вежбу, или на дослужење војног рока, као и ако је постао привремено спречен за рад у току времена за које је дужан да остане на раду. На његов захтев, ток тог времена се заустављао и настављао да тече по повратку са вежбе, односно војног рока или по престанку привремене спречености за рад. Насупрот, новелирањем Закона о раду 2014. године није предвиђена могућност заустављања тока отказног рока на захтев запосленог.

Отказни рок почиње да тече од наредног дана од дана достављања решења о отказу уговора о раду запосленом,<sup>25</sup> без обзира на то да ли се отказ даје зато што запослени не остварује потребне резултате рада, или зато што нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради.

Решење о отказу, у смислу члан 185. ст. 2. ЗР, мора да се достави запосленом лично, у просторијама послодавца, односно на адресу пребивалишта или боравишта запосленог. Ако послодавац запосленом није могао да лично достави решење, у смислу става 2. овог члана, дужан је да о томе сачини писмену белешку. У том случају решење се објављује на огласној табли послодавца и и по истеку осам дана од дана објављивања сматра се достављеним (члан 185. ст. 4. ЗР). Ако је решење о откзу достављено лично запосленом, отказни рок се рачуна од првог дана после дана у коме је запослени потписао доставницу, односно повратницу. Ако је решење о откзу достављено преко огласне табле, отказни рок се рачуна од првог дана после дана када је истекло осам дана од истицања решења на огласној табли. Отказни ток истиче истеком последњег дана његовог трајања.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Слично и: Зоран Ивошевић, *op. cit.*, 433.

<sup>23</sup> Према досадашњим решењима (до измена Закона о раду 2014. године) отказни рок је износио од једног до три месеца у зависности од стажа осигурања, при чему је законом утврђено да тај рок зависи од укупног стажа осигурања, и то: месец дана ако је навршио 10 година стажа осигурања, два месеца за запосленог који је навршио преко 10 а мање од 20 година стажа осигурања и три месеца, ако је запослени навршио преко 20 година стажа осигурања (члан 189. ст. 1. Закон о раду из 2005. године)

<sup>24</sup> Закон о раду из 2005. године, Службени гласник РС, бр.24/2005, 61/2005.

<sup>25</sup> Члан 189. став 2. ЗР.

<sup>26</sup> Зоран Ивошевић, *op. cit.*, 433.

Према члану 189. ст. 3. ЗР, запослени може, у споразуму са надлежним органом послодавца да престане са радом и пре истека отказног рока. Надлежним органом послодавца сматра се: а) директор или запослени кога он овласти – код послодавца који има својство правног лица и б) предузетник или запослени кога он овласти – код послодавца који нема својство правног лица. Запослени коме је, на основу споразума са послодавцем, радни однос престао пре истека отказног рока, има право на накнаду зараде у висини утврђеној општим актом (колективним уговором, правилником о раду) и уговором о раду, у складу са преосталим временом отказног рока.<sup>27</sup> Ова одредба омогућује да запослени не остане на раду све време отказног рока. Њему рад може да престане и раније ако о томе запослени и послодавац постигну споразум. Споразум мора бити сачињен у писаном облику, јер тај акт коригира писано решење о отказу уговора о раду. Потписује га запослени а за послодавца – онај ко одлучује о правима, обавезама и одговорностима из радног односа.<sup>28</sup> Ако споразум буде постигнут, запосленом припада право на накнаду зараде у висини утврђеној општим актом (колективним уговором или правилником) и уговором о раду.<sup>29</sup> Запослени коме је радни однос престао има право да од послодавца захтева потврду која садржи датум заснивања и престанка радног односа и врсту, односно опис послова на којима је радио (члан 189а, ЗР). Потврда може да садржи и податке о понашању запосленог и резултатима његовог рада, ако то запослени захтева. На захтев запосленог, о томе се може издати и посебна потврда. Према томе, подаци о понашању запосленог и резултатима његовог рада се могу, а не морају уносити у потврду. Посебна потврда о таквим подацима се, такође, може, а не мора издати. Може, ако то запослени захтева и ако је послодавац спреман да је изда, а не мора, због тога што послодавац није дужан да је изда. Захтев запосленог је једини основ за потврђивање таквих и напред наведених података (сходно члану 189а, ст. 2. ЗР).

Отказни рок је право запосленог, али и дужност. Ако запослени самовољно напусти рад, у току трајања отказног рока, може се сматрати да му је радни однос престао са даном када је напустио рад, те у том случају нема право на накнаду зараде до истека отказног рока (самовољно напуштање рада).<sup>30</sup>

Поједина законодавства, као нпр. Закон о раду Хрватске, су по том питању знатно конкретнија. Члан 115. ЗРХ предвиђа да послодавац може

---

<sup>27</sup> Живко Кулић, С. Перић, *op. cit.*, 305.

<sup>28</sup> Зоран Ивошевић, *op. cit.*, 434.

<sup>29</sup> У одредби којом је прописано да се висина накнаде утврђује – „општим актом и уговором о раду“, сврсисходније је да уместо везника „и“ стоји „односно“, јер је довољан један правни извор, водећи се хијарархијом правних аката и принципом *in favor laborum*, с обзиром да уговор о раду може (мора) бити повољнији од општег акта. Слично и: Зоран Ивошевић, *et. al.*, Коментар Закона о раду, *op. cit.*, 434.

<sup>30</sup> Јовановић Предраг, *Радно право*, 2012, *op. cit.*, 332.



запосленом отказати уговор о раду уз прописани или уговорени отказни рок (редовити отказ), ако за то има оправдани разлог, у случају: 1) ако престане потреба за обављањем одређеног посла због економских, технолошких или организацијских разлога (пословно условљен отказ); 2) ако радник није у могућности уредно извршавати своје обвезе из радног односа због одређених трајних особина или способности (лично условљен отказ); 3) ако радник крши обвезе из радног односа (отказ условљен скривљеним понашањем радника) или 4) ако радник није задовољио на пробном раду (отказ због незадовољавања на пробном раду). При одлучивању о пословно условљеном отказу, послодавац мора водити рачуна о трајању радног односа, старости и обвезама уздржавања које терете радника. Радник може отказати уговор о раду уз прописани или уговорени отказни рок, не наводећи за то разлог (члан 115). Чланом 121. ЗРХ одређује се облик, образложење, достављање, проток отказног рока; заустављање тока отказног периода. Односно, прописано је да отказ мора да има писани облик, послодавац мора у писаној форми образложити отказ, отказ се мора доставити особи којој се отказује, отказни рок почиње тећи од дана доставе отказа, отказни рок не тече за време трудноће, коришћења породилског одсуства, родитељског одсуства, усвојитељског одсуства, рада са половином пуног радног времена, рада у скраћеном радном времену због појачане неге детета, одсуства труднице или мајке која доји дете као и одсуство или рад у скраћеном радном времену за негу и негу детета са тежим сметњама у развоју према посебном пропису, за време привремене неспособности за рад током лечења или опоравка од повреде на раду или професионалне болести, и вршења дужности и права грађана у одбрани. Такође, ЗРХ изричито наводи да отказни рок не тече за време привремене неспособности за рад (члан 121. ст. 3). Ако је дошло до прекида тока отказног рока због привремене неспособности за рад радника, радни однос том раднику престаје најкасније истеком шест месеци од дана уручења одлуке о отказу уговора о раду (члан 121. ст. 4). У смислу става 5. наведеног члана ЗРХ, отказни рок тече за време годишњег одмора, плаћеног одсуства те раздобља привремене неспособност за рад радника којег је послодавац у отказном року ослободио обвезе рада, осим ако колективним уговором, правилником о раду или уговором о раду није друкчије уређено.<sup>31</sup>

У међународном праву, се под извесним околностима може изгубити право на најаву отказа. У неким земљама се то дешава у случају да је радник починио “озбиљан пропуст” (Француска) или тешко прекршио уговор (Британија). У Немачкој, Финској, Италији, Холандији и Швајцарској се разматра да ли има смисла очекивати одржавање радног односа током трајања најаве, како је то прописано у члану 11. Конвенције бр. 158 МОР-а.

---

<sup>31</sup> Текст је прилагођен екавском говорном подручју.

У неким земљама (Финска, Шведска, Холандија) прецизно су дефинисани разлози за моментални отказ, као што су непоштење, напад на претпостављеног и друге раднике, кршење радних правила и непоштовање радног времена.<sup>32</sup>

Критеријуми на основу којих се утврђује *трајање* отказног рока у Закону о раду Србије јесу: непрекидно трајање радног односа (уговора о раду) с истим послодавцем, године живота, разлог отказа уговора о раду, субјект који отказује уговор о раду, обележја/врста радног односа (нпр., пробни рад и сл.) итд. У Закону о раду Србије отказни рок *утврђују се на основу разлога отказа* (зато што не остварује потребне резултате рада, односно нема потребна знања), затим, зависно од субјекта који отказује уговор о раду, као и дужине трајања стажа осигурања врсте радног односа. У хрватској радноправној регулативи нпр., законски отказни рокови утврђују се комбинацијом више критеријума. ЗРХ прописује следеће критеријуме: непрекинуто трајања уговора о раду с послодавцем, године живота, разлози отказа уговора о раду, субјект који отказује уговор о раду (тзв. активни субјект отказа), а као један од критеријума прихваћен је и критеријум уговореног пробног рада. Уз ове, један од критеријума јесте и критеријум „особе с инвалидитетом“, утврђен Законом о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа с инвалидитетом, за коју се најкраће трајање отказног рока из ЗРХ продужује за месец дана (чл. 12. ст. 3).<sup>33</sup>

Нека законодавства прописују отказне рокове који се не везују уз одређени критеријум (основни или минимални отказни рок). У немачком праву, тзв. основни отказни рок (*Grundkündigungfrist*) износи 4 недеље и примењује се на отказ уговора о раду послодавца и радника (чл. 622. ст. 1), док се у аустријском праву минимални законски отказни рок од 14 дана примењује само на раднике у индустрији. Прописани су и термини отказа (*Kündigungstermine*), датуми када се отказ може изрећи и када почиње тећи отказни рок: 15-ог у месецу, или на крају календарског месеца.<sup>34</sup>

Закон о радним односима бивших република СФРЈ имали су знатно прецизнија и експлицитна одређења у погледу отказног рока. Тако нпр. Закон о радним односима Републике Србије из деведесетих година прошлог века прописује да запослени има право и дужност да остане на раду у трајању од најмање месец дана, а најдуже три месеца од дана достављања отказа уговора о раду, односно решења о престанку радног односа (отказни

---

<sup>32</sup> Blanpain Roger, & Engels Chris, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 2014, 296 и даље.

<sup>33</sup> Наведено према: Laleta Sandra., *Prestanak ugovora o radu*, *op. cit.*, 328.

<sup>34</sup> *Ibid.*

рок).<sup>35</sup> Исто и Закон о радним односима Републике Хрватске<sup>36</sup> у чл. 74. и члану 75. предвиђа право и дужност радника да остане на раду до истека отказног рока који не може бити дужи од шест месеци, у случају да организација односно послодавац отказује радни однос. У смислу члана 76. за време отказног рока организација односно послодавац је био дужан да омогући раднику да ради тражења новог запослења одсуствује с рада најмање четири сата тједно. Закон о радним односима Социјалистичке Републике Црне Горе (1990)<sup>37</sup> у члану 55. прописивао је да време за које радник има право и дужност да остане на раду у организацији, односно код послодавца у току отказног рока не може бити краће од 30 дана нити дуже од шест мјесеци.

Одредбе претходног Закона о раду Србије (из 2005. године) предвиђале су могућност прекида, заустављања тока отказног рока уколико је је запослени позван на војну вежбу, или на дослужење војног рока, као и ако је постао привремено спречен за рад у току времена за које је дужан да остане на раду. На његов захтев, ток тог времена се заустављао и настављао да тече по престанку истих. Насупрот, новелама Закона о раду 2014. године није предвиђена могућност заустављања тока отказног рока на захтев запосленог.

## ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

*Отказни рок је право и дужност запосленог.* Став је радноправне теорије да нема установе отказа без истовременог утврђивања и отказних рокова. Отказни рок представља законом утврђен период времена у коме запослени има право и дужност да остане на послу и након пријема решења о отказу уговора о раду. То је период између пријема изјављеног отказа и престанка уговора, предвиђен како би се другој страни омогућило да се припреми за престанак уговора који није морала или могла очекивати. Сходно томе, отказни рок се не одређује само у интересу запосленог него и у интересу послодавца. Отказни рок се одређује и када запослени отказује уговор о раду и када то чини послодавац. У другом случају, када је активни субјект отказа послодавац, законодавац предвиђа установу отказног рока само запосленом коме је уговор о раду отказан због тога што не остварује потребне резултате рада, односно нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради. Са упоредноправног аспекта, трајање отказног рока се утврђује комбинацијом критеријума, нпр: непрекидно

---

<sup>35</sup> Члан 112. Закон о радним односима Републике Србије, Службени гласник РС, бр. 55/1996.

<sup>36</sup> Narodne novine, br. 191990.

<sup>37</sup> Закон о радним односима Службени лист. СРЦГ, бр. 29/90, 42/90, 28/91.

трајање радног односа (уговора о раду) с истим послодавцем, године живота, разлог отказа уговора о раду, субјект који отказује уговор о раду, обележја/врста радног односа (нпр. пробни рад) итд. У Закону о раду Србије отказни рок се утврђују на основу разлога отказа (отказ зато што не остварује потребне резултате рада, односно нема потребна знања), затим, зависно од субјекта који отказује уговор о раду, као и дужине трајања стажа осигурања врсте радног односа. Закон не предвиђа могућност заустављања-прекида тока отказног периода. Такође, позитивним радноправним прописима скраћено је трајање отказног рока – запослени има право на отказни рок који се утврђује општим актом или уговором о раду, у зависности од стажа осигурања, а који не може бити краћи од осам нити дужи од 30 дана. Мишљења смо да се оваквим радноправним одредницама минимизирају права запослених у поступку отказивања уговора о раду од стране послодавца на уштрб економских потреба послодавца. Такве одреднице немају упоришта ни у међународним стандардима рада оличеним у актима МОП-а, као ни у упоредно правним решењима.

Отказни рок од 30 дана је императивног карактера, односно ни члан 178. ни члан 189. Закона о раду не дозвољава да се општим актом или уговором о раду запослени обавезе на дужи отказни рок од 30 дана. Општи акт или уговор о раду који предвиђа дужи отказни рок је у супротности са наведеним одредбама Закона о раду, па таква одредба не обавезује запосленог, већ се непосредно примењују законске, сагласно чл. 8. и 9. овог закона. Члан 8. Закона о раду прописује да општи акт (колективни уговор и правилник о раду) и уговор о раду не могу да садрже одредбе којима се запосленом дају мања права или утврђују неповољнији услови рада од права и услова који су утврђени законом. Општим актом и уговором о раду могу да се утврде већа права и повољнији услови рада од права и услова утврђених законом, као и друга права која нису утврђена законом, осим ако законом није друкчије одређено. У члану 9. Закона прописује се да ако општи акт и поједине његове одредбе утврђују неповољније услове рада од услова утврђених законом, примењују се одредбе закона. Поједине одредбе уговора о раду којима су утврђени неповољнији услови рада од услова утврђених законом и општим актом, односно које се заснивају на нетачном обавештењу од стране послодавца о појединим правима, обавезама и одговорностима запосленог – ништаве су.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Мишљење Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, бр. 011-00-454/2 од 24.4.2015.

**Slobodanka PERIC, Ph.D.**

Associate professor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## TERMINATION NOTICE PERIOD

### Summary

In case of unilateral termination of employment relationship, especially in case of unilateral termination of employment relationship by the employer, certain frameworks for termination are established by the legislation primarily to protect employees from all forms of abuse, arbitrariness and harmful consequences of such termination. In this paper, the author analyses the institution of termination notice period, as an employee's right and duty to remain at work with the employer even after the termination of employment relationship. Termination notice period is the period of time between the delivery of a decision on termination and the termination of employment. The purpose and significance of establishing termination notice period is to allow an employee to find comparable employment, whereas to allow the employer to find a new employee to fill the vacancy, during this period.

**Key words:** termination of employment, termination of employment procedure, termination notice period, Convention No. 158.

### ЛИТЕРАТУРА

Балтић Александар, Деспотовић Милан, *Основи радног права Југославије и основни проблеми социологије рада*, Београд, 1968.

Blanpain Roger, & Engels Chris, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 2014.

Blanpain, Roger, Engels, Chris., *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1998.

*Водич за примену Закона о раду* (група аутора), Параграф, Београд, 2014, 90.

Ивошевић, М. Зоран и Ивошевић, З. Милан, Коментар Закона о раду, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2015.

Јовановић Предраг, *Радно право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2012.

Кулић Живко, Перић Слободанка, *Радно право*, Завод за уџбенике, Београд, 2016.

Laleta Sandra, *Prestanak ugovora o radu, doktorska disertacija*, Sveučilišten u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb, 2011.

Паравина Р. Душан, *Радно право*, „Службени гласник“, Београд, 1998.

Перић Бошко, *Престанак радног односа отказом*, Сарајево, 1954.

Перић-Ковачевић Слободанка, *Отказ од стране послодавца, Право и привреда*, Београд, бр. 4-6/2016, 641 -651.

Пешић Ратко, *Радно право*, Научна књига, Београд, 1964.

Закон о облигационим односима Србије, 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.

Закон о радним односима СР Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 55/1996.

Закон о раду Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 24/2005; 61/2005.

Закон о раду Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. Сл. гласник РС, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018-аутентично тумачење.

Закон о радним односима СР Хрватске, *Narodne novine*, br. 19/990.

Закон о раду Хрватске, *Narodne novine*, br. 93/ 2014, 127/2017.

Закон о радним односима СР Црне Горе, Сл. лист СРЦГ, бр. 29/90, 42/90, 28/91.

Мишљење Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, бр. 011-00-454/2 од 24.4.2015.

Др Дејан МИРОВИЋ\*

UDK 341.24(497.11)"2013"

## ПОРЕЂЕЊЕ БРИСЛЕСКОГ СПОРАЗУМА И СПОРАЗУМА ИЗМЕЂУ САД И ПАНАМЕ ИЗ 1903. ГОДИНЕ

**Апстракт:** Велики немачки правник Карл Шмит је проучавајући споразум између САД и Панаме из 1903. године развио теорију модерних уговора о интервенцији . Према овој правној теорији , државе формално задржавају свој сувернитет али у суштини испуњавају захтеве стране силе када закучују споразуме попут оног који су закључили САД и Панама 1903 године . Поређење одредби Бриселског споразума који је Република Србија закључила са ЕУ и сецесионистичким властима у Приштини са споразумом (Конвенцијом ) између САД и Панаме из 1903. године показује да је Бриселски споразум у суштини ,био међународни уговор о интервенцији у оном смислу како га дефинише Карл Шмит

**Кључне речи:** Бриселски споразум, Република Србија и ЕУ, међународно јавно право , Устав Републике Србије

### 1. УНУТРАШЊИ ПРАВНИ КОНТЕКСТ УОЧИ ЗАКЉУЧИВАЊА БРИСЕЛСКОГ СПОРАЗУМА

Правни радови на доношењу Устава Републике Србије ( Митровдански устав ) су почели након великог погрома над Србина на КиМ 2004. године. Зато је почетак рада на изради Устава био 2004 . година а завршетак релативно брзо 2006. године . Следећа табела показује хронологију доношења Устава из 2006. године

Табела бр. 1.Хронологија доношења новог Устава 2004- 2006. године

Р.бр.	Хронологија	Место и датум
1.	Почетка припремних радова на доношењу Устава	Београд , март 2004.

---

\* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [dejan.mirovic@pr.ac.rs](mailto:dejan.mirovic@pr.ac.rs)

2.	Усвајање предлога новог Устава на посебној седници Народне скупштине Републике Србије	Београд, 30. септембар 2006. године
3.	Гласање за предлог новог Устава на референдуму, према резултатима Републичке изборне комисије на референдум је изашло 54,91% или 3.645.517 бирача, а за нови Устав гласала су 3.521.724 бирача, односно 53,04% . СПЦ је позвала своје вернике да гласају на референдуму. Патријарх Павле је гласао на референдуму .	Република Србија 28-29. октобар 2006. године
4.	Народна скупштина доноси Одлуку о проглашењу Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије	Београд, 10. новембар 2006. године
5.	Објављивање у Службеном гласнику Републике Србије Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије	Београд, 10. новембар 2006. године

Ипак, у јавности у већинским прозападним српским медијима, и међу политичком елитом ,овакво својеврсно форсирање доношња новог устава у релативном кратком периоду 2004-2006 године је нападано као још једно "досадно" и наметање личних ставова тадашњег премијера Војислава Коштунице (који је у суштини, био и главни аутор тог највишег правног акта колоквијано због тога названог и Коштуниницин устав) . У том контексту, тадашња власт је доношење Устава правдала питањем КиМ . На пример,Коштуница је изјавио о КиМ : " Ако је изгубљено , и то још давно, зашто од нас траже потврду да је изгубљено ".<sup>1</sup> Такође, за њега Косово и Метохија нису били на продају чак и по цену губитака власти : " Свако од нас може приватно да преда шта год хоће од своје приватне имовине . Ко воли Брисел више него Србију увек може ту своју љубав да потврди тако што ће личну имовину поклонити за развој ЕУ. Али Косово није и не може бити ствар било ког политичара или било које власти. Запад је ватрено ширио тезу да је Милошевић изгубио Косово, па ми због тога треба да признамо независност Косова. Милошевић је као је знао и умео бранио Косово, али он није могао да изгуби оно што није његово".<sup>2</sup>

"Непотребно", "легалиста" су биле критике прозападних (или америчких) кругова у Србији поводом оваквих ставова . Критике су долазиле од такозване "Друге Србије",или настављача титоистичког "Кока-Кола" социјализма" , чију идеологију професор Мило Ломпар ефектно описује наводећи податак који показује да је бивша Југославија после СР Немачке

<sup>1</sup> Војислав Коштуница " Зашто Србија а не Европска унија",Фонд Слободан Јовановић , Београд, 2012, 79.

<sup>2</sup> *Ibid*, 30.



имала највећи број Фулбрајтових стипендија .<sup>3</sup> Екстремнији део "Друге Србије" оличен у ЛДП и ЛСВ, је чак позивао на бојкот референдума о Уставу 2006. године . Правници блиски "Другој Србији" су чак оптуживали Коштуницу да је главни актер "ретоградних процеса и политике опструкције"<sup>4</sup>

Доношење новог устава је наишло на критику и са друге, такозване патриотске стране . Заговорници старог устава ( " Милошевићевог устав") или оног из 1990, су сматрали да стари Устав не треба да се мења. За разлику од припадника "Друге Србије " који су имали велики утицај у власти и никакв морални углед у народу, код такозване патриотске елите било је обрнуо. Смрт Слободана Милошевића у Хагу 2006. године , његова одлична одбрана и држање у Међународном кривичном трибуналу за бившу Југославију, али и одлазак Црне Горе из државне заједнице као и незавидна економска ситуација у самој Србији , коначно и улога Коштунице власти у изручивању "добровољном" војника и полицајца који су бранили КиМ , аргументима такозваних патриота су давали на уверљивости. ( Са друге стране професор уставног права Слободан Орловић наводи управо одлазак Црне Горе из државне заједнице као аргумент за доношење новог Устава ) .<sup>5</sup>

Нажалост , пар година касније , показаће се да се радило само о правничкој/политичкој сујети или другим личним или лукративним интересима, јер такозвани браниоци (и непосредни аутори) Устава из 1990 . године су након доношења Бриселског споразума 2013. године , постали највећи заговорници такозваног независног Косова ( екстремнији чак и од ЛДП или ЛСВ). Најпознатији пример за такво понашње је свакако, професор уставног права Владан Кутлешић. Правник и фисоки функционер СПС, саветник Слободна Милошевића за уставно-правна питања, након Бриселског споразума 2013. године , постао је поборник идеје de facto независног Косова. Прецизније , он се након потписивања Бриселског споразума залагао за "суспензије сувернитета" Србије на КиМ уз оправдање да "преамбула " која штити КиМ у саставу Србије није важна .<sup>6</sup> Ипак, када се с узме у обзир да је стари Устав из 1990. године у члановима 6 и 108 прописивао да је КиМ АП у оквиру Републике Србије, у правном смислу је ипак , деловало помало чудно да се читав нови Устав Републике Србије подређује питању јужне српске покрајине које је у суштини, решено

---

<sup>3</sup> Мило Ломпар, " Слобода и истина", Catena mundi, Београд, 2018, 190.

<sup>4</sup> Dragica Vujadinović, *Serbia in the Maelstrom of Political Changes*, Faculty of Law, Belgrade, 2009, 13.

<sup>5</sup> Слободан Орловић, „Начело поделе власти у уставном развоју Србије“, Правни факултет, Београд, 2008, 42.

<sup>6</sup><http://www.pecat.co.rs/2017/07/prilog-raspravi-o-promeni-ustava-republike-srbije-drugi-deo/> (приступљено 7. 3. 2019 )

претходним . Можда се то могло урадити амадманима ? На пример, професор уставног права Слободан Орловић у својој докторској дисертацији, упоређује два устава и истиче да Устав из 2006. године " у знатној мери имитира претходни " и примећује да постоји континуитет између два устава (као и диксонитутет између Титових устава и оног из 1990 . године ) и то " формални и материјални".<sup>7</sup> Такође, Орловић примећује да је Устав из 1990. године спадао у категорију "чврстих устава" и да га је процедура за његову промену била веома тешка.

Такође, међународне правне чињенице су показивале да Косово и Метохија су у том тренутку били чак и за Запад, саставни део Републике Србије (проглашење независности такозваног Косова је као што смо већ навели, уследило тек две године касније ) Србије је 2005. године започела преговоре (као део СЦГ) о потписивању Споразума о стабилизацији и придруживању са ЕУ , приводела је крају такозвану сарадњу (изручивање војника и полицајаца који су бранили КиМ од НАТО у ) Међународном кривичном суду за бившу Југославију . Економска ситуација је била релативно стабилна ( посебно у односу на велику економску кризу која ће уследити у 2008. године у свету ).

Међутим, Војислав Коштуница је, као што смо видели, упорно инсистирао да нормирању његових ставова о КиМ. Он као да је имао на уму не само насиље из 2004 године над Србима на КиМ , већ и најаву преговора о Ахисаријевом плану иза којих се крило проглашење независности такозваног КиМ . (Професор Орловић у својој анализи Устава износи да се још 2006. године после одласка Црне Горе сматрало да ће статус Косова и Метохије бити" највећи проблем").<sup>8</sup> Професор Милан Палевић такође пише о проблему Косова и Метохије још 2006. године .<sup>9</sup>

Наравно , Устав са друге стране (посебно у деловима који се нису тицали директно или посредно КиМ) није био" савршен" јер као што пише Георгије Флоровски професор на Харварду и велики руски интелектуалац, нема " идеалног" устава или правног поретка.<sup>10</sup> (Идеалан правни акт не постоји , то је "социјални утопизам" карактеристичан за леви или комунистички тоталитаризам писао је Флоровски) . У том контексту, Устав

---

<sup>7</sup> Слободан Орловић, " Начело поделе власти у уставном развоју Србије", Правни факултет, Београд, 2008, 142, 175.

<sup>8</sup> Слободан Орловић, " Начело поделе власти у уставном развоју Србије", Правни факултет, Београд, 2008, 142.

<sup>9</sup> Милан Палевић, " Косовски усуд српске државе: политиколошки осврт " , Јубиларни зборник радова, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској.Митровици,Косовска Митровица, 2006, 204-216.

<sup>10</sup> Георгије Флоровски, " Метафизички предуслови утопизма " , Модерна , Београд, 1991, 18.

Републике Србије из 2006. године није решио на адекватан начин однос између српског и ЕУ права, као што је то на пример урађено у Пољској, Мађарској и Словачкој.<sup>11</sup> Нејасне су и одредбе из члана 102 у вези са мандатом посланика у Народној скупштини Републике Србије.

Такође, представници "другосрбијанске" опције у власти окупљени око тадашњег председника Србије Тадића су инсистирали на фразама које су требале да докажу њихову посвећеност ЕУ. На пример, у члану 1 Устава се упадљиво наводи "припадност европским принципима и вредностима". Уместо ове патетичне и политичке формулације усмерене правно би било много прикладније да је писало "универзалним принципима и вредностима" јер се универзалне вредности везују за Повељу УН и Универзалну декларацију о људским правима УН. Са друге стране, 2006. године Србија није била кандидат за ЕУ а о чланству није било ни речи (Србија није чланица ЕУ ни у време писања ове књиге 2019 г.).

Посебно је упадљиво то "ЕУ нормирање" и форсирање политичких фраза из члана 1 када се упореди са одредбама члана 16 Устава. У члану 16 који регулише међународне односе и спољну политику Републике Србије се наводи: "Спољна политика Републике Србије почива на општепознатим принципима и правилима међународног права". Дакле, члан 1 и 16 су у колизији. Тај апсурд се може објаснити само тадашњом намером другосрбијанске политичке групације окупљене око ДС да исказе лојалност ЕУ. Колико је то било кратковидо и политички мотивисано показује и чињеница да су управо ЕУ (уз изузетак 5 држава) предводила само годину и по дана касније, процес признавања такозваног Косова. Слично се може тврдити и за члана 82 Устава Републике Србије о "слободном тржишту". Само две године после имплементирања овог члана у српски правни систем, дошло је до општег економског слома у свету.

У сваком случају, Устав из 2006. године је био главна правна "брана" независности такозваног Косова у унутршњем правном поретку уочи закучивања Брислеског споразума 2013. године

---

<sup>11</sup> Дејан Мирковић, "Србија и усвајање *acquis communautaire-a*", докторска дисертација, Правни факултет, Београд, 2012, 232-240. Уставни суд је у Пољској чак узаузео став да ЕУ право нема "обавезујућу" снагу у тој држави. Вукадиновић Р., "Уставни оквир хармонизације домаћих прописа и нека питања директне примене Споразума о стабилизацији и придруживању", зборник "Хармонизација законодавства Републике Србије са правом Европске уније", приредили Димитријевић Д. и Миљуш Б., Институт за међународну политику и привреду, Београд, 21-36.

## 2. ПОРЕЂЕЊЕ КОНВЕНЦИЈА ИЗМЕЂУ САД И ПАНАМЕ ИЗ 1903 И БРИСЕЛСКИ СПОРАЗУМ ИЗ 2013.

Са друге стране, Устав Србије је прекршен Брислеским споразумом из 2013. управо од стране саме власти у Београду . Нема никакве сумње да су одредбе Брислеског споразума , посебно чланови 7-15 о укидању српског МУП, Цивилне заштите , правосуђа и изборног система као и локалне самоуправе у супротности са Уставом Србије. Како се онда може у теорији међународног јавног права дефинисати таква врста уговора? Одговор се може наћи у раду Карла Шмита који је проучавао Конвенцију између Сједињених Држава и Републике Панама (*Convention between the United States of America and the Republic of Panama*) потписану у Вашингтону 18 новембра 1903. године .<sup>12</sup>( САД 1903 укидају сувернитет Колумбије у зно Панамског канала , нова Република Панама пристаје на ултиматум САД и потписује Конвенцију о Панамском каналу крајем новембра 1903. године ..<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Текст Конвенције на енглеском према <https://www.bartleby.com/43/47.html>, (посећено 23.марта 2019. године) Догађаји који су претходили закључивању Конвенције су започели 1879 године када су тадашње Сједињене државе Колумбије и Француска закључиле 1879. године уговор о концесији ради изградње Панамског канала . Предвиђено је да Канал буде дугачак око 80 км и да повеже Атлански и Тихи океан . Тако би се скратило путовање између две обале Америке за неколико хиљада километара . Изградња канала је започета 1883. године. Међутим, радови су се одужили због техничких потешкоћа, одрона и велике смртности радника . САД нешто касније преузимају концесију од Француске. Међутим, Конгрес у Колумбији одбацује споразум са Вашингтоном у јануара 1903. године . Власти у Колумбији 1903. слично као и оне у Београду 1999 нису хтеле да предају добровољно део своје територије САД или територију око Панамског канала . САД убрзо ( као и на Косову и Метохији 1999) помажу оружану побуну сепаратиста. Централне власти Колумбије одговорају тако што шаљу војску против сепаратиста САД директно војно интервенише у новембру 1903. године', види више ; 'Војна енциклопедија ' друго издање, ' књига 6,Војноиздавачки завод, Београд, 1985, 520.

<sup>13</sup> Власти у Панами ратификују Конвенцију у децембру 1903. године . (САД ратификују у фебруару 1904. године). Потписници Конвенције су били испред Републике Панама опуномоћени изасланик или министар саветник (нижи ранг од амбасадора у међународном дипломатском праву) Philippe Bunau-Varilla, испред САД дугогодишњи Државни секретар John Hay, John Hay је служио под више америчких администрација још о времена Линколна , у време потписивања Конвенције, председник САД је био Теодор Рузвелт У уводним деловима Конвенције се наводи да је пуноважан само примерак на енглеском језику .Овакво регулисање већ на почетку текста симболички показује ко је доминатна страна а ко подређена страна у том међународном уговору

У члану 1 Конвенције се наводи да ће САД формално гарантовати сувернитет Панама. Међутим, већ у следећем члану, као пример за *contradictio in adiecto* стоји да се Република Панама обавезује да ће допустити САД да "окупира и користи" територију око Канала у ширини 10 миља (по 5 миља са леве и десне стране канала) и још по 3 миље у оквиру територијалних вода Панама. Такође, Панама се обавезала да ће допустити контролу и ван ових зона, укључујући и острва у Панамском Заливу (ако САД сматрају да је то "потребно"). Дакле, власти у Панами су се "разграничеле саме са собом" (као што то тренутно покушавају власти у Београду када предлажу правно-обавезујући споразум са Приштином).<sup>14</sup>

Може се извести још једно поређење са ситуацијом у Србији након закључивања Бриселског споразума 2013. . Власти у Панами су Конвенцијом предале најважнији економски ресурс Панамски канал (У Србији су то су рудници на КиМ за Србију) као и право да користе целокупну територију Панама за своје потребе.

У члану 12 се грађани Панама који су јурисдикцијом САД у области канала, ослобађају служења војске. Сличне одредбе постоје и у Бриселском споразуму из 2013 године. У члановима 7-9 Бриселског споразума се прописује да ће српски држављани који се налазе на територији севера Косова и Метохије бити ослобођени службе у "српским безбедоносним снагама"

У члану 13 Конвенције пише да ће САД моћи да увозе без царина било коју врсту опреме у области око Канала. Царине у другим деловима Панама ће остати. Ове одредбе су такође сличне онима из Борковог шестог споразума или Споразума "интегрисаним прелазима" 2011. године (*Integrated Border Management*) које предвиђају да Србија укине царинску контролу над својом јужном покрајином.

У члану 15 Конвенције се предвиђа да САД плате 10. милиона долара Панами након ратификације уговора као и годишња плаћање од 250.000 долара

У Бриселском споразуму и додатним споразумима нема ничег сличног. Напротив, Србија чак није ни ослобођена од плаћања дуга са територије Косова и Метохије (Светској банци и ММФ-у и другим међународним кредиторима.) До јануара 2019. године Србија је платила према подацима НБС око 750 милиона евра. Остатак дуга износи око 200 милиона евра. Предузећа чији дуг отплаћује Србија су углавном у рукама Приштине или Приштина намерава да их преузме, као што су, Трпача" (Косовска Митровица), Електропривреда Косова (Приштина), "Ибар" (Лепенац), Термоелектрана (Приштина), Енергетика и гасификација

---

<sup>14</sup><https://kodex.me/clanak/171103/vucic-ja-se-zalazem-za-ragranicenje-sa-albancima>, приступљено 24. марта 2019.

(Обилић), "Фероникл" (Глоговац), Косово РО у оснивању (Обилић), "Застава" Рамиз Садику (Пећ) и "Емин Дураку" (Ђаковица).<sup>15</sup> У међувремену је такозвано Косово постало чланица ММФ и Светске банке као и Европске банке за обнову и развој .

У члану 15. Конвенције из 1903 . између Панама и САД се предвиђа стварање заједничке комисије за имплементацију . Такве одредбе у Бриселском споразуму постоји у члану 15: " Две стране ће, уз помоћ ЕУ, основати Комитет за имплементацију".

У члану 20 и 21 Конвенције се прописује да она има првенствено у односу на све друге међународне уговоре које је закључила или ће закључити Панама са "трећим силама" или "осталим владама ". Дакле, Конвенцијом Панама подређује своју унутрашњу и спољну политику САД. Србија у члану 14 Бриселског споразума своју спољну политику али и територијални интегритет подређује ЕУ (Слично је урадила и Кнежевина Србија са Аустроугарском када је закључила Тајну конвенцију 1881. године ). У том контексту из члана 14 текста Бриселског споразума је избачена Резолуција 1244 СБ УН . Ова одредба је иначе у спорности и са модерним међународним правом, јер као што тврди познати британски правник Brierly државе су у једној врсти зависности према УН и њеним основним начелима .<sup>16</sup>

У члану 22 Конвенције се одређује рок од 99 година важења. У Бриселском споразуму нема временских одредби за важење целокупног уговора . Зато је као што смо видели Приштина могла без икаквих проблема да годинама одлаже испуњавање одредби из чланова 1-6 о формирању Заједнице српских општина..<sup>17</sup>

Чланом 23. Конвенције САД су добиле право да своје војне и полицијске снаге стационирају у области око Канала а у члану 25 се предвиђају и сталне базе . Слично томе, члановима 7-9 Бриселског споразума и одредбама Споразума о расформирању Цивилне заштите Србија се обавезала да дозволи стационирање такозване Косовске полиције на северу Косова и Метохије.

---

<sup>15</sup> <http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/politika/aktuelno.289.html:778180-Beograd-placa-dugove-Kosova-jos-22-godine> , посећено 25. 3. 2019. године.

<sup>16</sup> Brierly, J. L. "The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace ", Oxford University Press; , 1944, 86-92.

<sup>17</sup> Рок од 99 година се помиње само у Плану од 17 тачака који је објављен у "Франкфуртер рундштау" у фебруару 2019 године и односи се на предају рудника Трепча и језера Газиводе <https://newsbeezer.com/serbiaeng/frankfurter-rundschau-the-agreed-border-change-in-kosovo-politics/> посећено 25. марта 2019.

### 3. ЗАКЉУЧАК

У претходно изнетом контексту може се тврдити да су Бриселски споразум и допунски споразуми попут Споразума о расформирању Цивилне заштите Споразума о укидању српског правосуђа , Споразума о енергетици, Споразума о телекомуникацијама , модерни међународноправни уговори о интервенцији на онај начин како их дефинише Карл Шмит. Они не само да да су у супротности са Уставом из 2006. године који је донет као што смо видели, првенствено ради заштите правног статуса КиМ у оквиру Републике Србије већ су и доказ да је Србија након 2013. године постала држава са празним сувернитетом на начин како то дефинише Карл Шмит . *Устав Србије је прекршен Бриселским споразумом из 2013. Одредбе Бриселског споразума , посебно чланови 7-15 о укидању српског МУП, Цивилне заштите , правосуђа и изборног система као и локалне самоуправе у супротности са Уставом Србије.* Исто се може тврдити и за члан 14 Бриселског споразума који такозваном Косову омогућава чланство у ЕУ иако се у Лисабонском уговору као највишем правном акту те међународне регионалне организације наводи да само државе могу бити чланице ЕУ. Бриселским споразумом је дерогирано и међународно универзално право или право УН које чију примену гарантује Резолуција 1244 СБ УН Коначно, услед избацивања Резолуције 1244 из Бриселског споразума може се тврдити и да је Бриселски споразум у правном смислу, лошији од Конвенције између САД и Панаме закључене 1903. године . Ова Конвенција формално гарантује сувернитет Панаме . Ништа слично не постоји у Бриселског споразуму показује упоредна анализа одредби Конвенције и Бриселског споразума . Устав Србије из 2006. године и Резолуција 1244 СБ УН се уопште не помињу у Бриселском споразуму .

**Dejan MIROVIĆ, PhD**

Associate professor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## A COMPARISON OF THE BRUSSELS AGREEMENT AND THE 1903 USA–PANAMA TREATY

### Summary

The great German lawyer Karl Schmitt developed a theory of modern intervention treaties by studying the 1903 USA–Panama treaty. According to this legal theory, states formally retain their sovereignty while essentially fulfilling the requirements by a foreign power when concluding treaties like the one concluded by the USA and Panama in 1903. A comparison of the provisions of the Brussels Agreement, which the Republic of Serbia concluded with the EU and the secessionist authorities in Priština, and the 1903 USA–Panama Treaty shows that the Brussels Agreement was essentially an international treaty on intervention as defined by Karl Schmidt.

**Keywords:** the Brussels Agreement, the Republic of Serbia and the EU, Public International Law, the Constitution of the Republic of Serbia

### ЛИТЕРАТУРА

Brierly, J. L. *"The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace"*, Oxford University Press; , 1944.

Вукадиновић Р., "Уставни оквир хармонизације домаћих прописа и нека питања директне примене Споразума о стабилизацији и придруживању", зборник "Хармонизација законодавства Републике Србије са правом Европске уније", приредили Димитријевић Д. и Миљуш Б., Институт за међународну политику и привреду, Београд.

"Војна енциклопедија" друго издање, књига 6, Војноиздавачки завод, Београд, 1985.

Vujanović D. *Serbia in the Maelstrom of Political Changes*, Faculty of Law, Belgrade, 2009.

Флоровски Г. "Метафизички предуслови утопизма", Модерна, Београд, 1991.

Коштуница В. "Зашто Србија а не Европска унија", Фонд Слободан Јовановић, Београд, 2012.

Мировић. Д. "Србија и усвајање *acquis communautaire*-а", докторска дисертација, Правни факултет, Београд, 2012.



Орловић С. "Начело поделе власти у уставном развоју Србије", Правни факултет, Београд, 2008.

Палевић М. " Косовски усуд српске државе: политиколошки осврт " , Јубиларни зборник радова, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у *Косовској*. Митровици, Косовска Митровица, 2006.

Ломпар М. " Слобода и истина", *Catena mundi*, Београд, 2018.



Др Бојан БОЈАНИЋ\*

UDK 342.534(497.11)

## ПАРЛАМЕНТАРНИ ФУНКЦИОНЕРИ У СРПСКОЈ УСТАВНОЈ ПРАКСИ

**Апстракт:** Рад парламента и остваривање његових функција зависи и од његове унутрашње организације. Аутор ће у раду покушати да укаже на значај и улогу коју парламентарни функционери, а пре свега председник парламента, имају у раду парламента. Најпре ћемо указати на сличности и разлике које карактеришу овај сегмент унутрашње организације парламента у упоредној пракси, а потом ћемо се осврнути на уставну праксу Србије.

**Кључне речи:** Парламентарни функционери, Председник парламента, Парламент, Унутрашња организација.

### УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Питања везана за унутрашњу организацију парламента, која спадају у суверену надлежност овог органа и израз су права на самоорганизовање, могу нам на први поглед деловати као питања техничког карактера. Међутим, од тога како је конципирана унутрашња организација зависи начин функционисања парламента, његова ефикасност, атмосфера у којој се ради. С друге стране, унутрашња организација има веома ограничене домете у погледу односа који постоје између парламентарне већине и парламентарне мањине, а самим тим и на исход одлука које парламент доноси, те је веома важно имати објективан однос према овој тематици.

Круг питања која чине ову материју је разнолик, а према Ратку Марковићу она се могу разврстати у три групе – питања која се тичу положаја парламентарца, материја заседања и седнице парламента, док се трећа група питања везује за парламентарна радна тела и парламентарне функционере.<sup>1</sup> Парламентарни функционери, а пре свега председник парламента, питање је које ће овог пута бити у фокусу наше пажње.

---

\* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [bojan.bojanic@pr.ac.rs](mailto:bojan.bojanic@pr.ac.rs)

<sup>1</sup> Ратко Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд, 1995, 297.

## 1. ПАРЛАМЕНТАРНИ ФУНКЦИОНЕРИ

Парламент као колегијално тело чији живот и функционисање, у великој мери, зависи од правила која је, у складу са принципом самоорганизовања, и сам прописао, мора у оквиру свог састава да има и одређени број лица која ће управљати радом парламента.<sup>2</sup> У супротном, парламентом би лако могла да завлада анархија, а остваривање законодавне, као и осталих уставних надлежности, било би онемогућено, док би ауторитет централне институције представничког система био потпуно урушен. Од свих парламентарних функционера најважнији је председник (председништво) парламента. Модел индивидуалног управљања развио се по угледу на британски Дом комуна, док је колективно управљање настало по угледу на француску праксу у коме председништво сноси колективну одговорност за управљање радом парламента.<sup>3</sup>

Иако је постојање председника у једној делиберативној скупштини неопходно, правни основ за успостављање овог органа може бити различит. У неким системима се прилично детаљно у уставима уређују начин избора, надлежности и друга питања у вези са функцијом председника парламента, што је случај, на пример, у Грчкој и новим источноевропским демократијама.<sup>4</sup> С друге стране, неки устави само помињу функцију председника парламента без навођења његових надлежности и услова и начина избора.<sup>5</sup> Уобичајено је да председника парламента бирају посланици из редова својих чланова, мада има и изузетака.<sup>6</sup> Осим председника, у парламентима постоје и други руководећи органи који помажу председнику у обављању одређених послова, док неке послове обављају самостално или заједно са председником парламента образују колегијум. Парламент, поред

---

<sup>2</sup> Владан Петров, *Парламентарно право*, Београд 2010, 114. Делује помало парадоксално да тело састављено од равноправних чланова, племића, који се традиционално сматрају чуварима суверенитета, признају нечији ауторитет. Управо су из тог разлога француске револуционарне скупштине бирале председавајућег на двонедељни период, чиме је спречавано стварање неједнакости међу народним представницима и како нико од њих не би био у стању да себи обезбеди прекомеран утицај и престиж. И британски спикер је, како му и само име говори, у почетку биран само као гласноговорник парламента према монарху. Georges Bergougnous, *Presiding Officers of National Parliamentary Assemblies, A World Comparative Study*, Geneva 1997, 1, [http://www.wipu.org/PDF/publications/PRESIDING\\_E.pdf](http://www.wipu.org/PDF/publications/PRESIDING_E.pdf), 18. новембар 2013.

<sup>3</sup> Ирена Пејић, *Парламентарно право*, Ниш 2011, 98.

<sup>4</sup> Georges Bergougnous, 5.

<sup>5</sup> Исто.

<sup>6</sup> Потпредседник САД је и председник Сената, док Домом лордова руководи и председава лорд-канцелар – члан владе кога на ту позицију именује суверен, а, поред функције спикера, он обавља и низ других значајних државних функција.

председника, бира и неколико потпредседника, а уобичајено је да та места припадају и опозиционим парламентарним групама. Као један од руководећих органа јавља се и колегијум председника парламентарних група.

Избор председника један је од првих задатака сваког парламента, који се обавља одмах по верификацији мандата. Иако, углавном, не постоје позитивноправне норме које то регулишу, уобичајено је да се председник парламента бира из редова парламентарне већине.<sup>7</sup> Ово правило важи уз одређене резерве. Наиме, питање је да ли председник припада већини у оквиру дома или већини која подржава владу или председника, што не мора увек да буде исто. Тако председник Сената САД може да буде припадник мањинске странке у Сенату, док у парламентарном режиму председник горњег дома може да буде представник опозиције у доњем дому или да је опозиција влади. У парламентарним режимима попут оних у Шпанији и Италији, где преовлађују коалиционе владе, председник који припада појединачно најјачој партији може у једном тренутку, услед формирања нове већине, постати члан опозиције. Спикер британског Дома комуна мора бити нестраначка личност, тако да је дужан да иступи из странке одмах након избора на ту функцију, а на наредним изборима кандидује се за место спикера. Није редак случај да добар спикер остаје на тој позицији све до одласка у пензију.

Председник парламента може бити и колегијални орган под различитим називима: биро, президијум, старешинско веће, председнички савет, председничка конференција. Ова колегијална тела треба разликовати од бироа какав, на пример, постоји у финској Едускунти и који представља тело чији је задатак да помаже председнику парламента и по потреби га саветује.<sup>8</sup>

Мандат председника парламента најчешће се поклапа са мандатом парламента. То није случај са Сенатом САД пошто се председнички и избори за Сенат не поклапају, па мандат председника тече од његовог избора за потпредседника. Лорд-канцелар председава Дому лордова, телом чији састав има перманентан карактер, све док се налази на позицији у влади. С друге стране, има и примера да се председник бира за свако заседање парламента, у Сан Марину се бира на период од шест месеци, а у оба дома Мексичког парламента на период од месец дана.<sup>9</sup>

Председнику парламента може престати мандат и пре истека периода на који је изабран. Разлози могу бити следећи: оставка, смрт, губитак својства посланика услед избора на неку функцију која је инкомпатибилна са

---

<sup>7</sup> Georges Bergougous, 12.

<sup>8</sup> Исто, 36. О колективном председништву видети још: Philip Laundy, *Parliaments in the modern world*, Dartmouth 1989, 54–56.

<sup>9</sup> Georges Bergougous, 12.

посланичком, распуштање парламента или престанак друге функције која је основ за обављање функције председника парламента (потпредседник САД, британски лорд-канцелар или члан владе немачке федералне јединице, за коју је везана функција председника Бундесрата), а могуће је, иако се у упоредној пракси веома ретко дешава, и да парламент разреши председника.<sup>10</sup>

У теорији постоје различите класификације функција председника парламента, али се оне у основи свде на функције које се односе на руковођење радом парламента, функције усмерене на управљање парламентарном администрацијом, председавање и старање о реду на седницама парламента и на представљање парламента.<sup>11</sup> Нешто ширу класификацију нуди Стенли Бак (*Stanley Bach*) који сматра да, поред церемонијалних, председник парламента обавља најмање још шест функција, и то: управљање парламентом; расподела ресурса којима располаже парламент између парламентарних група и појединаца (ову функцију изводи из претходне); учествује у утврђивању дневног реда пленарних седница, а посебно о којим ће се законима и предлозима других аката водити дебата; председава пленарним седницама; председник, без изузетка, располаже одређеним дискреционим овлашћењима која му омогућују да у току пленарне седнице одлучи о томе шта ће бити предложено и о чему ће бити расправљано, када и ко ће од парламентарца добити могућност да говори и да изнесе одређени предлог о коме ће се, евентуално, водити дискусија; на крају он указује и на могућност да се председник парламента може наћи и у улози активног члана или чак лидера неке парламентарне групе.<sup>12</sup> Без обзира на чињеницу да је парламент претежно делиберативни орган, да би нормално функционисао неопходна му је логистичка подршка у обезбеђивању техничке помоћи у погледу административних послова. Административне послове обавља стручна служба на чијем се челу налази генерални секретар или неки други високи функционер, али надзор над организацијом и радом администрације обавља председник парламента. У оквиру ове функције је и питање обезбеђивања финансијских средстава, односно парламентарног буџета, који је израз парламентарне аутономије. Представљање парламента, по природи ствари, није функција која превише оптерећује председника јер не захтева неко посебно ангажовање. Председник према другим државним органима или према страним званичницима представља парламент и оличава његово јединство.

---

<sup>10</sup> Владан Петров, 117; Georges Bergougous, 31.

<sup>11</sup> Видети: Владан Петров, 117.

<sup>12</sup> Stanley Bach „The Office of Speaker in Comparative perspective“, *The Journal of Legislative Studies*, Vol. 5, No. 3/4, 1999, 210–213.

Парламент као централна институција представничке демократије функционише поштујући правила која је сам прописао, а како не би дошло до застоја у његовом раду, тим правилима је, поред осталог, одређено коме се поверава вођење парламента и организација посла.<sup>13</sup> председавање пленарним седницама и руковођење радом парламента представљају срж делатности председника парламента. То је посао који захтева потпуну посвећеност и подразумева се да га ваљано могу обављати искључиво парламентарци који иза себе имају богато искуство у парламентарном раду, поседују изузетне личне способности и квалитете и уживају велики ауторитет међу својим колегама. Парламентарна процедура је углавном прилично детаљно регулисана парламентарним пословником, али је тешко унапред предвидети све могуће ситуације, те је нужно да председник парламента располаже одговарајућим дискреционим овлашћењима. Добар председник је онај који зна да нађе праву меру између интереса странке којој припада и функције која захтева неутралност у раду. Овлашћења којима располаже не смеју бити таква да му омогуће да вршити власт над парламентарцима, већ да је врши са парламентарцима (Петров).

## 2. ПАРЛАМЕНТАРНИ ФУНКЦИОНЕРИ У УСТАВНОМ РАЗВОЈУ СРБИЈЕ

Уставом из 1869. године прави се разлика у начину избора председника и потпредседника обичне и Велике народне скупштине. Своје часнике Велика народна скупштина бира самостално, из своје средине. Обична скупштина нема ту „привилегију“, већ, кад код се сазове, бира из своје средине шест лица и предлаже кнезу, а он једног од њих поставља за председника, а једног за потпредседника.<sup>14</sup> Ово је још једно од решења којима се ограничава власт представничког тела и којим се битно вређа начело аутономије парламента. Јачање парламентаризма које је донео Устав из 1888. допринело је и јачању улоге Народне скупштине у систему власти, као и јачање њене аутономије. То је подразумевало и право Скупштине да самостално бира оне који ће да руководе њеним радом. Првом састанку председава, као и по ранијем уставу, њен најстарији члан, а за сваки сазив Народна скупштина из своје средине бира председника и потпредседника (члан 106). Ова одредба није мењана ни у Уставу из 1903. године. Априлским уставом у овом сегменту очувана је аутономија Народне скупштине, па она за сваки сазив из своје средине бира председника и два потпредседника, док је краљу, аналогно праву на именовање сенатора,

---

<sup>13</sup> Владан Петров, 114.

<sup>14</sup> Члан 53. Устав за Књажество Србију од 1869. године..

припадало и право да поставља председника и два потпредседника Сената, за целу периоду (члан 54).

У српским уставима из овог периода у категорију скупштинског председништва спадали су и секретари, које Скупштина бира из своје средине.<sup>15</sup> Данас секретари и генерални секретар парламента припадају стручној служби и не убрајају се у скупштинско руководство, али то истовремено значи да они данас долазе „споља“, а не као у оновременим скупштинама из реда посланика.

Закони о пословном реду ближе су уређивали питања везана за скупштинско руководство. „Председник, потпредседник, и секретари скупштински врше заједнички све послове скупштинске, које руководи председник, а кад њега није потпредседник скупштински“ (члан 14. Закона из 1870). Председник представља Скупштину, а припадају му и сва права неопходна „за тачно вршење (овог) пословног реда“. Сва писма упућена скупштини отвара њен председник (члан 15). Уколико жели да учествује у скупштинској расправи у својству посланика, председник тада председавање седници препушта потпредседнику. Видели смо и да председници имају право да присуствују свим одборским седницама али без права одлучивања. Секретари воде записник о дневном реду, о броју посланика и дужни су да састављају скупштински протокол (члан 17). Законом из 1889. (1903) прописано је да председништво чине председник, два потпредседника и седам секретара. Одредбом члана 16. детаљно се набрајају све дужности председника које се односе на скупштински рад. Члановима 13–15. Закона из 1902. на идентичан начин регулисана су питања којима се уређује положај скупштинског часништва.

У првој југословенској држави Народна скупштина, односно Сенат за сваки сазив бирају своје „руководство“.<sup>16</sup> На почетку парламентарне периоде Председништво се бира након претреса извештаја Верификационог одбора, а у осталим сазивима на почетку прве седнице, којој председава најстарији члан. Народна скупштина има председника, два потпредседника и четири секретара, док Сенат има председника, два потпредседника и три секретара. Председник представља Скупштину (Сенат), руководи седницама, он је шеф скупштинске администрације и одговоран је за одржавање реда у Скупштини (Сенату). Уколико је председник спречен да обавља своју дужност, у томе га замењује потпредседник. Секретари обављају техничке

---

<sup>15</sup> Члан 53. Устава из 1869, члан 106. Устава из 1888, члан 54. Устава Краљевине Србије из 1901, члан 105. Устава из 1903. године.

<sup>16</sup> Члан 77. Устава Краљевине СХС (1921), и члан 62. Устава Краљевине Југославије (1931). Питања везана за Председништво Скупштине и Сената регулисана су у Пословнику Народне скупштине (1922) члановима 10–13, 112. и 115, и Закону о пословном реду Народне скупштине/Сената (1931) члановима 13–16, 127–128.



послове у Скупштини – они прозивају посланике и сенаторе, читају скупштинске предлоге и воде записнике на седницама.

Положај парламентарних функционера Уставом из 1946. године био је решен на уобичајен начин, у складу са упоредном парламентарном праксом и кратким искуством из нашег уставног развоја. Оба дома имала су свог председника, а они су наизменично председавали заједничким седницама. Поред председника домови, су бирали и по два потпредседника и по три секретара.<sup>17</sup> Но, атипична уставност која је ступила на сцену са Уставним законом из 1953. уноси извесне новине у овој материји. Сваки од домова има свог председника, једног потпредседника и три секретара.<sup>18</sup> Веће народа нема стално председништво већ оно на сваком састанку из редова својих чланова бира председника и два секретара. Оригинално је решење по коме, осим домова, и Савезна народна скупштина има своје „руководства“ – председника, два или више потпредседника и једног секретара које бира на заједничкој седници из редова својих чланова.<sup>19</sup> Институција заједничког председника скупштине није позната у скупштинама које у свом саставу обухватају више домова.<sup>20</sup> Јован Ђорђевић то објашњава новом концепцијом скупштине која је изграђивана од доношења Уставног закона, који „у извесној мери институционализује скупштину и она је не само заједнички појам за већа, већ је у извесном смислу и јединствени спољни и унутрашњи радни механизам“. Како Устав из 1974. додатно развија тај принцип Уставног закона, а тенденција Устава била је и да Скупштина постане, „све више и стварније, одлучујући чинилац власти и управљања и тиме *радна институција*“, то је захтевало извесно усклађивање и снажније заједничке функционере Скупштине.<sup>21</sup> Док је мандат скупштинског руководства у време важења првог устава био четири године и поклапао се са скупштинском периодом, према Уставном закону он је ограничен на годину дана. Уставом из 1963. и 1974. године мења се концепција функције секретара који се више не бира из редова посланика, већ је то сада, као свуда у упоредној пракси, стручна функција. Свако веће и даље има свог председника и потпредседнике, као и Савезна скупштина као целина.

---

<sup>17</sup> Члан 59. Устава ФНРЈ из 1946. године.

<sup>18</sup> Члан 51. Уставног закона из 1953. године.

<sup>19</sup> Члан 50. Уставног закона из 1953. године.

<sup>20</sup> Јован Ђорђевић, *Уставно право*, Београд 1988, 501.

<sup>21</sup> *Ibid.*

### 3. ПАРЛАМЕНТАРНИ ФУНКЦИОНЕРИ У САВРЕМЕНОЈ УСТАВНОЈ ПРАКСИ СРБИЈЕ

Парламентарни функционери у нашем савременом парламентарном праву су председник и потпредседници Народне скупштине. Председник Народне скупштине, као највиши парламентарни функционер, инокосни је орган који управља радом парламента. Он представља Народну скупштину; сазива њене седнице и утврђује предлог дневног реда; председава седницама Народне скупштине; сазива седнице колегијума Народне скупштине; стара се о реду на седницама и о примени пословника; стара се о благовременом и усклађеном раду радних тела Народне скупштине; врши и друге послове у складу са законом и Пословником.<sup>22</sup>

Број потпредседника Народне скупштине није прецизиран Законом, већ се он утврђује њеном посебном одлуком. Потпредседник помаже председнику Народне скупштине у раду, а у случају спречености председника да обавља своју дужност замењује га један од потпредседника.

Председник, као и потпредседници Народне скупштине бирају се из реда народних посланика на предлог најмање 30 народних посланика, а функција им престаје оставком, разрешењем или престанком мандата народног посланика.<sup>23</sup> Председник и потпредседници бирају се на период једне легислатуре.

Осим због овлашћења која има председник Народне скупштине и која нису чисто церемонијалног карактера, његов значај је велик за странку из чијих редова долази јер то пружа могућност посланичкој групи да оствари додатни утицај у законодавном телу. Чини се да је исправно гледиште према коме сву дисциплинску власт није требало концентрисати у рукама председника Народне скупштине, а то је решење које је преузето из претходног пословника. Међутим, и поред недвосмисленог става домаћих и страних стручњака у оквиру радне групе за израду пословника, да то питање треба другачије решити и макар дати могућност народном посланику право на приговор о коме би одлучивао цео парламент, законодавац је остао при старом решењу.<sup>24</sup>

Председник Народне скупштине замењује председника Републике у случају трајне или привремене спречености за обављање функције, а најдуже

---

<sup>22</sup> Чланови 19. и 25. Закона о Народној скупштини, „Службени гласник РС“, број 9/2010.

<sup>23</sup> Милан Н. Јовановић, *Политичке институције у политичком систему Србије*, Београд, 2008, 167.

<sup>24</sup> Владан Петров, „Дисциплинска власт председника парламента“, *Правни живот*, број 12/2010, 811–812.

три месеца.<sup>25</sup> У Србији је 29. децембра 2002, након неколико неуспелих кругова председничких избора, Наташа Мићић, тадашња председница Народне скупштине, постала вршилац дужности председника Републике. Тај период је обележило увођење ванредног стања на читавој територији Републике, а управо је ово уставно овлашћење председника Републике било предмет најжешћих критика оних који су се њиме „послужили“. Да парадокс буде већи, поједине делове аката које је она потписала вршећи дужност председника, Уставни суд је прогласио неуставним.<sup>26</sup> Посезање за извршним овлашћењима вршиоца дужности, поједини аутор окарактерисали су као прекорачење овлашћења председника Народне скупштине, односно сматра се да је такво поступање у супротности са духом Устава.<sup>27</sup>

### ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Парламент као централна институција представничког система обавља низ значајних послова у свакој држави. Његова улога и место у систему власти временом су се мењале, а он данас испољава бројне слабости од којих се неке везују и за чињеницу да је реч о многочланом и некохерентном телу. Како би парламент могао да на ефикасан начин обавља послове који су у његовој надлежности нужно је да постоје одређени органи који ће усмеравати његов рад и водити рачуна да у парламенту не завлада анархија. Парламент самостално прописује правила о својој унутрашњој организацији, а у оквиру тога и правила која се односе на парламентарне функционере, од којих је свакако најзначајнији председник парламента. Председник парламента располаже различитим надлежностима, а она која се односе на вођење седница парламента представљају веома важан део његових овлашћења, јер од тога какав је рад парламента у пленуму, често зависи и слика о представничком телу, као и углед који он има у друштв. За добро вођење парламента, успостављање добре парламентарне праксе, постизање и одржавање добре радне атмосфере у којој се укрштају ваљани аргументи, а не увреде, од добро успостављених парламентарних процедура често је много значајније да председника парламента красе морални квалитети, да ужива ауторитет међу парламентарцима и да има дугогодишње парламентарно искуство.

---

<sup>25</sup> Члан 120. Устава Републике Србије, „Службени гласник РС“, број 98/2006.

<sup>26</sup> Милан Н. Јовановић, 168. Проблематично је и расписивање председничких избора тек након девет месеци од ступања на место вршиоца дужности председника Републике, иако је то требало учинити у року од 60 дана.

<sup>27</sup> Коста Чавошки, *Згажени устав*, Београд 2003, 267–277. Према: Милан Н. Јовановић, 168.

**Bojan BOJANIC, LL.D.**

Assistant Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty od Law

## **PARLIAMENTARY OFFICIALS IN THE SERBIA'S CONSTITUTIONAL PRACTICE**

### **Summary**

Issues related to the internal organization of the parliament, which are an integral part of the sovereign jurisdiction of this state authority and express its right of a self-organization, may be observed as matter of a technical nature. However, conception of internal organization of parliament determine function and efficiency, but also its working atmosphere. On the other hand, the internal organization have limited scope with respect to the relations existing between the parliamentary majority and the parliamentary minority and therefore the decisions taken by parliament, and it is very important to have an objective attitude on this subject. Parliamentary officials, and above all, the Speaker of Parliament, is the issue that has been the focus of our attention in this paper.

**Key words:** Parliamentary officials, Speaker of Parliament, Parliament, Internal Organization.

### **ЛИТЕРАТУРА**

BACH Stanley, „The Office of Speaker in Comparative perspective“, The Journal of Legislative Studies, Vol. 5, No. 3/4, 1999,

BERGOUGNOUS Georges, *Presiding Officers of National Parliamentary Assemblies, A World Comparative Study*, Geneva 1997,

ЂОРЂЕВИЋ Јован, *Уставно право*, Београд, 1988,

ЈОВАНОВИЋ Милан Н., *Политичке институције у политичком систему Србије*, Београд, 2008,

LAUNDI Philip, *Parliaments in the modern world*, Dartmouth, 1989,

МАРКОВИЋ Ратко, *Уставно право и политичке институције*, Београд, 1995,

ПЕЈИЋ Ирена, *Парламентарно право*, Ниш, 2011,

ПЕТРОВ Владан, „Дисциплинска власт председника парламента“, *Правни живот*, број 12/2010,

ПЕТРОВ Владан, *Парламентарно право*, Београд 2010,

ЧАВОШКИ Коста, *Згажени устав*, Београд, 2003.

## Правни извори

- Устав за Књажество Србију од 1869. године.  
Устав из 1888. године.  
Устав Краљевине Србије од 1901.  
Устав из 1903. године  
Устав Краљевине СХС (1921)  
Устав Краљевине Југославије (1931)  
Устав ФНРЈ из 1946.  
Уставни закон из 1953.  
Устав СФРЈ из 1963.  
Устав СФРЈ из 1974. године.  
Устав Републике Србије из 1990. године.  
Устав Републике Србије из 2006. године.  
Закон о Скупштини, Зборник закона и уредба и уредбених указа изданих у Књажевству Србији, Београд, 1858.  
Закон о Народној скупштини (од 5, односно од 14. јануара). Зборник закона и уредба и уредбених указа изданих у Књажевству Србији (Од почетка до конца 1859. године), Београд, 1859.  
Закон о Народној скупштини, *Србске новине*, бр. 105, 3. септембра 1860.  
Закон о пословном реду у Народној скупштини, Београд 1889.  
Закон о пословном реду у Народној скупштини (од 1. новембра 1889. године с изменама и допунама од 28. јануара 1891. године, враћен у живот Уставом од 5. јуна 1903. године), *Зборник закона и уредаба у Краљевини Србији издатих од 1. јануара 1903. до краја исте године*, бр. 58, Београд, 1905.  
*Зборник закона и уредба у Књажеству Србији за 1870. годину*, XXIII, Београд 1970.  
Закон о пословном реду у Народној скупштини, *Зборник закона и уредба у Књажеству Србији за 1870 годину*, XXIII, Београд, 1970.  
Закон о пословном реду Сената из 1931.године.  
Закон о Народној скупштини, „Службени гласник РС“, број 9/2010 од 26. фебруара 2010. Године.  
Пословник Народне скупштине Краљевине СХС из 1921.  
Пословник Народне скупштине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, Београд, 1922.  
Пословник Скупштине Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (1975).  
Пословник Народне скупштине, „Службени гласник РС“, број 52/2010 од 28. јула 2010. године.

Пословника Народне скупштине Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 69/94 од 9. децембра 1994. године.

Пословник Народне скупштине Републике Србије (Пречишћени текст), „Службени гласник РС“, бр. 56/2005 од 30. јуна 2005.

Пословник Народне скупштине Републике Србије од 11. јуна 2002, „Службени гласник РС“, бр. 32/2002.

Пословник Народне скупштине Републике Србије, „Службени гласник РС“, број 11/91 од 23. фебруара 1991. године.

Пословник Народне скупштине Републике Србије, „Службени гласник РС“, број 53/05.

Невена МИЛЕНКОВИЋ\*

UDK 347.958:35.077.2(497.11)

**ЗАХТЕВ ЗА ПРЕИСПИТИВАЊЕ СУДСКЕ ОДЛУКЕ ИЗ ЗАКОНА О  
УПРАВНИМ СПОРОВИМА**

**Апстракт:** Република Србија, која у свом Уставу прокламује начело владавине права, прецизирајући да оно почива на неотуђивим људским правима и уставним јемствима истих, донела је 2009. године Закон о управним споровима. То је била својеврсна прилика да се у исти имплементира Уставом, потврђеним међународним уговорима и релевантним стандардима у овој области предвиђени ниво заштите људских права који би са своје стране допринео афирмацији (толико величане) владавине права. Њиме се по први пут након пуних седам деценија враћамо специјализованом управном суду али не и систему специјализованог управног судства! Установљавањем једног Управног суда републичког ранга, за територију читаве државе, без предвиђања другостепеног, странке из управног спора бивају ускраћене за право редовне судске жалбе чиме се противно Уставу, потврђеним међународним уговорима и релевантним стандардима лишавају читавог једног нивоа заштите који им по наведеним актима и стандардима припада. И то је цена коју грађани свакодневно плаћају. Та цена не кошта мало ни устоличену нам владавину права. Елем, поменути процесни закон као елементе правне заштите права и интереса странака из управног спора (чија је законска сврха заштита права и објективне законитости) од незаконитости произишлих у раду органа који је иницијално био позван да отклони туђе грешке незаконитости - другог, органа управе почињене у управном поступку, познаје искључиво ванредна правна средства: Понављање поступка и Захтев за преиспитивање судске одлуке. Њима се реализује ванредна и секундарна управно-судска заштита. Тиме се на њихова плећа сваљује целокупан терет циљева секундарне управно-судске заштите (али и циљева примарне која је у управном спору изостала) а јесу ли она кадра и колико успешно да тај терет и изнесу, нарочито посматрајући у светлу европских стандарда, питање је које овде и сада заокупља наше интересовање (*напомена*: истраживање ограничавамо искључиво на Захтев из чл.49 ЗУС-а).

---

\* Асистент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [nevena.petrovic@pr.ac.rs](mailto:nevena.petrovic@pr.ac.rs)

**Кључне речи:** Захтев за преиспитање судске одлуке, чланови 6. и 13. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

## УВОДНА ИЗЛАГАЊА

Владавина права је темељ сваког демократски уређеног друштва (и онога које на то претендује). Њено постојање је услов а мером њенога присуства вага се степен демократичности једног друштва и државе. И не само то. Она је извориште “везивања руку”, спутавања сваке власти правом али и нужног ограничења индивидуалних права и слобода грађана - јер правом неомеђена права и слобода било ког појединца једнако представљају опасност и ризик по угрожавање истоврсних бенефиција другог субјекта права као и злоупотребе од стране носилаца политичке власти. Тако се њено постојање испољава нужним у одбрани правне сигурности и заштите грађана; како од самовоље власти тако од последица које неумереним (и правом неодмереним) уживањем слобода и права уживаоци могу проузроковати једни другима. Уз то, она је јемац (без премца) и индикатор правде, једнакоправности и целокупне социјалне стабилности. Реткост је у правној материји, било законској или стручно-теоријској, наићи на језички склоп код кога назив у тој мери кореспондира садржини значења да је већ *prima facie* одређује - као што је то случај са владавином права. Владавина права (на енг. *rule of law*) није ништа друго до - како то већ из језичког тумачења кованице произилази, суверена власт (владање, владавина) права (у смислу правних норми објективног права). Правна норма влада, како појединцима у њиховим међусобним друштвеним (а правно релевантним) односима те односима које поводом тих материјалноправних односа успостављају са органима јавне власти, тако подједнако овим потоњима. Речју, у држави владавине права сви се покорављају праву. Право је изнад свих а нико изнад права! Право влада<sup>1</sup>.

О значају владавине права у савременим демократским цивилизацијама напоследку, сведочи и чињеница да јој домаћи уставотворац додељује почасно место, инаугуришући је већ у првом начелу: “Република Србија је... засновна на владавини права...”. Даље је, тако устоличену, у трећем начелу Устав<sup>2</sup> додатно одређује експлицитно наводећи полуге које је подупиру: “Владавина права је основна претпоставка Устава и *почива на*

---

<sup>1</sup> Неки појам владаваине права поистовећују са појмом правна држава, користећи их као синониме. Са тим се не можемо сложити у потпуности али нам предмет и сврха овог написа не дозвољавају да се дубље упуштамо у то, те ћемо само укратко рећи: Правна држава је услов, *conditio qua non* за владавину права. Као што нема правне државе без законите управе тако нема ни владавине права без правне државе.

<sup>2</sup> Устав Републике Србије, (Сл. Гласник РС, бр. 98/2006).



неотуђивим људским правима” а “остварује се... уставним јемствима људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону.” (подвукао аут.). Из нареченог није тешко закључити да владавине права нема без, како то Устав вели а) “повиновања власти Уставу и закону” и б) беспоговорног поштовања њиме зајемчених “неотуђивих људских права”. У том безизузетном, бескомпромисном покоравану закону свих па, и (сваке) власти, идејни творци буржоаске револуције видели су кључно и незаменљиво средство у борби за ограничавање свемоћи апсолутистичких владара која је уједно чинила и борбу за освајање основних права и слободе човека.<sup>3</sup> Након мукотрпног освајања требало је стечене слободе и права и одбрани, сачувати. Тај штит првенствено је требало употребити наспрам моћне и гломазне управе будући да је она понајвећма била (а и даље јесте) позвана да субјективна јавна права и терете индивидуализира и подједнако одмери и распореди.<sup>4</sup> Борба за ограничење управе била је уједно и борба странака за заштиту њихових права слобода те заштиту од незаконитог и нелегитимног административног оптерећења. Ограничити управу значило је подвести је праву, правним нормама је регулисати, сместити у оквире права. Само онда када су правни оквири постављени, могуће је повући разлику између деловања управе које је унутар и онога које је изван тих оквира (граница) права - правно допуштеног и оправданог и онога које то није. У циљу утврђивања да ли је поступање управе било у границама права или је управа из граница права “искорачила”, успостављају се механизми контроле - упоређивања извршеног, предузетог са оним што је требало, било прописано предузети. Тек тада, по извршеној контроли може се са извесношћу и мање или више објективно (а у зависности од ефикасности и савршености примењеног контролног механизма) говорити о легалном/легитимном<sup>5</sup> или нелегалном/нелегитимном задирању управе у индивидуалну правну ситуацију странке па, с тим у вези, консеквентно и о (не)постојању законите управе, правне државе и владавине права<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> “Слободан сам јер ме везује само закон.” – рекао је Волтер.

<sup>4</sup> Упореди: З.Р.Томић, Коментар закона о управним споровима са судском праксом, Друго, допуњено издање, Београд, 2009, 66.

<sup>5</sup> “Правна држава одавно је прешла <<праг >> класичне правне државе и развила концепте тзв. социјалне правне државе., државе благостања, циљно-рационалне, економско еколошке државе итд. Она је прихватила... позитивно наслеђе класичне правне државе и истовремено преузела је пуну иницијативу и одговорност за унапређење и ефикаснију правну заштиту глобалних социјалних интереса и субјективних права и интереса својих грађана.” Детаљније: П. Димитријевић, Управно право - општи део, Ниш, 2014., 50.

<sup>6</sup> Исто. “Држава ће постати правна држава онда и у оној мери уколико успе да оствари историјски достигнут цивилизацијску ниво права и слобода човека , ограничавајући

Како је држава зашла у готово све поре друштвеног живота и скоро да нема подручја друштвених односа које није у извесној мери “покрила” правним регулама (а што је већи обим државног захватања мање је слободе за појединца), у таквим условима данашњице огроман значај придаје се поштовању, односно остварењу и заштити људских права. У погледу њихове формално-правне прокламације проблема апсолутно нема. Јемче се највишим правним актима како националног тако и међународног права. Проблем се међутим може јавити, и најчешће се јавља у обезбеђивању адекватног, ефикасног, приступачног и делотворног механизма за њихову заштиту. А потреба за заштитом у приликама све екстензивније присутности управе у друштвеном животу јавља се на свакидашњем нивоу. Полазећи од тога, у раду се проучава један особен инструментариј контроле који је само део, уистину, круцијални део далеко ширег механизма заштите<sup>7</sup> права и

---

сваку па и управну власт. То је њена сопствена дијалектика јер 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.”

<sup>7</sup> У 21. веку елементи тог механизма, његове врсте и њихови припадајући облици усмерени на контролу рада органа извршне власти, превасходно управне (као најгломазније и грађанима најближе), са циљем обезбеђења законитости у њеном раду и заштите правом респектабилних права и слобода грађана, бројни су, разнороди и обично се недостаци једних надопуњују и компензују предностима других, и обратно. Овде ћемо учинити само најкрупнија разврставања и указати на елементарне карактеристике водећих врста, без дубљег залажења у ово по обиму и ширини теме готово неисцрпно подручје, јер би нас то одвело на скретање са нашег циља оличеног у предмету истраживања овог рукописа, који је, како горе напоменусмо само један, премда суштински битан његов део. Јер да би се до тог дела дошло треба (нужно је), трагом процесно-правних правила прећи поприлично дуг пут на чијој се тачно одређеној деоници у прописно одређеном тренутку појављује он (Захтев из члана 49. Зус-а), са својом физиономијом, циљем и улогом у целокупном систему заштите странака и објективне законитости.

Контрола управе се према (најчешће употребљаваном) критеријуму организационе припадности субјекта којем је поверена, понајпре рашчлањује на унутрашњу и спољашњу. Унутрашња би била она чији је вршилац и сам у склопу управно-организационог апарата коме припада субјекат над којим врши контролу; управа је ту и активни и пасивни субјекат контроле. Како управа саму себе контролише то се ова врста контроле назива још и управна контрола управе, аутоконтрола, самоконтрола. Управна се са своје стране раздељује на редовну (жалбену - инстанциону) контролу која се реализује у другостепеном поступку по жалби и ванредну (ванжалбену) која се одвија по неком од законом предвиђених ванредних правних средстава. Ова се контрола заправо испољава као завршно обликовање (“довршавање”) првостепеног акта (или ћутања) од стране другостепеног органа управе, због чега су је неки аутори прозвали “контролом у ходу”. Њене предности леже у чињеници да управа најбоље познаје стање на (сопственом) терену, особен дух администрације којим је прожета и вековима живи,

административне прописе и јавни интерес чији је законски заступник из чега (би требало да) (у)следе професионализам, стручност и далеко мање напора, времена и средстава (у односу на неке друге вршиоце контроле изван ње) да се контрола ваљано спроведе и отклоне незаконитости (уколико их је било). Иако обавијена законским а врло често и уставним велом законитости управа је, у духу иманентног јој менталитета, вођена каквим "вишим циљем", вешто и упорно изналазила начине да ситне али и крупније незаконитости под исти провуче. Да на неправилности контролисаних органа једноставно "закмури". Превиди их. Као да је грандиозност и сјај општег интереса заслепе, помуте јој јасан поглед на права, обавезе и интересе обичних грађана. И тако, "заслепљена" често не успева да успостави праведну равнотежу између два циља која се пред њоме "мачују" (боре) него, један, неретко и без основа "уздиже" а други, једнако неосновано "спушта и газии". Принцип легалитета неспорно трпи нарочито, ако се узме у обзир да је такво поступање управе дубоко укорено. Међутим, на практичном плану консеквенце таквог њеног понашања далеко су опипљивије и драстичније. Највећи терет неефикасне (само)контроле на својим плећима носе грађани и друге странке из управног поступка. Могућности да у овом систему контроле заштите своја права, интересе и обавезе показале су се као штуре су и недовољне. Користећи се правном заштитом коју им управа (од себе саме) пружа, направили су тек корак на стрмовитом путу до праведног решења. Како би се стигло до крајњег одредишта – праведне оцене о законитости рада управе, која се многоструко рефлектује на живот грађанинина (странке), било је неопходно употпунити постојећи систем заштите. Суочена са тим проблемом, пракса је још једном потврдила чувену римску максиму: *Nemo iudex in causa sua*. Па, ни управа. То је био одлучујући разлог за увођење спољашње контроле управе односно, њено поверавање субјекту који је организационо и функционално ван управног система, од ње независан и кадар да изрекне законску истину. Тај задатак поверен је суду. На тим идејама, и из описане праксе поникао је систем судске и у склопу њега, као најрелевантнији систем управносудске контроле управе. Систем судске контроле управе се са своје стране може диференцирати у зависности од тога који суд врши контролу и шта је објекат контроле. Тако, постоје: 1.) уставно-судска (врши је Уставни суд и обично је њоме проверава усаглашеност подзаконско-нормативних аката управе са вишим нормама); 2.) управно-судска (поверава се судовима опште или посебне надлежности и у њој се, по особеном управно-судском поступку испитује законитост онога што чини гро управне активности - управних аката, најпрепознатљивије и најчешће манифестације њенога рада) и друге. Систем судске, особито управно-судске контроле, оне која се остварује у управном спору, умногоме употпуњује и побољшава квалитет механизма заштите права странака и објективне законитости (управе) али ни сам није лишен могућности грешке. Наиме, док у поступку судске контроле управе испитује законитост њенога рада, Управни суд може да не увиди (превиди) начинеу грешку законитости, а може и сам непосредно начинети грешку. Било да превиди грешку незаконитости управе или да сам, са своје стране начини грешку (примера ради у не достави тужбу на одговор) општа законитост и субјективна права страна двојако су угрожена - од стране контролисаног субјекта (чији је пропуст остао неопажен па тако и несанкционисан) и додатно, од стране контролног органа (онога ко је био позван да грешке незаконитости отклони а наместо тога он их и сам чини!). Како се систем заштите њених права (и принципа законитости) не би оставио недовршеним а поменуте вредности незаштићеним, излаз из ћорсокака пронађен је у успостављању секундарне

законитости и неспоран доприносилац успостављању нарушене законитости (управе) и учвршћивању правне државе и владавине права.

## **1. АНАЛИЗА ПОЗИТИВНО-ПРАВНОГ РЕЖИМА ЗАХТЕВА ЗА ПРЕИСПИТИВАЊЕ СУДСКЕ ОДЛУКЕ - СА ЕЛЕМЕНТИМА СУДСКЕ ПРАКСЕ -**

Захтев за преиспитивање судске одлуке (даље Захтев) регулисан је чл. 49-55. Закона о управним споровима<sup>8</sup> (даље ЗУС). Против правоснажне одлуке Управног суда странка и надлежни јавни тужилац могу да поднесу Врховном касационом суду (даље ВКС) Захтев. Захтев може да се поднесе:

- 1) када је то законом предвиђено;
- 2) у случајевима када је суд одлучивао у пуној јурисдикцији;
- 3) у стварима у којима је у управном поступку била искључена жалба.

Захтев може да се поднесе због повреде закона, другог прописа или општег акта или повреде правила поступка која је могла бити од утицаја на решење ствари.

Први услов за употребу Захтева јесте процесне природе и састоји се одређеном својству судске одлуке која се њиме напада - правоснажност. Како је жалба у управном спору искључена, одлуке Управног суда аутоматски су правоснажне. То недвосмислено произилази из чл. 7. ст. 2. Закона о управним споровима у коме стоји: <<Против пресуде донете у управном спору не може се изјавити жалба (правоснажност пресуде).>> На

---

управно-судске контроле која се покреће правним средствима у управном спору. Њима се испитује законитост одлука Управног суда донетих у поступку примарне управно-судске контроле законитости рада управе. Дакле, она су вид непосредне контроле законитости рада Управног суда и вид посредне контроле законитости рада управе. Из реченог произилази да се њима остварује двострука контрола законитости: Управног суда (иницијално контролног, накнадно контролисаног субјекта) и управе (која је од самог почетка објекат контроле, најпре непосредни а доцније посредни). Из обиља домаће стручне литературе која се бави темом судске контроле управе упућујемо на: С. Поповић, Управно право - општи део, измењено и допуњено издање, Београд, 1989., стр. 688-739; С. Поповић, О управном спору, Београд, 1955.; В. Иванчевић, Институције управног права, Загреб, 1983., стр. 211-229; Н. Бачанин, Управно право, Крагујевац, 2000., 571-617.

Систем правних лекова у управном спору Р. Србије чине према важећем процесном закону у овој материји укупно два правна средства: Понављање поступка и Захтев за преиспитивање одлуке суда. У редовима који следе пажњу посвећујемо другонаведеноме.

<sup>8</sup> Закон о управним споровима ("Сл. Гласник РС", бр. 111/2009).

неуставност и некомпатибилност цитиране одредбе ЗУС-а са релевантним међународним и европским правилима и стандардима у овој области домаћа стручна јавност<sup>9</sup> скретала је пажњу непосредно пре (али и након) његовог доношења али законодавац за таква упозорења најалост (грађана пре свега), није показао слуха. Тако је ЗУС навршио већ пуну деценију своје примене а заједно са њим и наречена одредба чије постојање и даљи опстанак у правном поретку Р. Србије сматрамо (у најмању руку) правно недопустивим.<sup>10</sup> Елеминисањем читавог једног нивоа, и то редовне (жалбене) судске заштите, целокупан терет (циљеви) управно-судске заштите, како примарне - која се реализује у управном спору -, тако секундарне - која се остварује по правним средствима - сваљује се “на плећа” правних средстава и то - искључиво ванредних (при напоменутом искључењу редовног): Захтева за преиспитивање судске одлуке и Понављања поступка. Будући да смо рад посветили једном од њих, занима нас, да ли се он (Захтев из чл. 49.

---

<sup>9</sup> Упућујемо на: З. Р. Томић, Правни лекови у југословенском управном спору, *Правни живот*, бр. 9/2001, стр. 616; П. Димитријевић, Реформисање управно-судске заштите, *Правни живот*, 10/2007, стр. 761; С. Лилић, Нацрт Закона о управним споровима Србије у контексту европских стандарда, *Правни капацитет Србије за европске интеграције*, Београд, 2009, стр. 34; З. Лончар, Примена европских стандарда у управном спору у Србији, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније*, Нови Сад, 2013, стр. 555; З. Лончар, Новине у Закону о управним споровима, *Правни живот*, 10/2010, 381.

<sup>10</sup> Нарочито са аспекта следећих аката и аргумената: 1) Нема правног утемељења у садржини чл. 36. ст. 2. Устава који каже: <<Свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу.>> - због чега се често основано и све гласније поставља питање њене уставности. 2) Обавеза на увођење управно-судске жалбе произилази и из дужности државе на поштовање преузетих међународних обавеза садржаних, конкретно у чл. 2. ст. 3. Међународног пакта о грађанским и политичким правима који вели: “Државе чланице овог пакта се обавезују да гарантују да се свако лице чија су права и слободе признати овим актом повређени, може користити правом жалбе...” а како се у управном поступку може одлучивати и о грађанским правима, отвара се питање легитимности њеног неизвршења. 3) Непредвиђање експлицитне обавезе на увођење жалбе односно, стварање инстанционог судства у стразбуршким стандардима - Европској Конвенцији за заштиту људских права и основних слобода (Закон о ратификацији Конвенције објављен у “Сл. Лист СЦГ”, бр. 9 од 26. дец. 2003. године) и Препоруци Р(2004)20 о судској ревизији аката управе Комитета министара Савета Европе (Reccomendation Rec (2004)20 of the Committee of ministers to member states on judicial review of administrative acts, [http://www.coe.int/t/e/legal\\_affairs/legal\\_cooperation/administrative\\_law\\_and\\_justice/Texts\\_& Documents/Conv\\_Rec\\_Res/Rec\(2004\)20%20E%20%20judicial%20rewiev%20admin%20%20acts.pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/administrative_law_and_justice/Texts_& Documents/Conv_Rec_Res/Rec(2004)20%20E%20%20judicial%20rewiev%20admin%20%20acts.pdf), посећено 5. авг. 2019. год. не може бити разлог (нити оправдање) њеног непредвиђања у ЗУС-у јер поменути акти предвиђају само минимум стандарда у одређеној области, који не само да није забрањено већ је пожељно увећати.

ЗУС-а) у одсуству управно-судске жалбе може уподобити Уставом зајемченим “... другим правним средством против одлуке којом се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу” односно, може ли се сматрати делотворним правним средством из чл. 13.<sup>11</sup> Конвенције, те да ли се њиме у крајњој линији, обезбеђује право на правично суђење (чл. 6.<sup>12</sup>) Са циљем да на постављена питања пружимо и одговоре приступамо опсежној анализи позитивно-правног режима Захтева.

У ставу 1. цитираног члана закон прописује три различите врсте ситуација у којима њиме одређени, легитимисани субјекти могу поднети Захтев. На први поглед, чини се да су могућности (изложене у тачкама 1-3. ст. 1.) за улагање овог правног средства одређене доста широко. Да ли је у стину и у пракси тако видећемо засебном анализом сваког од поменутих типова ситуација. Прву групу (врсту ситуација) у којима је Захтев могуће изјавити чине случајеви у којима је таква могућност предвиђена самим ЗУС-ом или (на темељу њиме датог овлашћења) неким другим посебним законом. Што се ЗУС-а тиче, једину њиме признату могућност за изјављивање Захтева налазимо у одредбама чл. 64. Овим чланом се уређује ванредна правна заштита странака у односу на одлуке суда донете такође у поступку ванредне

---

<sup>11</sup> Конвенција чл. 13. јемчи и право на делотворан правни лек. Према пракси Европског суда за људска права делотворним правним средством у унутрашњем систему сматра се оно које је кумулативно: 1. теоријски и практично било на располагању у релевантном тренутку; 2. да постоји могућност да се подносиоцу представке обезбеди непосредно и брзо правно задовољење. Захтев из чл. 49. би се по проф. Томићу могао сматрати делотворним правним средством имајући у виду следећа његова обележја: деволутивност; ВКС који по њему одлучује јесте суд у пуном смислу те речи; на располагању је у важним случајевима; легитимацију за подношење има како странка из управног спора тако и надлежни јавни тужилац; законски разлози за побијање правоснажне судске одлуке су релативно широко постављени; овлашћења ВКС у односу на Управни суд иду даље од констатације утврђене незаконитости - ВКС том приликом може и укинути и преиначити одлуку која се побија; конфорност али и строгост законски одређеног рока за подношење. подобности Захтева из чл. 49. ЗУС-а да се квалификује делотворним правним средством у смислу чл. 13. Конвенције. Извор: З. Р. Томић, Коментар Закона о управним споровима, Београд, 2009, 665 и 666.

<sup>12</sup> Чл. 6. ст. 1. Конвенције гласи: “Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Пресуда се изриче јавно, али се штампа и јавност могу искључити с целог или с дела суђења у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштите приватног живота странака, или у мери која је по мишљењу суда, нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде.” Ставови 2. и 3. односе се на суђење у кривичном поступку. Детаљније о домаћају примене чл. 6. ст. 1. ЕКЉП видети у: Практика Европског суда за људска права и примена европских стандарда у управном праву Србије, Врховни суд Србије, Београд, 2007., 20-37.

правне заштите а поводом другог правног средства у управном спору - Понављања поступка. Немогућност странака из управног поступка да своја права и интересе заштите у поступку примарне управно-судске заштите, одвела их је са истим циљем на пут секундарне управно-судске заштите применом тужбе за понављање (по њих неповољно окончаног) управног спора. Но како им овај правни лек није помогао да постигну оздрављење “акта пацијента”, законодавац настоји да исту сврху омогући употребом другог (једино) расположивог а једнако ванредног - Захтева. Речју, од одлука донетих поводом једног *ванредног* правног средства странке се штите другим *ванредним* правним средством (подвукао аутор). Другачије се, истини за вољу, с обзиром на ортодоксну једноступеност управног спора, није ни могло. Ако у оваквом решењу има иоле доброг по странку, ми то добро видимо у чињеници да се поводом Захтева уложеног на одлуку донету поводом једног ремонстративног правног лека даља заштита, иако ванредна, остварује барем деволутивно (код другог а не органа доносица спорног акта какав је случај са Понављањем). Законодавац наводи и врсте судских одлука донетих по тужби у поступку за понављање противу којих је Захтев могуће истицати; 1) решење суда о одбацивању тужбе за понављање поступка; 2) решење којим се не дозвољава понављање; 3) пресуде донете по тужби<sup>13</sup>. Једнако исходиште - одбацивање тужбе, по слову закона могуће је и када су процесни услови дозвољавали отпочињање поступка али је суд оценио да странка није доказала или бар учинила вероватним постојање неког од законских основа за понављање.<sup>14</sup> У погледу ЗУС-ом остављене могућности да се Захтев предвиди посебним законима, судија ВКС са вишегодишњим искуством наводи (да) “до сада ни у једном закону нисам нашао предвиђену могућност коришћења овог ванредног правног средства.”<sup>15</sup> Једна од напреднијих новина ЗУС-а која се снажно рефлектује на основ за примену Захтева по тачки 2. ст. 1. његовог чл. 49. јесте увођење обавезне усмене расправе и осетно шире пројектоване могућностима суда да

---

<sup>13</sup> У првом случају поступак ванредне управно-судске заштите није ни покренут јер са становишта Управног суда за то нису биле испуњене процесне претпоставке.

<sup>14</sup> Као и аутор код кога смо наишли на став судске праксе да “Одбијањем тужбе за понављање управно-судског поступка, уместо одбацивања, због тога што странка није учинила вероватним основ за понављање поступка, није повређен закон на штету странке” тај став подржавамо. Према: З. Р. Томић, Коментар... (2009), стр. 707. Још, држимо да је дакако исправније у описаној ситуацији (када странка није учинила вероватним постојање основа за понављање поступка) поступати одбијањем уместо одбацивањем.

<sup>15</sup> Љ.Пљакић, Дозвољеност Захтева за преиспитивање судске одлуке, *Правни живот* 10/2013, 254.

суди у пуној јурисдикцији.<sup>16</sup> Ове новине резултат су усаглашавања домаћег управног спора са европским начелима<sup>17</sup> и стандардима<sup>18</sup> у поступку управно-судске заштите. Утврђивање чињеница на усменој расправи у управном спору сада је са аспета законске норме правило а могућност решавања без њеног одржавања представља изузетак који се мора посебно образложити<sup>19</sup>. Такође, нормирани су случајеви када је суд у обавези (обавезан а не само овлашћен) да расправу неизоставно спроведе. За одлучивање у пуној јурисдикцији<sup>20</sup> Управном суду су “широм отворена врата” али се овим овлашћењем (чак и када је законом прописана обавезност његова коришћења<sup>21</sup>) користи несразмерно ређе датим могућностима. Таква пракса Управног суда засигурно има узрока (и) у непостојању засебних, специјализованих управних судова за поједине управне области<sup>22</sup> (јер дубље мериторно захватање, какво се јавља при пуној јурисдикцији свакако захтева високо-стручну специјализованост за области у којима се врши) потом, недовољним кадровским капацитетима Управног суда што води у његову преоптерећеност<sup>23</sup> (па се и ова, са своје стране јавља као разлог што Суд

---

<sup>16</sup> По ЗУС-у из 1996. (“Службени лист СРЈ”, бр. 44/96.) суд је као подлогу за одлучивање у управном спору по правилу узимао чињенично стање утврђено у управном поступку а шансе за одлучивање у пуној јурисдикцији биле су веома штуре. Важећим законом питање утврђивања чињеница у управном спору детаљно је регулисано члановима 33 и 34.

<sup>17</sup> Мисли се превасходно на чл. 6. Европске конвенције за заштиту људских права и слобода који јемчи право на правично суђење чији је један од конститутивних елемената право на расправу пред судом. Чл. 3 Закона о ратификацији поменуте Конвенције било је предвиђено да “право на јавну расправу прописано чланом 6. став 1. Конвенције неће утицати на примену начела да у управним споровима судови у Србији по правилу не одржавају јавне расправе”.

<sup>18</sup> Један од кључних принципа Препоруке о судској контроли управних аката Савета Европе је да “суд треба да буде у позицији да испита сва правна и чињенична питања”. Principle 4e.

<sup>19</sup> Видети чл. 33. и 34. ЗУС-а.

<sup>20</sup> Регулисано чл. 43. ЗУС-а.

<sup>21</sup> 70. и 71. ЗУС-а.

<sup>22</sup> Као што је случај у Немачкој.

<sup>23</sup> У документу Министарства правде Р. Србије *Стратегија развоја правосуђа за период 2019-2024* (доступно на: <https://mpravde.gov.rs/files/РАДНИ%20ТЕКСТ%20СТРАТЕГИЈЕ%20РАЗВОЈА%20ПРАВОСУЂА%20ЗА%20ПЕРИОД%202019-2024.ГОДИНЕ.pdf>, приступљено 5. авг. 2019.) наводи се да је Управни суд најпреоптерећенији суд у нашој земљи. “У периоду од 1. јануара 2010. до 20. нов. 2018. године Управни суд је примио укупно 196.980 иницијалних аката. Сваке године је забележено повећање за неколико хиљада предмета па је у 2016-ој години примљено 5500 предмета више у односу на 2010-у годину. У 2017-ој години Управни суд је примио 21.471 предмет, а од 1.1. до 20. 11. 2018. примљено је 22.669 иницијалних аката, односно 2.267 предмета просечно месечно.”



избегава пуну и чешће прибегава ограниченој јурисдикцији) али, не треба занемарати ни чињеницу да наши судови ни раније нису били особито склони решавању у пуној јурисдикцији. Код нас се управни спор своди на “папирни спор” у којем се не улази у меритум управне ствари, већ само испитује законитост управног акта.<sup>24</sup> То свакако није у духу Конвенције и онемогућава да управни спор оствари свој пуни ефекат у заштити права странака<sup>25</sup>. Тако, имајући у виду да се у пракси Управног суда законско правило о обавезном одржавању усмене расправе претворило у своју супротност - изузетак, а одлучивање у пуној јурисдикцији још се ређе може срести, закључујемо да анализирани основ (ако је суд одлучивао у пуној јурисдикцији) не оставља значајнијег простора за употребу Захтева по њему. Последњи тип ситуација у којима се Захтев формално-законски може уложити још је, са аспекта практичне примене занимљивији за анализу. Подсећања ради, Захтев је могућ у случајевима када је жалба у управном поступку била *argioi* искључена. Одсуство једног редовног управно-контролног средства - жалбе, отвара процесна врата једном ванредном управно-судском правном леку. Битно умањени ниво заштите странака из управног поступка искључењем права на жалбу, упркос начелу права на жалбу прокламованом Законом о општем управном поступку<sup>26</sup> (даље ЗУП), законописци ЗУС-а оправдано доводе у (системско-процесну) везу са следујућом заштитом настојећи да то искључење надоместе односно умањење компензују заштитом по Захтеву, допуштајући га у оваквим (једностепеним) управним стварима. Преостаје да се у сврху реалног сагледавања (ширине) могућности за употребу овог ванредног правног средства по тачки 3. ст. 2. (од чега у доброј мери зависи и степен његове делотворности), утврде случајеви у којима начело две инстанције ипак није нашло примену у управном поступку. Следством тога, цитирамо ЗУП који у чл. 151. вели: “Против решења првостепеног органа странка има право на жалбу, ако жалба законом није искључена.” Притом, сматрамо да је од важности напоменути да је у актуелном ЗУП-у (случајно или свесно?) изостала ограничавајућа клаузула ове одредбе какву је сетимо се, децидно садржавао његов претходник<sup>27</sup>. Оваквом формулацијом дерогира се (без икаквог постављеног ограничења!) начело из чл. 13. истог прописа односно,

---

<sup>24</sup> С. Лилић, наведено дело, 34.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Закон о општем управном поступку (Сл. гласник РС бр. 18/2016 и 95/2018 - аутентично тумачење), чл. 13.

<sup>27</sup> Закон о општем управном поступку (“Службени лист СРЈ”, бр. 33/97.) ст. 2 чл. 12: “Само законом може се прописати да у појединим управним стварима жалба није допуштена, и то ако је на други начин обезбеђена заштита права и правних интереса странке, односно заштита законитости.”

та се могућност дерогације установљава за законе који регулишу поједине (посебне) управне материје и обично је инспирисана: (особеном) природом појединих управних ствари<sup>28</sup>, положајем појединих доносилаца управних аката у државноорганизационој структури или (политичким) угледом појединих органа доносилаца<sup>29</sup>. У вези са искључењем права на жалбу не би било згорег бацити светло на неке случајеве донекле “сумњиве” двостепености како бисмо се уверили не ради ли се евентуално, у којем од њих о латентној једноступености управног решавања што је релевантно са аспекта дозвољености Захтева. Томић разликује, (ступенујући их) четири модалитета двостепености: (1) **праву двостепеност** - кад “О жалби на првостепено решење имаоца јавних овлашћења донесено у повереним пословима државне управе решава министар, односно директор органа у саставу у управним стварима из делокруга органа у саставу, односно директор посебне организације, ако законом није другачије одређено.” (чл. 59. ст. 4); (2) **парадвостепеност** (у значењу некакве делимичне, “приближне” двостепености) - “О жалби на првостепено решење органа у саставу решава министар.” (чл. 59. ст. 2); (3) **квизидвостепеност** - “О жалби на првостепено решење подручне јединице органа државне управе решава министар, односно директор органа у саставу у управним стварима из делокруга органа у саставу, односно директор посебне организације.”(чл. 59 ст. 1); (4) **једноступеност**, по правилу - “На првостепено решење министарства и посебне организације жалба се може изјавити само кад је то законом

---

<sup>28</sup> Примерице Закон о народној банци Србије (“Сл. гласник РС”, бр. 72/2003, 55/2004, 85/2005 - др. закон, 44/2010, 76/2012, 106/2012, 14/2015, 40/2015 - одлука УС и 44/2019) искључује жалбу. Исто наилазимо у Закону о заштити конкуренције (“Сл. гласник РС”, бр. 51/09 и 95/13) чл. 38. ст. 4.; Закону о радиодифузији (“Сл. гласник РС”, бр. 42/2002, 97/2004, 76/2005, 79/2005 - др. закон, 62/2006, 85/2005 и 86/2006 - испр.) чл. 37. Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената (“Сл. гласник РС”, бр. 47/06) решење из чл. 36. ст.2. тачка 3. је коначно, против њега се може покренути управни спор.

<sup>29</sup> “Три су групе разлога које доведе до дерогације начела двостепености односно искључења права на жалбу: Прва врста тиче се природе појединих управних ствари, у којима законодавац правнополитички процењује довољност једноступеног управног одлучивања. Друга је правноорганизационе природе, и тиче се положаја појединих органа управе (или других државних органа) у оквиру државне организационе структуре. У односу на такве органе обично не постоји виша инстанција, која би могла да одлучује поводом уложене жалбе. Трећа врста разлога је чисто политичког карактера, и тиче се начелне правне недодирљивости појединих органа (представничких, политичкоизвршних и других) са становишта управне контроле, односно управноправне ненападљивости њихових појединачних аката.” Опширније: З. Р. Томић, Коментар закона о општем управном поступку са судском праксом и регистром појмова, Друго преправљено и знатно допуњено издање, Београд, 2019, 602.

изричито одређено. О жалби решава Влада.” (чл. 59. ст.3).<sup>30</sup> Описана градација начињена је према каквоћи (квалитету) деволуције која се огледа у степену стварне (истинске) одвојености органа одлучиоца по жалби и онога на чије је решење (ћутање) изјављена. Ако се пође од претпоставке да је жалба редовни правни лек чије је (*требало би да буде увек!* - прим. аут.) једно од два основна својства деволутивности, не може се занемарити значај овог питања. Једноставније, хоће ли се сматрати да је жалба у смислу редовног правног лека (са иманентним јој својствима) постојала у случајевима <<окрњене>> деволуције? Нажалост, како ће (и хоће ли уопште) на поједине типове деволуције реаговати ВКС по пријему Захтева интересантно је само са теоретског становишта. У пракси чини се, највиши суд у републици овим питањем се апсолутно не бави. Са позиција суда важно је једино да ли је жалба уопште била предвиђена а не и, ко је по њој одлучивао (други или исти орган). Држимо да ово питање ипак није тако безначајно и да би му, у сваком конкретном случају, ваљало приступити са више пажње. Јер, могућности за заштиту странака по жалби (поменимо и објективност, непристрасност и др. пожељни атрибути праве контроле) могу врло лако бити доведене у питање када деволутивност није њено суштинско обележје. Речју, од тога колико се еластично и екстензивно, или пак рестриктивније тумачи појам деволутивности (жалбе) умногоме зависи обим и квалитет пружене управне заштите а заштита по Захтеву се свакако на ову надовезује (законодавац је и предвиђа да ову првонаречену надопуни) па их, у том смислу ценимо, ваља тешње, обједињено посматрати. Трагом ових размишљања на ово се надовезује и следеће питање: Хоће ли ВКС узети у разматрање Захтев поднет на одлуку Управног суда донету по приговору<sup>31</sup>? Каква је правна природа приговора односно, може ли се он сматрати заменом за жалбу па у том случају искључити заштита по Захтеву ако је он (приговор) странци био на располагању? Тумачећи ово питање ВКС је појму деволутивности приговора приступио са пажњом за коју, како рекосмо, држимо да дугује и када је реч о жалбама ограниченог (деволутивног) дејства. Демаркациона линија је управо скицирана права (првонаведена) деволутивност. Те тако, ако је по приговору одлучиво исти орган на чије се

---

<sup>30</sup> З. Р. Томић, Сукцесивност управне и управносудске заштите, *Правни живот* бр. 10/2007., стр. 541. Напомена: У сегменту о модалитетима двостепености цитирали смо чланак проф. Томића с тим што смо, уважавајући у међувремену извршене законске измене, члан 59. цитирали према тренутно важећем ЗУП-у из 2016., док се у наведеном тексту проф. Томића цитирају одредбе истог члана према ЗУП-у из 1996. који је у време писања тог текста био на снази.

<sup>31</sup> Приговор је релативно нови институт нашег управнопроцесног права. Наиме, нови ЗУП уводи га на велика врата али је чињеница да је и пре његовог ступања на снагу постојао у неким управним материјама.

поступање и изјављује, деволуције као сушаственог обележја жалбе нема те се у одсуству редовне жалбене заштите Захтев сматра дозвољеним. И обрнуто, ако је по приговору одлучиво други а не орган доносилац, тада се сматра да приговор “поприма” улогу жалбе, те је Захтев из чл. 49. недопуштен. У описаном смислу је судска пракса.<sup>32</sup> Разлози за употребу Захтева, предвиђени ст. 2. чл. 49. ЗУС-а, стилизовани су веома широко. Штавише, по тој ширини гледано, овај ванредни правни лек наличи редовном омогућавајући легитимисаним субјектима да из мноштва материјалноправних и процесноправних грешака незаконитости побијају управно-судски акт. Међутим, премда “они (разлози) Захтеву отварају”, следствено горе анализираном, “основи та врата готово затварају - остављајући их тек отшкринутим”. Отуда, не можемо а да се не запитамо, колико то фактичке заштите Захтев доиста пружа? Онда кад је то уопште могуће с обзиром на физиономију коју по важећем законском решењу има. Да ли је та заштита еквивалентна циљевима односно терету који је “натоварен на његова плећа?” Сажетије, да ли та заштита довољна? Или ће странке из управног поступка које је нису пронашле у управном спору (примарној управно-судској), због чега су су је потражиле у секундарној управно-судској (заштити од судске заштите која их није заштитила - од управе) не пронашавши је ни ту, у наставку стрмовитог пута за одбрану својих права морати изнова да покуцају на нека нова врата? На нека од ових питања покушаћемо да пронађемо одговор у пракси Управног и ВКС.

## 2. РЕАЛНА ЗАСТУПЉЕНОСТ ЗАХТЕВА ЗА ПРЕИСПИТИВАЊЕ СУДСКЕ ОДЛУКЕ У ЗАШТИТИ ПРАВА, ОБАВЕЗА И ПРАВНИХ ИНТЕРЕСА ГРАЂАНА И ОРГАНИЗАЦИЈА

Табела бр. 1.

Година	Нерешено из претходне године	Примљено	Укупно у раду суда	Решено	Процент решених у односу на укупан број предмета
2013	21.756	21.396	43.265	18.277	42,2
2014	24.988	19.423	44.411	20.149	45,3

<sup>32</sup> “Дозвољен је Захтев за преиспитивање судске одлуке, поднет на основу чл. 49. став 2. тачка 3. Закона о управним споровима, против правоснажне одлуке Управног суда донете у управном спору о оцени законитости одлуке Савета РРА по приговору.” У разлозима ВКС наводи: “Стога ВКС налази да решевање Савета РРА по приговору поднетом на основу члана 62. став 5. Закона о радиодифузији представља једностепено одлучивање, јер је о приговору одлучивао исти орган који је донео и првостепено решење, а не неки други непосредно виши орган...” Билтен ВКС1/2011, стр. 109. Наведено према: Љ. Пљакић, 257.

2015	24.262	20.315	44.577	18.681	41,9
2016	25.902	21.548	47.450	18.845	40,6
2017	28.189	21.741	49.930	19.180	38,4
2018	30.754	25.426	56.180	18.666	33,2
1. - 12. 7.2019	37.520	11.218	48.738	10.864	22,2

У Табели бр. 1. приказани су статистички подаци о раду Управног суда за период 1. 1. 2013. - 12. 7. 2019. године<sup>33</sup>. У анализу су укључени параметри који се односе на број предмета: из претходне године нерешених (заосталих); у текућој години заprimљених; укупно (постојећих) у раду Суда; укупно решених у текућој години и са потоње наведеним у вези, проценат решених у односу на укупан број предмета. Посматрајући колону која се односи на бр. примљених предмета, опажамо да у годишњем приливу нема великих одступања, односно број иницијалних аката који у току једне године приспе на адресу Суда углавном је константан (за разликом од око 1.000 предмета, сем што је већи прилив запажен у току 2018-те). Што се заосталих, односно из претходне периоде пренетих предмета тиче, јасно је уочљива тенденција пораста. Њихов број (обим) из године у годину перманентно расте достижући у 2019-ој невероватних 38.520 предмета. То за последицу има да, при релативно уобичајеном броју годишње приспелих предмета број укупних расте сразмерно броју заосталих. У погледу броја предмета решених у току једне године, увиђамо да је Суд у анализираним периодима успевао да реши приближно једнак број случајева (мање/више 20. 000 предмета), а тај број био је у свакој анализираној периоди упола мањи од укупног броја предмета који су у истом периоду били у раду Суда. Дакле однос (укупно) решених и (укупно) постојећих предмета у раду Суда могао би се математички представити као 1:2, илити, решен је сваки други предмет од оних који су у посматраном периоду били код Суда па и мање јер, као што се из Табеле 1. види проценат решених наспарм укупног броја предмета нигде није достигао 50% (максимум 45%). Као законитост можемо констатовати и то да, паралелно са растућом тенденцијом броја заосталих (па сходно и

<sup>33</sup> Подаци преузети из Информатора о раду Управног суда за 2013., 2014., 2015., 2016., 2017., 2018. и период 1. 1. 2019. - 12. 7. 2019. са сајта Управног суда. Доступно на: [up.sud.rs/uploads/useruploads/Izvestaji-o-radu-suda/GODISNJI-IZVESTAJ-ZA-2013.pdf](http://up.sud.rs/uploads/useruploads/Izvestaji-o-radu-suda/GODISNJI-IZVESTAJ-ZA-2013.pdf); [up.sud.rs/uploads/useruploads/Izvestaji-o-radu-suda/GODISNJI-IZVESTAJ-ZA-2014.pdf](http://up.sud.rs/uploads/useruploads/Izvestaji-o-radu-suda/GODISNJI-IZVESTAJ-ZA-2014.pdf); [up.sud.rs/uploads/useruploads/Izvestaji-o-radu-suda/GODISNJI-IZVESTAJ-ZA-2015.pdf](http://up.sud.rs/uploads/useruploads/Izvestaji-o-radu-suda/GODISNJI-IZVESTAJ-ZA-2015.pdf); [up.sud.rs/uploads/useruploads/Izvestaji-o-radu-suda/GODISNJI-IZVESTAJ-ZA-2016.pdf](http://up.sud.rs/uploads/useruploads/Izvestaji-o-radu-suda/GODISNJI-IZVESTAJ-ZA-2016.pdf); [up.sud.rs/uploads/useruploads/Izvestaji-o-radu-suda/GODISNJI-IZVESTAJ-ZA-2017.pdf](http://up.sud.rs/uploads/useruploads/Izvestaji-o-radu-suda/GODISNJI-IZVESTAJ-ZA-2017.pdf); [up.sud.rs/uploads/useruploads/Izvestaji-o-radu-suda/GODISNJI-IZVESTAJ-ZA-2018.pdf](http://up.sud.rs/uploads/useruploads/Izvestaji-o-radu-suda/GODISNJI-IZVESTAJ-ZA-2018.pdf); [up.sud.rs/uploads/pages/1563794927\\_Informator%20Jul2019-cir.pdf](http://up.sud.rs/uploads/pages/1563794927_Informator%20Jul2019-cir.pdf), посећено 31. јула 2019. год.

укупних у раду Суда) препознајемо тенденцију опадања ефикасности (процента решених у поређењу са бројем укупних предмета).

**Табела бр. 2.**

Година	Укупно Захтева у раду ВКС	Укупан бр. отврђених одлука	Укупан бр. преиначених одлука	Укинуто и враћено на поновни поступак	Број судија у раду суда
2013	173	157	3	13	27
2014	134	115	3	16	35
2015	404	374 (92,5%)	6	24	38
2016	337	301 (89,3%)	11	24	38
2017	401	351 (87,5%)	37	13	39
2018	363	341 (93,9%)	7	12	36
1- 12.7.'19.	147	141 (95,9%)	2	4	43

Статистички параметри из Табеле бр. 2. односе се на рад ВКС по Захтеву за преиспитивање судске одлуке. Поводом Захтева, поступајући суд може исти одбити (као неоснован) или усвојити (оценивши га основаним). У првом случају, када се Захтев као неоснован одбија, одлука Управног суда се потврђује тј., остаје на снази. Посматрајући Табелу бр. 2. видимо да је управо то најчешћи исход поступака по Захтевима поднетим у датом периоду. На описани начин ВКС поступио је у далеко највећем броју случајева (оквирно речено, у преко 90% случајева у свим посматраним периодима). Толики је проценат неуспешних (по странке и надлежног јавног тужиоца) Захтева, односно Захтева чији подносиоци нису успели да остваре тражену заштиту својих права и интереса. У погледу самог броја Захтева које у току једне године заприми ВКС уочили смо осцилаторно кретање (та бројка наизменично и са невеликим одступањима опада и расте). У односу на број предмета који су у истом периоду били у раду Управног суда њихов број (Захтева) је готово занемарљив. Но, то и није нарочито релевантан податак. Као ни поређење броја на годишњем нивоу решених предмета у раду Управног суда са бројем у истој (дванаестомесечној) периоди на тако решене случајеве ВКС-у поднетих Захтева. До практичнијих закључака могли бисмо засигурно доћи да су нам на располагању били рецимо, подаци о начину решавања управно-судских тужби по којима је (правоснажно<sup>34</sup>) решено.

<sup>34</sup> Одлуке којима спор није правоснажно окончан не могу се нападати Захтевом. Примерице: *решење судије известиоца којим се тужба због неуредности (на последице чијег неотклањања је претходно упозорено - чл. 25.) или из других законских разлога (чл. 26.) одбацује* није правоснажно и не може се побијати њиме (Захтевом). На то се решење изјављује приговор трочланом већу Управног суда (чл. 27. ЗУС-а) а тек је одлука тог већа правоснажна.

Конкретније, да знамо са којим учешћем у броју укупно решених предмета од стране Управног суда партиципирају правоснажне одлуке неповољне по учеснике управног спора (јер су такве одлуке узрок и мотив трагања за даљом заштитом у виду Захтева) које су (уз то и) подобне, односно законом је допуштено њихово нападање Захтевом (вид. сегмент у коме смо анализирали тачке 1-3. из става 1. чл. 49. ЗУС-а). Тек тада бисмо са извесношћу могли закључивати о томе:

а) колико често странке из управног поступка успевају да се заштите у управном спору (поступку примарне управно-судске заштите) те им даља заштита апсолутно није потребна;

б) колико често странке из управног поступка које нису пронашле заштиту својих субјективних права у управном спору, не пронашавши је у поступку примарне управно-судске заштите посежу за ванредном управно-судском заштитом оличеном у Захтеву;

ц) колико често је заштита тражена и пружена по Захтеву и довољна;

д) колика је пак учесталост случајева када ванредна управно-судска заштита иницирана Захтевом није била довољна да се странке одбране.

Све наведено није довољно за комплетан закључак о делотворности Захтева. Закључак би био комплетнији да смо имали податке о томе колико учестало странке које нису оствариле заштиту својих права по њему прибегавају уставно-судској заштити по Уставној жалби (чл. 170. Устава) будући да је он (Захтев) последње правно средство у домаћем правном поретку које жалби претходи<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Овим питањем се нисмо ни бавили јер, иако битно сматрамо да: 1. релевантни подаци нам у току писања овог рада нису били доступни те нисмо налазили за сходно да "начињемо" тему; 2. оно својом ширином превазилази оквире овог рада и тешко да би у њему добило пажњу коју завређује (с којих разлога ће веома извесно бити предмет неког будућег истраживања а које ће суштински бити наставак овога). На овоме месту ћемо само скренути пажњу на чињеницу да ни све одлуке ВКС по Захтеву не могу бити побијане уставном жалбом јер се њоме штите (само) права и слободе зајемчена Уставом, те тако, уколико одлуком ВКС није о њима одлучивано одлука остаје ван домашаја уставно-судске заштите. При претпоставци да странке са Захтевом нису успеле тада им остаје једино последња - међународна, стразбуршка заштита будући да комплет унутршњих правних лекова није дао резултата. Колико често се то догађа у пракси - питање је који би сасвим сигурно заокружило причу о делотворности Захтева из чл. 49. Стога, како нам у овоме тренутку ти подаци нису били доступни бавили смо се Захтевом више са аспекта могућности заштите коју пружа по актуелном законском режиму (укључујући доступне елементе судске праксе) а питању његове делотворности дугујемо посебан рад којим ће наведени подаци, надамо се, бити прибављени и укључени.

### 3. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

ЗУС-ом из 2009. године пропуштена је прилика да се ниво управно-судске заштите подигне и усклади са уставним начелима о људским правима и релевантним европским правилима и стандардима у овој области. Прецизније, њиме су осетно побољшани и на вишу лествицу подигнути неки елементи примарне управно-судске заштите (начело обавезног одржавања усмене расправе, проширене могућности за спор пуне јурисдикције и др.) али је остала највећа слабост система секундарне управно-судске заштите - непредвиђање редовног правног лека. Услед тога је сав терет управно-судске заштите преваљен на два ванредна правна лека од којих је један чак ремонстративан. Други, којим смо се бавили, иако се према европским стандардима може формално оквалификовати делотворним правним средством у смислу чл. 13. ЕКЉС, *апсолутно* нема капацитет да надомести ширину и квалитет редовне (жалбене) заштите и *не може се сматрати њеном заменом*. Summa summagum, Захтев није кадар да изнесе “на његова плећа натоварен терет”. Терет је превелик а он (Захтев) чини се на основу свега изнетог, ипак прецењен. Стога сматрамо да предстојећа реформа управно-судске заштите (коју сматрамо потребном не само ради потпунијег усклађивања ЗУС-а са правилима наведених аката већ и са појединим сегментима нове процесне регулативе ЗУП-а) не би *ни по коју цену* смела да ту грешку понови због чега би, овога пута ваљало на време размишљати о организационим (и другим) претпоставкама а не, касније њиховим непостојањем правдати противуставну и противно релевантним европским правилима и стандардима једностепеност управног спора. У том погледу звучи охрабрујуће предвиђеност двостепеног управног судства у стратегији реформе правосуђа за период 2019 - 2024.



**Nevena MILENKOVIĆ**

Teaching Assistant

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

**AN APPLICATION FOR RE-EXAMINATION OF A COURT DECISION  
OF THE ADMINISTRATIVE COURT ACCORDING TO LAW OF  
ADMINISTRATIVE DISPUTES**

**Summary**

The Law on Court Organization does not stipulate a court which would decide according to the appeal against a decision of the Administrative court, so parties can not use appeal as a regular legal remedy. They can use only extraordinary legal remedy. But the protection that one of them - an application for re-examination of a court decision of the Administrative Court affords to parties is not sufficient. The conclusion is that next reform The Law on Court Organization must anticipate two-level-legislation which will allow the appeal to be instituted when reforming the Law of administrative disputes.

**Key words:** An Application for re-examination of a court decision of the Administrative Court, article 6., article 13. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

**ЛИТЕРАТУРА**

- Н. Бачанин, Управно право, Крагујевац, 2000., стр. 571-617.  
П. Димитријевић, Управно право - општи део, Ниш, 2014.;  
П. Димитријевић, Реформисање управно-судске заштите, *Правни живот*, 10/2007.;  
В. Иванчевић, Институције управног права, Загреб, 1983.;  
С. Лилић, Нацрт Закона о управним споровима Србије у контексту европских стандарда, *Правни капацитет Србије за европске интеграције*, Београд, 2009.;  
З. Лончар, Новине у Закону о управним споровима, *Правни живот*, 10/2010;  
З. Лончар, Примена европских стандарда у управном спору у Србији, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније*, Нови Сад, 2013;  
Љ. Пљакић, Дозвољеност Захтева за преиспитивање судске одлуке, *Правни живот* 10/2013.

С. Поповић, Управно право - општи део, измењено и допуњено издање, Београд, 1989;

С. Поповић, О управном спору, Београд, 1955;

Пракса Европског суда за људска права и примена европских стандарда у управном праву Србије, Врховни суд Србије, Београд, 2007.;

З. Р. Томић, Коментар закона о управним споровима са судском праксом, Друго допуњено издање, Београд, 2009;

З. Р. Томић, Коментар закона о општем управном поступку са судском праксом и регистром појмова, друго преправљено и знатно допуњено издање, Београд, 2019;

З. Р. Томић, Правни лекови у југословенском управном спору, *Правни живот*, бр. 9/2001;

З. Р. Томић, Сукцесивност управне и управносудске заштите, *Правни живот* бр. 10/2007.

## Прописи

Устав Републике Србије (Сл. Гласник РС, бр. 98/2006)

Закон о управним споровима (“Сл. Гласник РС”, бр. 111/2009)

Закон о управним споровима (“Службени лист СРЈ”, бр. 44/96)

Закон о општем управном поступку (Сл. гласник РС бр. 18/2016 и 95/2018 - аутентично тумачење)

Закон о општем управном поступку (“Службени лист СРЈ”, бр. 33/97)

Закон о народној банци Србије (“Сл. гласник РС”, бр. 72/2003, 55/2004, 85/2005 - др. закон, 44/2010, 76/2012, 106/2012, 14/2015, 40/2015 - одлука УС и 44/2019)

Закон о заштити конкуренције (“Сл. гласник РС”, бр. 51/09 и 95/13);

Закон о радиодифузији (“Сл. гласник РС”, бр. 42/2002, 97/2004, 76/2005, 79/2005 - др. закон, 62/2006, 85/2005 и 86/2006 - испр.)

Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената (“Сл. гласник РС”, бр. 47/06)

Закон о ратификацији Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (“Сл. Лист СЦГ”, бр. 9 од 26. дец. 2003. године)

Reccomendation Rec (2004)20 of the Committee of ministers to member states on judicial review of administrative acts

Стратегија развоја правосуђа за период 2019-2024

Информатори о раду Управног суда за 2013., 2014., 2015., 2016., 2017., 2018. и период 1. 1. 2019. - 12. 7. 2019. године.

# ПРАВНОЕКОНОМСКА ОБЛАСТ



UDK 342.22(497.11)

341.217.02(4-672EU:497.11)

340.131(497.11)

Др Душанка ЈОВОВИЋ\*

## ВЛАДАВИНА ПРАВА КАО КОМПОНЕНТА ИНСТИТУЦИОНАЛНОГ РАЗВОЈА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ У ПРОЦЕСУ ЕВРОПСКИХ ИНТЕГРАЦИЈА

**Апстракт:** Земље бившег социјалистичког система су након пада Берлинског зида биле принуђене да промене природу кључних одредница привредног система, што је неминовно значило и промену природе пословног амбијента у оквиру кога функционишу економски субјекти. Са свих страна, ова промена подразумевала је корените институционалне трансформације. Пратећи логику тих догађања, у раду су сагледаване карактеристике процеса институционалног развоја Републике Србије у овом веку. Од многих показатеља институционалних промена земаља креираних од стране референтних светских организација, у раду се феномен институционалног развоја земаља сагледава помоћу показатеља Владавина права као једног од пет компоненти композитног индикатора Квалитета јавног управљања Светске банке. Пошло се од чињенице да Република Србија као и остале земље Западног Балкана (Црна Гора, Босна и Херцеговина, Македонија и Албанија) на свом путу ка чланству у ЕУ морају да прођу различите фазе приближавања својих привредних система архитектури привредних система земаља ЕУ, почев од потписивања уговора о стабилизацији и придруживању, добијања статуса кандидата, преговора о чланству и коначно чланства у ЕУ. Током трајања ових фаза, одвија се процес институционалног приближавања земаља Западног Балкана државама ЕУ. Компарацијом показатеља Владавина права Републике Србије и осталих земаља Западног Балкана у периоду 1996-2017. дошло се до закључка да се највећи напредак среће код Црне Горе и Србије. Објашњење је да је Србија доста дуго након слома социјалистичког привредног система крајем девете деценије претходног века, доста дуго одлагала реформе које подразумевају изградњу институционалних претпоставки за развој тржишне економије, тако да је ушла у процес институционалних промена са закашњењем и ниском стартном вредношћу индекса владавине права. Реформе су практично почеле да се спроводе тек 2002. године.

---

\* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [dusanka.jovovic@pr.ac.rs](mailto:dusanka.jovovic@pr.ac.rs)

**Кључне речи:** институције, институционални развој, владавина права, Република Србија, Европска унија.

## 1. УВОД

У литератури се наглашава да је владавина права (јасно дефинисање и системска примена закона) предуслов ефикасног улагања предузетника у људски и физички капитал, будући да инвестиције подразумевају извесност намераване употребе. У бројним радовима са овом тематиком, посебно се апострофира значај поштовања својинских права која се морају заснивати на јасној, веродостојној и применљивој законској регулативи којом се гарантује да појединци и предузећа не могу бити лишени својине, осим у случајевима да прекрше закон, па и тада, једино на основу одговарајућег судског процеса<sup>1</sup>.

Институције представљају једну од кључних детерминанти економског успеха земаља<sup>2</sup>. Оне то чине на различите начине, почев од стварања предуслова за ефикасну алокацију ресурса ка најпродуктивнијим употребама, до креирања амбијента у којем знање комерцијализовано у иновације доминантно профилише економску динамку. Велики број истраживања потврђују став да институције код многих недовољно развијених земаља представљају недостајући фактор економског раста<sup>3</sup>. Притом, готово да нема студија које констатују постојање негативне корелације између развијености институција и економског раста. Ово и поред чињенице да је природа институција крајње флуидног карактера и да је, строго говорећи, концепт институција практично немерљив у светлу недвосмисленог сагледавања њиховог утицаја на квалитет кључних економских перформанси појединих земаља.

Земље попут Чешке, Мађарске, Пољске и Словеније примениле су пут брзог отварања тржишта спремно прихвативши и све проблеме које је то отварање подразумевало. То је допринело њиховом брзом институционалном развоју и остварењу бројних предности по том основу. Остале транзиционе земље су такође пошле тим путем, али ишле неупоредиво спорије. Неспорно, из најразличитијих разлога, земље Западног Балкана су у том процесу ишле најлаганије. За разлику од осталих једанаест транзиционих земаља које су постале чланице ЕУ, Република Србија и остале четири земље Западног Балкана (Албанија, Босна и Херцеговина, Македонија, Црна Гора) се налазе

---

<sup>1</sup>Michael Burda, Charles Wyplost, Makroekonomija, Centar za izdavačku delatnost Ekonomskog fakulteta, Beograd, 2012., 87

<sup>2</sup>Acemoglu Daron, Lecture Note for Political Economy of Institutions and Development: Massachusetts Institute of Technology, 2003., 42

<sup>3</sup>Michael Burda, Charles Wyplost, op. cit. 87

у различитим фазама аплицирања за пуноправно чланство у ЕУ. Црна Гора и Србија имају статус кандидата. Црна Гора је, до сада, отворила 31 преговарачко поглавље, а Србија 17. Северна Македонија је још 2005. године добила статус кандидата, а Албанија 2015. године. Споразум о стабилизацији и придруживању Босне и Херцеговине Европској унији је ступио на снагу 2015. године.

Имајући у виду претходно истакнуте чињенице, произилази став да земље које заостају у институционалним реформама, касне у процесу придруживања Европској Унији. Јасно је, међутим, да постоје бројни елементи за оцену квалитета институционалног развоја земаља. У раду је акценат стављен на владавину права. Владавина права означава систем у коме су сви грађани једнаки пред законом и у коме се свако кршење законских норми санкционише.

Сходно циљу истраживања, рад је структуриран тако да пружа:

- у задовољавајућем степену прихватљиву експликацију категорија институција, институционалног развоја и институционалних промена,
- сагледавање значаја процеса европских интеграција за институционални развој транзиционих привреда,
- приказ најзначајнијих индикатора развијености институција појединих земаља,
- анализу институционалног развоја Републике Србије и осталих земаља Западног Балкана на путу европских интеграција, мереног помоћу показатеља владавине права Светске Банке.

## **2. ИНСТИТУЦИЈЕ, ИНСТИТУЦИОНАЛНИ РАЗВОЈ И ИНСТИТУЦИОНАЛНА ПРОМЕНА**

Дуго времена у макроекономији, а посебно у њеном делу који се односи на теорију развоја доминирао је став по коме економски раст зависи од инвестиција, људског капитала и технолошких промена. Међутим, након указивања Норта и Томаса да, осим иновација, економија обима, образовања, раста физичког капитала, итд. постоје фактори, међу којима изузетно важно место припада категорији институција, које из „позадине” утичу на економски раст<sup>4</sup>, спроведена су бројна истраживања која су потврдила чврсту везу између изграђености институција и квалитета макроекономских перформанси.

Тврдња да природа институционалних аранжмана одређује карактер привредног система, посебно је значајна за транзиционе привреде, које су,

---

<sup>4</sup> North Douglass C. & Thomas Robert Paul, *The rise of the western world: A new economic history*, Cambridge University Press, 1973., 38.

после рушења Берлинског зида, са већим или мањим закашњењима приступиле промени кључних привредно системских одредница са циљем изградње модела тржишне привреде. Ово из разлога што је један од предуслова за економску транзицију био успостављање институција које подржавају тржишни начин привређивања. Развој институција на почетку процеса транзиције требало је подржати оснивањем разних регулаторних тела задужених за доследно спровођење закона, од надзорних тела до правосудног система. Далеко важније од формалног оснивања регулаторних тела било је успостављање окружења које ће кроз транспарентност и предвидљивост институционалног оквира суштински допринети развоју тржишног начина привређивања.

Својеврстан узор транзиционим земљама на путу изградње тржишног начина привређивања били су привредни и политички модели развијених тржишних привреда. Њихов генерални циљ било је чланство у Европској унији. Прихватање критеријума ЕУ помогло је транзиционим земљама да постигну међународни кредибилитет реформи и да се супротставе унутарашњим притисцима за ревизију достигнутог нивоа развоја тржишта. Тај процес био је додатно појачан снажним механизмима за праћење имплементације преузетих реформских обавеза и законодавног усклађења у процесу придруживања ЕУ.

Институције представљају правила понашања путем којих људи смањују ризик и неизвесност будућих резултата садашњих економских и политичких активности. Институције ограничавају могућности избора па тако смањују трансакционе трошкове и неизвесност<sup>5</sup>. Означавају несумљиво, једну од кључних детерминанти економског успеха земаља. Не постоји сагласност међу истраживачима, по питању величине и правца њиховог утицаја на квалитет економских перформанси појединих земаља, поготово у дугом року.

Институције дефинишу оквир у којем, на различите начине, долази до убрзања економске динамике, од алокације ресурса ка најпродуктивнијим употребама, до креирања система подстицаја којим се подржавају иновације и раст људског капитала, што је језгро највећег броја савремених теорија економског раста. Произилази да оне имају одлучујућу улогу у генерисању економског просперитета у односу на друге покретаче<sup>6</sup>.

Суштина квалитетног институционалног оквира јесте у обезбеђивању адекватне структуре подстицаја у једном друштву, кроз креирање правила игре у економској и политичкој сфери, чиме се одлучујуће делује на

---

<sup>5</sup> North, Douglass C. , *Institucije, institucionalna promjena i ekonomska uspješnost*, Masmedija, Zagreb, 2003., 13.

<sup>6</sup> Dani Rodrik, Subramanian Arvind, From "Hindui Growth" to Productivity Surge: The mystery of the Indian Growth Transition, Paper presented at the IMF Jacques, 2004., 82.



унапређење макроекономских перформанси<sup>7</sup>. Притом, треба имати у виду чињеницу да институционална структура има две своје основне димензије – неформалну и формалну. Јасно дефинисана власничка права, обезбеђивање контроле над употребом и коришћењем ресурса, представљају доминантни сет формалних институција које детерминишу економску динамику<sup>8</sup>. Осим тога, карактеристике формалних институција, које се односе на независно судство, репрезентативне политичке институције, регуларне и слободне изборе, као и на институционално представљање мањинских група, представљају основ егзистенције ефикасног политичко-институционалног окружења.

Шири поглед на институције говори да су оне правила понашања у неком друштву, те да су то ограничења која су људи поставили да би обликовали своје интеракције. Надаље, институције смањују неизвесности и доприносе успостављању стабилне структуре људских интеракција повећавајући тиме предвидивост одлука економских актера. Неке су институције иманентне већини земаља, док су друге присутне само у појединим земљама и регионима. Због тога је увек крајње дискутабилно да ли увезене институције могу успешно да истисну домаће институције. Неке институције се развијају током дугог временског периода, док друге ишчезавају истеком краћег или дужег периода времена.

У данашње време постоје институције које су биле познате и у прошлости. Такође, постоје институције које у неким земљама дају одличне резултате док је другима њихов утицај на унапређење економске ефикасности миноран. То су чињенице које је потребно знати на почетку сваке расправе о институцијама.

Снажне институције утичу на више нивое бруто домаћег производа по становнику будући да обликују услове за инвестиције, иновације и раст. Све економски развијене привреде почивају на снажним институцијама као што су владавина права, спровођење уговора и право власништва. Друштва са slabим институцијама дугорочно спорије расту. Потпуно је извесно да у земљама у којима је корупција и присвајање приватног власништва уобичајено, поврат на инвестиције је смањен, а могуће и да га уопште нема. Недостатак владавине права одражава се на економске активности па ће се тако развијати области у којима је опасност од губитка најмања. У таквим друштвима развијају се радно интензивне активности, док су капиталом и знањем интензивна предузећа доминантно у власништву јавног сектора.

---

<sup>7</sup> North Douglass C. Economic Performance Through Time. The American Economic Review, 84 (3), 1994., 359-368.

<sup>8</sup> Dani Rodrik, Institutions for High-quality growth: What they are and how to acquire them, Studies in International Comparative Development, 35(3), 2000., 3-31.

У развијенијим друштвима до изражаја долазе више формалне од неформалних институција, а у сиромашнијим друштвима, где су формалне институције мање развијене, значајније су неформалне институције. У таквим се друштвима не ретко дешава да неформалне институције замењују формалне. Неформалне институције се развијају и обликују током дужег временског периода па не чуди да људске навике и специфични обрасци културног понашања представљају категорије које су отпорне на нагле промене институционалних аранжмана.

Категорија која је везана економским анализама институција односи се на трансакционе трошкове. У ширем смислу, може се рећи да су то трошкови свих средстава која су потребна да би се трансакција обавила. Притом се имају у виду трошкови прикупљања информација, преговарања о условима, трошкови склапања уговора, реализације власничких права и надзора спровођења трансакције. Склад између формалних и неформалних правила смањује трансакционе трошкове и доприноси повећању богатства заједнице. Институције које повећавају мобилност капитала, које смањују трошкове информисања и трошкове преузимања ризика побољшавају реализацију уговора, директно доприносе смањењу трансакционих трошкова. Тиме институције стварају оквир за јачање продуктивности и конкурентности и у коначном скору стварају окружење повољно за економски раст.

### 3. ПОКАЗАТЕЉИ РАЗВИЈЕНОСТИ ИНСТИТУЦИЈА

Најчешће коришћени показатељи институционалног развоја су: Хертицов индекс економских слобода, Индекс институционалних реформи транзиционих земаља Европске банке за обнову и развој, Индекс перцепције корупције<sup>9</sup>, Индекс квалитета јавног управљања Светске Банке.

*Индекс економских слобода* Хертиц фондације један је од најчешће коришћених показатеља квалитета институција у земљама<sup>10</sup>. Садржи сублимиране показатеље економских слобода: слободе пословања, слободе трговине, монетарне слободе, фискалне слободе, власничка права, слободе од утицаја државе, слободе улагања, финансијске слободе, слободе од корупције и слободе радне снаге. Стручни ауторитет има велики утицај на формирање ставова западних инвеститора о економској политици и политичкој стабилности, као и институционалном развоју посматраних земаља

---

<sup>9</sup> Corruption Perceptions Index , *Transparency International*, 2018.

<sup>10</sup> *Index of Economic Freedom*, The Heritage Foundation, 2018.

*Индекс институционалних реформи транзиционих земаља* представља оцену Европске банке за обнову и развој о напредовању земаља у транзицији<sup>11</sup>. Одређивање вредности индекса базира се на класификационом систему који је развијен 1994. године. Индекси имају вредности од 1 до 4+, где 1 представља незнатне промене од статуса ригидне планске економије до 4+ што означава ниво стандарда развијене тржишне економије. Процене се раде у шест подручја: приватизација великих система, приватизација малих и средњих предузећа, квалитет власти и реструктурирање предузећа, ценовна либерализација, трговина и спољнотрговинска размена и конкурентност.

*Институционални развој* се такође изражава помоћу показатеља глобалног управљања Светске банке<sup>12</sup>. Индикатор говори о институционалном квалитету у шест области: транспарентности рада јавних институција, политичке стабилности и одсуства насиља, ефективности државе, регулаторног квалитета, владавине права и контроле корупције. Граничне (максималне, односно минималне) вредности појединачних области индикатора институционалног развоја јесу 2,5 и -2,5.

Табела 1: Показатељи развијености институција

Назив и ознака варијабле	Дефиниција	Извор података
<b>Херитиц укупни индекс економских слобода</b>	Композитни индекс се састоји од десет појединачних индекса и мери ниво институционалне развијености појединих земаља.	Херитиц фондација
<b>Индекс институционалних реформи транзиционих земаља</b>	Композитни индекс који се састоји од просека шест појединачних индекса () који попримају вриједности од 1 до 4+.	Европска банка за обнову и развој
<b>Индекс перцепције корупције</b>	Перцепција нивоа корупције у земљи. Индекс може имати вредност од 0,0 до 10,0 с тим да већа вредност значи мање корупције у земљи.	Transparency International
<b>WGI показатељ квалитета јавног управљања</b>	Одражава перцепције квалитета јавних услуга, квалитета цивилног друштва и степена његове независности од политичких притисака, квалитета формулације политика и њихове имплементације, као кредибилитета власти у спровођењу таквих политика	Светска банка
<b>WGI показатељ владавине права</b>	Показује поверење у полицију, поштовање правила, спровођење уговора, заштиту власништва. Може имати вредност од -2,5 до +2,	Светска банка

Извор: Аутор

<sup>11</sup> *Transition Report*, European Bank for Reconstruction and Development, 2018.

<sup>12</sup> *The Worldwide Governance Indicators*, World Bank, 2018.

Код мерења институционалног развоја одређена доза субјективности ипак се не може избећи. Мерење квалитета формалних институција укључује субјективно вредновање владавине права, субјективни поглед на ефикасност власничких права, субјективни утисак о бирократији и о препрекама за обављање посла. Још је теже мерити неформалне институције и неформална ограничења. Постоји велики број показатеља институционалног развоја па је проблем одабира поузданог показатеља додатно изражен. Посебан проблем при томе представља што показатељи настоје свести различите земље с различитим наслеђем на универзални заједнички именилац што не доноси увек добре резултате. Наиме, зависно од земље седишта организације која формира показатеље институционалне развијености, нагласак може бити стављен на неке институције које су у тој земљи нарочито значајне или функционалне, у другим земљама могу те исте институције имати малу или сасвим супротну улогу, па је могућ настанак искривљене слике. Зато је потребан велики опрез при оцењивању институционалне развијености неке земље, нарочито ако се упоређују државе с великим културолошким, историјским или друштвеним разликама. Свака земља има своја правила, норме и обичаје које би свако мерење требало узети у обзир приликом њиховог свођења на заједнички именилац.

#### **4. ПОКАЗАТЕЉ ВЛАДАВИНА ПРАВА СВЕТСКЕ БАНКЕ: ПРИМЕР ЗЕМАЉА ЗАПАДНОГ БАЛКАНА У ПЕРИОДУ 1996-2017**

Основна идеја код употребе показатеља Владавина права Светске банке је да се измери атрактивност инвестиционе климе земље узимајући у обзир ефикасност спровођења закона, поштовање уговора, као и стање осталих утицаја на очување својинских права. Премда су ови подаци по својој природи субјективни, њихову прецизност повећава консултовање локалних стручњака који добро разумеју стварно стање на терену.

Иако постоје различите фазе у процесу интегрисања у заједнички европски економски и политички простор, од потписивања уговора о стабилизацији и придруживању, добијања кандидатског статуса, преговора о чланству, чланства у ЕУ, у овом поднаслову рада се процењује интензитет институционалних промена Републике Србије и осталих земаља Западног Балкана у процесу европских интеграција. Јер, „општеприхваћено је становиште да разлике у нивоима социјалног и економског развоја земаља у многоме зависе од начина уређености њихових институција. Због тога, реформе и представљају начин да се остваре потребне институционалне промене са јасним циљем да се успоставе институције које су својствене

развијеним тржишним економијама<sup>13</sup>. У циљу стицања што реалније слике у раду су дати компаративни подаци и за остале четири земље Западног Балкана, које се могу означити земљама закаснеле транзиције. Сагледаване земље Западног Балкана се налазе у различитим фазама пре пријема у пуноправно чланство. Црна Гора и Србија се налазе у фази Преговора о чланству, Македонија је док је Босна и Херцеговина и Албанија.

Интензитет институционалних промена се квантифицира WGI показатељем владавине права Светске банке. Ово из разлога што је у земљама, у којима нема доследне владавине права и где се не осигурава доследно спровођење уговора, смањена заинтересованост економских агената за инвестиције, посебно за инвестиције које су повезане с иновацијама.. То даље доводи до заостајања у продуктивности и последично отвара простор корупцији и политикама тражења ренти. Надаље то узрокује субоптималну алокацију ресурса која с временом постаје све мање ефикасна. У земљама где су институције тако формиране, оне могу имати значајнији утицај на нестабилност и кризе него што га могу имати економске политике. У таквим се случајевима погрешне макроекономске политике појављују као последица постојећих институционалних проблема, а не као главни узрок нестабилности. Присутни институционални проблеми одражавају се на привреду путем бројних испреплетених микроекономских и макроекономских канала. Узрок спорог раста таквих земаља лежи у институцијама, а макроекономске политике које не доводе до раста њихова су последица.

Владавина права одражава перцепцију у којој мери становници неке земље и привредници имају поверење и поштују правила у друштву, а посебно се односи на квалитет извршења уговора, имовинска права, рад полиције и судова, као и вероватноће настанка злочина и насиља. Овај показатељ је један од шест појединачних варијабли (Глас и одговорност, Политичка стабилност и одсуство насиља, Ефективност владе, Регулаторни квалитет, Владавина права и Контрола корупције) за израчунавање показатеља Глобална ефикасност јавног управљања<sup>14</sup>. Ради се о агрегатном индикатору који комбинује ставове великог броја испитаника (предузећа, грађана и стручњака) у индустријски развијеним земљама и земљама у развоју. Израчунава се коришћењем података из преко 30 појединачних извора које су произвели различити истраживачки институти, истраживачки

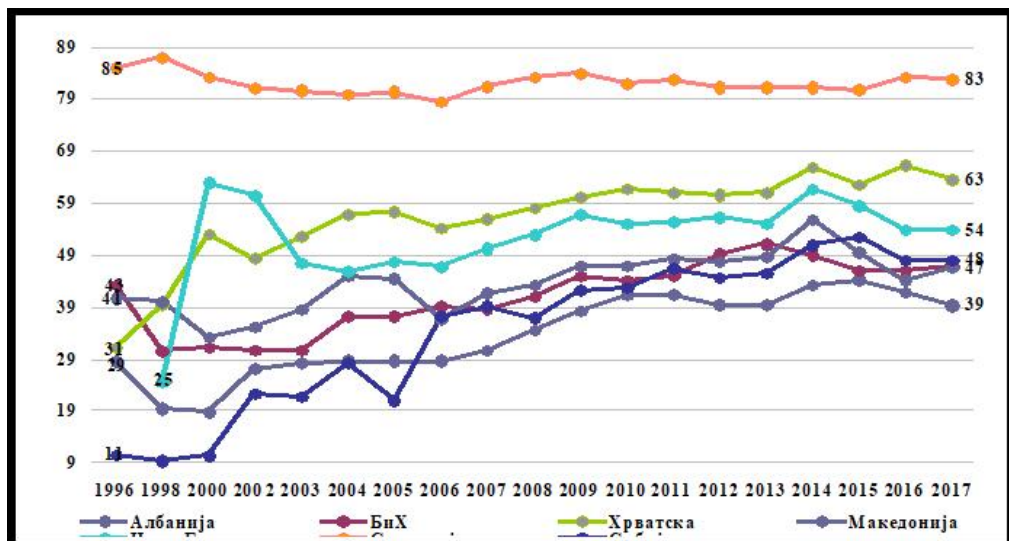
---

<sup>13</sup> Лековић, Властимир, *Институционална економија*, Економски факултет Универзитета у Крагујевцу, 2010., 259.

<sup>14</sup> Глобални показатељи ефикасности управљања (The Worldwide Governance Indicators - WGI) извештавају о агрегатним и индивидуалним показатељима управљања за преко 200 земаља и територија у периоду 1996–2017. године.

центри, невладине организације, међународне организације и предузећа из приватног сектора<sup>15</sup>.

Графикон 1: Положај земаља Западног Балкана према индикатору Владавина права - процентни ранг који се креће у распону од 0 (најнижи) до 100 (највиши)

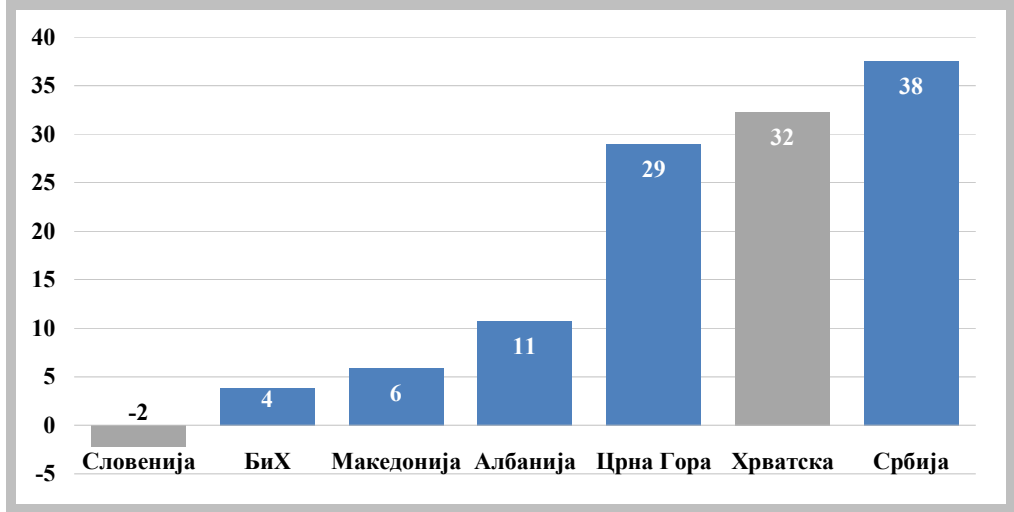


Извор: обрада аутора, на основу података преузетих са [info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx?fileName=wgidataset.xlsx](http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx?fileName=wgidataset.xlsx)

У 2017. години, од пет земаља Западног Балкана (Албанија, Босна и Херцеговина, Македонија, Црна Гора и Србија), најбоље оцењене у погледу Владавине права има Црна Гора (са оценом 54 на скали од 1 до 100), а најлошију има Албанија (са оценом 39), док су оцене преостале три земље Западног Балкана готово изједначене (оцена Србије је 48, а Македоније и Босне и Херцеговине 47). Ако добијене оцене земаља Западног Балкана упоредимо са оценама за Словенију и Хрватску (оцене су 83 и 63 респективно), видимо да ове земље значајно заостају у погледу владавине права у односу на ове две земље некадашње СФРЈ, а данас чланице Европске уније.

<sup>15</sup> Kaufmann Daniel, Kraay Aart, Mastruzzi Massimo, The Worldwide Governance Indicators: Methodology and Analytical Issues. World Bank Policy Research Working Paper No. 5430, 2010. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1682130>

Графикон 2: Промена ранга земаља Западног Балкана према индикатору Владавина права у периоду 1996-2017. године



Извор: обрада аутора, на основу података преузетих са [info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx?fileName=wgidataset.xlsx](http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx?fileName=wgidataset.xlsx)

У периоду 1996-2017. највећи напредак у области владавине права забележила је Србија (оцена је побољшана за 38 поена, са 11 на 48 поена на скали од 1 до 100), а следе је Црна Гора (оцена је побољшана за 29 поена, са 25 на 54 поена)<sup>16</sup> и Албанија (раст оцене од 11 поена, са 29 на 39 поена), док је најмањи напредак међу селектованим земљама Западног Балкана остварила Босна и Херцеговина (раст од 4 поена, са 43 на 47 поена). Уочава се да је ранг (оцена) Словеније смањена у посматраном периоду (за два поена), што је супротно од Хрватске где је оцена повећана 32 поена у 2017. години у односу на 1996. годину.

Табела 2: Ранг земаља Западног Балкана према индикатору Владавина права у периоду 1996-2017.

	1996	2000	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Промена ранга 1996/2017
Албанија	29	19	41	41	39	39	43	44	42	39	11
БиХ	43	31	44	45	49	51	49	46	46	47	4
Хрватска	31	53	62	61	61	61	66	63	66	63	32
Македонија	41	33	47	48	48	49	56	50	44	47	6
Црна Гора		63	55	55	56	55	62	59	54	54	29

<sup>16</sup> За Црну Гору почетна година посматрања је 1997. јер подаци за 1996. нису расположиви.

Словенија	85	83	82	83	81	81	81	81	83	83	-2
Србија	11	10	43	46	45	46	51	52	48	48	38

Извор: Обрада утора, на основу података преузетих са [info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx?fileName=wgidataset.xlsx](http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx?fileName=wgidataset.xlsx)

Један од неспорно ограничавајућих фактора развојне конвергенције и убрзања пута земаља Западног Балкана ка чланству у ЕУ је свакако низак ниво показатеља Владавина права у односу на друге земље.

## ЗАКЉУЧАК

Владавина права представља мултидимензионални концепт, који укључује разноврсне компоненте попут сигурности појединаца и власничких права, контролу корупције и контролу извршне власти итд. Код многих земаља у развоју, слабост државних органа и неспособност да се обезбеди владавина закона, представљају снажну баријеру економском расту. У теорији је генерално прихваћен став да већа владавина права доводи до израженијих стопа економског раста.

Присутност владавине закона и јасних власничких права као и загарантованост поштовања уговора кључни су елементи институционалног оквира који обликује економске перформансе. У том смислу је економска ефикасност у значајној вези с институцијама које се односе на заштиту владавине права и спровођења закона, односно на смањење трансакционих трошкова.

Свака транзициона земља је одабрала свој развојни пут који је био зависан од историјског наслеђа и дотадашњег степена привредног и институционалног развоја, те о тадашњој политичкој и укупној ситуацији. Република Србија као и остале посматране земље Западног Балкана су још увек прилично удаљене од институционалних претпоставки које су неопходне да би се развила ефикасна и одржива тржишна привреда. У потпуно промењеном међународном окружењу и са великим изазовима са којима се на унутрашњем плану суочавају земље чланице ЕУ, и додатни ризици за оне које су ван ЕУ, ризици у погледу институционалне стабилности и развоја ће у наредном периоду бити додатно наглашени. То ће, вероватно, додатно отежати процес институционалне трансформације Републике Србије као и осталих земаља Западног Балкана.



**Dusanka JOVOVIC, LL.D.**

Full-time Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty od Law

## **RULE OF LAW AS A COMPONENT OF INSTITUTIONAL DEVELOPMENT OF THE REPUBLIC OF SERBIA IN EUROPEAN UNION INTEGRATION PROCESS**

### **Summary**

After the fall of Berlin wall the countries of the former socialistic system were forced to change the nature of the key determinants of their economics systems, that caused the change of the nature of the business environment in which economic subject are operating. This change implies deep institutional transformations. Following the logic of this process, the author analyzes the characteristics of the Republic of Serbia institutional developments in this century. Among numerous indicators of institutional changes created by referent world organizations, the article analyses the phenomena of institutional development in relation to the Rule of Law criterion as one among five components of the composite indicators settled by World Bank Quality Public Management. As well as the others West Balkan countries (Montenegro, Bosnia and Herzegovina, Macedonia and Albania), the Republic of Serbia on its path to European union membership has to pass different stages of integration of its economic system in order to achieve EU economic structure, starting from the signing of Stabilization and Association Agreement, obtaining a candidate status, negotiation process and finally EU membership. During these phases, the process of institutional development is ongoing as well as approaching of Western Balkan to EU. In comparation of Rule of Law indicators between Republic of Serbia and other Western Balkans countries in period 1996-2017 we could conclude that the best results are visible in Republic of Serbia and Montenegro. The explanation is that Serbia enters reformation process with delay and very low starting index in relation to Rule of Law. Practically, the reform process, starts in 2002.

**Key words:** institutions, institutional development, Rule of Law, Republic of Serbia, European Union.

### **ЛИТЕРАТУРА**

Acemoglu Daron, Lecture Note for Political Economy of Institutions and Development: Massachusetts Institute of Technology, 2003.

Acemoglu Daron, *Introduction to Modern Economic Growth*, Introduction to Modern Economic Growth, Princeton University Press. 2009.

Michael Burda, Charles Wyplost, Makroekonomija, Centar za izdavačku delatnost Ekonomskog fakulteta, Beograd, 2012.

*Index of Economic Freedom*, The Heritage Foundation, 2018.

Kaufmann Daniel, Kraay Aart, Mastruzzi Massimo, The Worldwide Governance Indicators: Methodology and Analytical Issues. World Bank Policy Research Working Paper No. 5430, 2010. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1682130>

Лековић, Властимир, *Институционална економија*, Економски факултет Универзитета у Крагујевцу, 2010.

North Douglass C. & Thomas Robert Paul, The rise of the western world: A new economic history, Cambridge University Press, 1973.

North Douglass C. Economic Performance Through Time. The American Economic Review, 84 (3), 1994.

*North, Douglass C.* , Institucije, institucionalna promjena i ekonomska uspešnost, *Masmedija, Zagreb, 2003.*

Dani Rodrik, Institutions for High-quality growth:What they are and how to acquire them, Studies in International Comparative Development, 35(3), 2000.

Dani Rodrik, Subramanian Arvind, From “Hindui Growth” to Productivity Surge: The mystery of the Indian Growth Transition, Paper presented at the IMF Jacques, 2004.

*TheWorldwide Governance Indicators* , World Bank, 2018.

*Transition Report* , European Bank for Reconstruction and Development, 2018.

Corruption Perceptions Index, *Transparency International, 2018.*

Др Љубомир МИТРОВИЋ\*

UDK 349.6  
005.745:504.7

## ДОПРИНОС МЕЂУНАРОДНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ У БОРБИ ПРОТИВ КЛИМАТСКИХ ПРОМЕНА

**Апстракт:** Климатске промене представљају један од највећих изазова с којим се цивилизација данас суочава. У оквиру УН склапани су различити климатски аранжмани са циљем закључивања глобалног климатског споразума (уговора). Стога посебан значај припада Оквирној конвенцији о промени климе (UNFCCC), на коју ће се надовезати Кјото протокол, са којим је започета правна регулатива ове области. Париски споразум, као наследник Кјото протокола, поред елемената континуитета међуправних активности уноси нове елементе и начине дефинисања правне регулативе (принципи, обавезе) деловања међународне заједнице у области климатских промена. Да би се спасила околина и да бисмо се борили против климатских промена било је потребно постављање циљева који омогућавају стабилизацију и смањење концентрације емисије гасова са ефектом стаклене баште (без увођења обавеза, одн. квота за стране – Оквирна конвенција Уједињених нација о промени климе), затим да се смање укупне емисије гасова за најмање 5% (2008 – 2012), одн. за најмање 18% (2013 – 2020) у односу на 1990. годину (обавезе развијених земаља – Кјото протокол), и да се ограничи сада просечан раст температуре испод 2° С, одн. 1,5° С у односу на преиндустријски период (општи квантитативни циљ – Париски споразум). Аутор у раду полази од хипотезе да Оквирна конвенција УН о промени климе и уз њу Кјото протокол и Париски споразум – чине елементе системског приступа у решавању проблема климатских промена.

**Кључне речи:** климатске промене, Оквирна конвенција Уједињених нација о промени климе, Кјото протокол, Париски споразум, правни принципи и обавезе.

### УВОД

Климатске промене представљају један од највећих изазова с којим се цивилизација данас суочава и у коме се преплићу временска и последична неизвесност са димензијама глобалног, регионалног и локалног карактера. Евидентно је да климатске промене, какве се бележе последњих деценија, у

---

\* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [ljubomir.mitrovic@pr.ac.rs](mailto:ljubomir.mitrovic@pr.ac.rs)

стручној јавности су препознате као реална појава која је условљена директним и индиректним људским активностима.

Оне изазивају промене у саставу глобалне атмосфере и које су суперпониране на природна колебања климе. Отуда се глечери смањују, ледени комади на Арктику се топе, тону острва, повећава се ниво мора и опасност код приобалних градова, појава и распрострањеност падавина, појава тајфуна, затим промене висине снежног покривача, минималних и максималних температура и друго, што све може имати несагледиве последице по људски род и целокупни живи свет.

Чињеница је да су глобалне промене климе спор процес и целокупан ефекат не показује се *ad hoc*, већ кроз дуги низ деценија. Зато је све мање времена да превентивне људске радње ублаже глобално загревање, али како је генерални секретар Уједињених нација Антонио Гутереш на отварању Самита о клими у седишту Светске организације у Њујорку упозорио (септембар 2019): „Време за спас Земље од климатских промена истиче, али није сувишно касно“. Такође, поручио је светским лидерима да није време да се преговара, већ да се делује да би се остварио циљ да свет буде неутралан у емисији угљен-диоксида до 2050. године.

Треба истаћи да су протеклих деценија учињени значајни резултати на међународном (глобалном), регионалном и националном (локалном) нивоу како би се смањиле емисије гасова са ефектом стаклене баште (GHG) и ублажило глобално загревање (*climate adaption*). Већи је број иницијатива мађународне заједнице које садрже различите врсте циљева и принципа од значаја за област климатских промена. Међутим, у центру архитектуре система за борбу против климатских промена свакако је

Оквирна конвенција Уједињених нација о промени климе са Кјото протоколом . Такође, продужавање међународноправних активности у области климатских промена утврђено је Споразумом из Париза , кога видимо као посебну етапу у развоју и део међународне политике у области климатских промена.

Циљ овога рада јесте да размотри допринос три круцијална међународна документа у борби против климатских промена (Оквирна конвенција УН о промени климе, Кјото протокол и Париски споразум), затим да се изврши компарација правне регулативе (права и обавезе) сва три документа, при чему ће се идентификовати заједничке, универзалне карактеристике (принципи, обавезе) и разлике у појединим решењима. Анализа ових докумената извршена је на основу примене упоредноправног метода, потпомогнутог индуктивно-дедуктивном методом. Аутор у раду полази од хипотезе да Оквирна конвенција Уједињених нација о промени климе, Кјото протокол и Париски споразум чине елементе системског приступа у решавању проблема климатских промена.

## 1. ОКВИРНА КОНВЕНЦИЈА УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА О ПРОМЕНИ КЛИМЕ

Крајем осамдесетих и почетком деведесетих година прошлога века, Генерална скупштина Уједињених нација је низом докумената указала на опасне последице климатских промена, третирајући овај проблем као заједничку бригу свих људи на планети Земљи. У том смислу од посебног значаја је Оквирна конвенција УН о промени климе – UNFCCC, која је усвојена и потписана на Светском самиту у Рио де Жанеиру (Бразил), јуна 1992. године. Конвенција је ступила на снагу у марту 1994. године, када је била и ратификована од стране 50 држава, а до сада ју је ратификовало 195 држава које представљају стране конвенције. Сама Конвенција не даје ограничења за емисију гасова стаклене баште (GHG) за поједине државе. Уместо тога, Конвенција препоручује друге механизме, као што је Кјото протокол, који земљама потписницама поставља обавезе у емисији. Државе, одн. стране уговорнице Конвенције састају се сваке године од 1995. на Конференцијама странака како би процениле напредак у решавању климатских промена. Конвенција говори да се о заједничким, али и различитим одговорностима држава, што у суштини значи да би земље света требало да смање емисију штетних гасова у односу на количину коју су раније испуштале у атмосферу, онолико колико могу себи да дозволе у том тренутку.

Основни циљ Конвенције и свих са њом повезаних правних инструмената јесте да се постигне стабилизација концентрације гасова са ефектом стаклене баште (GUG) у атмосфери, на нивоу који би спречавао негативне (опасне) антропогене утицаје на климатски систем, при чему се „такав ниво треба постићи у временском оквиру довољном да се омогући природно прилагођавање екосистема на климатске промене, да се не угрози производња хране и да се омогући одрживи развој“. Када је реч о неповољним последицама промене климе Конвенција подразумева промене у физичкој животној средини – биоти, услед промене климе, а које имају значајне штетне последице на састав, распрострањеност или продуктивност природних и контролисаних екосистема, или на функционисање друштвено-економских система, или здравље људи и благостање.

Иако Оквирна конвенција УН о климатским променама не одређује обавезе држава, одн. страна које се директно односе на увођење квота за смањење емисија гасова са ефектом стаклене баште, њоме се по први пут као заједнички циљ страна одређује стабилизација и ограничење емисија. Примарни циљ постаје обавеза страна да у домаћем праву утврде правне механизме који гарантују заштиту права појединаца у прилагођавању променљивим условима живота у окружењу на које утичу климатске промене. Ипак, у структури норми којима се регулише област климатских

промена нису присутна људска права. Заправо, Конвенција говори о праву држава на одрживи развој, имајући у виду да се процењује да примена одговарајућих развојних мера „има кључни значај за усвајање мера које треба предузети у реаговању на промене климе. Приступајући Конвенцији стране су се обавезале да направе националне регистре емисија са ефектом стаклене баште. Како би се остварила сарадња страна у примени мера ублажавања последица климатских промена, у Конвенцији се посебно истиче потреба да стране успоставе систем који омогућује размену информација. У складу са дефинисаним циљем Конвенција је утврдила принципе који дају општу оријентацију за будући развој и тумачење Конвенције, а то су: принцип једнакости и заједничке, али издиференциране одговорности (где развијене државе треба да имају кључну улогу); узимање у обзир специфичности потреба околности држава у развоју; принцип предострожности; принцип интегралности мера заштите климатског система у националне програме развоја; принцип сарадње и унапређивања изградње отвореног међународног система; забрана примене мера које би могле да послуже као средство за производњу, или неосновану дискриминацију, или прикривено ограничавање међународне трговине; право на одрживи развој. Треба истаћи да је принцип заједничке, али различите одговорности увела Оквирна конвенција УН о климатским променама, ради преузимања обавеза спречавања климатских промена и примене мера за ублажавање њихових последица, а који је нарочито наглашен у Париском споразуму (о чему ће у наставку бити речи). Овај принцип почива на премисама: највећи део одговорности је на развијеним земљама, које треба да преузму водећу улогу у борби са променом климе и њеним негативним утицајем, и на могућностима сваке државе (стране) које зависе од њених друштвених и економских услова. Заправо, Конвенција полази од тога да највећи део глобалних емисија гасова стаклене баште потиче из развијених земаља, те су обавезе страна уговорница асиметрично постављене у духу принципа заједничке и различите одговорности, тако да развијене државе поред општих обавеза заједничких свим странама уговорницама, имају и посебне обавезе. Уз то, неке од обавеза развијених држава су и временски ограничене, попут обавеза које се тичу подношења одговарајућих информација о предузетим мерама. Поред тога, овај је принцип са становишта обима обавеза условио поделу држава у три категорије: стране уговорнице наведене у Анексу I (богате земље које су чланице ОЕСД-а и земље Централне и Источне Европе; стране уговорнице наведене у Анексу II (само богатије земље чланице ОЕСД-а и земље у развоју, где се посебна пажња посвећује најсиромашнијим земљама и малим острвским земљама. У циљу успешније примене Конвенције државе уговорнице (стране) састају се сваке године од 1995. на Конференцијама странака, како би процениле напредак у решавању климатских промена. Конференција страна је највиши

орган Конвенције, чија се улога огледа у редовном разматрању спровођења Конвенције и свих других правних инструмената, као и усвајање одлука неопходних за побољшање ефикасности спровођења Конвенције. Иначе, у раду јој помаже Секретаријат и два помоћна органа: један за научна и технолошка питања, други за спровођење Конвенције. Орган за научна и технолошка питања задужен је да обезбеди Конференцији страна (по потреби и другим помоћним органима) благовремене информације и мишљење о научним и технолошким питањима везаним за Конвенцију, док Помоћни орган за спровођење Конвенције има задатак да пружи помоћ Конференцији страна у оцени и анализи спровођења Конвенције. Овај орган редовно извештава Конференцију страна о свим аспектима свога рада.

Обавезе Конвенције подељене су на обавезе које припадају свим уговорницама и на специфичне обавезе развијених земаља, које су разврстане у Анекс I и II Конвенције. Обавезе свих страна Конвенције између осталог обухватају: разраду и објављивање националних катастар антропогених извора и емисија свих гасова стаклене баште који нису регулисани Монреалским протоколом; формулисање, спровођење и редовно праћење и ажурирање националних и (у неким случајевима) регионалних програма за ублажавање климатских промена, као и олакшавање прилагођавања на дате промене; сарадња на развоју метода и процеса којима се ограничавају, смањују или спречавају антропогене емисије гасова стаклене баште у свим кључним секторима, укључујући енергетику, саобраћај, индустрију, пољопривреду, шумарство и уклањање отпада, као и спровођење релевантних друштвених, економских и еколошких политика и акција, које се предузимају ради ублажавања или прилагођавања промени климе, а у циљу минимизирања штетних утицаја на привреду, здравље становнштва и квалитет животне средине.

Специфичне обавезе развијених земаља наведене у Анексу I Конвенције састоје се, поред осталог у следећем: у усвајању и спровођењу националних политика и предузимању одговарајућих мера за ублажавање промене климе ограничавањем антропогених емисија гасова стаклене баште и заштитом и повећавањем апсорбера и резервоара истих гасова; у достављању детаљних информација о својој политици и мерама у циљу свођења емисије угљен-диоксида и других гасова стаклене баште, који се не регулишу Монреалским протоколом на ниво из 1990. године, као и да идентификују и периодично разматрају сопствену политику и мере подстицања активности које доводе до већих нивоа емисије гасова стаклене баште, у поређењу са нивоима који би иначе били. Исто тако, развијене земље побројане у Анексу II су у специфичној обавези, јер морају да обезбеде нове и допунске изворе финансирања за покривање свих трошкова страна, одн. земаља у развоју. На крају, показало се да су ефекти Конвенције били позитивни, али више него скромни. Наиме, развијене

земље, као најважније у смањењу штетних гасова стаклене баште нису испољиле спремност, нити су се као стране обавезале на редукцију тих гасова, као ни да развију инструментариј за спровођење у живот преузетих обавеза. Отуда је било потребно усвојити нови међународни уговор (протокол) који ће садржати правне обавезе и квантификоване обавезе у погледу смањивања емисије штетних гасова стаклене баште за високо индустријализоване земље.

## 2. КЈОТО ПРОТОКОЛ

Оквирном конвенцијом УН о промени климе, као што је речено, предвиђене су само начелне обавезе за државе уговорнице, што се показало недовољним, тако да је врло брзо постало потребно појединачне и квантитативне обавезе за сваку државу уговорницу, а посебно за високо индустријализоване државе, с обзиром на то да су највећи емитери гасова стаклене баште и глобалног загревања. То је учињено Кјото протоколом. Најважнији глобални документ о спречавању глобалног загревања и глобалних климатских промена је Кјото протокол. Уз Оквирну конвенцију УН о промени климе, то је међународни документ (уговор) усвојен у старој престоници Јапана (Кјотоу), на Трећем заседању Конференције држава потписница Конвенције, децембра 1997. године. Исте године, представници 159 држава света састали су се у Кјотоу да размотре предлоге који би у значајној мери ограничили количину гасова стаклене баште који се испуштају у атмосферу. Иначе, ова Конференција је следила споразум који је постигнут на Самиту о планети Земљи 1992. године, где су се индустријске земље заложиле да емисију гасова стаклене баште смање на ниво из 1990. године. Подсећамо, за ступање на снагу Кјото протокола било је потребно да га ратификује најмање 55 држава и да државе које су ратификовале протокол чине најмање 55% загађивача. Протокол је ступио на снагу фебруара 2005. године, након ратификације Русије. Државе које су ратификовале Протокол чиниле су 61% загађивача. Србија је ратификовала Кјото протокол 2007. године. Протокол је ратификован од свих уговорница Оквирне конвенције, осим САД, док се Канада повукла из Протокола. До сада је 170 земаља и владиних организација потписало Кјото протокол, а он је први правно обавезујући међународни споразум у вези са климатским променама, одн. њиме је по први пут утврђено обавезујуће деловање у правцу ограничавања емисије гасова са ефектом стаклене баште (GHG). Протокол је виђен као изузетно важан правни основ на коме ће се градити будућа сарадња у напорима да се смање емисије гасова стаклене баште. Ипак, сва настојања и очекивања нису испуњена.

Споразумом је договорено да државе које су ратификовале Протокол, буду подељене у две групе. 1) Индустријски развијене земље (тзв. Анекс I



земље) имају обавезу смањења емисије гасова стаклене баште, уз обавезу достављања инвентара тих гасова сваке године. 2) Земље у развоју (тзв. не-Анекс I земље) немају обавезу, али могу да допринесу смањењу емисије гасова стаклене баште, „попут реализације пројеката кроз механизам чистог развоја“. Очито да Кјото протокол садржи принцип „заједничке, али издиференциране одговорности“, примењен тако што је направљена разлика између обавеза индустријски развијених земаља и оних земаља у развоју, тј. транзицији.

Најважнији допринос Кјото протокола је био утврђивање квантификованих обавеза ограничења и смањивања емисије шест гасова који стварају ефекат стаклене баште, а то су: угљен-диоксид (CO<sub>2</sub>), метан (CH<sub>4</sub>), азот-диоксид (N<sub>2</sub>O), хлоро-флуор-карбон (NFC) и сумпор-хекса-флуорид (SF<sub>6</sub>). Затим, предвиђено је да земље из Анекса I за време првог периода ангажовања (2008 – 2012) треба да смање укупне емисије гасова стаклене баште (GHG) за најмање 5% у односу на ниво из 1990. Договорени циљеви су издиференцирани између развијених земаља. Тако, САД су обезне да смање емисије гасова стаклене баште за 7%, ЕУ – све државе чланице морају да смање емисију истих гасова за 8%, Јапан и Канада за 6%, за наведени период. Међутим, неке земље су добиле могућност да повећају своје емисије – Аустралија, Исланд и Норвешка, док Русија, Нови Зеланд и Украјина морају да замрзну ниво својих емисија на тренутни.

Треба истаћи да Протокол такође омогућава овим државама да саме одлуче које ће од наведених шест гасова укључити у своју националну стратегију смањивања емисије гасова. С обзиром на то да Република Србија припада групи земаља у развоју, за њу у првом обавезујућем периоду не постоје квантитативне обавезе смањења емисије гасова са ефектом стаклене баште. Наша држава ипак има све обавезе у погледу успостављања и спровођења мера и активности за постизање циљева Конвенције.

Други обавезујући период Кјото протокола покренут је децембра 2012. када је потписан Амандман из Дохе, који обухвата период 2013 – 2020. године. Током другог обавезујућег периода стране су се договориле, тј. обавезале да ће смањити емисије гасова са ефектом стаклене баште најмање 18% испод нивоа из 1990. године, током осмогодишњег периода (2013 – 2020). Из досадашњег излагања запажамо да је основни циљ Кјото протокола да индустријализоване земље ограниче или смање емисије гасова са ефектом стаклене баште. С намером да се помогне државама да постигну своје циљне вредности емисије и да се охрабри приватни сектор и земље у развоју да дају допринос напорима за смањење емисије, Кјото протокол уводи три тржишно заснована механизма, којима се даље делује на смањење утицаја климатских промена, и то: механизам међународне трговине емисијама, заједничко спровођење (примена) и механизам чистог развоја. Пошто развијене земље имају обавезу да смање емисије гасова, на овај начин постале су нето купци

емисионих кредита на растућем међународном тржишту емисија, док су земље у развоју постале нето продавци. Преко механизма Кјото протокола развијене земље такође могу улагати и у земље у развоју, које су потписнице споразума, кроз пројекте за смањење емисија гасова. Иако је највећи број страна смањило емисије у границама које су прописане, ипак није постигнуто смањење укупне количине емисија, чиме је доведено у питање испуњење основног циља Кјото протокола. Као разлози због којих Кјото протокол није доживео жељене резултате можемо навести следеће: један део страна уговорница био је потпуно ослобођен сваке обавезе у вези са емисијом гасова стаклене баште; велика грешка је што су били кратки рокови, као и ограничавање на краткорочне периоде за испуњавање циљева, који ионако нису били постављени превише високо; иако је било речи о правно обавезујућем документу, он заправо није имао начина да спроведе санкције за евентуалне прекршаје, што се најбоље видело у ситуацији када је Канада напустила договор. Охрабрујуће је то што су државе ипак наставиле са покушајима да изнађу решење за проблем климатских промена, те је за сада нова нада Париски споразум о климатским променама, договорен 2015. године. Наравно, Кјото протокол има велики значај у подизању људске свести о потреби смањења емисије штетних гасова и о заштити животне средине. Иако циљеви нису испуњени, Кјото протокол представља добар подстицај за даљу борбу против штетних последица промене климе.

### 3. ПАРИСКИ СПОРАЗУМ О КЛИМИ

Након првог кључног споразума у оквиру UNFCCC, Кјото протокола из 1997. (који ће након првог периода 2008 – 2012. важити и у другом периоду 2013 – 2020. године), примењиваће се други историјски Споразум из Париза, усвојен 12. децембра 2015. године. Споразум из Париза поставио је генералне (основне) услове за даље конкретне међународне напоре, у склопу глобалне климатске политике за период после 2020. године. Париски споразум у својој преамбули садржи 16 клазула, а састоји се од 29 чланова. Преамбула Споразума указује на директно решавање климатских промена, на начин да се то решава заједнички, али диференцирано у складу са националним приликама (развијене – неразвијене државе). Очито да је принцип „заједничке и подељене одговорности“ из Оквирне конвенције садржан (пренет) и у Париски споразум, прављењем разлике између развијених и неразвијених држава, што се може видети на неколико места – да развијене државе треба да више доприносе смањењу емисије штетних гасова. Међутим, евидентно је да не постоји подела у Париском споразуму, која је учињена у Оквирној конвенцији (на државе из Анекса I – развијене и државе из Анекса II – државе у развоју. Такође, многим одредбама у овом споразуму предвиђене су заједничке обавезе, али се омогућава

прилагођавање националним условима. За разлику од Споразума УН о глобалном загревању – Кјото протокол, чија је примена почела 2005. (после дугих осам година од усвајања 1997) и односио се искључиво на индустријски развијене државе, Париски споразум односи се на све државе потписнице и мораће да се брже спроводи. У прилог овој констатацији иде и студија Уједињених нација где се истиче да ће се просечна температура повећати за 3 степена Целзијуса (или још више) до 2100. године, ако се наставе садашњи трендови.

Дакле, уместо тачно одређених рокова (правно обавезујући периоди важења и редукација емисија у Кјото протоколу) Париски споразум заснива се на друкчијим принципима – он је на потпуно добровољној бази. Њиме је по први пут после 25 година од како се воде преговори потписан споразум о борби против климатских промена, око кога су се сагласиле све земље на свету. На питање – које све новине доноси Париски споразум, можда најбоље описује академик Мирча Дуцу, који каже: „195 држава је потписало Париски споразум који представља велики успех у преговорима који су се одвијали под окриљем Уједињених нација. Споразум има универзалну размеру, а међународно праву омогућује његову примену и у унутрашњем праву, иако је реч углавном о политичком споразуму. Грађанско друштво је ангажовано и мобилисано уз друге државе на испуњавање преузетих обавеза – ограничење глобалне температуре на 2 С° у односу на преиндустријски ниво, па можда и на 1,5°. Пажња се поклања и неутрализацији емисија са ефектом стаклене баште, почев са 2050. годином. Истовремено, Споразум предвиђа добровољне националне доприносе који ће се преиспитати сваке 5. године. Усвојен консензусом, Париски споразум има велике пропусте, у првом реду нема обавезујући карактер, национални доприноси су добровољни, није предвиђен никакав механизам провере, све се базира на транспарентности и ставу држава према поштовању преузетих обавеза“. Очито да Париски споразум заиста има историјску улогу и тежину. Наиме, главни успех Париског споразума је у томе што је први пут 195 држава постигло договор и што су се обавезале да смање емисију гасова са ефектом стаклене баште. „До средине децембра 2015. године готово све земље су доставиле Конвенцији УН своје намераване планове за смањење емисија до 2030. године (INDC – Intended nationally determined contributions). Нажалост, анализа УН показује да сва ова смањења, заједно уз имплементацију, неће ограничити глобални пораст температуре на ниво који је безбедан за климатски систем, одн. свет какав данас познајемо. Због тога је у Париски споразум укључен механизам којим се државе чланице обавезују да на сваких 5 година достављају нове амбициозније планове за смањењ емисија“. Први глобални преглед стања, односно процена где нас воде преузети циљеви је урађена 2018. године. Очито да се не може остати на истим позицијама, нити повећање емисије може бити дозвољиво, већ се мора

смањивати емисија гасова са ефектом стаклене баште. Заправо, Париски споразум треба да омогући смањење емисије као трајни процес. Дакле, нема ограничен рок трајања, а што није био случај Кјото протоколом.

У том контексту намеће се питање да ли је Париски споразум на добром путу. Прва прилика за пресек стања (проверу) биће 2020. када ће државе представити своје нове петогодишње планове. Сигурно је да, уколико би се испунили амбициозни циљеви представљени у Споразуму (повећање глобалне просечне температуре знатно испод 2°C у односу на преиндустријски период), биће потребно смањити емисије много више од онога што је до сада обећано. Наиме, према садашњим проценама, чак и када би државе у потпуности оствариле оно што пише у њиховим плановима, поново би нас очекивало загревање између 2,7 и 3,5 °C.

Париски споразум дефинише дугорочне циљеве за одржање климатских промена на безбедном нивоу. Наиме, Париски споразум помера границу „безопасног нивоа“ пораста просечне глобалне температуре од максималних 2 степена на 1,5 степена Целзијуса, имајући у виду да то повећање већ данас износи 1 степен Целзијуса. На овај начин Париски споразум рачуна да ће се у другој половини 21. века постићи баланс између емитованих и апсорбованих емисија, односно да ће доћи до нултог нивоа емисије. Другим речима, то значи да ће се брзи пад емисија гасова са ефектом стаклене баште (потпуна декарбонизација) постићи 2050. године. Даље, то практично значи да ће коришћење фосилних горива после 2050. бити немогуће, осим уз значајније технолошке напретке. У том смислу научне студије указују да 88% светских резерви угља треба да остане под земљом, како би пораст просечне глобалне температуре био испод 2° C. Дакле, остатак угља под земљом је нешто што ће остати будућим генерацијама, а то значи и одрживи развој привреде и друштва у целини.

Споразумом из Париза потписнице су се обавезала да реализују циљеве на глобалном међународном нивоу, као и на регионалном плану. Наиме, обавезују се све стране да усвоје „национално одређене доприносе“ (енг. nationally determined contributions) и да одреде домаће мере за постизање овог циља. Све земље се обавезују да достављају редовне извештаје о својим емисијама и напретку постигнутом у имплементацији „национално одређених доприноса“ и да се подвргну међународној ревизији. Реафирмишу се обавезе развијених држава утврђене Оквирном конвенцијом да подрже напоре земаља у развоју и по први пут се такође подстичу добровољни доприноси земаља у развоју. Обавезују се све државе да подносе нове „национално одређене доприносе“ сваких 5 година, са јасним очекивањем да ће показати напредак у односу на претходни период. Проширује се механизам за одговор на губитке и штете настале услед климатских промена. Позива се на установљење новог механизма, који би био сличан механизму чистог развоја под Кјото протоколом, и који би

омогућио да се смањење емисија у једној држави урачуна у „национално одређене доприносе“ друге државе. У том смислу на овом месту истичемо циљ ЕУ који је веома амбициозан, а то је да се смање емисије за најмање 40% до 2030. у односу на 1990. годину. Такође, у институцијама ЕУ се расправља о повећању овог циља, одн. да се чак 55% у наредних година смањи емисија у односу на 1990. годину. ЕУ је дакле препозната као лидер у области климатских политика, како услед залагања да се предузму даљи напори на међународном плану, тако и сопственим амбициозним циљевма, конкретним инструментима као што је систем трговине емисијама GHG (The EU Emissions Trading System – ETS). То значи да државе чланице могу истовремено својим посебним климатским политикама додатно допринети решавању проблема у овој области. За непоштовање преузетих обавеза не постоје правне санкције, већ су потенцијалне негативне последице политичке природе, као што су нерешени међународни односи, негативан публицитет итд.

Споразум из Париза је први споразум у области климатских промена који указује на потребу заштите шума и биодиверзитета. У Преамбули Споразума указује се на то да је једна од основних идеја потреба заштите биодиверзитета и обезбеђивање интегритета свих екосистема. На Конференцији УН о биодиверзитету, децембра 2016. године, усвојена је Канкунска декларација о очувању и одрживом коришћењу биодиверзитета за општу добробит. Овом декларацијом стране се обавезују да и даље унапређују подстицајних мера (које су садржане у Споразуму) за обнављање, очување и одрживо коришћење шумских ресурса, а исто тако и правни оквир који уређује учешће приватног сектора у експлоатацији шума, како би се смањила деградација и крчење шума и шумског растиња.

Са ратификацијом Споразума из Париза циљеви смањења емисија постали су обавезе држава према међународној заједници. Исто тако, развијене државе су преузеле и обавезе обезбеђења значајне финансијске помоћи за постизање циљева Споразума у државама у развоју. Споразум не разликује развијене од држава у развоју, осим са аспекта финансирања и то на основу њиховог статуса под Конвенцијом. У оквиру Споразума све државе имају обавезе смањења емисија у прилагођавању, као и обавезе извештавања, што раније није био случај.

Иако се Споразум из Париза сматра уговором према међународном праву, ипак су само поједине одредбе правно обавезујуће. Треба истаћи да Споразум не наводи изричито које су одредбе правно обавезне. Споразум је универзалног карактера и међународно право омогућује његову примену у унутрашњем праву. Међутим, реч је углавном о политичком споразуму. Национално одређени доприноси сваке државе сами по себи нису правно обавезни, већ су процедуралне обавезе држава да припреме ове доприносе и

одредбе домаће мере у циљу њиховог постизања. Међу правно обавезним одредбама су и низ одредби о митигацији, адаптацији и транспарентности. Споразумом из Париза, као и даљим наставком дијалога попут Конференције у Бону о климатским променама (у склопу UNFCCC), одржане 6 – 17. новембра 2017. године (на којој је учествовала и делегација Србије) настављен је позитиван тренд, али је то још увек недовољно да се одговори на суштинске изазове које је међународна заједница преузела за решавање комплексног проблема глобалног загревања. На Конференцији у Бону о климатским променама разматрало се о даљим мерама за спровођење Споразума из Париза, пре свега у погледу извештавања о намерама и оствареним циљевима за смањење емисија, финансијске помоћи државама у развоју, као и права и обавеза развијених и неразвијених држава.

Након Конференције у Бону одржан је накнадни Самит у Паризу (12. децембар 2017. године), којим је обележена двогодишњица од усвајања Споразума из Париза. На накнадном самиту објављене су намере јавних и приватних актера да мобилишу одређена финансијска средства за пројекте везане за климатске промене. Треба истаћи да су састанци у Бону и Паризу још једном потврдили лидерску позицију ЕУ и њених држава чланица међу развијеним индустријским државама, по питању светске климатске политике. Међутим, САД након иницијалног помака у време председника Барака Обаме, када је САД ратификовала Париски споразум, тренутно губи утицај у овој области. И поред тога што је постигнут извештај напредак, указала се потреба да се у 2018. години предузму даљи конкретни кораци, посебно у оквиру Конференције у Пољској (у Катовицама). Заправо, успех Споразума искључиво је питање ефикасности спровођења и постизања циљева Споразума и Конвенције. За постизање циљева неопходна су заједничка правила, модалитети и процедуре, што је био задатак Конференција држава чланица (Conference of the Parties – COP) одржане у Катовицама почетком децембра. Светски лидери дошле су у Катовице са задатком да одговоре на последња научна истраживања, која показују да имамо само 12 година да емисије гасова са ефектом стаклене баште смањимо за 50%, и тако спречимо катастрофално глобално загревање. Да се подсетимо, 2017. је година катастрофа изазваних временским и природним непогодама које су узроковале штету од ~ 320 милијарди долара.

Према Споразуму 2020. године је рок за достављање дугорочне стратегије нискоугљеничног развоја. Од држава се такође очекује да у истом року успоставе систем мониторинга и извештавања. Одлуке из Катовица апострофирају и потребу почетка рада на унапређењу временског оквира за наредни обавезујући период (након 2030. године). Исто тако, на Конференцији је дефинисан и садржај извештаја о адаптацији, у оквиру националних комуникација, или националних планова адаптације.

Морамо нагласити да Конференција ипак није дала прецизнији одговор на питање како ће развијене државе обезбедити средства за финансирање држава у развоју, у износу од чак 100 милијарди долара до 2020. године за примену Париског споразума, као и начин финансирања после 2025. На Конференцији су по први пут представљене могућности за постизање угљеничне неутралности у сектору туризма до 2050. године. Укључење туризма у област климатских промена од великог је значаја, имајући у виду да овај сектор чини 10,4% светског БДП-а и једно од 10 радних места. Дакле, значај учешћа приватног сектора, индустрије, локалних самоуправа и других актера је неспоран за постизање циљева Споразума. Ипак, кључну улогу у постизању циљева за смањење емисија и у креирању услова за њихово остварење, као и у извештавању међународне заједнице о постигнутом – имају националне владе.

Нема сумње, Споразум из Париза је обезбедио добар основ за смањење негативних утицаја климатских промена, а Пакет из Катовица за његово спровођење. Остаје отворено питање да ли ће ревизија постојећих и припрема нових циљева смањења емисија узети у обзир да одређене анализе идентификују избацивање угља из употребе до 2030. године у ОЕСД земљама и ЕУ земљама, до 2040. године у Кини, и до 2050. године у преосталом делу света, како би се остварили циљеви Споразума. Да је проблем климатских промена веома сложен и опасан показало се на Самиту Уједињених нација у Њујорку, одржаном крајем септембра 2019. На Самиту су светски лидери усвојили декларацију под називом „Спремни за деценију рада и резултата ка одрживом развоју“, којом су позвали на деценију амбициозног рада, како би се до 2030. остварили циљеви одрживог развоја којим се лидери влада, предузећа и цивилног друштва обавезују на „далекосежне кораке у супростављању климатских промена“. Уочи Самита о климатским променама (септембар 2019), Уједињене нације у присуству многих светских лидера у Њујорку саопштиле су да ће последњих пет година (2015 – 2019) бити најтоплији период икада регистрован на планети. „Концентрација угљен-диоксида у атмосфери ће, како се очекује, достићи нови врхунац до краја 2019. године, према прелиминарним подацима, одн. биће 410 делова за милион. Према садашњем стању преузетих обавеза земаља за смањење емисије штетних гасова, планета ће бити топлија за између 2,9 и 3,4° С до 2100. године“.

Циљ Самита у Њујорку је да широм света оснажи кампању против климатских промена. Делегације 60 нација су представиле мере својих држава против глобалног загревања (отопљавања). Генерални секретар Уједињених нација, Антонио Гутереш је на самом отварању Самита о клими у седишту Светске организације упозорио да време за спас Земље од климатских промена истиче, али да није сувише касно. Такође је поручио светским лидерима на Самиту да није време да се преговара, већ да се делује,

да би се остварио циљ да свет буде неутралан у емисиј угљен-диоксида до 2050. године. Агенда одрживог развоја до 2030. године је најамбициознији подухват једногласно усвојен 2015. године, а циљ јој је да трансформише свет, подстакне просперитет и обезбеди добробит свих људи, уз истовремену заштиту животне средине.

Светски лидери су у својим говорима обећали да ће урадити више да се спречи да загревање света достигне још опасније нивое. Тако су лидери Финске и Немачке (Ангела Меркел) обећали да ће забранити угаљ у року од 10 година. Шеф кинеске дипломатије (Ванг Ји) рекао је да земље морају да поштују обавезе из Париског климатског споразума (за разлику од америчког председника Доналда Трампа који је повукао потпис Вашингтона са Париског споразума о заштити климе), а чији је циљ био да глобално загревање задржи испод 2°C у односу на преиндустријску еру. Веома детаљна обећања изнео је председник Француске Емануел Макрон. Наиме, он је подсетио лидере на Самиту да треба да укључе климатске промене у своје трговинске и финансијске политике, тако да не увозе робу која повећава загађење угљен-диоксидом, нити финансирају индустрије које загађују у другим земљама. Председник Макрон је такође позвао развијене државе да повећају своја обећања за донације за Зелени фонд о клими, који помаже сиромашним државама у климатским проблемима. Такође, председник Чилеа Себастијан Пињера, који ће уједно бити следећи домаћин преговора о климатским променама, истакао је да је 66 држава обећало да ће имати амбициозније циљеве у вези са климатским променама, док је 30 држава обећало да ће остварити неутралност угљеника, до ~ 2050. године.

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Климатске промене представљају један од највећих изазова са којима се цивилизација данас суочава. Међународна заједница је дала значајан допринос у решавању овог круцијалног проблема, али су остала још отворена питања, посебно из правне регулативе (циљеви, обавезе) за спречавање климатских промена. Посебан значај припада Оквирној конвенцији УН о промени климе. Она чини оквир на међународном нивоу за решавање климатских промена. Оквирном конвенцијом предвиђене су само начелне одредбе за све државе чланице. Конвенција не одређује обавезе страна, које се директно односе на увођење квота за смањење емисије гасова са ефектом стаклене баште, већ се њоме по први пут као заједнички циљ страна одређује стабилизација и ограничење емисија. Такође, обавезе развијених земаља да обезбеде изворе финансирања за покривање свих трошкова земаља у развоју и омогуће пренос технологија, само су неки од резултата који су постигнути Оквирном конвенцијом. Кјото протокол је даљи ток борбе против климатских промена. Протокол представља покушај



да се по први пут на међународном нивоу пронађе правни основ за смањење емисија гасова са ефектом стаклене баште. Кјото протокол је дефинисао квантитативне обавезе ограничења и смањења емисија 6 гасова стаклене баште за развијене земље, као и за земље у транзицији. Континуитет међународно правних активности у области климатских промена формулисан је на експлицитан начин у Париском споразуму. За разлику од Кјото протокола, који се односи само на развијене земље, овај Споразум односи се на све земље, одн. стране. Реч је о дугорочном циљу, при чему се земље обавезују да ограниче раст просечне глобалне температуре испод  $2^{\circ}\text{C}$  у односу на преиндустријски период (1990) и даље настојање да се у односу на исти ниво ограничи раст температуре до  $1,5^{\circ}\text{C}$ , како би се у другој половини 21. века постигао баланс између емитованих и апсорбованих емисија, одн. дошло до нултог нивоа емисије. Наравно, ефикасност одредби Споразума зависиће од политичке воље и предузимања акција, како на глобалном тако и на регионалном и националном нивоу.

**Ljubomir MITROVIĆ. LL.D.**

Full-time Professor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **THE CONTRIBUTION OF THE INTERNATIONAL COMMUNITY IN THE FIGHT AGAINST CLIMATE CHANGE**

### **Summary**

The climate change is one of the biggest challenges with which civilization faces today. Within the United Nations assembled different climatic arrangements with a goal to conclude a global climate agreement (contract). Therefore, special importance belongs to United Nation Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) on which attaches The Kyoto Protocol that starts the law regulation of this area. The Paris Agreement, as a substitute of The Kyoto Protocol, beside that elements of continuity international legal activities, enters new elements and ways of defining law regulation (principles, obligations) of International Community in the area of the climate change.

To save the environment and to fight against the climate change first it was necessary inserting goals that will allow stabilization and reduction of concentration gas emissions with greenhouse gas effects (no obligations, or quotas on the side The United Nation Framework Convention on Climate Change), then to reduce total gas emission to at least 5% (2008-2012), in reference to at least 18% (2013-2020) relative to 1990. (the obligations of developed countries - The Kyoto Protocol) and to limit the average temperature increase below 2 degrees Celsius, in fact 5 degrees Celsius in relative to pre-industrial period (global quantitative goal - The Paris Agreement). The author of a scientific paper is based on the hypothesis that The United Nation Framework Convention on Climate Change, The Kyoto Protocol, The Paris Agreement are the elements of systematic approach in resolving the problem of climate change.

**Key words:** the climate change, the United Nation Framework Convention on Climate Change, the Kyoto Protocol, the Paris Agreement, law obligations and principles.

### **ЛИТЕРАТУРА**

Александра Чавошки, *Одговор међународне заједнице на климатске промене*, Страни правни живот, 1/2012.

Закон о потврђивању Оквирне конвенције Уједињених нација о промени климе, са анексима, Службени лист СРЈ – Међународни уговори, бр. 2/97.

Закон о потврђивању Кјото протокола уз Оквирну конвенцију Уједињених нација о промени климе, Службени гласник РС – Међународни уговори, бр. 88/07

Закон о потврђивању Споразума из Париза, Службени гласник РС – Међународни уговори, бр. 4/17.

Закон о потврђивању Доха амандмана на Кјото протокол уз Оквирну конвенцију УН о промени климе, Службени гласник РС – Међународни уговори, број 2/17.

Lakshman Guruswamy, *International Environmental Law in a Nutshell*, Thomson West, 2007.

Мирјана Д. Ивановић, *Утицај Споразума из Париза о промени климе на развој еколошког аспис-а и преношење правних стандарда заштите биодиверзитета и очување шума у правни систем Србије*, Зборник радова 14. регионалне конференције „Животна средина ка Европи“, Београд, 2018.

The Cancun Declaration on mainstreaming the conversation and sustainable use of biodiversities for well-being, UNEP/CBD/COP/13/24, 2016.

### Интернет извори

D. Bogdansky, *Reflections on the Paris Conference*, *Opinio Juris*, [http://opiniouris.org/2015/reflections\\_on\\_the\\_paris-conference](http://opiniouris.org/2015/reflections_on_the_paris-conference).

Danijela Božanić, *Pregovori o klimatskim promenama – od Pariza do Katovica i šta dalje*, <https://balcangreenenergys.com/rs/pregovori-o-klimatskim-promenama-od-Pariza-do-Katovica-i-shta-dalje>

Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, 1998. <https://unfccc.int/resource/docs/convpk/kpeng.pdf>

Kuda nakon Pariskog sporazuma? – Pregovori o pregovorima, <http://eupregovori.bos.rs/pregovori-o-pregovorima/analize/1463/2016>

Paris Agreement, FCCC/CP/2015/L.9.

<https://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/o9rol.pdf>

Париски споразум: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers/ctm?abstract-id=2715145>

Париски споразум: <http://www.wri.org/print/43692>

Париски споразум:

<https://cep.org.rs/blogs/globalno-zagrevanje-i-dalje-politicke-prognoze/0>

Poslednjih pet godina najtopliji period ikada registrovan na Zemlji, <https://www.021.rs/story/Into/Region-i-svet/224082/>

Radio Romania International,

<http://www.rri.ro/sr-sr/sporazum-o-klimatskim-promenama-12-10>

Samit o klimatskim promenama u UN

<http://www.politika.rs/sr/clanak/438416/samit-o-klimatskim-promenama>

United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC),  
1992, Informal/84, GE.05-62220 (E) 200705.  
<https://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf>

Др Сузана ДИМИЋ\*

UDK 336.226.11(497.11)

## ПОДСТИЦАЈИ КОД ПОРЕЗА НА ДОХОДАК

**Апстракт:** Вођење активне пореске политике подразумева да порези, поред основног циља - прикупљања средстава неопходних за финансирање јавних потреба, могу бити погодан инструмент за остваривање циљева економске, социјалне, демографске и других политика. То се постиже прописивањем различитих пореских олакшица које представљају умањење пореског терета пореског обвезника и тиме се на посредан начин, преко расположивог дохотка утиче на његово понашање у личном животу или обављању пословне активности.

Како се прописивањем пореских олакшица смањује порески терет ( у виду смањења пореских стопа, ослобађања од плаћања пореза или умањења пореске обавезе ), држава се фактички лишава својих потенцијалних пореских прихода. Тако се као један од кључних проблема у вођењу активне пореске политике појављује смањења буџетских прихода. Међутим, уочавање значаја вођења пореске подстицајне политике, као и остваривање важних циљева социјалне и демографске политике Србије, као и земаља у окружењу, намеће се неопходним потреба реафирмације улоге пореских подстицаја приликом обликовања пореског система и појединачних пореза.

**Кључне речи:** порез на доходак, циљеви опорезивања, порески подстицаји

### 1. ПОЈАМ ПОРЕЗА НА ДОХОДАК И ЦИЉЕВИ ОПОРЕЗИВАЊА

Порез на доходак је један од оних пореских облика који су имали динамичан развој од своје прве појаве као ванредног пореза за потребе рата. Данас је, уз порез на промет, најважнији порез, како у погледу обезбеђивања прихода за потребе државне благајне, тако и у погледу остваривања економских, социјалних и других циљева опорезивања. Порез на доходак физичких лица заузима важно место у пореским системима савремених држава. Због велике издашности, представља окосницу савремених пореских структура, јер својим обилним приходима даје велики проценат учешћа у њима. Поред великог фискалног значаја, показао се погодним за остваривање

---

\* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [suzana.dimic@pr.ac.rs](mailto:suzana.dimic@pr.ac.rs)

и других, нефискалних циљева. Путем неколико различитих пореских облика у савременим пореским системима захвата се економска снага пореских обвезника. Порез на доходак настаје поводом стицања дохотка и његовим плаћањем у фази стварања дохотка захвата се економска снага пореског обвезника.<sup>1</sup>

О порезу на доходак није ни могло бити говора у ранијем историјском развоју све до развоја индустријализације. Тадас су створени услови, тиме што све већи број људи остварује доходак, да се као нови предмет опорезивања уведе доходак. Такође, јачањем државне администрације створене су претпоставке за ефикасно убирање овог пореза.<sup>2</sup> Први пут порез на доходак физичких лица је установљен 1798. године у Великој Британији, када га је увео тадашњи министар финансија Пит (William Pitt) за потребе финансирања рата са Наполеоном. Више пута је увођен, у зависности од ратних и других прилика (нпр. кримски рат, велика побуна у Индији), укидан, нпр. у време склапања мира са Наполеоном, а усталио се тек након увођења 1853. године, мада је и тада уведен на одређено време - период од 7 година. Да би се примењивао, чак и оних година када је уведен, било је потребно да га енглески парламент сваке године посебно одобри. Увођење овог порез велики је напредак у примени принципа општости, јер је значило да више нема привилегованих у опорезивању у односу на ранији период у развоју пореза. Слављен и називан "краљицом пореза" (Popitz), порез на доходак се постепено уводио у пореске системе осталих развијених земаља. Од ванредног пореза, који се привремено и спорадично уводио са циљем обезбеђивања додатних средстава за финансирање ванредних расхода, порез на доходак физичких лица се крајем 19. и почетком 20. века усталио у западним земљама. Савремени порески системи праве разлику између синтетичког, тј. глобалног и цедуларног, односно, аналитичког система пореза на доходак, уз доминантно присуство синтетичког пореза у већини земаља 20. века. Услед процеса пореских реформи у бројним државама, крајем 20. и почетком 21. века, долази до нових трендова у опорезивању дохотка физичких лица. У домену опорезивања дохотка физичких лица снижене су пореске стопе, проширена пореска основица и сужен круг пореских подстицаја. Као резултат промена у економској филозофији, по којој преовлађују идеје о смањеној економској и редистрибутивној улози државе, у финансијској теорији и пореској пракси новијег времена појављују се алтернативни приступи опорезивању дохотка физичких лица: дуални порез, пропорционални порез (*flat tax*) и негативни порез на доходак (*netagive income tax*).

---

<sup>1</sup> Mijatović, N., Razmatranje teorijskih pristupa osnovnim institutima uređenja oporezivanja dohotka, Rev. soc. pol. god. 14 br. 3-4, Zagreb, 2007, 290.

<sup>2</sup> *Ibid*, 289,292.

Фискални циљ опорезивања је дуго био не само примаран, него и једини. Историјски посматрано, сама појава пореза на доходак у Енглеској везује се за потребе финансирања повећаних расхода државе услед ратова. Све до краја 19. и почетка 20. века порези и нису могли имати друге циљеве, осим да обезбеде средства потребна за финансирање функција државе, јер су, у складу са доктрином економског либерализма, били неутрални. Задржавајући фискални карактер, у складу са друштвено-економским променама од 30-тих година 20. века, порези су преузели улогу инструмента за остваривање превасходно економских, али и социјалних, политичких, демографских, културних и других циљева.<sup>3</sup> У савременим државама опорезивањем се остварују различити екстрафискални циљеви, одговарајућим обликовањем пореских структура. Захватањем једног дела новостворене вредности опорезивање производи одређене ефекте посматрано са макроекономског, микроекономског, социјалног, политичког и других аспеката.

Предност пореза на доходак огледа се и у његовој улози аутоматског стабилизатора. За разлику од неких других пореза, код којих је потребно изменама закона променити стопу или проширити пореску основицу да би се постигла жељена висина пореских прихода, код пореза на доходак долази аутоматски до ових промена. То ће, у случају рецесије, бити пожељно, јер ће се аутоматским смањењем пореског терета омогућити пореским обвезницима да повећају своју привредну активност.<sup>4</sup> Примена прогресивних стопа код пореза на доходак је важна, јер у условима стабилних цена прогресивно опорезивање омогућава аутоматску стабилизацију.<sup>5</sup> Његовим утицајем на агрегатну тражњу, преко величине расположивог дохотка пореских обвезника у условима рецесије редукује се пад тражње аутоматским смањењем пореског терета, а у условима експанзије аутоматски се смањује раст агрегатне тражње повећањем пореског оптерећења. Међутим, у условима стагфлације, губи се флексибилност пореза на доходак. Пошто се привреда тада налази у рецесији и истовремено је прати инфлација, неће доћи до аутоматског смањивања пореских прихода, јер, услед инфлације, номинални доходак расте иако реални доходак опада, па ће просечна пореска стопа наставити да расте.<sup>6</sup>

Сваки порез утиче на понашање физичких и правних лица, јер због умањења расположивог дохотка опорезивањем, настоје да избегну или

---

<sup>3</sup> Анђелковић, М., Јавне финансије и финансијско право, Правни факултет Ниш, 2018, 77.

<sup>4</sup> Поповић, Д., Наука о порезима и пореско право, Open Society Institute Constitutional and Legislative Policy Institute, Budapest и Савремена администрација, Београд, 1997, 287.

<sup>5</sup> Stiglitz, J., *Економска јавног сектора*, Економски факултет Београд, 2004, 474.

<sup>6</sup> Поповић, Д., *op.cit.*, 288.

умање своју пореску обавезу. Отуда, сви порези су дисторзивни, односно, изазивају дисторзије у оптималној алокацији економских ресурса, јер доводе до промене релативних цена.<sup>7</sup> У погледу оптималне алокације економских ресурса у економској теорији је прихваћен концепт италијанског економисте и социолога Парета ( Viltredu Pareto, 1848-1923), тзв. *Парето ефикасност*, која подразумева такву алокацију при којој се не може побољшати положај једног лица, а да се при том не погорша положај других лица. У савременим привредама, тржиште аутоматски врши ефикасну алокацију ресурса, на основу сигнала које дају тржишне цене. Порези мењају релативне цене, услед чега су ценовни сигнали деформисани, а алокација економских ресурса промењена. Приликом избора пореских структура мора се водити рачуна о *Парето-ефикасним пореским системима*, који представљају такве пореске системе, да с обзиром на инструменте и информације које су доступне држави, нико не може да се доведе у бољи положај а да се неко други не доведе у гори. Према Stiglitz-у једна од пожељних карактеристика доброг пореског система је економска ефикасност, која подразумева да порески систем не би требало да омета ефикасну алокацију ресурса, односно, да "порески систем не сме да буде дисторзиван већ треба, уколико је то могуће, да се користи за повећање економске ефикасности".<sup>8</sup> Поред улоге инструмената стабилизационе - краткорочне фискалне политике, путем пореза на доходак остварују се циљеви и у домену дугорочне, односно, развојне фискалне политике. Микроекономски ефекти фискалне политике, тзв. ефекти стимулације се постижу деловањем мера и инструмената на понашање физичких и правних лица. То су мере које имају дугорочни карактер, претежно се предузимају на страни понуде и првенствено служе као основа за остваривање развојних циљева фискалне политике.<sup>9</sup>

Укидањем сталешких привилегија у француској револуцији и увођењем општости (универзалности) пореске обавезе учињен је велики напредак у остваривању начела правичности опорезивања. Принцип општости пореза није нарушен пореским ослобођењима, када се пореским обвезницима из економских, социјалних, политичких и других разлога умањује порески терет. У неким случајевима ослобођења и изузећа се признају управо да се обезбеди правичност опорезивања.<sup>10</sup> Из социјално-политичких разлога прописује се тзв. егзистенцијални минимум, који представља ону висину дохотка пореског обвезника која је потребна за

---

<sup>7</sup> Пример недисторзивног пореза је главарина коју су плаћала сва лица у истом износу, јер није постојала могућност да своју пореску обавезу умање на било који начин. Код главарине делује само ефекат дохотка, јер смањује доходак обвезника.

<sup>8</sup> Stiglitz, J., *op.cit.*, 466, 484.

<sup>9</sup> Jurković, P., *Fiskalna politika u ekonomskoj teoriji i praksi*, Masmedia, Zagreb, 1989, 30.

<sup>10</sup> Вид.: Ловчевић, Ј., *Институције јавних финансија*, Београд, 1997, 93.



задовољавање његових основних животних потреба ( попут хране, одеће, становања и сл.) Шта се сматра егзистенцијалним минимумом разликује се од државе до државе, наравно, у богатијим обухвата шири круг потреба у односу на сиромашне. Друга компонента начела правичности опорезивања чини начело равномерности, које подразумева да порески терет буде равномерно распоређен. Концепт правичног опорезивања савремена теорија најчешће заснива на принципу плаћања пореза према економској снази (енг. *ability-to-pay-principle* ). Од пореског система се захтева да буде хоризонтално и вертикално правичан. Хоризонтална правичност постоји када се порески обвезници који имају исту економску снагу једнако опорезују. Захтев за вертикалном правичношћу је испуњен уколико лица са већом економском снагом плаћају већи порез. Хоризонтална правичност обезбеђује правичност пореског система, а вертикалном правичношћу се постиже праведна прерасподела дохотка.<sup>11</sup> Порески прописи требало би да имају ширу првенствено моралну, обичајну и друштвену оправданост. Право је она стварност чији је смисао да служи идеји права, "која идеја не може бити ништа друго него правда".<sup>12</sup>

Када говоримо о оптималном опорезивању, за економисте су релевантни економичност и правичност. Стандард савремене економске мисли, економија благостања, води рачуна о оба циља. Како је порез на доходак такав порески облик погодан за редистрибутивну улогу, значајна пажња у литератури је посвећена контрадикторности ова два циља - тзв. *trade off* правичности и ефикасности у избору оптималног модела. Већом прогресивношћу у опорезивању постиже се унапређење правичности. Редистрибуцијом дохотка, прогресивним опорезивањем у систему пореза на доходак и добро таргетираном социјалном политиком, утиче се на смањење неједнакости. С друге стране, већа прогресивност у опорезивању има негативне ефекте на ефикасност, јер изазива веће дисторзије.<sup>13</sup> Не умањујући значај економских ефеката пореза, у балансирању између правичности и ефикасности треба имати у виду значај правичности за постојање правне државе. Уколико је циљ правна држава, као држава у чијем је праву правда

---

<sup>11</sup> Нав. према: Zee, H.H., *Personal Income Tax Reform: Concepts, Issues and Comparative Country Developments*, IMF Working Paper 05/87, 2005 и Хрустић, Х., *Принцип правичности у опорезивању дохотка грађана у ЕУ и у Србији*, Социјална мисао 3/2010, 174.

<sup>12</sup> Аксић, С., *Правда као минимални услов права, "Начела добре владавине - начело правне сигурности и начело правичности"*, Тематски зборник- пројекат, Правни факултет Универзитета у Приштини, 2016, 511;

<sup>13</sup> Ранђеловић, С., *Анализа алтернативних модела пореза на доходак физичких лица - ефекти примене у Србији* (докторска дисертација), Економски факултет Београд, 2012, 86.

утемељена као суштина онда људско достојанство мора бити основни принцип постојања државе.<sup>14</sup>

У примарној расподели дохотка и имовине, насталој у тржишној привреди под утицајем различитих фактора, постоје разлике у материјалном положају пореских обвезника. У савременим пореским системима се не може говорити о прерасподели богатства од богатих ка сиромашним, већ о остваривању одређених циљева социјалне политике путем опорезивања. Улога социјалне државе у свим областима, па и у домену јавних финансија, је усмерена само на ублажавање, али не и на укидање социјалне неједнакости. У демократским друштвима постоје ситуације које захтевају уплитање у стање расподеле. Управо порези и трансфери представљају такав механизам помоћу кога се могу редовним путем вршити исправке у стању расподеле на начин који најмање штети ефикасном функционисању тржишта.<sup>15</sup> Једна од предности пореза на доходак је управо је била његова редистрибутивна улога, јер је, према својим основним теоријским перформансама, представља оптималан модел за прерасподелу дохотка. Појава нових модела опорезивања дохотка ( тзв. алтернативних модела ) је удаљавање од редистрибутивне улоге пореза на доходак, зато што се првенствено води рачуна о економским циљевима опорезивања.

## 2. ПОЈАМ И ВРСТЕ ПОРЕСКИХ ОЛАКШИЦА

Порезом на доходак прикупљају се значајан износ средстава у савременим држава, неопходних за финансирање јавних расхода. Поред тога, порез на дохода се може користити као погодан инструмент за остваривање нефискалних циљева. То се постиже прописивањем различитих врста пореских олакшица (енг. *tax reliefs*), које представљају умањење пореског терета пореском обвезнику.

Како се прописивањем пореских олакшица држава фактички лишава својих потенцијалних пореских прихода називају се и **пореским расходима**. Протеклих деценија пореска пракса бележила је присуство бројних пореских олакшица, али је њихова примена наилази на одређена ограничења пре свега везана за буџетско ограничење. Умањењем пореске обавезе пореских обвезника, путем механизма пореских олакшица, долази до смањења укупних буџетских прихода од овог пореза. У крајњем, коришћење пореских олакшица, као и буџетских трансфера зависи од материјалних могућности друштва и обима јавне потрошње.<sup>16</sup> Поред тога, један од проблема пореских расхода је њихова нетранспарентност. У односу на трансфере мање су

---

<sup>14</sup> Аксић, С. , *op.cit.*,. 511

<sup>15</sup> Наведено према: Musgrave, R., Теорија јавних финансија, Београд, 1973, 14.

<sup>16</sup> Раичевић, Б., Јавне финансије, Економски факултет Београд, 2008, 98.

видљиви, па је то један од аргумената у прилог коришћењу трансфера за остваривање економских, социјалних и других циљева. Савремене државе настоји да порески расходи учине транспарентним, предочавањем парламенту. То се у неким земљама постиже путем консолидованог рачуна пореских расхода. Пореским реформама током 80-тих година прошлог века, које су имале за циљ смањење пореског терета проширењем пореске основице, пореске олакшице су сведене на мању меру. Поставља се питање да ли се прописивањем пореских олакшица нарушавају основни принципи опорезивања (начело општости опорезивања, а тиме и једнакости грађана пред законом, начело правичности опорезивања, економске ефикасности, административне једноставности). Према неким ауторима пореским законима се праве одређене разлике мотивисане социјалним, политичким, административним и другим разлозима, али се њима не нарушавају једнакост у опорезивању, пошто су прописане законом и признају се обвезницима само уколико испуњавају законом прописане критеријуме. Ти порески уступци требало би да буду засновани на објективним и разумним објашњењима, односно, да употребљена средства буду сразмерна намераваном циљу пореског прописа.<sup>17</sup> Такође, са оправданошћу се може прихватити образложење да је смањење пореских олакшица потребно из разлога правичности и алокативне неутралности (јер се прописивањем пореских олакшица обезбеђује повлашћени порески третман појединим категоријама прихода у односу на остале категорије прихода), као и једноставности пореских прописа. Постоји опасност, међутим, да се сужавањем круга пореских олакшица "смањује способност пореског система да постигне било који циљ осим да оствари приход".<sup>18</sup>

Постоје бројне пореске олакшице у систему пореза на доходак физичких лица које се могу груписати на следећи начин:

## 2.1. Олакшице у поступку утврђивања пореске основице

У поступку утврђивања пореске основице могу се јавити две врсте пореских олакшица: изузимања и одбици.

Прву врсту пореских олакшица чине **изузимања** до којих се долази тако што се из нето категорије дохотка изузимају одређена примања прописана из различитих разлога. Првенствено се ради о разним социјално политичким изузимањима (као што су дечји додатак, стипендије, инвалиднине и сл.) Честа су изузимања мотивисана постизањем одређених економских циљева (нпр. изузете су камате на банкарске депозите у домаћој

---

<sup>17</sup> Поповић, Д., Илић-Попов, Г., Једнакост грађана у пореском праву, Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, 2011, 145, 156-157.

<sup>18</sup> Stiglitz, J., *op.cit.*, 730.

валути са циљем подстицања домаће штедње). Постоје и таква изузимања која се прописују из административно техничких разлога (нпр. неопорезивање малих добитака од игара на срећу).

Другу врсту пореских олакшица из ове групе чине разни **одбици**. То су ставке које се одузимају приликом утврђивања пореске основице а које се односе на задовољавање личних потреба пореског обвезника или потреба његове породице. Најчешће коришћен је одбитак на име егзистенцијалног минимума, јер разлози социјално политичких циљева налажу да се не захвата она економска снага пореског обвезника чијим опорезивањем би било угрожено задовољавање основних животних потреба. Поред личног одбитка, пореска законодавства прописују и друге стандардне одбитке, као што су одбици за издржаване чланове породице, одбици за стара лица и лица са сметњама у физичком и психичком развоју и слично. За разлику од стандардних нестандардни одбици зависе од тога да ли је обвезник имао стварне трошкове. Бројни нестандардни одбици деле се у две групе у зависности од тога да ли постоји законско ограничење у погледу њиховог укупног износа (нпр. улагања у решавање стамбеног питања, трошкови школовања, разни добротворни прилози) или се признају у пуном износу (најчешће су то трошкови лечења и сл.).

## **2.2. Олакшице у погледу висине пореске стопе**

Олакшице у погледу висине пореске стопе се састоје прописивању различитих пореских стопа у зависности од врсте дохотка (нпр. посебне стопе за дивиденду) или у зависности од категорије пореских обвезника.

## **2.3. Одлагање плаћања пореза**

У пореске олакшице финансијска теорија убраја и одлагање плаћања пореза. Уместо да државна каса одмах дође до средстава да је порез наплаћен, пореском обвезнику остаје на располагање износ пореза чије је плаћање одложено. Пореском обвезнику одлагање омогућава пораст приноса у виду камате, по правилу "одложени порези су уштеђени порези".

## **3. ЗАКЉУЧАК**

Вођење активне пореске политике подразумева да се приликом обликовања сваког пореза појединачно као и пореског система у целини води рачуна о циљевима опорезивања. Сви порези се у већој или мањој мери могу користити као погодан инструмент за остваривање нефискалних циљева. То се постиже прописивањем различитих пореских олакшица које представљају умањење пореског терета пореског обвезника. У поступку утврђивања

пореске основице прави се разлика између изузимања и одбитака. Код прве групе пореских олакшица се одређена примања изузимају из категорије дохотка који улази у основицу за опорезивање. Она су прописана из различитих разлога, могу бити из социјално политичких разлога, као што су дечији додаци, стипендије, али и мотивисани постизањем одређених економских циљева, као што је на пример изузимање камате на банкарске депозите у националној валути са циљем подстицања домаће штедње. Другу врсту пореских олакшица чине одбици, који представљају ставке које се одузимају приликом утврђивања пореске основице. Тако је најчешће коришћен одбитак на име егзистенцијалног минимума, одбици на издржаване чланове породице и сл. Следећа врста пореских олакшица је у погледу врсте и висине пореске стопе ( на пример, прогресивним стопама, по правилу, се јаче опорезују порески обвезници ). У пореске олакшице се убраја и одлагање плаћање пореза, чиме се омогућава да тај дуговани износ пореском обвезнику остаје на располагање остане још неки временски период.

У потрази за адекватним моделом подстицаја улагања у привреду, као услова економског развоја, пореско законодавство Србије је у протеклом периоду било изложено честим изменама. У свим областима биле су честе измене, било је доста лутања у променама праваца кретања пореских подстицаја. Велике промене су биле присутне посебно у домену пореза на добит, са великим и разноликим пореским олакшицама, али је извесних осцилација било и у погледу законског формулисања подстицајне политике код опорезивања дохотка.

**Suzana DIMIC, LL.D.**

Assistant Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## INCOME TAX INCENTIVES

### Summary

In an active fiscal policy implies that taxes, in addition to the main objective - to raise funds necessary for financing public needs, can be a suitable instrument for achieving the objectives of economic, social, demographic and other policies. This is achieved by prescribing various tax breaks that represent a reduction of the tax burden of the taxpayer and thus indirectly, through disposable income, affect his or her personal life or business activities.

How are prescribing tax relief with less Tax and payload (in the form of tax reductions, exemptions or reductions of tax liabilities), the state is practically deprived of its potential tax revenue. Thus, one of the key problems in pursuing an active tax policy is the reduction of budget revenues. However, recognizing the importance of conducting tax incentive policy, as well as achieving important goals of social and demographic policy of Serbia, as well as the surrounding countries, imposes the necessary need to reaffirm the role of tax incentives in shaping the tax system and individual taxes.

**Key words:** income tax, taxation objectives, tax incentives

### ЛИТЕРАТУРА

Анђелковић, М., Јавне финансије и финансијско право, Правни факултет Ниш, 2018,

Аксић, С., Правда као минимални услов права, "Начела добре владавине - начело правне сигурности и начело правичности", Тематски зборник- пројекат, Правни факултет Универзитета у Приштини, 2016,

Ловчевић, Ј., *Институције јавних финансија*, Београд, 1997,

Рањеловић, С., Анализа алтернативних модела пореза на доходак физичких лица - ефекти примене у Србији (докторска дисертација), Економски факултет Београд, 2012

Раичевић, Б., Јавне финансије, Економски факултет Београд, 2008

Jurković, P., Fiskalna politika u ekonomskoj teoriji i praksi, Masmedia, Zagreb, 1989

Musgrave, R., Teorija javnih finansija, Beograd, 1973,

Mijatović, N., Razmatranje teorijskih pristupa osnovnim institutima uredenja oporezivanja dohotka, Rev. soc. pol. god. 14 br. 3-4, Zagreb, 2007

Поповић, Д., Наука о порезима и пореско право, Open Society Inaritude Constitutional and Legislative Policy Institute, Budapest и Савремена администрација, Београд, 1997, 287.

Поповић, Д., Илић-Попов, Г., Једнакост грађана у пореском праву, Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, 2011, 145-157.

Stiglitz, J., Економја јавног сектора, Економски факултет Београд, 2004

Zee, H.H., Personal Income Tax Reform: Concepts, Issues and Comparative Country Developments, IMF Working Paper 05/87, 2005

Хрустић, Х., Принцип правичности у опорезивању дохотка грађана у ЕУ и у Србији, Социјална мисао 3/2010

CIP - Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

347(082)

343([082](#))

346(082)

342(082)

**НАУЧНО истраживачки пројекат "Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији"** : тематски зборник - пројекат. Св. 1 / [главни и одговорни уредник Јелена Беловић]. - Приштина [тј.] Косовска Митровица : Правни факултет, 2019 (Краљево : Кварк). - 415 стр. ; 25 cm

Тираж 50. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Summaries.

ISBN 978-86-6083-062-5

1. Беловић, Јелена, 1976- [главни и одговорни уредник]  
а) Грађанско право -- Зборници б) Кривично право -- Зборници в)  
Привредно право -- Зборници г) Јавно право -- Зборници

COBISS.SR-ID 281518860