



УНИВЕРЗИТЕТ У БАЊОЈ ЛУЦИ  
UNIVERSITY OF BANJA LUKA  
—  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ  
FACULTY OF LAW



## СРПСКА ПРАВНА МИСАО

Часопис за правну теорију и праксу

**СРПСКА ПРАВНА МИСАО**  
Часопис за правну теорију и праксу  
Излази једном годишње

**ИЗДАВАЧ:**

Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Центар за публикације,  
Бања Лука, Булевар војводе Степе Степановића 77, Тел: 051 339 000,  
339 007 и 339 002, www.spmisao.rs, e-mail: czp@pf.unibl.org,  
Жиро-рачун код Развојне банке АД Бања Лука: 562-099-802468882-74

**СУИЗДАВАЧ:**

Правни факултет Универзитета у Приштини  
са привременим сједиштем у Косовској Митровици

**ЗА ИЗДАВАЧА:**

Проф. др Жељко Мирјанић, декан  
Правног факултета Универзитета у Бањој Луци

**УРЕДНИШТВО**

Проф. др Никола Мојовић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци,  
проф. др Олга Јовић Прлаиновић,  
редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини, са привременим  
сједиштем у Косовској Митровици,  
проф. др Владимир Боранијашевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у  
Приштини, са привременим сједиштем у Косовској Митровици,  
проф. др Драгиша Дракић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду,  
проф. др Вук Радовић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду,  
проф. др Игор Милинковић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци,  
проф. др Зоран Васиљевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци,  
проф. др Страхиња Миљковић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у  
Приштини, са привременим сједиштем у Косовској Митровици,  
проф. др Славко Торђевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу,  
др Радислав Лале, доцент на Правном факултету Универзитета у Источном Сарајеву.

**ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИК:**

Проф. др Жељко Мирјанић

**УРЕДНИК:**

Доц. др Зоран Васиљевић

**ЛЕКТОР:**

Драгана Милинчић, проф.

**ШТАМПА:**

Графид д.о.о. Бања Лука

**ЗА ШТАМПАРИЈУ:**

Бранислав Иванковић

**Тираж**

400 примјерака

Часопис суфинансира Министарство за научно-технолошки развој,  
високо образовање и информационо друштво Републике Српске



УНИВЕРЗИТЕТ У БАЊОЈ ЛУЦИ  
UNIVERSITY OF BANJA LUKA  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ  
FACULTY OF LAW



УДК 34(05)

ISSN 1840-0493

E-ISSN 2233-0410

# СРПСКА ПРАВНА МИСАО

Часопис за правну теорију и праксу

Година 26.

Број: 53

Бања Лука, 2020. године



# САДРЖАЈ

## ИЗВОРНИ НАУЧНИ ЧЛАНЦИ

Ivanka Marković SILOVANJE – KRIVIČNO DJELO PROTIV POLNOG INTEGRITETA (DILEME U SUDSKOJ PRAKSI).....	9
Дејан Мирковић ВАШИНГТОНСКИ СПОРАЗУМ 2020.....	25
Матеј Савић ВАНРЕДНО СТАЊЕ И ВАНРЕДНА СИТУАЦИЈА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ (кратки упоредни приказ) .....	37
Данијела Петровић ЛЕКАРСКА ГРЕШКА КАО РАЗЛОГ НАКНАДЕ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ.....	55
Сања Савић РАД БОСАНСКО-ХЕРЦЕГОВАЧКОГ САБОРА 1910-1914. ГОДИНЕ.....	69
Иван Д. Милић ЖИВОТ У КАЗНЕНИМ ЗАВОДИМА ЗА ВРЕМЕ ВАНРЕДНОГ СТАЊА ПРОГЛАШЕНОГ ЗБОГ ЕПИДЕМИЈЕ ЗАРАЗНЕ БОЛЕСТИ COVID-19 .....	89
Ирена Радић ДЕМИСТИФИКАЦИЈА “ЗОНЕ СУМРАКА” - КАДА ПОСТОЈИ ВЈЕРОВАТНОЋА НАСТУПАЊА ИНСОЛВЕНТНОСТИ? .....	107

## **ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНЦИ**

Ванда Божић

Марина М. Симовић

КРИТИЧКИ ОСВРТ НА РЕФОРМУ КРИВИЧНОГ  
ЗАКОНОДАВСТВА У ОДНОСУ НА КАЗНУ ЗАТВОРА  
У РЕПУБЛИЦИ ХРВАТСКОЈ И РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ ..... 129

Мирјана Ђукић

РЕФОРМА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ - ОД СВЕДОКА САРАДНИКА  
ДО ОКРИВЉЕНОГ САРАДНИКА ..... 143

## **ПРИКАЗИ**

Марина М. Симовић

ДАРКО ДИМОВСКИ: ЗЛОЧИН МРЖЊЕ,

Центар за публикације Правног факултета  
Универзитета у Нишу, 2020, стр. 412. .... 159

## **СУДСКА ПРАКСА**

ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ..... 167

ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ ..... 193

ПОЗИВ И УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ ..... 207

ИЗВОРНИ  
НАУЧНИ ЧЛАНЦИ





## IZVORNI NAUČNI ČLANAK

## SILOVANJE – KRIVIČNO DJELO PROTIV POLNOG INTEGRITETA (DILEME U SUDSKOJ PRAKSI)

Ivanka Marković<sup>1</sup>*Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci*

**Apstrakt:** *U praktičnoj primjeni krivičnog djela silovanja, kao osnovnog krivičnog djela kojim se štiti polni integritet čovjeka, postojali su različiti stavovi o pojedinim elementima ovog krivičnog djela koji su doveli i do različitog tumačenja i primjene ove inkriminacije. Najčešće se razlika odnosila na tumačenje elementa prinude, a nakon uvođenja nove koncepcije krivičnog djela silovanja u naše krivično zakonodavstvo, razlike se javljaju i u pogledu tumačenja „drugih polnih radnji“ odnosno „sa obljubom izjednačenih polnih radnji“.*

*Autorka u radu navodi relevantne primjere iz sudske prakse, naglašavajući pri tom da se stavovi sudske prakse u vezi navedenih pitanja polako približavaju međunarodnim standardima u oblasti zaštite polnog integriteta čovjeka.*

**Ključne riječi:** *silovanje, prinuda, druge polne radnje*

## 1. UVODNE NAPOMENE

Nova koncepcija krivičnog djela silovanja u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske je usvojena još 2000. godine, kada je ukinuta bračna i polna diskriminacija te proširena zona kažnjivosti i na druge polne radnje izvršene upotrebom sile ili prijetnje da će se neposredno napasti na život ili tijelo pasivnog subjekta ili njemu bliskog lica<sup>2</sup>. Krivičnim zakonikom Republike Srpske iz 2017. godine<sup>3</sup> izvršeno je preciziranje radnje izvršenja tako što je umjesto sintagme „obljuba ili neka druga polna radnja“ upotrijebljena sintagma „obljuba ili s njom izjednačena polna radnja“. Pored toga, novim zakonikom je za osnovni oblik krivičnog djela silovanja podignut poseban minimum kazne zatvora sa dvije na

1 Doktor pravnih nauka, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci, šef Katedre za krivično pravo, el. pošta ivanka.markovic@pf.unibl.org

2 Vidite *Krivični zakonik Republike Srpske*, "Službeni glasnik Republike Srpske", broj 22/00.

3 "Službeni glasnik Republike Srpske", 64/17.

tri godine, dok je poseban maksimum ostao isti (deset godina). Nova koncepcija krivičnih djela protiv polnog integriteta čovjeka, kao i standardi zaštite polnog integriteta uspostavljeni na nivou evropske zajednice te presude Evropskog suda za ljudska prava u ovoj oblasti, uticale su na izmjenu već ustaljenih stavova i mišljenja sudske prakse o pojedinim elementima ovog krivičnog djela. Navedeno se prvenstveno odnosi na tumačenje elementa „prinude“, tj. upotrebe sile ili prijetnje“ prema pasivnom subjektu u cilju izvršenja obljube ili neke druge polne radnje, ali i na neka druga pitanja koja su od izuzetnog značaja za adekvatnu zaštitu polnog integriteta čovjeka.

## 2. TUMAČENJE POJEDINIH ELEMENATA KRIVIČNOG DJELA SILOVANJA

### 2.1. Prinuda, tj. Sila ili prijetnja

Dugi niz godina je u sudskoj praksi prevladavalo stanovište da je za postojanje ovog krivičnog djela neophodno utvrditi postojanje prinude na strani učinioca, odnosno postojanje otpora na strani pasivnog subjekta. Načini i kriteriji za utvrđivanje ova dva elemenata su se mijenjali, s tim što je dominantno bilo stanovište da se prinuda učinioca najbolje dokazuje postojanjem dugotrajnog i ozbiljnog otpora na strani pasivnog subjekta.

Prema zakonskoj formulaciji djela, prinuda se sastoji u upotrebi sile ili prijetnje da će se neposredno napasti na život ili tijelo tog ili njemu bliskog lica, a u cilju ostvarivanja obljube ili s njom izjednačene polne radnje. Apsolutna sila postoji kada lice prema kojem je upotrebljena nije u mogućnosti da odlučuje ili nije u mogućnosti da realizuje donesenu odluku, tačnije kada je lice onesposobljeno da pruža otpor (npr. usljed djelovanja narkotičkih sredstava). S druge strane, kompulzivna sila ne isključuje odlučivanje, ali je odluka donijeta pod njenim uticajem. Njome se najčešće ne isključuje mogućnost fizičkog otpora, ali je zbog psihičkog stanja u koje je dovedeno takvim djelovanjem to lice onemogućeno da pruži otpor. Za postojanje krivičnog djela silovanja traži se kvalifikovana prijetnja određenim zlom, tj. prijetnja da će neposredno napasti na život ili tijelo tog ili njemu bliskog lica. Samo prijetnja koja je ozbiljna, ostvarljiva, predstavlja element ovog krivičnog djela. Pri ocjeni ozbiljnosti prijetnje mora se voditi računa o tome da li je takva prijetnja kod pasivnog subjekta objektivno mogla stvoriti utisak da će biti realizovana, odnosno da li je pasivni subjekat imao osnova da povjeruje da će prijetnja biti ostvarena. U tom smislu postupa i sud utvrđujući postojanje krivičnog djela silovanja u slučaju u kojem je optuženi prijetio žrtvi dječijim pištoljem, za koji je oštećena s obzirom na njegov izgled

misllila da je pravi, navodeći da će joj pucati u glavu, zbog čega se ona uplašila i nije pružala otpor, usljed čega je optuženi skinuo njene hlače i donje rublje i obavio s njom snošaj.<sup>4</sup>

Sila ili prijetnja, u kontekstu ovog krivičnog djela, su usmjereni na omogućavanje vršenja obljube ili s njom izjednačene polne radnje i moraju biti takvog intenziteta da su podobni da slome otpor pasivnog subjekta. Utvrđivanje postojanja takvog intenziteta sile i prijetnje dugo vremena je smatrano ključnim pitanjem za postojanje krivičnog djela silovanja. Smatralo se da na takav intenzitet prinude upućuje postojanje trajnog, ozbiljnog i čvrstog otpora pasivnog subjekta. Stoga se u presudama iz starijeg perioda često nailazilo na stav da “krivično djelo silovanja može biti samo onda kada oštećena pruža ozbiljan otpor obavljanju polnog snošaja i kada se taj otpor savlađuje upotrebom sile ili ozbiljne prijetnje”.<sup>5</sup> Izostanak takvog otpora od strane žrtve je bio dokaz da ne postoji sila u smislu ovog krivičnog djela. U presudi Okružnog suda u Nišu (K, br, 117/70 od 11.5.1971.) je utvrđeno da ne postoji krivično djelo silovanja jer u konkretnom slučaju žensko lice „niti je zadobilo kakve povrede, niti je pak nanela povrede optuženom, niti je pak vikala i pozivala u pomoć“ te se dalje navodi „možda je oštećena davala samo prividan otpor koji je uobičajen kod svih žena u ovakvoj situaciji.<sup>6</sup> I u stručnoj literaturi iz tog vremena se često nailazi na konstatacije da „ukoliko otpor nije bio ozbiljan **već prividan, iza koga se krila želja ženskog lica na obljubu** ne postoji krivično djelo silovanja.“<sup>7</sup> Dakle, postojanje prinude na strani učinioca i otpora žrtve je utvrđivano postojanjem povreda kako na tijelu žrtve, tako i na tijelu učinioca.

4 Presuda VSRH, broj: I Kž- 294/01.

5 Presuda VSS Kž 1471/66, navedena prema Smail Sokolović, *Krivični zakon SR BiH sa pregledom sudske prakse* (Mjesto: Službeni list SRBIH, 1988), 80.

6 Navedeno prema Zoran Stojanović, „Silovanje bez prinude Usaglašavanje KZ Srbije sa članom 36 Istanbulske konvencije“, *NBP, Žurnal za kriminalistiku i pravo, kriminalističko-policijska akademija* (2016): 7

7 Vidi Miloš Radovanović i Miroslav Đorđević, *Krivično pravo, posebni deo, sedmo izdanje* (Beograd: Izdavač, 1977), 129. Autori nisu objasnili na koji način je sud utvrđivao da je otpor „prividan“ i da se „iza njega krila želja ženskog lica na obljubu“. Slično stanovište nalazimo u presudi VSH, Kž 529/74 u kojoj se kaže: “Za utvrđivanje umišljaja, učinioca krivičnog djela silovanja potrebno je na pouzdan način utvrditi da je izvršilac bio svjestan da savlađuje stvarni otpor ženskog lica prijetnjom ili upotrebom sile, jer — ukoliko mu se s obzirom na ponašanje ženskog lica učinilo da otpor nije ozbiljan (vis haudingrata) — tada nije ostvarena subjektivna strana tog krivičnog djela. Silovanje je, naime, grub i bezobziran akt nasilja do kojeg dolazi baš zbog toga što se žrtva, opire i što neće polni akt, pa se brani na sve moguće načine, a pasivno trpljenje odnosno preslabi otpor može učinioca zavesti da, se radi o prikrivenom pristanku (pregovaranju učinioca i oštećene ili golog verbalnog odbijanja — »nemoj«, »imaj srca« i si.), te daljna nasrtljivost učinioca od njegove namjere pod takvim okolnostima ne upućuje uvijek na svjesno nasilje“. Navedeno prema Sokolović, *Krivični zakon SR BiH sa pregledom sudske prakse*, 81.

Iako se slična stanovišta mogu naći i u nekim presudama iz novijeg perioda<sup>8</sup>, može se reći da novija sudska praksa i teorija smatraju da „upotreba sile pri vršenju krivičnog djela silovanja ne mora uvijek da bude takvog intenziteta da ostavlja fizičke tragove na oštećenoj, dok pitanje otpora oštećene treba procjenjivati posebno i u svakoj konkretnoj situaciji, vodeći računa kako o mjestu i vremenu izvršenja djela, tako i o fizičkim i psihičkim karakteristikama ličnosti i počinioca i oštećene.<sup>9</sup> Postojanje sile, u smislu ovog krivičnog djela, nije isključeno u slučaju kada su postojali opravdani razlozi zbog kojih pasivni subjekat nije pružao otpor ili je pružao otpor slabijeg intenziteta.<sup>10</sup> „Otpor postoji i onda kada je žrtva u fizičkoj ili psihičkoj nemogućnosti da daje otpor ..... Činjenica da je jasno optuženom rekla da ne želi s njim polni odnos, da je nakon što je čula za njegovu izjavu da sa njom ima intiman odnos, plakala, da ju je optuženi dovezao noću oko 01,00 čas na napušteno mjesto, gdje nema kuća u blizini, da ista nije poznavala teren, optuženi je pominjao pištolj i aludirao na ubistvo, dovodi do zaključka da oštećena nije imala fizičkih mogućnosti da pruži fizički otpor te je izabrala manje zlo i bez fizičkog otpora dozvolila optuženom da sa njom ima polni odnos. Imajući u vidu iskaz oštećene sud nalazi utvrđenim **da nije niti jednim svojim gestom oštećena pristala na polni odnos**, a samim tim u radnjama optuženog se stiču svi elementi krivičnog djela silovanja.“<sup>11</sup>

“Aktivno protivljenje učiniocu može za ženu, u brojnim slučajevima, biti bezizgledno, skopčano sa opasnošću ili posve opasno. ...Kada je riječ o primjeni ugrožavanja ili primjeni sile u vidu tzv. kompulzivne sile nije ni predviđeno da je potrebno da pri izvršenju tog krivičnog djela ženi bude potpuno onemogućeno i izražavanje njene volje u određenom obliku. Takođe, za postojanje krivičnog djela silovanja nije predviđeno da može biti učinjeno samo primjenom apsolutne sile, jer je, razumije se, neodrživo uslovljavati postojanje toga krivičnog djela samo postojanjem otpora žene, odnosno uslovljavati pokušaj tog djela samo namjerom da se slomi otpor žene. **Otpor žene i slamanje tog otpora od strane**

8 Tako npr. Apelacioni sud u Beogradu u presudi Kž. 350/2010 od 31.3.2010. ističe "...silovanje je prinudna obljuba, što pretpostavlja pružanje otpora od strane pasivnog subjekta i takav intenzitet prinude kojim se može savladati otpor... Takođe, otpor treba da je stvaran, ozbiljan i trajan. Ozbiljan je i stvaran otpor kada se lice suprotstavlja obljudi, i kada se sa njom ne saglašava, brani se od napadača ili na neki drugi način izražava svoje protivljenje obljudi. Otpor je trajan kada se pruža od momenta kada je upotrebljena prinuda, pa do momenta kada je ovo delo svršeno”.

9 Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci, broj: 011 0 K 08 000 005 od 16.04.2008. godine

10 U presudi VS Srbije, broj Kž. 453/95 od 23. maja 1995. godine, se navodi: “Okolnost da optuženi po dolasku u svoj stan osim što je naredio oštećenoj da se skine u njegovom stanu, dok on ostavi pištolj, nije na drugi način primjenjivao silu i ispoljavao pretnju, ne dovodi u sumnju zaključak prvostepenog suda o postojanju istih, jer je otpor oštećene već bio slomljen pre dolaska u kuću optuženog, što je i logično, imajući u vidu da se ona nalazila sa optuženim sama, u situaciji kada je bila svesna da on ima pištolj pri sebi, da je fizički znatno jači od nje i posebno imajući u vidu njeno psihičko stanje nakon ponašanja optuženog u kafani, a što je potvrđeno i od strane saslušanih svedoka.

11 Stav zauzet u presudi Osnovnog suda u Derventi, Broj: 84 0 K 023792 09 K od 27. 11. 2009. godine

**učinioca nisu nužna obeležja krivičnog djela**, već su to stvarne okolnosti na osnovu kojih se, u nekim slučajevima, može zaključivati o postojanju odlučujućih radnji koje ukazuju na to da je učinilac ženu prisilio na polnoopštenje.”<sup>12</sup> Dakle, protivljenje se ne mora uvijek manifestovati u davanju fizičkog otpora određenog intenziteta<sup>13</sup>, a pogotovo ne u davanju stalnog otpora u toku trajanja obljube, jer pasivni subjekat može iz raznih razloga prestati s davanjem otpora, a da to ipak ne predstavlja naknadno saglašavanje, odnosno pristanak na obljubu ili neku drugu polnu radnju.<sup>14</sup>

Iako navedeno stanovište vremenom postaje primarno u našoj sudskoj praksi, još uvijek se može naići na presude u kojima se fokus stavlja na otpor žrtve kao dokaz da je upotrebljena prinuda, a ne na činjenicu da je obljuba ili s njom izjednačena radnja izvršena bez pristanka, odnosno protiv volje pasivnog subjekta. U jednom slučaju sud je donio presudu kojom se optuženi oslobađa optužbe jer se u nalazu vještaka navodi da se sa „aspekta struke koju obavlja, spoljne povrede koje su karakteristične kod nasilne obljube su u predjelu grudi, butina, vrata i ušiju, a ginekološkim pregledom povrede se mogu naći u predjelu rodnice..... Oštećena je osoba strije životne dobi (72 godine) tako da je optuženi mogao lakše savladati otpor iste, ali tim prije kod oštećene koja je starije životne

12 Presuda Vrhovnog suda Srbije broj: Kž.415/90. godine, <https://sirius.rs/praksa/ytTJEA> pristupljeno 17.08.2018. godine

13 Vrhovni sud Srbije, Kž. I 880/2005 od 7.7.2005. : “...dovoljno je da žrtva pruži otpor u granicama svojih mogućnosti, odnosno karakteristika svoje ličnosti....”

14 Pitanje postojanja otpora žrtve kao ključnog elementa krivičnog djela silovanja raspravljano je i pred Evropskim sudom za ljudska prava. U slučaju M.C. protiv Bugarske, Sud je istakao da, prema članovima 3. i 8. Konvencije, države članice imaju pozitivnu obavezu ne samo da usvoje krivični zakon kojim se djelotvorno kažnjava silovanje, već i da ovaj zakon primjenjuju putem djelotvorne istrage i krivičnog gonjenja. S tim u vezi Sud je primjetio da su se države članice Savjeta Evrope složile da je kažnjavanje seksualnih odnosa bez saglasnosti, bez obzira da li se žrtva opirala, neophodno za djelotvornu zaštitu žena od nasilja i podsticanje daljih reformi u toj oblasti. Pored toga, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju u Hagu je utvrdio da, prema međunarodnom krivičnom pravu, svaki seksualni odnos bez saglasnosti žrtve predstavlja silovanje, što odražava sve zastupljeniji stav da je *nepostojanje saglasnosti* suštinski faktor silovanja i seksualnog zlostavljanja. Pored toga, Sud ističe da iako u većini evropskih zemalja, pod uticajem kontinentalne pravne tradicije, definicija silovanja sadrži pominjanje korišćenja sile ili pretnje silom od strane počinioca, u sudskoj praksi i pravnoj teoriji je nedostatak pristanka žrtve, a ne fizička sila, ključan za utvrđivanje silovanja. U konkretnom slučaju M.C. se žalila da bugarski zakon i praksa nisu pružili djelotvornu zaštitu od silovanja i seksualnog zlostavljanja, pošto se krivični postupak pokreće samo u slučajevima u kojima se žrtve aktivno brane. U njenom slučaju, javni tužilac je okončao postupak zaključivši da korišćenje sile ili prijetnje nije utvrđeno van razumne sumnje jer nije dokazano da je podnosilac predstave pružala otpor ili pokušala da traži tuđu pomoć (iako je medicinskim pregledom utvrđeno da je izvršena obljuba). Takav zaključak utemeljen je na činjenici da nisu postojali «direktni» dokazi silovanja, kao što su tragovi nasilja i otpora ili poziva u pomoć. S obzirom da Bugarska vlada nije uspjela da priloži kopije presuda ili pravnih komentara kojima bi opovrgla tvrdnje podnosioca predstave o restriktivnom pristupu u krivičnom gonjenju silovanja, Sud je zaključio da nije ispunjena obaveza Bugarske prema članovima 3. i 8. Konvencije, posmatranih u svjetlu relevantnih savremenih standarda uporednog i međunarodnog prava – da se ustanovi i djelotvorno primjenjuje krivičnopravni sistem kažnjavanja svih oblika silovanja i seksualnog zlostavljanja (Ljudska prava u Evropi, Pravni bilten, br. 49/04., s.2-4.).

dobi morale su biti konstatovane povrede u predjelu ruku, nogu, lica, genitalija, *čak i lomovi i gubitak svijesti* (oštećena je srčani bolesnik), jer je, kako je i sama izjavila, nasilna obljava trajala sat vremena, cijelo vrijeme je pružala otpor, čak je u jednom trenutku uspjela da odgurne optuženog. Vidljivi znakovi nasilja i povrede odbrambenog karaktera nisu mogli izostati kod upotrebe sile koju je oštećena opisala kao neodoljivu i nesavladivu. Ako se pretpostavi da je otpor oštećenice bio stvaran i ozbiljan povrede su morale biti konstatovane i kod optuženog.<sup>15</sup>

Ključni elemenat krivičnog djela silovanja, prema savremenoj sudskoj praksi i pravnoj teoriji većine evropskih država, jeste nedostatak pristanka žrtve, a nefizička sila i njoj adekvatan otpor žrtve.<sup>16</sup> Iz toga proizilazi da **samo dobrovoljni pristanak** na obljudu koji postoji kad se pasivni subjekat vlastitom voljom odluči na akt obljudbe ili s njom izjednačene polne radnje ili na prestanak davanja otpora, može djelovati kao okolnost koja isključuje postojanje krivičnog djela silovanja. S tim u vezi, **smatra se da dobrovoljni pristanak u smislu prethodne tvrdnje postoji samo onda kada je dat prije nego što je krivično djelo silovanja dovršeno.**<sup>17</sup>

## 2.2. „Друга полна радња“, односно „са обљубом изједначена полна радња“

Pored ukidanja bračne i polne diskriminacije, značajno obilježje nove koncepcije krivičnog djela silovanje jeste i proširivanje radnje izvršenja i na *neke druge polne radnje*, односно на полне радње изједначене са обљубом.<sup>18</sup> Судска

15 Iz obrazloženja presude Osnovnog suda u Sokocu, Broj: 89 0 K 016443 10 K 2, od 26.03.2013. godine kojom je optuženi oslobođen optužbe zbog nedostatka dokaza.

16 U pojedinim evropskim zakonodavstvima silovanje je izjednačeno sa obljudom bez pristanka. Tako npr. *Krivični zakonik Crne Gore*, Službeni list RCG, br. 70/2003, 13/2004 - ispr. i 47/2006 i Službeni list CG, br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 - dr. zakon, 40/2013, 56/2013 - ispr., 14/2015, 42/2015, 58/2015 - dr. zakon, 44/2017, 49/2018 i 3/2020, u odredbi člana 204. (Silovanje) stav 1 navodi: (1) Ko nad drugim izvrši obljudu ili sa njom izjednačen čin bez njegovog pristanka, kazniće se zatvorom od jedne do osam godina. U osnovi ovog rješenja se navodi čl. 36. Istanbulske konvencije kojim se predviđa obaveza za sve države potpisnice da inkriminišu seksualno nasilje, uključujući silovanje.

Pojedina zakonodavstva su u zakonski opis krivičnog djela silovanja unijele odredbu prema kojoj silovanje postoji.

17 Neprihvatljivo je stanovište koje je zauzeto u presudi VS RH, broj: I Kž: 387/91 od 2.10.1991. godine, prema kojem

„Naknadni pristanak ženske osobe na obljudu isključuje krivično djelo silovanja. Stoga nije izvršio to djelo, optuženik koji je, doduše upotrijebio silu i prijetnju prema oštećenici uvukavši je kuhinju koju je nakon toga zaključao i, oborivši je na krevet i prijeteći da će je ubiti ako mu se ne poda, jer je optuženik tijekom idućih pet sati u nekoliko navrata ponvio obljudu, a oštećenica je izričito priznala da je samo prva obljudba bila na silu, a da su sve kasnije bile uz njezinu suglasnost, te da je pri tom doživjela i orgazam.“ Navedeno prema Ivica Kramarić, *Kazneni zakon, Sudska praksa* (Zagreb: Izdavač, 1998), 335.

18 Opširnije o tumačenju ovog pojam vidite kod Miloš Babić i Ivanka Marković, *Krivično pravo, posebni dio, peto izmjenjeno i dopunjeno izdanje* (Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, 2018), 120, 121.

praksa je morala odgovoriti na pitanje šta se, u kontekstu ovog krivičnog djela, smatra drugom polnom radnjom, odnosno sa obljubom izjednačenom polnom radnjom.<sup>19</sup> Prema vladajućem shvatanju, pod ovim radnjama se podrazumijeva svaka penetracija polnog organa koja je usmjerena na zadovoljavanje polnog nagona (immissio in anus, immissio in os, fellatio) kao i penetracije drugim dijelovima tijela u polne organe lica istog ili različitog pola, ukoliko su preduzete u namjeri zadovoljavanja polnog nagona (npr. imisija jezika invaginam ili per anum).<sup>20</sup> Pri tome se upozorava da ne treba unaprijed isključiti i neke druge mogućnosti koje se s obzirom na način i sredstva djelovanja radi seksualnog izživljavanja ili bez obzira na to izživljavanje i napad na seksualne slobode u intimnim seksualnim odnosima mogu poistovjetiti sa polnim odnosom, kao što su npr. ejakulacija sperme u usta i bez imisije, guranje prstiju u žensko spolovilo ili anus bilo koje osobe i sl. U istom smislu treba cijeniti i uvlačenje nekih predmeta u polne organe lica istog ili različitog pola, ako je to učinjeno u cilju zadovoljavanja polnog nagona (npr. kod lezbijskog odnosa može doći u obzir uvlačenje nekih predmeta, npr. imitacija falusa, svijeća itd.).<sup>21</sup> Sudska

19 Iako u tumačenju i primjeni ovog elementa krivičnog djela silovanja nije bilo dilema, redaktori Krivičnog zakonika su precizirali ovu radnju izvršenja tako što su umjesto sintagme „obljuba ili neka druga polna radnja“, upotrijebili sintagmu „obljuba ili sa njom izjednačena polna radnja“. Razlog za takvu intervenciju se nalazi i u uvođenju novih inkriminacija u ovu grupu krivičnih djela, što je zahtijevalo preciznije određivanje ovog krivičnog djela.

20 U tom smislu postupka i Kantonalni sud u Bihaću, koji u radnjama učinioca koji je žrtvi, licu muškog pola, naredio da pređe na zadnje sjedište gdje ga je skinuo do gola, stavio u krilo i prodro svojim spolnim organom u njegov anus, izvršivši na taj način nad njim sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju....” Presuda broj, od 22.07.2015. godine

21 Savezni sud SR Njemačke je prihvatio gledište da se pod pojmom «sličnih seksualnih radnji» ne inkrimiraju samo imisija muškog spolnog organa, naročito kod analne ili oralne penetracije, nego i penetracija drugih udova tijela kao i predmeta u tjelesne otvore (Trondle, Fischer, 986, 987.). Krivično djelo silovanja je i u Austrijskom krivičnom zakonu određeno na sličan način kao i u KZ RS, te pored prinudne obljube obuhvata i prinudne polne radnje izjednačene sa polnim odnosom. Pod polnim radnjama koje su izjednačene sa polnim odnosom podrazumijeva se svaki oblik oralne, vaginalne ili druge penetracije usmjerene na zadovoljavanje polnog nagona, kao i analni i oralni polni odnos. Presudno je da se radnja može uporediti sa polnim odnosom prema ukupnosti njenog djelovanja i popratnim pojavama. O tome se još ne može govoriti kod fricije uda (u erekciji) po bedru žrtve ili izlijevanju sjemena po njenom licu ili grudima (Foregger, Fabrizy, 582-584). Prema stanovištu Vrhovnog suda Republike Austrije pod polnim radnjama koje su izjednačene sa polnim odnosom (to znači koje su prema opštem razumijevanju u zbiru svojih poljedica i popratnih pojava uporedive sa polnim odnosom), podrazumijeva se svaki oblik oralne, vaginalne ili analne penetracije koji je usmjeren na zadovoljenje polnog nagona. Krivičnopravnim izjednačavanjem polnog odnosa sa sličnom polnom radnjom treba se voditi računa o uporedivom intenzitetu polnog korištenja žrtve, težini zadiranja u polno samoodređenje kao i o mjeri ponižavanja i omalovažavanja žrtve, vodeći računa o tome da one obuhvataju i polno zlostavljanje između lica istog pola. U skladu sa tim, takva polna radnja postoji u svakom slučaju već kod samog dodirivanja primarnih polnih organa žrtve ili izvršioca, a koje ima seksualno značenje, ako je time došlo do oralne, analne ili vaginalne penetracije ili bi, prema namjeri učinioca, trebalo doći do toga. Stoga ovaj sud smatra da višestruko guranje prsta u vaginu žrtve treba nesumnjivo ocijeniti kao vaginalnu penetraciju, odnosno kao sa polnim odnosno izjednačen oblik polne aktivnosti. Navedeno prema Marijan Šuperina i Ana Garačić, „Učestalost kaznenih djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa u Republici Hrvatskoj te neka pitanja u svezi tumačenja i primjene

praksa je prihvatila navedena tumačenja pa se pod drugim polnim radnjama podrazumijeva npr. „dodirivanje po grudima i drugim dijelovima tijela oštećene, stavljanje prsta u vaginalni otvor, stavljanje ruke oštećene na svoj polni organ, masturbiranje i ejakuliranje u njenom prisustvu,,<sup>22</sup>, diranje i lizanje po polnom organu oštećene<sup>23</sup>, penetriranje prstom u anus oštećene, penetriranje jezikom u vaginalni otvor,<sup>24</sup> itd.

### 3. POKUŠAJ KRIVIČNOG DJELA

U sudskoj praksi nema dileme u pogledu utvrđivanja momenta koji se smatra momentom dovršenja krivičnog djela silovanja. Ono je dovršeno kada su ostvarena oba akta koja čine radnju izvršenja, tj. kada je upotrijebljena prinuda i ostvarena obljuba, odnosno neka druga polna radnja. Smatra se da je obljuba izvršena momentom početka prodiranja muškog polnog organa u ženski polni organ. Kada su u pitanju neke druge polne radnje, tj. sa obljubom izjednačene polne radnje, smatra se da je djelo dovršeno kada je započeto penetriranje bilo kojeg dijela tijela ili predmeta u bilo koji dio tijela žrtve, odnosno kada je izvršeno dodirivanje pojedinih dijelova tijela žrtve (ili prisilno dodirivanje polnog organa učinioca od strane žrtve) koje je usmjereno na postizanje seksualnog zadovoljstva (npr. trljanje polnim organom učinioca uz polni organ žrtve u cilju postizanja seksualnog zadovoljenja). U tom smislu postupa i VSRH u presudi u kojoj ističe: „Optuženik je kazneno djelo silovanja iz čl. 188. t. 1 KZ-a **dovršio** kada je utvrđeno da je oštećenici iz ruku istrgao štalske vile, kojim se pokušala obraniti od njegovog napada, zatim je srušio na pod, legao na nju, podigao joj suknju i kombine iznad struka, strgao i do gležnja svukao čarape i gaće, zadavši joj pri tom i lake tjelesne ozljede, a kako se ona odlučno branila, a **u nemogućnosti postizanja erekcije nije uspio ugurati svoj spolni organ u njezin, već je jezikom polizao njezino spolovilo, dakle, drugu osobu upotrebom sile prisilio na sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju jer kontakt jezika optuženika sa spolovilom oštećenice, uz uporabu sile, uključuje svakako i prodiranje jezika u spolni organ oštećenice, pa se, stoga, ta radnja može smatrati spolnom radnjom koja je izjednačena sa spolnim odnošajem.**<sup>25</sup>

---

kaznenopravnih rješenja iz glave XIV Kaznenog zakona“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2 (2000): 423.

22 Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci, broj. 11 0 K 009376 12 K od 28.12.2012. godine.

23 Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci, broj 11 0 K 008226 12 K od 1.11.2012. godine.

24 Presuda Vs RH, broj: I Kž-716/99, od 26.2.2002. godine; “Prodiranje prstima u spolni organ oštećenice ili penetracija spolnog organa u usta ili analni otvor predstavlja jednako poniženje za žrtvu kao i nasilni spolni odnošaj”- VSRH, I Kž-873/02, od 11.2. 2003.

25 Vrhovni sud RH, broj: I Kž-716/99, od 26.2.2002.



Polazeći od činjenice da je silovanje dvoaktno krivično djelo, sastavljeno iz prinude, odnosno sile i prijetnje i obljube ili s njom izjednačene polne radnje, dominira stav da pokušaj ovog krivičnog djela postoji već sa preduzimanjem bilo koje radnje koja je usmjerena na slamanje otpora pasivnog subjekta u cilju izvršenja obljube ili s njom izjednačene radnje, neovisno od karaktera i intenziteta preduzete radnje. Stoga se „vožnja ženske osobe na određeno mjesto radi počinjenja spolnog odnošaja protiv njene volje uporabom sile, ukoliko i ne dođe do obljube, smatra pokušajem silovanja<sup>26</sup>. Isto tako „prijetnja optuženika upućena prema oštećenici da će je ugušiti ako bude zvala upomoć, a koja je uslijedila nakon kratkog silovitog postupka optuženika, koji ju je uhvatio najprije za ruke, a potom za vrat, tražeći da mu se dobrovoljno poda, a ako na to ne pristane da mora i silom – predstavlja, napose zbog okolnosti pod kojima je izrečena (noćno doba, na cesti koja nije prometna, jer u neposrednoj blizini nema kuća) ozbiljnu prijetnju, a time i ujedno elemenat k. d. silovanja (u ovom slučaju pokušaja). **Za pokušaj ovog krivičnog djela.....dovoljno je da se takva prijetnja i uputi, a nije potrebno da se sa samim činom spolnog odnošaja i započne.**“<sup>27</sup> U presudi Osnovnog suda u Prijedoru se navodi da je optuženi izvršio krivično djelo silovanje u pokušaju tako što je, ...“ u namjeri da oštećenu, koju je ranije seksualno uznemiravao prinudi na obljubu ili sa njom izjednačenu polnu radnju da bi zadovoljio svoj polni nagon ušao u kuhinju dok se ista nalazila za trpezarijskim stolom i skidala lak sa noktiju na nožnim prstima, te joj rekao da želi da joj miriši stopala, noseći u ruci njenu patiku koju je mirisao, potom je spustio na sto, prišao oštećenoj te je svojom rukom pokušao da je uhvati za stopala, nakon čega je oštećena uplašena za svoj život i sigurnost jer je optuženi i ranije hvatao za intimne dijelove tijela i upućivao joj prijetnje da će je silovati i ubiti spustila nogu na pod, a optuženi je počeo snažno da je dodiruje po grudima, stomaku i u predjelu međunožja i dok se oštećena opirala i svojim rukama sklanjala ruke optuženog sa svog tijela isti je nastavio sa napadom zbog čega je oštećena pokušala da se istrgne iz njegovih ruku na način da je štitila svoje grudi rukama i povila glavu prema koljenima, a optuženi je u namjeri da joj slomi otpor i da sa njom izvrši nasilnu obljubu i zadovolji svoj polni nagon na to reagovao tako što ju je sa obje šake više puta udario u predjelu ramena, glave i leđa i tako joj zadao tjelesne povrede, i pri tom je oštećena dozivala pomoć, vrišteći i vičući glasno da bi je neko čuo, nakon čega je optuženikova sestra čula pozive u pomoć i glasno pozvala optuženog koji je na trenutak zastao sa napadom na oštećenu, a koji trenutak je oštećena iskoristila te je uspjela da pobjegne od optuženog i istrči iz kuhinje

26 Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj: I Kž-108/91 od 20.02.1991.

27 Presuda VS RH, broj Kž: 1762/71.

kada uspijeva otići u donji dio sprata kuće“.<sup>28</sup> Postojanje pokušaja krivičnog djela silovanja utvrđeno je i u slučaju optuženog koji je „na raskrsnici puteva... nakon pozdrava... povukao oštećenu prema sebi, te joj rekao da mora biti njegova i da je mora silovati, a potom je rukama uhvatio oštećenu u predjelu ramena i oborio na asfalt, kojom prilikom se oštećena opirala, a zatim je koljeno stavio na grudni koš i stomak oštećene, te jednom rukom istu držao za ruke, a drugom rukom je pokušao da na silu skinе donji dio trenerke sa oštećene, koja je branеći se udarila nogom osumnjičenog u predjelu genitalija i pobjegla sa lica mjesta...“.<sup>29</sup> Iz navedenog je vidljivo da su radnje koje mogu predstavljati prinudu u kontekstu ovog krivičnog djela različite, a ono što im je zajedničko jeste cilj koji se njima želi postići – slamanje otpora žrtve u cilju vršenja oblјube ili s njom izjednačene polne radnje. Samim tim i pokušaj krivičnog djela silovanja može obuhvatiti veoma različite životne situacije.

#### 4. STICAJ KRIVIČNOG DJELA SILOVANJA I DRUGIH KRIVIČNIH DJELA

Jedno od pitanja u vezi kojeg ne postoji jedinstven stav u sudskoj praksi vezano je uz primjenu instituta sticaja između krivičnog djela silovanja i nekih drugih krivičnih djela. Takva situacija postoji npr. u vezi međusobnog odnosa krivičnog djela narušavanje nepovredivosti stana i krivičnog djela silovanja jer jedan dio sudske prakse u situaciji u kojoj je učinilac krivičnog djela silovanja nasilno ušao u stan žrtve ne primjenjuje sticaj dok drugi dio sudske prakse to čini. Tako se npr. u činjeničnom opisu djela konstatuje da je optuženi „nasilno ušao u kuću tako što je upotrebom podesnog predmeta i fizičke snage razbio prozorsko staklo na istočnoj strani kuće i kroz tako načinjen otvor ušao u unutrašnjost gdje je u sobi zatekao oštećenu da spava.....“, ali se ne utvrđuje postojanje sticaja između krivičnog djela narušavanje nepovredivosti stana i krivičnog djela silovanja.<sup>30</sup> Međutim, drugi sud utvrđuje postojanje sticaja između krivičnog djela narušavanje nepovredivosti doma i krivičnog djela silovanja u radnjama optuženog koji je „.. uz pomoć аšova kojeg je našao u neposrednoj blizini kuće oštećene, .....otvorio vrata i nasilno ušao u kuću oštećene dok je ona spavala...“.<sup>31</sup> Nasilno ulaženje u stan ili kuću pasivnog subjekta u namjeri da se izvrši krivično djelo silovanja, prema našem mišljenju, ne može se smatrati prinudom u smislu krivičnog djela silovanja, jer je zakonodavac jasno naglasio da se kod ovog krivičnog djela radi o funkcionalnoj prinudi, odnosno prinudi usmjerenoj

28 Presuda Osnovnog suda u Prijedoru, broj: 77 077 0 K 093963 19 K od 12.08.2019. godine.

29 Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci, broj: 11 0 K 016949 15 K od 30.11.2015. godine.

30 Presuda Okružnog suda Banja Luka broj: 11 0 K 019519 16 K, od 16.1.2017. godine.

31 Presuda Kantonalnog suda u Mostaru od 5.10. 2016. godine.

prema životu ili tijelu pasivnog subjekta ili njemu bliske osobe, a ne prema stvarima. Stoga bi bilo opravdano u svim slučajevima u kojima se utvrdi nasilno ulaženje u prostorije žrtve silovanja primijeniti institut sticaja.

Postoje i takvi slučajevi u sudskoj praksi u kojima se krivično djelo silovanja tretira kao radnja izvršenja nekog drugog krivičnog djela, npr. krivičnog djela trgovina ljudima ili krivičnog djela nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici. Tako se npr. u jednom slučaju u presudi navodi da je optuženi: ...poslije 22,00 časa, .....u svojoj porodičnoj kući počeo da vrijeđa svoju suprugu obraćajući joj se riječima „J..o te tvoj otac, je..m ti majku, ima da te maltretiram svakih dva sata”, nakon čega je njegova supruga izašla iz kuće, a on otišao na spavanje, da bi nakon izvjesnog vremena kada je njegova supruga ponovo ušla u kuću i legla da spava pored njihovog sina u drugoj sobi, ustao sa kreveta, zaključao ulazna vrata i izvadio ključ iz brave te isti sakrio, a supruzi se obratio riječima “ulazi u sobu” što ona nije htjela da učini, kad je oštećenu uhvatio za ruku i na silu ugurao u drugu sobu, zbog čega je ona počela da plače i da ga moli da je ostavi na miru, te da joj ne čini zlo, a potom ponovo počeo da je vrijeđa i da joj prijeti, te sa iste svukao svu odjeću i tražio bilo kakav predmet kojim bi joj nanio povrede, **a potom počeo seksualno da zlostavlja oštećenu terajući je na razne poze kako bi se seksualno zadovoljio, što ona nije željela, što je sve trajalo do kasno u noć, tj. do 03.00 časova kada je otišao na spavanje, a ona ostala u sobi plačući jer je osjećala jake bolove u leđima, stomaku, glavi, zbog čega je sutradan potražila ljekarsku pomoć .....** dakle, primjenom nasilja, drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrozio spokojstvo i tjelesni integritet člana svoje porodice, čime je počinio krivično djelo – nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 208. st. 1. Krivičnog zakonika Republike Srpske.<sup>32</sup> Iz navedenog proizilazi da je radnja izvršenja krivičnog djela silovanja podvedena pod radnju nasilja, drskog i bezobzirnog ponašanja kojim se ugrožava spokojstvo i tjelesni integritet člana porodice ili porodične zajednice, pri čemu se zaboravilo (namjerno ili slučajno) da se radi o dva potpuno različita krivična djela upravljena na zaštitu dvije potpuno različite vrijednosti; silovanje na zaštitu polnog integriteta čovjeka, a nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici na zaštitu porodice kao zajednice života njenih članova u kojoj treba da vlada ljubav i međusobno razumijevanje. Radnje nasilja koje se smatraju krivičnim djelom nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, a koje su prethodile radnji izvršenja krivičnog djela silovanja, ne mogu ni u kojem slučaju obuhvatiti i radnju izvršenja krivičnog djela silovanja koja je uslijedila nakon njih. Prinudna obljuba, bez obzira u kojem trenutku i u kakvim okolnostima, uvijek predstavlja krivično djelo silovanja koje ne gubi svoju kriminalnopolitičku samostalnost,

32 Presuda Osnovnog suda u Zvorniku, broj: 83 0 K 015836 13 K od 05.02.2015. godine.

te je u navedenom sljučaju trebalo primijeniti institut sticaja između krivičnog djela nasilje u porodici i krivičnog djela silovanja. Suprotno postupanje, pored toga što slabi krivičnopravnu zaštitu polnog integriteta čovjeka, je i pogrešno, jer polni integritet čovjeka, na jedan specifičan način, „krije“ iza objekta zaštite krivičnog djela nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici, a to je brak i porodica.

Na sličan način postupa se i u slučaju u kojem je optuženi “pokušao vrbovati maloljetnu A.E. na način da je u martu ili aprilu 2003. godine, nakon što je mlđb. E. pomažući optuženom Ć.N. navela E. da pružanjem seksualnih usluga za novac osigurava kupovinu opojnih droga o kojima ovisi, u stanu koji su E.i D. koristile radi prostitucije predložio E. da i ona zajedno sa E. i D. za njega pruža seksualne usluge za novac, a zatim je, nakon što je E. odbila njegov prijedlog, naredio mlđb. E. da skinе odjeću prijeteći joj pri tom pištoljem što je E. u strahu i učinila nakon čega je protiv njene volje imao seksualni odnos sa E. u namjeri da je na taj način prisili na pružanje seksualnih usluga...“. Optuženi je osuđen za krivično djelo trgovina ljudima, pri čemu se silovanje, tj. prinudna oblјuba žrtve podvodi pod jedan od načina izvršenja ovog krivičnog djela, odnosno kao element ovog krivičnog djela.<sup>33</sup>

## 5. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Posmatrajući sudsku praksu poslednjih dvadeset godina, može se reći da su se desile određene promjene u tumačenju i primjeni krivičnog djela silovanja, što je i logična posljedica izmijenjene koncepcije i zakonske regulative ovog krivičnog djela. Međutim, interesantno je pomenuti da su se najznačajnije izmjene desile upravo u tumačenju suštinskog elementa ovog krivičnog djela, tj. prinude, iako u zakonskom formulisanju istog nije bilo izmjena.<sup>34</sup> To je pokazatelj da su na sudsku praksu uticale nove koncepcije i standardi zaštite čovjekovog prava da samostalno odlučuje o svom polnom integritetu, koji su uspostavljeni u ovoj oblasti na međunarodnom nivou. S druge strane, primjetno je da se sudska praksa najsporije mijenja u oblasti kaznene politike. Za razliku od zakonodavca koji pooštava kaznenu politiku za ova krivična djela ukazujući na taj način na potrebu pojačane zaštite čovjekovog polnog integriteta, pregledom sudske prakse različitih sudova može se uočiti da sudovi uglavnom izriču minimalne mjere kazne ili se kazna ublažava.<sup>35</sup> U postupku odmjеravanja kazne, sudovi uglavnom ne obraćaju pažnju na specifičnost prirode ovog krivičnog djela, jer

33 Presuda Suda BiH, broj: k-71/05 od 25.04.2006. godine.

34 Naime, i prije i poslije reforme ove grupe krivičnih djela, prinuda je određena kao „upotreba sile ili prijetnje da će neposredno napasti na život ili tijelo tog ili njemu bliskog lica.

35 Od stupanja na snagu *Krivičnog zakonika Republike Srpske* 2017. godine za krivično djelo silovanja se ne može ublažiti kazna.

se u obrazloženjima presuda kod odmjerenja kazne koriste iste one okolnosti koje se koriste i kod drugih krivičnih djela, npr. krađe ili utaje. Tako npr. kao olakšavajuće okolnosti se veoma često uzimaju mladost učinioca, njegova ranija neosuđivanost, odnosno da nije kažnjavan, da je porodičan čovjek, otac jednog djeteta (ili više djece) da je priznao izvršenje krivičnog djela, da je slabog imovinskog stanja itd. Smatramo da je potpuno opravdano postaviti pitanje na koji način se činjenica da je učinilac porodičan čovjek ili da je slabog imovinskog stanja, u kontekstu ovog krivičnog djela, može tretirati kao olakšavajuća okolnost? U jednom slučaju sud je kao olakšavajuću okolnost naveo „*da izvršenje krivičnog djela kod oštećene nije dovelo do teškog narušavanja kako psihičkog, tako ni fizičkog zdravlja*“ zaboravljajući da objekat zaštite kod ovog krivičnog djela nije ni psihičko, ni fizičko zdravlje, već polni integritet čovjeka.<sup>36</sup> Kao olakšavajuća okolnost navodi se da je oštećena „**sama doprinijela izvršenju krivičnog djela time što je otišla raditi kod optuženog u kafanu iako je čula da je bio osuđivan za krivično djelo ubistva, da je bila u kafani sa njim do kasno u noć i pored neprimjerenih opaski, „.ona je sjela sa njim u vozilo i sa jednim pijanim čovjekom koga su navodno vozili kući, samim tim dovela se u situaciju da je optuženi odveze na napušteno mjesto i da se događaj odigra kako je opisano u dispozitivu optužnice.**”<sup>37</sup> U drugom slučaju u obrazloženju presude kod odmjerenja kazne se navodi da je „**u obzir uzeta i činjenica što se u ovom slučaju radi o veoma ozbiljnom čovjeku, angažovanom na veoma zahtjevnim i stručnim poslovima u preduzeću u kojem je uposlen...** te što je u svom tom događanju određeni doprinos dala i sam oštećena svojim ponašanjem, naročito zbog činjenice što, znajući da je sa njim ranije ipak bila u emotivnoj, odnosno ljubavnoj vezi...te je konkretne prilike **pristala da se sa istim vozi te je taj njen postupak optuženi pogrešno protumačio i kao njen pristanak na seksualni odnos sa istim...**”<sup>38</sup> Prilikom odmjerenja kazne za osnovni oblik djela kao otežavajuća okolnost najčešće se navodi da je učinilac ranije osuđivan, da je pokazao određenu upornost pri izvršenju djela, a nisu rijetki slučajevi u kojima se ističe da sud nije našao otežavajućih okolnosti.

Posljedice ovog delikta su često nevidljive drugim ljudima, a sekundarna viktimizacija prati pasivnog subjekta godinama, otežavajući ili onemogućavajući mu normalan život. Izrečena kazna predstavlja neku vrstu satisfakcije za žrtvu,

36 Presuda Osnovnog suda Brčko Distrikta BiH, broj 96 OK 068609 14 K.

37 Presuda Osnovnog suda u Derventi, broj: 84 0 K 023792 09 K – kazna je na osnovu ove i drugih olakšavajućih okolnosti koje, prema mišljenju suda predstavljaju osobito olakšavajuće okolnosti, ublažena i izrečen je zatvor u trajanju od tri mjeseca.

38 Presuda Osnovnog suda u Bijeljini, broj: 80 0 K 054911 15 K – kazna ublažena na osnovu osobito olakšavajućih okolnosti, izrečen zatvor u trajanju od 6 mjeseci.

a s druge strane ona je poruku svim budućim učiniocima ovih delikata.<sup>39</sup> Ne treba zanemariti činjenicu da je krivično djelo silovanja specifičan delikt kojim se najgrublje povrjeđuje čovjekova ličnost, odnosno čovjekovo pravo da samostalno odlučuje o svom polnom integritetu. Zato je izuzetno važno da se standardi zaštite polnog integriteta koji su uspostavljeni mnogim međunarodnim dokumentima prihvate od strane naše pravosudne zajednice, te da se, pored pravilnog tumačenja pojedinih elemenata ovog djela i odgovarajuće primjene svih instituta krivičnog prava, u svakom slučaju odmjeri i izrekne adekvatna kazna učiniocu krivičnog djela.

#### LITERATURA:

- Babić, Miloš i Ivanka Marković. *Krivično pravo, posebni dio, peto izmjenjeno i dopunjeno izdanje*. Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, 2018.
- Radovanović, Miloš i Miroslav Đorđević. *Krivično pravo, posebni dio, sedmo izdanje*. Beograd: Izdavač, 1977.
- Kramarić, Ivica. *Kazneni zakon, Sudska praksa*. Zagreb: Izdavač, 1998.
- Stojanović, Zoran. „Silovanje bez prinude, Usaglašavanje KZ Srbije sa članom 36 Istanbulske konvencije“, *NBP, Žurnal za kriminalistiku i pravo, kriminalističko-policijska akademija* (2016): 7
- Sokolović, Smail. *Krivični zakon SR BiH sa pregledom sudske prakse*, Mjesto: Službeni list SRBIH, 1988.
- Šuperina, Marijan i Ana Garačić. „Učestalost kaznenih djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa u Republici Hrvatskoj te neka pitanja u svezi tumačenja i primjene kaznenopravnih rješenja iz glave XIV Kaznenog zakona“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2 (2000): 423.
- Ljudska prava u Evropi, Pravni bilten, br. 49/04.
- *Krivični zakonik Republike Srpske*, Službeni glasnik RS, 64/17.

#### Presude:

- Presuda Osnovnog suda Brčko Distrikta BiH, broj 96 0K 068609 14 K.
- Presuda Osnovnog suda u Derventi, broj: 84 0 K 023792 09 K.
- Presuda Osnovnog suda u Bijeljini, broj: 80 0 K 054911 15 K.
- Presuda Okružnog suda u Doboju, broj: 13 0 K 002448 13 K od 10.9.2013. godine.

---

<sup>39</sup> Presudom Okružnog suda u Doboju br. 13 0 K 002448 13 K od 10.9.2013. godine (potvrđena od strane Vrhovnog suda RS) optuženi je oglašen krivim za sticaj krivičnog djela **razbojništva** (čl. 233. stav 2) za koje mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od **5** godina i krivičnog djela **silovanja** (čl. 193. st. 2) za koje mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od **3** godine. Na osnovu ove presude bi se moglo zaključiti da je razbojništvo, po svojoj prirodi, teže krivično djelo od silovanja, iako razbojništvo spada u grupu krivičnih djela protiv imovine, a silovanje u grupu krivičnih djela protiv polnog integriteta kao ličnog dobra čovjeka.

- Presuda Osnovnog suda u Zvorniku, broj: 83 0 K 015836 13 K od 05.02.2015. godine.
- Presuda Suda BiH, broj: k-71/05 od 25.04.2006. godine.
- Presuda Osnovnog suda u Prijedoru, broj: 77 077 0 K 093963 19 K od 12.08.2019. godine.
- Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci, broj: 11 0 K 016949 15 K od 30.11.2015. godine.
- Presuda Okružnog suda Banja Luka broj: 11 0 K 019519 16 K, od 16.1.2017.
- Presuda Kantonalnog suda u Mostaru, od 5.10. 2016. godine.
- Presuda VS RH, broj: I Kž-716/99, od 26.2.2002.
- Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj: I Kž-108/91 od 20.02.1991.
- Presuda VS RH, broj Kž: 1762/7.
- Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci, broj: 11 0 K 009376 12 K od 28.12.2012. godine.
- Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci, broj 11 0 K 008226 12 vK od 1.11.2012. godine.
- Presuda Vs RH, broj: I Kž-716/99, od 26.2.2002. godine.
- Presuda VSRH, I Kž-873/02, od 11.2. 2003.
- Presuda VS RH, broj: I Kž: 387/91 od 2.10.1991. godine.
- Presuda Osnovnog suda u Sokocu, broj: 89 0 K 016443 10 K 2, od 26.03.2013. godine.
- Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. I 880/2005 od 7.7.2005.
- Presuda Vrhovnog suda Srbije broj: Kž.415/90.
- Presuda Osnovnog suda u Derventi, Broj: 84 0 K 023792 09 K od 27. 11. 2009.
- Presuda VS Srbije, broj Kž. 453/95 od 23. maja 1995.
- Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci, broj: 011 0 K 08 000 005 od 16.04.2008. godine.
- Presuda Apelacionog suda u Beogradu broj: Kž. 350/2010 od 31.3.2010.
- Presuda VSRH, broj: I Kž- 294/01.
- Presuda VSS Kž 1471/66

## RAPE - A CRIME AGAINST SEXUAL INTEGRITY (DILEMMAS IN COURT PRACTICE)

Ivanka Markovic<sup>40</sup>

*Law School University of Banja Luka*

**Abstract:** In the practical application of the crime of rape, as a basic crime that protects the sexual integrity of man, there were different views on certain elements of this crime that led to different interpretations and applications of this incrimination. Most often, the difference referred to the interpretation of the element of coercion, and after the introduction of a new concept of the crime of rape in our criminal legislation, differences also occur in terms of interpretation of “other sexual acts” or “equal sexual acts”.

The author cites relevant examples from case law, emphasizing that the views of case law on these issues are slowly approaching international standards in the field of protection of human sexual integrity.

**Keywords:** rape, coercion, other sexual acts

---

<sup>40</sup> Ph.D, full professor at the Faculty of Law, University of Banja Luka, Head of the Department of Criminal Law, E-mail: ivanka.markovic@pf.unibl.org



ИЗВОРНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

## ВАШИНГТОНСКИ СПОРАЗУМ 2020.

Дејан Мирковић<sup>1</sup>*Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици*

**Сажетак:** Председник Републике Србије Александар Вучић је са Авдулахом Хотијем, премијером такозваног Косова закључио, у присуству америчког председника Доналда Трампа, 4. септембра 2020. године у Вашингтону уговор под називом Економска нормализација (Вашингтонски споразум). Уговор је закључен у изобичајеној форми која се користила у XVII, XVIII и XIX веку и коју академик Коста Чавошки везује за Вестфалски мир из 1648. и намеру уговорних страна да избегну потпис на заједничком документу због политичких, верских и практичних разлога. Вашингтонски споразум није економски споразум већ правно обавезујући међународни уговор који омогућава такозваном Косову да, без противљења Србије поднесе молбу за пријем у Уједињене нације са одложним роком од годину дана. Вашингтонски споразум није политички споразум јер, према академику Милану Баротицу, политички споразуми су споразуми о сарадњи, пријатељству и помоћи који везују владе, а не и државе. Вашингтонски споразум је у супротности са међународним и унутрашњим правом. У Вашингтонском споразуму нема позивања на правно обавезујућу Резолуцију СБ УН 1244 из 1999. године у којој се прописује више пута, да су Косово и Метохија део СРЈ (Србије). Вашингтонски споразум је у супротности са Уставом Републике Србије из 2006. године. Вашингтонски споразум има континуитет са неуставним и незаконитим Првим споразумом о принципима који регулишу нормализацију односа (Бриселски споразум). Вашингтонски споразум је, у суштини, модификовани Ишингеров план из 2007. године. У правно историјском смислу је сличан Тајној конвенцији из 1881. године.

**Кључне речи:** Вашингтонски споразум, Резолуција СБ УН 1244, Косово и Метохија, Устав Републике Србије, Бриселски споразум

<sup>1</sup> Ванредни професор на Правном факултету Универзитета у Косовској Митровици [dejan.mirovic@pr.ac.rs](mailto:dejan.mirovic@pr.ac.rs)

## 1. РЕЗОЛУЦИЈА СБ УН 1244, УСТАВ И БРИСЕЛСКИ СПОРАЗУМ

Нирнбершком пресудом из 1946. године и Статутом Међународног војног суда у Нирнбергу из 1945. године је дефинисан злочин агресије или злочин против мира као један од три основна ратна злочина (неколико година касније је Конвенцијом о спречавању и кажњавању геноцида дефинисан и четврти - злочин геноцида). У члану 6 Статута Међународног војног суда у Нирнбергу се наводи да је злочин против мира планирање, припремање, започињање или вођење агресорског рата или рата којим се крше међународни уговори, споразуми или гаранције, или учествовање у неком заједничком плану или завери.<sup>2</sup> Овој дефиницији се може додати и она из 1953. године познатог правника Артура Куна (*Kuhn*) која нагласак ставља на економску агресију.<sup>3</sup>

У Нирнбершкој пресуди се злочин агресије везује за нападе нацистичке Немачке на Пољску, СССР, Југославију, Грчку и друге државе. Када се ови критеријуми Нирнбершког суда примене на напад НАТО на СРЈ 1999. године без одобрења Савета безбедности УН онда се може тврдити да се радило о злочину против мира или агресији. Професор Смиља Аврамов, председник Светског удружења за међународно право и дугогодишњи сенатор Републике Српске, примећује да је НАТО 1999. године прекршио и начело пропорционалности (исто се може тврдити и за бомбардовање Републике Српске 1995. године). Она пише: „Напуштен је такође принцип пропорционалности у односу на противника и циљеве који се желе остварити. Најмоћнија сила света води данас асиметричне ратове против несразмерно слабијег противника у војном и економском смислу“.<sup>4</sup> Дакле, НАТО је 1999. године починио злочин против мира или злочин агресије јер је непропорционалном силом и без одобрења УН напао СРЈ уништавајући углавном цивилне циљеве.

Са друге стране, питање дозвољености употребе силе СРЈ 1999. се није ни постављало јер је самоодбрана дозвољена у међународном праву. Овакав став о дозвољености самоодбране је, на пример, заузела комисија међународних правника која је радила на нацрту Повеље УН под покровитељством Карнеги фондације 1944. године.<sup>5</sup>

Резолуција 1244 СБ УН (у даљем тексту Резолуција 1244) је и обавезна за све државе чланице УН јер је донета од стране најважнијег органа

2 *Нирнбершка пресуда* (Београд: Архив за правне и друштвене науке Правни факултет, 1948), 14.

3 Arthur K. Kuhn, *Pathways in International Law. A Personal Narrative* (New York: Macmillan Co, 1953), 170.

4 Смиља Аврамов и Миленко Крећа, *Међународно јавно право* (Београд: Правни факултет, 2008), 582.

5 Nicholas Murray Butler, *The international law of the future: postulates, principles and proposals* (Washington: Carnegie Endowment International Peace, 1944), 66.

УН. У том контексту академик Милан Бартош, члан Комисије УН за међународно право, пише да је СБ УН изнад Генералне скупштине на основу легалитета који произилази из Повеље УН, али и политичке и војне моћи коју имају пет сталних чланица СБ УН. Овај легалитет је због права вета које има пет чланица недемократског карактера (иако проистиче из резултата Другог светског рата). Ипак, има првенство над легитимитетом Генералне скупштине у којој су заступљене све државе (државе ГС УН имају по један глас). У том контексту, закључује Бартош, резолуције СБ УН су правно обавезујуће за разлику од оних које доноси ГС УН.<sup>6</sup>

Према општеприхваћеној монистичкој доктрини, међународно право је изнад унутрашњих права држава чланица (супротну доктрину је заступала нацистичка Немачка). Судија Међународног суда правде (МСП) Миленко Крећа цитира, у том смислу, саветодавно мишљење Сталног суда међународне правде (ССМП) Друштва народа из 1930. године у вези тумачења Конвенције између Грчке и Бугарске по питању реципрочне емиграције које истиче да је опште прихваћено начело међународног права да у односима између сила, уговорних страна, одредбе унутрашњег права не могу имати превагу над међународним уговором.<sup>7</sup>

Дакле, Резолуција 1244 из 1999. године је, у суштини, била компромис између доминатне силе НАТО-а и основних начела међународног права који су били на страни СРЈ (Републике Србије након 2006. године). Резолуција 1244 донекле амнестира НАТО за агресију јер допушта његово трансформисање у мисију КФОР. Заузврат, СРЈ добија гаранције територијалног интегритета (у уводу Резолуције, два пута у тексту и два пута у анексима). Ако овим правним чињеницама додамо и (општеприхваћену) монистичку теорију, која даје првенство међународном праву у односу на унутрашње, може се тврдити да једнострана признања независности Косова од стране западних држава (после 2008.) имају мању правну снагу од Резолуције 1244, чак и у правним системима оних западних држава које признају сецесионистичку творевину Косово.

Седам година након усвајања Резолуције 1244 СБ УН је донет Устав Републике Србије. Тадашње власти су истицале да се он доноси због заштите Косова и Метохије или потврђивања суверенитета Републике Србије над јужном српском покрајином. На пример, тадашњи премијер је писао поводом уставног референдума 2006 године: „Народ је покварио закулисане планове, поготово оне везане за отимање Косова, и својом, слободном вољом изгласао нови Устав. Велику улогу у доношењу новог Устава

6 Милан Бартош, *Основни појмови о Уједињеним нацијама* (Београд: Народна књига, 1953), 53.

7 Миленко Крећа, *Међународно јавно право* (Београд: Правни факултет, 2012), 46.

је имао патријарх Павле“.<sup>8</sup> Према правној теорији преамбула Устава Републике Србије из 2006. године одражава српску државну традицију и јасну намеру да се очува Косово и Метохија у саставу Србије.<sup>9</sup> У том контексту, заједно са премабулом, око 60 чланова устава директно или посредно прописују да је Косово и Метохија део Републике Србије.<sup>10</sup> На пример, у члану 8 се наводи да су територија Републике Србије и њене границе неповредиви, у члану 203 се прописује да је за промену Устава неопходна 2/3 већина у Народној скупштини и већина на референдуму, у преамбули се наводи да је Косово и Метохија део Србије и да из таквог положаја следе уставне обавезе свих државних органа укључујући председника, премијера и министра иностраних послова. Дакле, Резолуција 1244 у међународном праву и Устав Републике Србије у унутрашњем праву, гарантују суверенитет Републике Србије на Косову и Метохији.

Са друге стране, Први споразум о принципима који регулишу нормализацију односа (у даљем тексту Бриселски споразум) закључен 2013. године између тадашњег премијера Србије Дачића, такозваног премијера Косова Тачија и високог представника за спољне послове и безбедност ЕУ Кетрин Ештон, је у супротности са Резолуцијом 1244 и Уставом Србије. У члановима 1-6 Бриселског споразума се предвиђа успостављање Заједнице српских општина на основу сецеионистичких албанских закона. У члановима 7-9 се предвиђа расформирање српског МУП-а на Косову и Метохији који је до 2013. године бројао 1.200 припадника. У члану 10 се предвиђа укидање српског правосуђа на КиМ. У члановима 11 и 13 се предвиђа укидање српског изборног система и надлежности у телекомуникацијама и енергетици. У члану 14 се Република Србија обавезује да неће ометати такозвано Косово у намери да постане чланица ЕУ. Ни у једном од преходно наведених чланова Бриселског споразума нема помињања Резолуције 1244 и Устава Републике Србије. Такође, након Бриселског споразума су закључивани, у периоду 2013-2017, и додатни споразуми који су на неуставан и незаконити начин укидали надежности Републике Србије на Косову и Метохији. Зато ниједан од тих споразума није објављен у Службеном гласнику, наводи академик Коста Чавошки.<sup>11</sup>

8 Војислав Коштуница, *Зашто Србија а не Европска унија* (Београд: Фонд Слободан Јовановић, 2012), 47.

9 Дарко Симовић и Владан Петров, *Уставно право* (Београд: Криминалистичко –полицијска академија, 2018), 91.

10 Дејан Мирковић, *Бриселски споразум: хронологија и последице* (Београд: Catena mundi, 2019), 12.

11 Коста Чавошки, *Велеиздаја у вишеструком поврату* (Београд: Catena mundi, 2016), 62.

## 2. ИЗОБИЧАЈЕНА ФОРМА ВАШИНГТОНСКОГ СПОРАЗУМА

Вашингтонски споразум из 2020. је закључен у истој изобичајеној форми као што је био закључен Бриселски споразум 2013. године. Академик Коста Чавошки, приликом расправе пред Уставним судом Републике Србије 2014. године, први у нашој правној теорији дефинише ту изобичајену форму коју користе представници Републике Србије, такозваног Косова и ЕУ, као двоструке међународне билатералне уговоре попут Вестфалског мира из 1648. године или Аустро-угарске нагодбе из 1866. године.<sup>12</sup> У прошлости су двоструки билатерални уговори примењивани када стране потписнице нису хтеле да ставе потпис на један документ због верских, политичких или практичних разлога. Обично је верска и политичка мржња између страна потписница (или унутрашње јавно мњење) доводила до такве форме уговора. У том контексту Вестфалски мир из 1648. године, којим је окончан Тридесетогодишњи рат између протестантских и католичких држава на тлу Европе, је без сумње најпознатији пример двоструких билатералних уговора. Због религијске мржње међу зараћеним странама преговори су трајали око 4 године и учествовало је неколико десетина држава. Шест месеци су трајале расправе о томе која ће делегација где да седи и ко први улази у собу за преговоре. Шпански и француски представници су одбијали да се састану. Никада се све делегације нису среле на пленарној сесији. Три недеље је било потребно да се организује церемонија потписивања (Преговорима су председавали папски нунције и представник Венеције). У том контексту 1648. године су потписана два билатерална уговора између Светог римског царста и Француске, односно Светог римског царства и Шведске. Потписан је (нешто раније) и уговор између новоосноване Холандије и Шпаније.

Пример овакве форме је и уговор који су закључили турски султан Сулејман I Величанствени и француски краљ Франсоа I из 1536. Они су закључили споразум о савезништву иако се никада нису срели. То је био први уговор о савезништву између исламске и хришћанске државе (уговор је изазвао огорчење у хришћанском свету). Коначно, професор Стеван Ђорђевић наводи и да се због удаљености страна потписница уговори могу закључивати у посебној упрошћеној форми или разменом нота.<sup>13</sup>

Бриселски споразум из 2013. године је потписан у сличној изобичајеној форми као Вестфалски мир из 1648. или француско-турски уговор из 1536. Нема потписа Дачића и Тачија на истој страни споразума. Постоје потписи на истој страни уговора Дачића и Ештонове (*Ashton*). Иста изоби-

<sup>12</sup> Мировић, *Бриселски споразум: хронологија и последице*, 131.

<sup>13</sup> Стеван Ђорђевић, *Увод у међународно право* (Београд: Правни факултет, 2007), 167.

чајена форма се применила и у случају Вашингтонског споразума 2020. године. Вучић је потписао свој примерак споразума, такозвани премијер Косова Хоти свој примерак. Хотиев примерак уговора је нешто другачији. У члану 16 он регулише међусобно признање такозваног Косова и Израела. Истог дана у Белој кући амерички председник је потписао необавезујуће декларације о посредничким услугама и намерама САД („писма подршке“) Србији и такозваном Косову.

### 3. ОДРЕДБЕ И ПРАВНА ПРИРОДА ВАШИНГТОНСКОГ СПОРАЗУМА

Упркос званичном називу Економска нормализација Вашингтонски споразум из 2020. није економски споразум. Вашингтонски споразум није ни политички споразум. Академик Милан Бартош економске споразуме дефинише као оне који углавном садрже клаузулу највећег повлашћења. Политичке уговоре дефинише као уговоре о пријатељству, уговоре о узајамној помоћи, уговоре о савезу.<sup>14</sup>

Прва два члана Вашингтонског споразума су у суштини писмо о намерама у вези са иградњом железничких пруга између Приштине и централне Србије. Отварање канцеларије америчке IDFC у Београду регулише трећи члан. Међутим, ни у овом члану нема закључивања конкретног економског пројекта.

Техничке услове у вези са прелазом Мердаре регулише четврти члан. У петом члану се регулише Мини Шенеген зона која је, иначе, договорена на састанку шефова држава региона у Тирани у децембру 2019. године. Она омогућава путовање Албанаца са Косова, Северне Македоније и Албаније, али не и Срба из Црне Горе и Републике Српске.

У члану 6 Вашингтонског споразума се регулише признање диплома. Ово питање је већ било регулисано споразумом који су закључили Борко Стефановић и Едита Тахири 2011. године. Споразумом се изједначава 200 година стари Београдски универзитет са око 20 година старим приватним факултетима на Косову. У члану 7 Вашингтонског споразума се предаје језеро Газиводе и хидроелектрана која се делом простире и у ужој Србији на управљање САД.

У члану 8 се Србија обавезује да неће куповати само од једног произвођача енергију. Када се има у виду да Србија купује нафту и гас од Русије, јасна је намера која стоји иза оваквих одредби. У члану 9 Србија се оба-

<sup>14</sup> Милан Бартош, *Међународно јавно право: уговорно право* (Београд: Службени лист СФРЈ, 1986), 87.

везује да неће користити кинеску технологију 5G. У овом члану се користи посредна формулација за Кину „непоуздани добављачи 5 G технологије“.

У члану 11 Вашингтонског споразума, који би требало да регулише слободу вероисповести, Приштина се обавезује да ће поштовати своју, већ постојећу, судску одлуку у вези са земљиштем у околини српског манастира Дечани. Србија се обавезује да ће наставити да исплаћује око милион евра годишње из буџета Јеврејској заједници. Користи се конструкција која је пример за *contradictio in adjecto*: „исплаћивање реституције жртвама Холокауста без наследника“.

У члану 13 Вашингтонског споразума Србија се обавезује да ће утицати на друге државе да измене своје законе о забрани хомосексуалне пропаганде. Члан се пре свега односи на руски закон у овој области који је често критикован на Западу.

У члану 14 обе стране се обавезују да ће прогласити Хезболах за терористичку организацију иако се Хезболах, заједно са руском војском, бори против ИСИЛ-а у Сирији и део је парламента и владе у Либану.

У члану 16 Србија се обавезала да ће отворити амбасаду у Јерусалиму до јула 2021, упркос бројним резолуцијама СБ УН и ГС УН, као и противљењу ЕУ. Ниједна европска држава то није урадила до сада. Осим САД Јерусалим је као главни град Израела признала само још Гватемала. У члану 16 Вашингтонског споразума који је потписао само Хоти, такозвано Косово и Израел се обавезују на међусобно признање.

Најважнији део Вашингтонског споразума је, ипак, члан 15. Он показује праву природу и циљеве Вашингтонског споразума. Правно је обавезујући као и члан 16. У првом делу члана 15 Србија се обавезала на једногодишње замрзавање дипломатског лобирања за повлачење признавања Косова. Приштина се са друге стране, обавезала да у истом року од годину дана, неће подносити молбу за чланство у УН. Егзегетичко или језичко тумачење другог дела члана 15 Вашингтонског споразума показује да се Србија обавезала да неће спречавати Косово да уђе у УН. Односно, Србија се одриче, први пут након агресије НАТО из 1999, од „формалног или неформалног захтева било којој држави и међународној организацији не призна Косово“. Та обавеза одмах ступа на снагу. Односно, нема одложеног рока од једне године као у првом делу члана 15 јер први и други део тог члана одваја зарез (који одваја једну целину).

Дакле, Вашингтонски споразум није економски уговор јер нема клаузуле највећег повлашћења, нити конкретног економског посла закљученог у одредбама чланова 1-14. Вашингтонски споразум није ни политички уговор јер њиме није закључен уговор о сарадњи, савезу или помоћи,

показује тумачење чланова 1-14. Вашингтонски споразум је, што показују обавезни рокови из његових најважнијих чланова 15 и 16, у суштини правно обавезујући уговор. Његов предмет је пристанак Србије на улазак такозваног Косова у УН, као и признање Јерусалима као престонице Израела. Обавезе које је Србија преузела у најважнијим члановима (15 и 16) Вашингтонског споразума су у супротности са међународним правом, односно обавезујућим резолуцијама СБ УН-а.

#### 4. ЧЛАНСТВО ТАКОЗВАНОГ КОСОВА У УН

Значај чланства у универзалној међународној организацији за признање једне државе је приметио још Ханс Келзен (*Kelsen*) 1945. године. Он је запазио то на примеру Друштва народа и примања нових чланица у ову универзалну организацију која је била претходница УН-а. Келзен тим поводом пише: „Свака независна држава, доминон или колонија...може постати члан Друштва народа ако буде примљена већином од две трећине у Скупштини ...Дакле, могућно је да једна заједница може постати чланом Друштва, чак ако и та заједница још није била призната од стране једног или другог члана који гласа против њеног пријема. Примањем у Друштво народа дотична заједница постаје субјект права и дужности прописаних Статутом у погледу свих других чланова, чак и оних који су гласали против пријема новог члана, а други чланови Друштва, чак и они који су гласали против њеног пријема, добијају према правилима које поставља Статут, извесна права и примају на себе извесне обавезе у погледу новопримљеног члана. То је могуће једино под претпоставком да је нови члан, примањем у Друштво народа, признат као држава у односу на оне чланове који га још нису признали. Одлука Скупштине којом је нови члан примењен садржи у себи акт признања оних чланова који сами још нису признали новог члана. Потчињавајући се Статуту Друштва народа, држава преноси на Скупштину надлежности да призна за државу једну заједницу којој она још није дала признање“.<sup>15</sup> Дакле, Келзен запажа да државе део свог суверенитета и надлежности преносе на међународне организације. Келзен зато истиче да је за *de iure* признање једне државе важније чланство у универзалној међународној организацији од признања матичне државе од које се сецесионистичка заједница одваја.

Ово начело (Друштва народа и међународног права) је усвојено и у Повељи УН. У члану 2 се све чланице УН-а обавезују да се неће мешати у унутрашње послове других држава и обавезују се да ће међусобно по-

<sup>15</sup> Ханс Келзен, *Опита теорија права и државе* (Београд: Правни факултет, 2010), 324.



штовати територијални интегритет и политичку независност. У том контексту, ако би такозвано Косово постало чланица УН-а Србија би морала да поштује територијални интегритет (границе) и политичку независност ове творевине. Ове међусобне обавезе из члана 2 Повеље УН-а нису условљене међусобним признањем држава. Односно, на обавезе Србије из члана 2 Повеље УН-а према Косову не би утицала чињеница да Србија није признала Косово.

Такође, у члану 2 Повеље ограничава се и мешање УН-а у унутрашње послове држава чланица. На пример, мисија УНМИК би морала да буде повучена са терена ако би то Приштина затражила. Резолуција 1244 би била у потпуности дерогирана и морала би да буде донета нова у СБ УН.

На основу члана 2 Повеље УН-а (као највишег правног акта у међународном праву) је потписан уговор између две Немачке 1972. или Уговор о основама односа између Савезене Републике Немачке и Немачке Демократске Републике (у даљем тексту Уговор из 1972). Чланови 2, 3 и 6 Уговора из 1972. се позивају директно или посредно на члан 2 Повеље УН-а. Обе стране се обавезују да ће међусобно поштовати територијални интегритет и границе као и политичку независност. У члану 8 се обавезују да ће међусобно отворити стална представништва, али не и амбасаде. После закључивања Уговора из 1972. године, НДР (DDR) је постала чланица УН-а као и СРН (FRG) 1973. године на основу нове Резолуције СБ УН 335. То је био велики успех за СРН која је од 1952, иодносно преко две деценије била посматрач у УН-у.

На основу Уговора из 1972. немачки дипломата и представник ЕУ на преговорима са Београдом и Приштином, Волфганг Ишингер (*Ischinger*) је предложио план 2007. године за Србију и такозвано Косово. План је, по његовима речима, требало да избегне међусобно признање (као и Уговор из 1972. године) али би решио „практичне проблеме“. Сличан вокабулар је коришћен и поводом закључивања Вашингтонског споразума 2020. од стране српских представника и америчког посредника и представника Ричарда Гренела (*Grenell*).

## 5. ЗАКЉУЧАК - ТАЈНА КОНВЕНЦИЈА И ВАШИНГТОНСКИ СПОРАЗУМ 2020.

Карл Шмит (*Schmitt*) запажа да устав увек штити од хира парламентарне већине и узурпатора.<sup>16</sup> Са друге стране, Бриселски споразум из 2013. представља дисконтинуитет са Резолуцијом 1244 и Уставом Републике Србије

<sup>16</sup> Карл Шмит, *Норма и одлука* (Београд: Филип Вишњић, 2001), 218.

из 2006. Вашингтонски споразум из 2020. је закључен у истој изобичајеној форми као што је био закључен Бриселски споразум 2013.

Вашингтонски споразум није економски уговор, није ни политички уговор. Вашингтонски споразум је правно обавезујући уговор. Његова основна сврха је пристанак Србије на улазак такозваног Косова у УН, као и признање Јерусалима као престонице Израела.

Према члану 2 Повеље УН све државе чланице су дужне да поштују међусобно територијални интегритет, чак иако немају дипломатске односе. Обавезе међусобног признања између такозваног Косова и Србије нема у члану 15 Вашингтонског споразума, већ само обавезе Србије да неће ометати такозвано Косово да постане чланица УН-а.

Вашингтонски споразум из 2020. је донекле измењен Ишингеров план из 2007. године, који за своју основу има Уговор између две Немачке из 1972. Вашингтонски споразум се може упоређивати са Тајном конвенцијом између Србије и Аустроугарске из 1881. године. Велики српски правник Слободан Јовановић пише да је тада кнез Милан препустио Бечу „право надзора“ над спољном политиком.<sup>17</sup> Исто је урадио председник Србије када се ради о САД-а јер је прихватио члан 16 који регулише признање Јерусалима, као и антируске, антикинеске и антиарапске одредбе из чланова 8, 13 и 14. Истовремено, Израел је признао такозвано Косово. Србија се обавезала чланом 15 да неће спречавати сецесионистичку творевину Косово да постане чланица УН-а.

### ЛИТЕРАТУРА

- Аврамов, Смиља и Миленко Крећа. *Међународно јавно право*. Београд: 2008.
- Бартош, Милан. *Основни појмови о Уједињеним нацијама*. Београд: 1953.
- Бартош, Милан. *Међународно јавно право: уговорно право*. Београд: 1986.
- Butler Murray, Nicholas. *The international law of the future: postulates, principles and proposals*. Washington: 1944.
- Јовановић, Слободан. *Влада Милана Обреновића II*. Београд: Геца Кон 1934.
- Коштуница, Војислав. *За што Србија а не Европска унија*. Београд: 2012.
- Крећа, Миленко. *Међународно јавно право*. Београд: 2012.
- Келзен, Ханс. *Општа теорија права и државе*. Београд: 2010.
- Kuhn, Arthur. *Pathways in International Law. A Personal Narrative*. New York: 1953.
- Дејан, Мирковић. *Бриселски споразум: хронологија и последице*. Београд: 2019.
- *Нирнбершка пресуда*, Београд: 1948.
- Симовић, Дарко и Владан Петров. *Уставно право*. Београд: 2018.

<sup>17</sup> Слободан Јовановић, *Влада Милана Обреновића II* (Београд: Геца Кон 1934), 333.

- Ђорђевић, Стеван. *Увод у међународно право*. Београд: 2007.
- Чавошки, Коста. *Велеиздаја у вишеструком поврату*. Београд: 2016.
- Шмит, Карл. *Норма и одлука*. Београд: 2001.

## WASHINGTON AGREEMENT 2020

Dejan Mirović<sup>18</sup>

*Faculty of Law, University of Kosovska Mitrovica*

**Abstract:** *On September 4, 2020, in Washington, DC, President of the Republic of Serbia Aleksandar Vučić and Prime Minister of so-called Kosovo Avdullah Hoti signed an agreement entitled “Economic Normalization” (the Washington Agreement) in the presence of US President Donald Trump. The Agreement was concluded in an obsolete form which was used in the 17th, 18th and 19th centuries, and which academician Kosta Čavoški associates with the 1648 Peace of Westphalia and the intention of contracting parties to avoid signing their shared document for political, religious, and practical reasons. The Washington Agreement is not an economic agreement, but rather a legally binding international agreement which enables so-called Kosovo to file an application for admission to membership in the United Nations with a one-year deferment period. The Washington Agreement is not a political agreement because, according to academician Milan Bartoš, political agreements are agreements on cooperation, friendship, and support which tie governments, but not states. The Washington Agreement is contrary to international and internal law. The Washington Agreement does not invoke the legally binding United Nations Security Council Resolution 1244 (1999), which stipulates several times that Kosovo and Metohija is part of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia). The Washington Agreement is contrary to the 2006 Constitution of the Republic of Serbia. The Washington Agreement has legal continuity with the non-constitutional and unlawful First Agreement of Principles Governing the Normalization of Relations (the Brussels Agreement). The Washington Agreement is basically a modified version of the Ischinger Plan of 2007. In terms of legal history, it is similar to the secret Austro-Serbian Convention of 1881.*

**Keywords:** *Washington Agreement, United Nations Security Council Resolution 1244, Kosovo and Metohija, Constitution of the Republic of Serbia, Brussels Agreement*

## ИЗВОРНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

## ВАНРЕДНО СТАЊЕ И ВАНРЕДНА СИТУАЦИЈА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ (кратки упоредни приказ)

Матеј Савић<sup>1</sup>*Факултет политичких наука Универзитета у Бањој Луци*

**Апстракт:** У овом раду аутор разматра актуелна уставноправна питања у Републици Српској, а која су произашла као последица глобалне пандемије новог корона вируса 2019-нCoV. Проблем одређења и анализе института ванредне ситуације и института ванредног стања сам по себи је заузео прво мјесто у овом раду. Посебна пажња је посвећена међусобном односу ова два института, фактичка и уставноправна. Акцент је такође стављен на правне консеквенце које производи одлука о проглашењу ванредног стања у Републици Српској, а у смислу функционисања постојећег државноправног поретка.

**Кључне ријечи:** Ванредно стање, ванредна ситуација, државноправни поредак, устав, подјела власти, епидемиолошка ситуација, пандемија

## 1. УВОД

Епидемиолошка ситуација<sup>2</sup> изазвана новим корона вирусом 2019-нCoV<sup>3</sup> која је наступила у цијелом свијету и за кратак временски период попримила глобалне размјере<sup>4</sup> приморала је и институције Републике Српске да у размаку од дванаест дана прво прогласе ванредну ситуацију, а затим

1 Доктор правних наука, ванредни професор из области међународног права на Факултету политичких наука Универзитета у Бањој Луци и савјетник председника Народне скупштине Републике Српске за уставноправна питања. Кореспонденција: [matej.savic@fpn.unibl.org](mailto:matej.savic@fpn.unibl.org) и [matej.savic@narodnaskupstinars.net](mailto:matej.savic@narodnaskupstinars.net)

2 Свјетска здравствена организација прогласила је 11. марта 2020. године глобалну пандемију вируса COVID-19, приступљено у марту 2020. године, види: <https://www.rtl.hr/vijesti-hr/novosti/svijet/3661649/svjetska-zdravstvena-organizacija-proglasila-globalnu-pandemiju-koronavirusa-dubokosmo-zabrinuti/> такође, види: <https://www.rtrs.tv/vijesti/vijest.php?id=374010> приступљено у марту 2020. године.

3 У општој употреби је колоквијални израз корона вирус, COVID-2019

4 Према подацима доступним на: <https://www.worldometers.info/coronavirus/> тренутно је у свијету било укупно заражено 1.340.408 људи. Приступљено 06. априла 2020. године.

и да прогласе ванредно стање за читаву територију Републике Српске.<sup>5</sup> У смислу функционисања државноправног поретка институт ванредне ситуације може се сматрати као законом унапријед одређен, али услован институт, јер подразумијева наступање одређених законом дефинисаних околности, док је његов обим примјене уоквирен правном снагом закона на ниво извршних органа власти. Институт ванредног стања поставља се на један виши ниво изнад тога и ексклузивно представља институт уставноправног карактера, чија активација, (јер се и овдје ради о институту условног карактера) подразумијева привремену прекомпозицију (надлежности) у систему подјеле власти. То значи да се на одређени временски период успоставља посебан уставни режим, чиме долази до формирања специфичног вида јединства законодавне и извршне власти унутар државноправног поретка. Намјера нам је да у овом раду размотримо проблеме функционисања правног поретка и примјене уставноправног и легислативног оквира у Републици Српској у новонасталој епидемиолошкој ситуацији која је до сада без преседана.<sup>6</sup> У том смислу извршићемо упоредну анализу института ванредне ситуације, односно ванредног стања у Републици Српској.

Институт ванредне ситуације представља законску категорију у Републици Српској и као такав може се активирати у посебним ситуацијама у којима постоји непосредна опасност по људе и добра у републици.<sup>7</sup> Сам институт подразумијева постојање и функционисање система заштите и спасавања. Овај систем је „обједињени облик управљања и организовања снага и субјеката система заштите и спасавања на спровођењу превентивних и оперативних мјера и извршавању задатака заштите и спасавања људи и добара од посљедица елементарних непогода, техничко-технолошких несрећа, катастрофа, епидемија, посљедица ратних дејстава, посљедица тероризма и других опасности и несрећа које могу угрозити становништво, материјална и културна добра и животну средину, укључујући и мјере опоравка од насталих посљедица.“<sup>8</sup>

С друге стране ванредно стање, односно институт ванредног стања представља уставну категорију и регулисан је члановима 56, 68, 70 и 81

5 Влада Републике Српске је 16. марта 2020. године прогласила ванредну ситуацију за територију Републике. Народна скупштина је на 12. посебној сједници 28. марта 2020. године усвојила *Одлуку о проглашењу ванредног стања за територију Републике Српске*, која је објављена у “Службеном гласнику Републике Српске” 02. априла 2020. године, а ступила на снагу наредног дана од дана објављивања.

6 Од настанка 1992. године ванредно стање за простор Републике Српске по први пут је проглашено 28. марта 2020. године. Одлука о укидању ванредног стања је усвојена 20. маја 2020. године. Дакле ванредно стање је трајало непуна два мјесеца.

7 Институт ванредне ситуације регулисан је *Законом о заштити и спасавању у ванредним ситуацијама*, “Службени гласник Републике Српске”, број: 112/12

8 Види члан 2. Закона о заштити и спасавању у ванредним ситуацијама

Устава Републике Српске.<sup>9</sup> Само по себи ванредно стање подразумијева *ratione materiae* вишу категорију у односу на ванредну ситуацију. Главна одлика овог института је у томе што се по његовом наступању, односно проглашењу омогућава суспензија одређених правних норми и привремена прерасподјела надлежности у систему подјеле власти, рестриктивног карактера. То значи да се привремено успоставља посебан однос између законодавне и извршне власти, при чему ова друга, конкретно предсједник Републике преузима нешто шире надлежности. Основна два циља која се желе постићи у овој прерасподјели јесу: 1. што ефикасније реаговање институција власти у посебним околностима, у којима су угрожени људи, добра или чак сама република и 2. омогућавање нормалног функционисања уставних органа Републике Српске. Свакако, ове циљеве није могуће испунити примјеном (само) института ванредне ситуације, посебно у смислу функционисања уставних органа републике што ће посебно бити размотрено у наставку рада.

## 2. ИНСТИТУТ ВАНРЕДНЕ СИТУАЦИЈЕ

Први потврђени случај заразе новим вирусом COVID-2019 у Републици Српској евидентиран је у Бањалуци 05. марта 2020. године.<sup>10</sup> Одмах су реаговале, како градске и општинске институције власти, тако и републичке, при чему су предузете неопходне мјере у кратком временском периоду. Међутим, иако су епидемиолошке мјере благовремено изречене и извршене (дезинфекција, изолација, евиденција и праћење контаката) број заражених у Бањалуци и у Републици Српској је почео да расте. Појавили су се нови кластери заразе вируса COVID-2019,<sup>11</sup> који су се развијали како су људи почели пристизати из жаришта пандемије у Италији и Аустрији.<sup>12</sup>

9 Види *Устав Републике Српске*, (Народна скупштина Републике Српске, Бања Лука 2014) “Службени гласник Републике Српске”, број: 21/92 - пречишћени текст, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05

10 У вези овога шире види, интернет, приступљено у марту 2020. доступно на: <https://www.atvbl.com/vijesti/banja-luka/zatvorena-skola-branko-copic-u-banjaluci-5-3-2020> као и доступно на: <https://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/preventivna-mjera-zbog-korona-virusa-zatvorena-skola-branko-copic-u-banjaluci-536901>

11 „Кластер“ је термин који користе епидемиолози како би описали микро жариште епидемије. Кластер чини одређени број људи, који су били у непосредном контакту и због тога ово жариште потенцијално може да се прошири. Види, интернет, приступљено у априлу 2020. доступно на: <http://ba.n1info.com/Vijesti/a417411/Alen-Seranic-Tri-klastera-u-RS-vise-od-7.000-osoba-pod-nadzorom.html>

12 Према подацима доступним на: <https://www.worldometers.info/coronavirus/> у периоду марта мјесеца 2020. године Италија је представљала главно жариште свјетске пандемије вируса COVID-2019, док је жариште у Аустрији било у експанзији. Евиденција у Италији показује да је до овог часа укупно било 132.547 а у Аустрији 12.297 заражених корона вирусом. Приступљено 06. априла 2020. године.

С обзиром на такав развој догађаја, Влада Републике Српске је 16. марта 2020. године прогласила ванредну ситуацију.<sup>13</sup> Стање ванредне ситуације, је проглашено на основу Закона о заштити и спасавању у ванредним ситуацијама.<sup>14</sup> Према одредбама овог закона „...ванредна ситуација је ситуација у којој су ризици и пријетње или посљедице катастрофа, ванредних догађаја и других опасности за становништво, животну средину и материјална добра таквог обима и интензитета да њихов настанак или посљедице није могуће спријечити или отклонити редовним дјеловањем надлежних органа и служби, због чега је за њихово ублажавање и отклањање неопходно употријебити посебне мјере, снаге и средства уз појачан режим активности...“<sup>15</sup>

Такође, чланом 39 Закона дефинисани су услови за проглашење ванредне ситуације, па се тако „...ванредна ситуација проглашава одмах по сазнању о непосредној опасности од наступања ванредне ситуације. Ванредна ситуација може бити проглашена и након наступања, ако се непосредна опасност није могла предвидјети или ако због других околности није могла бити проглашена одмах послје сазнања за непосредну опасност од наступања ванредне ситуације...“<sup>16</sup> Истим чланом, став 3 предвиђено је да се „за дио подручја или подручје општине, односно града, проглашава ванредна ситуација, ако постоји непосредна опасност да ће захватити или је већ захватила дио подручја или подручје општине, односно града.“<sup>17</sup> У ставу 4 истог члана дефинисан је територијални оквир за проглашење ванредне ситуације и то на начин да се „ванредна ситуација за Републику, односно дио територије Републике проглашава ако постоји непосредна опасност која ће захватити или је већ захватила најмање двије општине или ако општина нема могућности за адекватно поступање у ванредној ситуацији.“<sup>18</sup>

Ванредна ситуација је тако проглашена за цијелу територију Републике Српске, чиме се отворила могућност примјене законских норми условног карактера – у случају наступања ванредне ситуације. То су прије свега норме садржане у одредбама Закона о заштити и спасавању у ванредним ситуацијама, а које регулишу дјеловање и предузимање конкретних активности за вријеме трајања ванредне ситуације. Тако члан 9. Закона предвиђа да се у случају ванредне ситуације, неопходне снаге „...ангажују према сље-

13 Одлука о проглашењу ванредне ситуације за територију Републике Српске објављена је у “Службеном гласнику Републике Српске”, број: 25/20

14 Закон о заштити и спасавању у ванредним ситуацијама, “Службени гласник Републике Српске”, број: 112/12

15 *Ibid.*, члан 5. став 1. тачка а).

16 *Ibid.*, члан 39

17 *Ibid.*

18 *Ibid.*



дећем редослиједу: а) професионалне и хитне службе (ватрогасци, медицинске и ветеринарске службе и друге службе) у оквиру својих редовних послова и задатака и надлежне организационе јединице Министарства, б) снаге заштите и спасавања према редослиједу који је утврђен планом хитног поступања јединица локалне самоуправе, уколико снаге из тачке а) овог члана нису довољне, в) грађани у складу са овим законом, г) снаге сусједних и других општина, односно градова у складу са споразумима и уговорима и д) остале снаге у Републици...<sup>19</sup> Такође, у случају да претходно наведене снаге нису довољне „...по одлуци министра унутрашњих послова (у даљем тексту: министар), може се затражити ангажовање снага Федерације Босне и Херцеговине и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, а по одлуци Владе и Оружаних снага Босне и Херцеговине...“<sup>20</sup>

Члан 8. закона гласи: „Снаге за заштиту и спасавање су: а) Републички штаб за ванредне ситуације и специјализоване јединице заштите и спасавања које формира Влада Републике Српске (у даљем тексту: Влада), б) штабови за ванредне ситуације, јединице и тимови цивилне заштите које формирају органи јединице локалне самоуправе, в) надлежне организационе јединице Министарства, г) штабови за ванредне ситуације и јединице и тимови за заштиту и спасавање које формирају привредна друштва и друга правна лица, д) јединице, тимови и екипе Црвеног крста Републике Српске, њ) јединице и тимови које формирају удружења грађана и друге невладине организације, е) повјереници заштите и спасавања, ж) професионалне и хитне службе (ватрогасци, медицинске и ветеринарске службе и друге службе) и друге организације и з) грађани.“<sup>21</sup> Из овога се може закључити да су ове снаге извршног карактера и да морају бити оперативне, при чему је њихов главни задатак сузбијање новонасталих појава, односно заштита и спасавање у ванредној ситуацији.

Такође, на основу закона утврђен је систем заштите и спасавања, који треба да функционише континуирано. У том смислу системски се предузимају како превентивне, тако и оперативне активности спасавања и заштите.<sup>22</sup> У том смислу дефинисано је превентивно дјеловање у случају непосредне пријетње и ризика од опасности, затим дјеловање за вријеме опасности.<sup>23</sup> Чланом 17. закона регулисане су активности које се спроводе приликом отклањања посљедица од настале опасности.

19 *Ibid.*, члан 9 став 1

20 *Ibid.*, члан 9 став 2

21 *Ibid.*, члан 8

22 Шире в. *Ibid.*, члан 13 и 14

23 Шире в. *Ibid.*, члан 14 и 15

### 3. ИНСТИТУТ ВАНРЕДНОГ СТАЊА

Општа дефиниција ванредног стања може се извести на сљедећи начин: ванредно стање представља моменат у коме се због појаве ванредних околности одступа од примјене одређеног броја правних норми, при чему се умјесто њих примјењују посебне (условне) норме предвиђене за такав случај. Норме које се могу суспендовати у ванредној ситуацији у правилу регулишу права и слободе грађана и других субјеката, тако да се ова правила могу ограничити или привремено укинути. Такође, то су, поред наведених и норме које регулишу организацију и надлежност државних органа.<sup>24</sup>

Ванредно стање у Републици Српској, односно институт ванредног стања, као што смо већ раније навели, представља уставну категорију и регулисано је члановима 56, 68, 70 и 81 Устава Републике Српске.<sup>25</sup> Самим тим што је овај институт непосредно регулисан Уставом, а не законом указује на чињеницу да ванредно стање представља *посебно стање* за цјелокупни државноправни поредак и да се његовим проглашењем привремено успоставља посебан уставноправни режим, чиме се консеквентно поједине одредбе Устава могу суспендовати. Такође, ово указује на чињеницу да се ванредно стање и проглашава изузетно, само у *посебним ситуацијама*. За разлику од ванредне ситуације и цјелокупног система заштите и спасавања, који представљају законску категорију, примјеном (активирањем) института ванредног стања улази се у домен уставног поретка. Тачније врши се његова привремена прекомпозиција. То значи да ванредна ситуација, као законска категорија омогућава дјеловање извршних органа власти у оквиру постојећих надлежности, без задирања у легислативне надлежности дефинисане Уставом, док, с друге стране, ванредно стање предвиђено Уставом обезбјеђује привремену измјену, тачније прерасподјелу надлежности у оквиру система подјеле власти. На овај начин у Републици Српској извршна власт, односно предсједник републике може преузети легислативне надлежности од законодавне и привремено уређивати друштвене односе, што је регулисано чланом 81 Устава.<sup>26</sup>

Устав Републике Српске на четири мјеста регулише ванредно стање. Чланом 70. дефинисано је да једино Народна скупштина као највиши законодавни орган може донијети одлуку о проглашењу ванредног стања.

24 О овоме шире в. *Правна енциклопедија* (Београд: Савремена администрација, 1979), 1578, као и Снежана Савић и Матеј Савић, *Теорија државе и права* (Бања Лука: Comesgrafika, 2017), Радомир Д. Лукић, Будимир П. Коштутић и Драган М. Митровић, *Увод у право* (Београд, 1999), Будимир П. Коштутић, *Увод у јуриспруденцију* (Подгорица, 2008), Никола Висковић, *Теорија државе и права* (Загреб, 2001) година Евгеније В. Спекторски, *Држава и њен живот* (Београд, 2000) и др.  
25 Види *Устав Републике Српске, Народна скупштина Републике Српске*, Бања Лука 2014. године  
26 *Ibid.*, члан 81

На тај начин „...Народна скупштина, у складу са Уставом и законом, проглашава: Ванредно стање за Републику или дио Републике у случају угрожавања безбједности, усљед елементарних непогода (поплава, земљотреса и пожара), природних катастрофа, епидемија, повреда људских права и слобода и нормалног функционисања уставних органа Републике...“.<sup>27</sup> Ова одредба у формалном смислу институт ванредног стања, односно одлуку о његовом проглашењу *per se* поставља на високо мјесто у систему хијерархије правних аката – у раван са законом. Међутим, у материјалном смислу правне посљедице овакве одлуке једнаке су (привременим) измјенама Устава. Иако се *stricto senso* ради о одлуци она, за разлику од других одлука које у оквиру своје надлежности доноси Народна скупштина, представља посебан акт којим се директно примјењује Устав Републике Српске.<sup>28</sup>

Претходно наведене привремене измјене Устава видљиве су у примјени члана 81 којим је одређено да за вријеме ванредног стања, а у случају да Народна скупштина не може да се састане предсједник републике може доносити уредбе са законском снагом о питањима из надлежности Народне скупштине.<sup>29</sup> Овом одредбом, под условом да су кумулативно испуњена два услова – проглашење ванредног стања и немогућност састајања Народне скупштине – предсједник републике као извршна власт преузима легислативне надлежности од парламента. У околностима епидемиолошке ситуације, која је постојала у марту 2020. године изазване пандемијом вируса COVID-2019 кумулативно су испуњена оба наведена услова, јер је састајање Народне скупштине у редовним (нормалним) околностима било онемогућено, при чему је на снази било ванредно стање на цијелокупној територији Републике Српске. То значи да се створила предвиђена могућност за примјену члана 81 Устава Републике Српске и поступања Предсједника Републике у складу са истим. Међутим, ради обезбјеђења уставности и законитости и заштите државноправног поретка у ставу 2 овог члана прописано је да „ове уредбе односно одлуке о именовану и разрјешењу предсједник Републике подноси на потврду Народној скупштини чим она буде у могућности да се састане.“<sup>30</sup> Овом уставном одредбом се истовремено потврђује законодавна надлежност Народне скупштине и привременост надлежности које предсједник републике преузима у овим

<sup>27</sup> *Ibid.*, члан 70

<sup>28</sup> Пословником Народне скупштине у члану 181 регулисано је да се: „Одлука доноси као акт извршавања права и дужности Народне скупштине, као извршни пропис, или као акт регулисања унутрашње организације и односа у Народној скупштини.“ Док, члан 70 Устава утврђује општу надлежност за доношење овакве одлуке. Пословник Народне скупштине Републике Српске, “Службени гласник Републике Српске”, број: 66/20, као и Устав, члан 70

<sup>29</sup> Шире в. *ibid.*, члан 81

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

околностима, као и општа обавеза Републике и свих њених институција у смислу обезбјеђења законитости и уставности.

Овдје морамо мало застати, како бисмо дефинисали специфичну врсту подзаконских аката, које за вријеме ванредног стања може доносити предсједник републике. Ријеч је о посебној врсти уредби са законском снагом. О овом питању се у нашој јавности још увијек највише расправља и из тог разлога је неопходно да му посветимо више пажње.

Опште је познато да уредбе представљају најважније подзаконске акте.<sup>31</sup> У теорији права, али и у правној пракси (позитивном праву већине земаља) уобичајено је разликовање уредби на: 1) уредбе за провођење закона, које представљају акте органа извршне власти, које настају на основу извршне клаузуле помоћу које законодавац овлашћује највишег органа извршне власти или му пак изричито налаже да донесе уредбу којом ће, у оквиру датих овлашћења, поближе регулисати одређену област. 2) уредбе – законе, декрете, односно уредбе са законском снагом, које су изузетне и 3) уредбе из нужде, које се доносе у ванредним ситуацијама, како им говори и сам назив.<sup>32</sup> Уредбе дефинисане одредбама у члану 81 Устава Републике Српске, прије свега имају карактеристике уредби – закона.

Када је ријеч о уредбама – законима, односно декрету, уредби са законском снагом оне су битно другачије правне природе у односу на уредбе за спровођење закона. У случају доношења оваквих уредби орган извршне власти бива овлаштен од стране законодавца да уредбом регулише односе који би иначе били уређени законом, те на тај начин парламент, односно народна скупштина дио своје законодавне надлежности и *de iure* преноси на извршни орган. То значи да законодавни орган овлашћује извршни да донесе акт који има снагу закона. „Ова уредба има самосталну егзистенцију и не гаси се с нестанком закона на основу чијег овлашћења је настала. Овлашћење за пренос надлежности (ако се уопште ради о преносу надлежности) може се налазити и у уставу и тада није нужно поново га предвидјети законом, али ако, пак, оно уставом није предвиђено, у теорији се сматра да законодавац није овлаштен да га сам преноси, иако у пракси има и таквих случајева.“<sup>33</sup>

С друге стране уредбе из нужде представљају посебне акте који се доносе у хитним случајевима када се парламент, односно народна скупшти-

31 Изразом подзаконски акти означавамо државне опште акте ниже од закона које доносе извршно - политички, управни и локални самоуправни органи. Овим термином се, дакле, означава читав низ општих правних аката мање правне снаге од закона. Шире види Савић и Савић, *Теорија државе и права*, 373.

32 *Ibid.*, 374. и 375.

33 Савић и Савић, *Теорија државе и права*, 375.

на не може састати и донијети одговарајући законски акт, или чак није у стању ни да овласти орган извршне власти за његово доношење. Код ових уредаба, као уосталом и код осталих, поставља се теоријско питање „да ли егzekутива може у неким изванредним приликама у које држава може запасти, заћи у надлежност легислативе, тј. нормирати неке ствари наместо ње. Ту се ради о задирању егzekутиве у надлежности легислативе, због, како се то каже - стања нужде“.<sup>34</sup> Ове уредбе се доносе у ванредним околностима као што је околност избијања рата, стање непосредне ратне опасности, нереди, побуна или пак великих елементарних непогода. Има аутора који праве разлику између уредаба у случају ванредног стања и уредаба које се доносе поводом проглашавања непосредне ратне опасности или ратног стања.

Посебно је значајно да направимо разлику између уредби – закона, односно уредби са законском снагом и уредби из нужде, јер само ванредно стање је умногоме сериозније од тренутне ситуације која може наступити, и изазвати (*ad hoc*) нужду. Ово разликовање је неопходно, прије свега, зато што тешка ситуација ванредног стања, с једне стране и строга привременост ових уредби, с друге, доводе до тога да су овдје овлаштења већа и интензивнија него што је то случај код уредбе по нужди.<sup>35</sup>

\*\*\*

Надаље, када говоримо о непосредној суспензији појединих одредаба Устава она је омогућена на основу члана 81 став 3 који гласи: „Активима Народне скупштине, односно активима предсједника Републике ако Народна скупштина не може да се састане, за вријеме ратног стања које прогласе институције Босне и Херцеговине и ванредног стања могу се, изузетно, док то стање траје, обуставити поједине одредбе Устава које се односе на доношење закона, других прописа и општих аката и предузимања мјера републичких органа и на поједине људске слободе и права, осим слобода

34 Јован Стефановић, “Једно питање из опћег односа између легислативе и егzekутиве”, *Зборник радова Правног факултета у Загребу*, 3-4 (1959), 225, уз напомену да ове одступају од уобичајене, прихватљиве и препознатљиве дефиниције уредбе као подзаконског акта за извршење закона. Цитирано према Савић и Савић, *Теорија државе и права*, 375.

35 Шире в. Савић и Савић, *Теорија државе и права*, 376.

и права из чл. 10, 11,<sup>36</sup> 13,<sup>37</sup> 14,<sup>38</sup> 15,<sup>39</sup> 17,<sup>40</sup> 18,<sup>41</sup> 19,<sup>42</sup> 20,<sup>43</sup> 24<sup>44</sup> и 25<sup>45</sup> Устава, мијењати организација и овлашћења извршних, управних и правосудних органа и њихов персонални састав, као и територијална организација у Републици.<sup>46</sup> Овдје се може примјетити да су од суспензије изузете одредбе Устава које регулишу питања људских права и слобода, чиме је и у случају ванредног стања обезбјеђен највиши ниво заштите, а што је у складу са Европском конвенцијом о људским правима и основним слободама.<sup>47</sup>

36 Члан 10 Устава гласи: „Грађани Републике су равноправни у слободама, правима и дужностима, једнаки су пред законом и уживају исту правну заштиту без обзира на расу, пол, језик, националну припадност, вјероисповијест, социјално поријекло, рођење, образовање, имовно стање, политичко и друго увјерење, друштвени положај или друго лично својство.“ Члан 11 прописује да је живот човјека неприкосновен. *Ibid.*, 4-7

37 Члан 13 гласи: „Људско достојанство, тјелесни и духовни интегритет, човјекова приватност, лични и породични живот су неповредиви.“ *Ibid.*, 4-7

38 Члан 14 гласи: „Нико не смије бити подвргнут мучењу, свирепом, нехуманом или понижавајућем поступању или кажњавању. Забрањено је и кажњиво свако изнуђивање признања и изјава. Забрањено је на било ком лицу, без његовог пристанка, вршити медицинске и друге научне огледе.“ *Ibid.*,

39 Члан 15 гласи: „Незаконито лишавање слободе је кажњиво. Лишење слободе може трајати само док постоје законски услови за то. Лице за које постоји основана сумња да је извршило кривично дјело може бити притворено и задржано у притвору само кад је то неопходно ради вођења кривичног поступка или ради безбједности људи. Притвор се одређује одлуком суда, а само изузетно, под условима одређеним законом, одлуком другог законом овлашћеног органа – најдуже до три дана. Лицу које је притворено мора се уручити писмено образложено рјешење у часу притварања. Против овог рјешења приватно лице има право жалбе.“ *Ibid.*,

40 Члан 17 гласи: „Свако има право на накнаду штете коју му незаконитим или неправилним радом наносе службено лице или државни орган, односно организација која врши јавна овлашћења. Лице које је неоправдано осуђено или незаконито и без основа лишено слободе, има право на рехабилитацију, накнаду штете, јавно извињење и друга законом утврђена права.“ *Ibid.*,

41 Члан 18 гласи: „Лицу оптуженом за кривично дјело јамчи се праведно суђење. Оптужено лице мора бити у најкраћем законском року обавјештено о разлозима оптужбе. Оптуженом лицу не може се судити у његовој одсутности. Оптуженом који није доступан суду може се судити у одсутности само у законом одређеним случајевима.“ *Ibid.*,

42 Члан 19 гласи: „Зајемчено је право на одбрану. Јамчи се право на слободан избор браниоца и несметано општење са њим. Бранилац не може бити позван на одговорност за радње предузете у поступку одбране.“ *Ibid.*,

43 Члан 20 гласи: „Нико не може бити кажњен за дјело које, прије него што је учињено, није било законом предвиђено као кажњиво дјело, нити му се може изрећи казна која за то дјело није законом била предвиђена.“ *Ibid.*,

44 Члан 24 гласи: „Стан је неповредив. Законом се може прописати да службено лице на основу налога суда може ући у стан или друге просторије против воље њиховог држаоца и извршити претрес. Претрес се врши у присуству два свједока. Службено лице може, под условима утврђеним законом, ући у туђи стан или друге просторије и без одлуке суда извршити претрес ако је то неопходно ради хватања учиниоца кривичног дјела или ради спасавања људи и имовине.“ *Ibid.*,

45 Члан 25 гласи: „Зајамчена је слобода мисли и одређења, савјести и увјерења, као и јавног изражавања мишљења.“ *Ibid.*,

46 *Ibid.*, члан 81 Када је ријеч о одредбама Устава које се не могу у овом случају суспендовати, видљиво је да су то одредбе које регулишу основна људска права и слободе.

47 Шире види *Европска конвенција о људским правима*, приступљено у априлу 2020, текст доступан на: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_BOS.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_BOS.pdf).

Институт ванредног стања постоји у Уставу, прије свега зато што заиста може доћи до посебних, објективних, људски изазваних или природних околности, више силе итд.,<sup>48</sup> при којима може наступити посебна потреба за хитним регулисањем односа у друштву, као и немогућност редовног функционисања уставних институција што представља велики изазов и пријетњу за цјелокупни правни поредак. У овим случајевима се мора истовремено обезбиједити несметано функционисање институција, односно неопходно регулисање друштвених односа у складу са новонасталим околностима и поштовање фундаменталног начела законитости и уставности. То подразумијева да се привремено мора успоставити посебан однос између законодавне и извршне власти, при чему ова друга, конкретно предсједник Републике преузима нешто шире надлежности. Основна два циља која се желе постићи у овој прерасподјели јесу: 1) што ефикасније реаговање институција власти у посебним околностима, у којима су угрожени људи, добра или чак сама република и 2) омогућавање нормалног функционисања уставних органа Републике Српске. Свакако, ове циљеве није могуће испунити примјеном (само) института ванредне ситуације, посебно у смислу функционисања уставних органа републике. То је једино могуће активирањем, односно примјеном института ванредног стања.

#### 4. ВАНРЕДНА СИТУАЦИЈА И ВАНРЕДНО СТАЊЕ УПОРЕДНА АНАЛИЗА

Када је ријеч о разлици између института ванредног стања и института ванредне ситуације мора се сагледати, како формалноправни, тако и материјалноправни - суштински аспект. На првом мјесту постоји и језичка разлика стање/ситуација која сама по себи није посебно значајна, јер се ова два појма могу сматрати синонимима. Међутим са становишта правне науке и доктрине појам ванредног стања је свакако старији.

Прва значајна разлика с правног аспекта огледа се у томе што је ванредна ситуација у Републици Српској регулисана Законом о заштити и спасавању у ванредним ситуацијама, док је ванредно стање уставна категорија. То значи да је институт ванредног стања у хијерархији правних аката, односно хијерархији правних норми постављен изнад института ванредне ситуације и све формалне радње које непосредно из њега произлазе имају

48 Латински *Vis maior* – виша сила представља „сваки природни догађај или људску радњу које се нису могле предвидети или спречити, а услед којих је наступила штета, с тим да се људска радња није могла приписати кривици лица на које би иначе падала одговорност. Као природни догађаји који се могу квалификовати као в. с. (виша сила оп. аут.) сматрају се нпр.: поплаве, земљотреси, суша, удар грома и сл.“ Види *Правна енциклопедија*, 1606.

јачу правну снагу у односу на радње које непосредно настају као посљедица ванредне ситуације.

Друга значајна разлика је у формалном смислу посљедица прве и она се огледа у претпостављеној надлежности за проглашење ванредног стања, односно ванредне ситуације. Тако ванредну ситуацију проглашава Влада, док ванредно стање проглашава Народна скупштина за цијелу територију или дио територије Републике Српске, што је предвиђено чланом 70 Устава Републике Српске. Ванредно стање, такође, за цијелу територију БиХ могу прогласити и институције БиХ, та могућност је предвиђена и у Уставу Републике Српске, чланом 81.<sup>49</sup>

Треће, у смислу околности које могу угрозити цјелокупно друштво, односно општи друштвени поредак, ванредна ситуација подразумијева тренутне штетне новонастале околности мањег или ограниченог обима у којима треба да реагује систем заштите и спасавања. Ванредна ситуација у правилу временски краће траје и не захвата цјелокупно друштво. У овим околностима не постоји значајна препрека за остварење друштвених односа, као ни за нормално функционисање републичких институција. С друге стране ванредно стање, у правилу подразумијева штетне околности највећег нивоа, односно обима и оно само или његове посљедице трају дужи временски период, при чему може доћи до значајног поремећаја у друштвеним односима и што је још значајније немогућности функционисања републичких институција. Из тог разлога је управо ово прво регулисано законом, а друго Уставом Републике Српске.

Такође и на овом мјесту морамо нагласити да се у случају ванредне ситуације формира кризни штаб, који заједно с Владом предузима хитне и ефективне мјере како би се новонастале околности превазишле. У том смислу све предвиђене активности се одвијају на нивоу извршних органа, у оквиру постојећих законских ријешења. С друге стране, код ванредног стања успоставља се другачији уставноправни оквир унутар кога долази до прерасподјеле надлежности у систему подјеле власти и то на начин да предсједник републике под посебним условима преузима законодавне надлежности од Народне скупштине. Управо то предвиђа члан 81 у ставу 1, Устава утврђујући да предсједник републике, под условом да Народна скупштина не може да се састане, „...на приједлог Владе или по сопственој иницијативи и након што саслуша мишљење предсједника Народне скупштине, доноси уредбе са законском снагом и о питањима из надлежности Народне скупштине и именује и разрјешава функционере, које бира, од-

<sup>49</sup> *Ibid.*, члан 81



носно именује и разрјешава Народна скупштина.<sup>50</sup> У оваквој ситуацији предсједник републике дјелује, односно доноси потребне уредбе, уз прибављено мишљење предсједника Народне скупштине, што је посебна врста кохезије законодавне и извршне власти на највишем уставом утврђеном нивоу.<sup>51</sup>

У процедури која је предвиђена чланом 81. Устава Републике Српске предсједник републике добија ограничена овлаштења из домена законодавне власти, прије свега због тога што је, за разлику од Владе<sup>52</sup> непосредно изабран и што је носилац легитимитета, при чему и у уставноправном смислу, на основу чланова 80, 82 и 88<sup>53</sup> има виши положај у односу на Владу.<sup>54</sup> Такође, положај предсједника Народне скупштине у наведеној процедури је детерминисан, прије свега уставном позицијом Народне скупштине као (највишег) органа законодавне власти што је регулисано члановима 69<sup>55</sup> и 70,<sup>56</sup> али и тиме што је и Народна скупштина у цјелини, а тиме и њен предсједник носилац народног (непосредног) легитимитета.<sup>57</sup>

50 *Ibid.*,

51 Ова кохезија се остварује привремено, за вријеме трајања ванредног стања на релацији предсједник Републике Српске – Народна скупштина, односно предсједник Народне скупштине Републике Српске.

52 Влада као посредно изабран орган има готово истовјетну позицију као и у редовној законодавној процедури, која подразумијева могућност предлагања аката. Шире види, исто, *Устав Републике Српске*, чланови 90, 91, 92, 93, и 94

53 Члан 80 дефинише да: „Предсједник Републике: 1) представља Републику; 2) предлаже Народној скупштини кандидата за предсједника Владе; 3) предлаже Народној скупштини кандидате за предсједника и судије Уставног суда на приједлог Високог судског и тужилачког савјета; 4) Предсједник Републике указом проглашава закон у року од седам дана од дана његовог усвајања у Народној скупштини. У том року предсједник Републике може захтијевати од Народне скупштине да поново одлучује о закону. Предсједник Републике је дужан да прогласи закон који је поново усвојен у Народној скупштини; 5) даје помиловања; 6) додјељује одликовања и признања утврђена законом; 7) обавља и друге послове у складу са Уставом...“

54 Члан 82 гласи: „Предсједник Републике може тражити од Владе да изложи ставове о појединим питањима од значаја за Републику, сазвати сједницу Владе и ставити на дневни ред питање из њене надлежности.“ Члан 88 садржи одредбу: „Предсједник Републике је одговоран грађанима и они га могу опозвати истим поступком по коме су га и изабрали.“ Види, исто, *Устав Републике Српске*.

55 Члан 69 став 2. гласи: “Уставотворну и законодавну власт остварује Народна скупштина. Законодавну власт ће у Републици Српској вршити Народна скупштина и Вијеће народа. Закони и други прописи које изгласа Народна скупштина, а који се тичу питања виталног националног интереса било којег од конститутивних народа ступају на снагу тек након усвајања у Вијећу народа.”

56 Члан 70 дефинише да: „Народна скупштина: 1. одлучује о промјени Устава; 2. доноси законе, друге прописе и опште акте; 3. доноси план развоја, просторни план, буџет и завршни рачун; 4. утврђује територијалну организацију Републике; 5. расписује републички референдум; 6. расписује републички јавни зајам и одлучује о задужењу Републике; 7. расписује изборе за народне посланике и за предсједника Републике; 8. бира, именује и разрјешава функционере, у складу са Уставом и законом; 9. врши контролу рада Владе и других органа који су јој одговорни, у складу са Уставом и законом; 10. даје амнестију; 11. обавља и друге послове, у складу са Уставом и законом...“

57 У истом члану 70 у ставу 3. је одређено да: „...Народна скупштина, у складу са Уставом и законом, проглашава: Ванредно стање за Републику или дио Републике у случају угрожавања безбједно-

Све претходно наведено значи да у ванредном стању предсједник републике може доносити уредбе са законском снагом, док се извршни органи, укључујући и институцију предсједника републике у ванредној ситуацији крећу унутар постојећег правног оквира и доносе само извршне подзаконске акте у оквиру својих надлежности. Такође, за вријеме ванредног стања, примјеном члана 56 односно 81 Устава Републике Српске законом се може ограничити располагање или утврдити посебан начин кориштења дијела средстава правних и физичких лица у Републици Српској, односно могу се обуставити поједине одредбе Устава које се односе на доношење закона, других прописа и општих аката и предузимање мјера републичких органа, као и на поједина људска права и слободе.<sup>58</sup>

## 5. ЗАКЉУЧАК

Институт ванредне ситуације представља законску категорију у Републици Српској и као такав може се активирати у посебним ситуацијама у којима постоји непосредна опасност по људе и добра у републици и то је потпуно јасно. С друге стране, институт ванредног стања је за нашу, како стручну, тако и општу јавност одређена непознаница. Узрок томе је на првом мјесту чињеница да до сада у пракси нисмо имали проглашено ванредно стање од стране Народне скупштине у Републици Српској.

Наглашавамо још једном да ванредно стање представља моменат у коме се због појаве ванредних околности одступа од примјене одређеног броја правних норми, при чему се умјесто њих примјењују посебне (условне) норме предвиђене за такав случај. Норме које се могу суспендовати у ванредној ситуацији у правилу регулишу права и слободе грађана и других субјеката, тако да се ова правила могу ограничити или привремено укинути. Такође, то су, поред наведених и норме које регулишу организацију и надлежност државних органа.<sup>59</sup> Ванредно стање подразумијева да се на одређени временски период успоставља посебан уставни режим, чиме долази до формирања специфичног вида јединства законодавне и извршне власти унутар државноправног поретка и ништа друго.

Епидемиолошка ситуација изазвана новим корона вирусом 2019-nCoV која је попримила глобалне размјере заиста представља посебне околности у којима се државноправни поредак у цјелости нашао у потпуној опасности. Такве околности *per se* захтјевале су ванредно дјеловање републичких

сти, услед елементарних непогода (поплава, земљотреса и пожара), природних катастрофа, епидемија, повреда људских права и слобода и нормалног функционисања уставних органа Републике...“

58 Шире види, *ibid.*, члан 56 и члан 81

59 *Ibid.*,

органа и свакако проглашење ванредне ситуације, што је Влада Републике Српске правовремено и урадила. Међутим, поставља се отворено питање да ли је било потребе сазивати сједницу Народне скупштине и донијети одлуку о проглашењу ванредног стања. Подсјећамо, 28. марта Народна скупштина Републике Српске први пут је од 1992. године прогласила ванредно стање у Републици Српској. Ово питање морамо сагледати са два аспекта. Прво, у смислу ефективног дјеловања органа и сузбијања епидемиолошке ситуације институт ванредне ситуације представља сасвим довољан правни оквир у којем би се могли остварити зацртани циљеви. Ово је аргумент који се истиче против увођења ванредног стања у Републици Српској. Друго, друштвени живот и друштвени односи су током фебруара и марта 2020. године готово стали због пандемије вируса корона и у том смислу неопходно је било предузимати потребне мјере у што краћем временском периоду. То значи да је постојала потреба за легислативним дјеловањем, како би се, колоквијално речено, омогућио наставак живота у оваквој епидемиолошкој ситуацији. Са те стране постоји аргументација у корист доношења одлуке о проглашењу ванредног стања у Републици Српској, с обзиром да се Народна скупштина из објективних разлога није могла састати. Када се узму у обзир тада присутне епидемиолошке околности сазивање сједнице и састајање Народне скупштине представљало је изузетан здравствени ризик. Чињеница која иде томе у прилог је и мјесто – Бански двор, а посебно начин на који је одржана 12. посебна сједница уз највеће превентивне мјере које онемогућавају редован рад пленума.<sup>60</sup> Показало се да су званичници у републичким институцијама на сличан начин процијенили околности и да су се руководили сличним аргументима и разлозима, прије свега сагледавајући функционалне потребе Републике Српске и државноправног поретка уопште. Са ове временске дистанце можемо потврдити да је постојала потреба за проглашењем ванредног стања за територију Републике Српске. Да је проглашење ванредног стања било оправдано може се видјети кроз предмет регулисања уредби са законском снагом, које је донио предсједник републике, јер су ови акти углавном регулисали питања као што су временски рокови и поступање у судским и управним поступцима, начин извођења наставе у новонасталим околностима, дефинисање олакшица за субјекте погођене пандемијом, прилагођавање система здравствене заштите и здравственог осигурања итд.<sup>61</sup> Дакле,

60 Такође, поред наведеног, прве сједнице након проглашења ванредног стања биле су одржане у згради Владе Републике Српске, јер у сали Народне скупштине није било могуће обезбиједити одговарајуће превентивне услове.

61 Шире види, Одлуке о потврђивању уредби за законском снагом које је Народна скупштина усвојила на Тринаестој посебној сједници одржаној 20. маја 2020. године. Доступно на: <https://www.>

нормативно су регулисане оне друштвене области које нису због пандемије могле редовно функционисати. Што је још важније, за вријеме трајања ванредног стања све процедуре за доношење ових уредби су биле спроведене у складу са Уставом Републике Српске, при чему је све ове акте накнадно потврдила Народна скупштина у складу са чланом 81 Устава.

На овом мјесту морамо нагласити да је погрешно тумачити ванредно стање као својеврсни акт којим се успоставља некаква диктатура, јер готово сви Устави свијета (а тиме и државе) познају институт ванредног стања који се не разликује у многоме од овог који је дефинисан у Уставу Републике Српске. Ово је посебно јасно јер данас, три мјесеца након укидања ванредног стања ништа се није промијенило у смислу функционисања и подјеле надлежности уставних органа власти у Републици Српској. Институт ванредног стања регулисан уставом представља фундамент свих модерних држава и суспензија одређених уставних одредби, као и ограничавање основних права и слобода, због заштите цјелокупног друштва и обезбјеђења државноправног поретка налази се у истој категорији као и уставом гарантовано право сваког појединца.

Ванредно стање не значи суспендовање Народне скупштине. На овом мјесту наглашавамо да је, чим су се стекли епидемиолошки услови Народна скупштина прешла у редовно засиједање и да је ова институција, уз све здравствене мјере предострожности на Тринаестој посебној сједници донијела одлуку о укидању ванредног стања, као и одлуке о потврђивању уредби са законском снагом које су донесене за вријеме трајања ванредног стања.<sup>62</sup> Такође је јасно да у случају да се Народна скупштина могла редовно састати, она би доносила акте у оквиру своје надлежности и за вријеме трајања ванредног стања, чиме не би ни постојала потреба за доношењем уредби са законском снагом од стране предсједника. Међутим, опште епидемиолошке околности онемогућиле су састајање Скупштине у редовним (нормалним) околностима чиме се створила могућност за примјену члана 81. Устава Републике Српске и поступања предсједника Републике у складу са истим. У сваком случају све уредбе, односно одлуке о именовану и разрјешењу предсједник Републике поднио је на потврду Народној скупштини чим су били испуњени услови да се она састане. На

---

*narodnaskupstinars.net/?q=ci/narodna-skupstina/sjednice/usvojeni-dnevni-redovi/prijedlog-dnevnog-reda-13-posebne-sjednice*, приступљено у августу 2020. године.

62 Види, Одлука о укидању ванредног стања за територију Републике Српске, *приступљено у априлу 2020*, број: 48/20. За одлуке, приступљено у августу 2020. шире види: <https://www.narodnaskupstinars.net/?q=ci/narodna-skupstina/sjednice/usvojeni-dnevni-redovi/prijedlog-dnevnog-reda-13-posebne-sjednice>

овај начин је очувана правна сигурност у Републици Српској, уз потпуно поштовање начела законитости и уставности.

## БИБЛИОГРАФИЈА

### НАУЧНИ РАДОВИ И ДОКУМЕНТА

- Кошутић, П. Будимир. *Увод у јуриспруденцију*. Подгорица, 2008.
- Спекторски, В. Евгеније. *Држава и њен живот*. Београд, 2000.
- Стефановић, Јован. „Једно питање из опћег односа између легислативе и егzekутиве“, у *Зборник радова Правног факултета у Загребу*, 3-4 (1959): 224-235
- Висковић, Никола. *Теорија државе и права*. Загреб, 2001.
- Лукић Д. Радомир, Кошутић П. Будимир и Митровић М. Драган. *Увод у право*. Београд, 1999.
- Савић С. Снежана и Савић Матеј. *Теорија државе и права*. Бања Лука: Comesgrafika 2017.
- *Правна енциклопедија*. Београд: Савремена администрација, 1979.
- Европска конвенција о људским правима и основним слободама,  
[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_BOS.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_BOS.pdf)
- Одлука о проглашењу ванредне ситуације за територију Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, број: 25/20
- Одлука о проглашењу ванредног стања за територију Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске* број: 31/20
- Одлука о укидању ванредног стања за територију Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, број: 48/20
- Пословник Народне скупштине Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске* број: 66/20
- Устав Републике Српске, Народна скупштина Републике Српске, Бања Лука 2014. године, *Службени гласник Републике Српске*, број: 21/92 - пречишћени текст, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05
- Закон о заштити и спасавању у ванредним ситуацијама, *Службени гласник Републике Српске*, број: 112/12

### ОСТАЛИ ИЗВОРИ

- <https://www.rtl.hr/vijesti-hr/novosti/svijet/3661649/svjetska-zdravstvena-organizacija-proglasila-globalnu-pandemiju-koronavirusa-duboko-smo-zabrinuti/>
- <https://www.rtrs.tv/vijesti/vijest.php?id=374010>
- <https://www.atvbl.com/vijesti/banja-luka/zatvorena-skola-branko-copic-u-banjaluci-5-3-2020>

- <https://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/preventivna-mjera-zbog-korona-virusa-zatvorena-skola-branko-copic-u-banjaluci-536901>
- <http://ba.n1info.com/Vijesti/a417411/Alen-Seranic-Tri-klastera-u-RS-vise-od-7.000-osoba-pod-nadzorom.html> приступљено у априлу 2020.
- [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_BOS.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_BOS.pdf) приступљено у априлу 2020.
- <https://www.worldometers.info/coronavirus/>
- <https://www.narodnaskupstinars.net/?q=ci/народна-скупштина/сједнице/усвојени-дневни-редови/приједлог-дневног-реда-13-посебне-сједнице>

## STATE OF EMERGENCY AND EMERGENCY SITUATION IN THE REPUBLIC OF SRPSKA (short comparative view)

Matej Savić<sup>63</sup>

*Faculty of Political Sciences University of Banja Luka*

**Abstract:** In this paper, the author discusses current constitutional issues in The Republic of Srpska, which arose as a result of the global pandemic of the new coronavirus 2019-nCoV. The problem of determining and analyzing the legal institute of emergency situation and the legal institute of state of emergency has in itself taken the first place in this paper. Special attention is paid to the relationship between these two legal institutes. Emphasis is also placed on the legal consequences produced by the decision to declare a state of emergency in the Republika Srpska, in terms of the functioning of the present state legal order.

**Key words:** State of emergency, emergency situation, state legal order, constitution, division of competencies, epidemiological situation, pandemic

---

63 LL.D asistent professor, *Faculty of Political Sciences University of Banja Luk* [matej.savic@fpn.unibl.org](mailto:matej.savic@fpn.unibl.org)

ИЗВОРНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

ЛЕКАРСКА ГРЕШКА КАО РАЗЛОГ НАКНАДЕ  
НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕДанијела Петровић<sup>1</sup>*Правни факултет Универзитета у Приштини са  
привременим седиштем у Косовској Митровици*

**Апстракт:** Учесталост лекарских грешака и пораст броја спорова за накнаду штете настале као последица тих грешака утицали су на повећано интересовање правника, лекара, али и економиста за ову област. Лекарска грешка сама по себи није основ одговорности, али то постаје уколико настану последице њоме узроковане. Поред одговорности лекара утврђује се и одговорност сарадника у лечењу, али и одговорност установе у којој је грешка начињена. Основни разлог одговорности лекара утврђује се због пропуста у раду, непрописног или изосталог информисања пацијента. Савремено законодавство и судска пракса лекарском грешком сматрају обављање медицинске интервенције без пристанка пацијента. Чињеница да настале грешке апсорбују значајне ресурсе за санирање последица лекарских грешака и накнаду штете у судским поступцима указује на значај економског аспекта овог питања, али и на неопходност примене стратегија како би се број грешака, а тиме и трошкова које узрокују смањило. Грешке су својствене свим областима људског деловања, али је због природе посла и осетљивости људи на повреде здравља и угрожавање живота, питање грешака медицинских посленика посебно осетљиво. За повреде настале лекарском грешком повређени могу захтевати накнаду материјалне и нематеријалне штете.

Анализом у раду указује се на неопходност адекватнијег сагледавања проблема лекарске грешке, потребу за ефикаснијим утврђивањем одговорности, значају едуковања правника у утврђивању одговорности лекара, али и на утицај лекарских грешака на индивидуално и друштвено благостање.

<sup>1</sup> Доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, danijela.petrovic@pr.ac.rs

**Кључне речи:** лекарска грешка, нематеријална штета, медицинско средство.

## 1. О НЕМАТЕРИЈАЛНОЈ ШТЕТИ УОПШТЕ

Савременим начином живота и рада створене су бројне погодности, али су се у исто време мултипликовале могућности повреде људских права. Свакодневно смо сведоци различитих облика повреда права која и поред интензивне активности законодавца остају недовољно или неадекватно заштићена. Последице повреде права узрокују штету која се испољава као материјална и нематеријална.

Штета се као израз користи кад год се пропусти нека пријатност или се деси непријатност. Настанак штете условљен је чињењем или нечињењем, односно пропуштањем да се нешто учини од стране појединаца, државе, удружења и организација, али може настати и од опасних ствари, животиња и др. Посматрана у економском смислу штета представља губитак или погоршање настало на материјалном добру. У правном смислу, који има уже значење, штета не обухвата сваку врсту шкођења коју човек доживљава, него само оног који је достојан правне заштите. У правом *смислу*, под штетом се подразумева *сваки уштрб неког правно заштићеног добра, односно интереса, који настаје мимо воље погођеног лица, и који је неко дужан да надокнади.*<sup>2</sup> Материјална штета настаје на материјалним добрима чија се вредност може изразити у новцу. Нематеријална штета представља штету насталу на неимовинским добрима човека у смислу претрпљених болова и страха који је својствен сваком човеку, што је чини категоријом коју је неопходно утврђивати у складу са законским оквиром, али уз сагледавање специфичности сваког појединачног случаја.

Надокнада материјалне штете одувек се подразумевала, што није био случај када је реч о нематеријалној штети. Од римског права до данас ставови о оправданости накнаде нематеријалне штете предмет су спора и полемике међу правницима.

Међу бројним узроцима повреда права чија заштита подразумева накнаду штете један је у току 20. и на почетку 21. века посебно добио на значају. Реч је о грешкама лекара које су све чешће предмет интересовања правне теорије и судске праксе, али и економије. Питање одговорности медицинских посленика у свету, а посебно у Америци актуелно је од 60-их година прошлог века, док је у Србији ова тема актуелизована 80-их година. Апсурдно је да у области која има за циљ заштиту живота и здравља страда

<sup>2</sup> Јаков Радишић, *Облигационо право, општи део* (Београд: Номос, 2000), 198.



или доживи штету више људи него у саобраћајним несрећама и другим областима у којима људи страдају. Важно је истаћи да инсистирање на одговорности лекара није уперено против њих, већ је неопходно да лекари као и сви људи, ангажовани у другим областима људског деловања, снесу одговорност за грешке и пропусте у раду.

## 2. ЛЕКАРСКА ГРЕШКА И ОДГОВОРНОСТ ЊОМЕ УЗРОКОВАНА

Актуелност питања лекарске грешке данас (или чињеница да се о томе више извештава), не значи да лекарска грешка као услов одговорности није била позната и у прошлости. Још је у римском праву услов одговорности лекара за случај смрти пацијента била лекарска грешка, а неумешност лекара изједначавала се са кривицом (*imperitia culpaе adnumeratur*). Од тада до данас за погоршање здравља или смрт пацијента најчешће се утврђује одговорност лекара. Временом се одговорност проширила на установу у којој лекар ради, али и здравствене раднике и сараднике укључене у процес лечења.<sup>3</sup>

Основни разлози утврђивања одговорности лекара јесу непрописно лечење и непрописно или изостало обавештавање пацијента о битним чињеницама.<sup>4</sup>

Одговорност лекара у случају повреде здравља или телесног интегритета друге особе представља противправно понашање и увек је заснована на кривици.<sup>5</sup> Одговорност се утврђује на основу закона којима је област кривице регулисана, правилима медицинске струке, али и стандардима и правилима дужне пажње. Поред познавања струке лекар је у обавези да се понаша у складу са стандардом дужне пажње, јер неретко и рутинске медицинске интервенције због непажње и немара имају трагичан исход. Поступање лекара у складу са стандардом дужне пажње подразумева поступање које би у истим или сличним животним околностима учинио и други лекар исте специјалности. Стандарди медицинског поступања су променљива категорија која се развија и мења у складу са променама у области медицине. Приликом утврђивања одговорности лекара због поступања у складу са стандардима, неопходно је утврђивати одговорност

---

3 Милан Почуча, Небојша Шаркић и Наташа Мрвић-Петровић, „Лекарска грешка као разлог правне одговорности лекара и здравствених установа“, *Војномедицински преглед*, 70, 2 (2013): 209.

4 Јелена Симић, *Лекарска грешка, Грађанска одговорност за лекарску грешку* (Београд: Службени гласник, 2018), 23.

5 Почуча, Шаркић и Мрвић-Петровић, „Лекарска грешка као разлог правне одговорности лекара и здравствених установа“, 209.

према стандардима који су у моменту настанка грешке били прихваћени.<sup>6</sup> Објективно типизирани стандард пажње који се примењује у утврђивању нивоа пажње који је применио лекар чија се одговорност утврђује представља ниво пажње који предузима искусни и савесни лекар истог ранга (немачко право), стручњак исте категорије и ранга као лекара чије је понашање предмет процене (француско право), односно разумно понашање компетентног лекара (енглеско право). У законодавству Републике Србије мерило пажње здравствених посленика представља пажња доброг стручњака, која подразумева пажњу према правилима струке и према обичајима.<sup>7</sup>

Непоступања лекара у складу са правилима струке могу бити основ кривичне и грађанске одговорности. Међутим, треба нагласити да лекар не одговара зато што је починио грешку, односно лекарска грешка сама по себи није основ одговорности. Тек када лекарска грешка за последицу има повреду или оштећење здравља пацијента, она постаје основ одговорности.<sup>8</sup> Грешке се не јављају само у раду лекара, оне су својствене човеку као бићу. Присутне су у свим професијама, па тако и у лекарској. Лекари су само људи, те су као и други склони грешкама. Међутим, специфичности професије којом се баве, а која у основи има заштиту и побољшање здравља и живота људи, утиче на то да на лекарске грешке људи буду посебно осетљиви. Потпуно је јасно да се не могу исто ценити грешке које метеоролог прави у давању временске прогнозе, или грешке лекара који је снимак бубрега окренуо наопако, због чега је човеку отклоњен здрав уместо оболелог бубрега.<sup>9</sup> У времену када примена технологије у медицини и бројне медицинске методе и технике омогућавају дужи животни век, али и побољшање квалитета живота, губитак живота као последица грешака лекара сигурно наилази на осуду.

Под лекарском грешком се подразумева поступање лекара које није у складу са правилима медицинске струке (*contra legem artis*), али се може сматрати и поступање које није у складу са захтевима правног поретка, који се односе на степен дужне пажње у поступању. Овде се пре свега мисли на степен дужног поступања доброг стручњака, који је много већи, него што је то случај са онима који у свом раду не поступају као стручња-

6 Марта Сјеничић, „Лекарска грешка-грађанско-правни аспект“, у *Зборник Правног факултета у Нишу* 59 (2012): 123-138.

7 Хајрија Мујовић-Зорнић и Здравко Петровић, „Одговорност здравствених установа за штете као последица лечења“, *Војносанитетски преглед*, 69, 8 (2012): 682-699.

8 Јаков Радишић, „Одговорност лекара у случају када није довољно сигурно да је његова грешка нанела штету пацијентовом здрављу“, *Ревизија за право осигурања*, 3 (2010): 48.

9 Петар Клариф, „Одговорност за штету због грешака у медицини“, (материјал преузет из излагања према записнику са трибине клуба правника од 12. 09. 2001. године, 1).

ци.<sup>10</sup> Лекарска грешка се може посматрати као грешка у лечењу у ширем смислу и лекарска стручна грешка или грешка у ужем смислу.<sup>11</sup> У ширем смислу лекарска грешка не подразумева само повреду правила медицинске струке, већ обухвата повреду права пацијената насталих због повреду правила лекарског дужног поступања. У ужем сислу лекарска грешка представља стручну грешку, насталу као последица нестручног или несавесног обављања лекарског позива. Савремено законодавство и судска пракса обављање медицинске интервенције без пристанка пацијента такође сматрају лекарском грешком.<sup>12</sup>

Постоје дилеме око тога да ли се лекарска грешка може посматрати као намерна или ненамерна.<sup>13</sup> Намерно поступање којим се свесно угрожавају права пацијената од стране лекара нису прихватљива и својствена лекарима.<sup>14</sup> Међутим, намерном грешком може се сматрати и то што лекар није упознат са новим методама и техникама у лечењу, или је упознат, али их свесно не примењује. Обавеза је лекара да се информише и упозна са новим достигнућима која су у медицини због динамике развоја бројна и свакодневна.

Питање лекарске грешке није својствено само нашем здравственом и правном систему, већ је проблем светских размера. У немачком правном систему користи се појам „грешке у лечењу или третману“ који подразумева сваку меру, коју је лекар предузео према пацијенту, а која је према медицинској науци неподесна.<sup>15</sup> Енглеско право прави разлику између лекарске грешке која настаје приликом пружања приватне услуге или услуге пружене на основу здравственог осигурања. Уколико је лекарска грешка настала приликом пружања приватне услуге, која подразумева склапање уговора између лекара и пацијента, обавезе лекара дефинисане су и уређене уговором. У случају лекарске грешке настале у оквиру услуга које су покривене здравственим осигурањем, настала повреда је вануговорна, те је накнада штете регулисана правилима деликтног одштетног права. Успостављање одговорности по основу деликта подразумева постојање стандарда дуж-

10 Сјеничић, „Лекарска грешка-грађанско-правни аспект“, 127.

11 Јаков Радишић, *Медицинско право* (Београд: Номос, 2008), 181-183.

12 Сјеничић „Лекарска грешка-грађанско-правни аспект“, 123-138.

13 Мирза Тотић, „Правно схватање намерне лекарске грешке“, *Медицински гласник*, 21 (2017): 33-62.

14 Пример којим се указује на то да су лекари и медицинско особље склони понашању које је супротност кодексима којима је регулисана лекарска делатност јесу примери трговине бебама. Случај је познат нашој јавности, али код нас није утврђена одговорност лекара или медицинске сестре, и нико није због тога одговарао. За разлику од нас у Републици Кини је на смрт осуђена лекарка која је неколико новорођенчади „продала“ за 3.500 долара, за које су касније криминалци добијали 10.000 долара. Више о томе у: *Ibid*.

15 Почуча, Шаркић и Мрвић-Петровић, „Лекарска грешка као разлог правне одговорности лекара и здравствених установа“, 211.

не пажње, чијим је кршењем до грешке дошло, утврђивање узрочне везе између поступака лекара и насталих последица и саме штете која је тим поводом настала. У америчком праву<sup>16</sup> утврђује се дужност професионалне пажње (лекар не мора да је испољи у случају да однос лекар-пацијент није регулисан), јер се од лекара очекује да предузима неопходне мере и у случају када је његова помоћ неопходна и пацијентима који нису његови, односно увек када се укаже потреба за лекарским услугама (случај пружања помоћи у случају несрећа, лечење сиромашних и сл.).

Података о тачном броју оштећених који штету трпе због грешака у раду лекара или њиховом нестручном поступању код нас нема, али је према проценама познаваоца ове области реч о неколико хиљада људи. Према извештају који су осамдесетих година 20. века урадили немачки стручњаци из Института „Роберт Кох“, број приговора због лекарске грешке који се годишње поднесе у Немачкој износи око 40.000. Од укупног броја поднетих приговора више од 12.000 остане недоказано.<sup>17</sup> Број умрлих због лекарске грешке према подацима немачких стручњака надмашује број страдалих у саобраћајним несрећама. Институт за медицину САД је у свом извештају за 2000. годину истакао да је смртност због медицинске грешке у САД један од водећих узрока смрти, и да је према проценама које су урађене у току 1997. године број пацијената који у току године умре због лекарске грешке између 44.000 и 100.000.<sup>18</sup> Анализа података о медицинским грешкама које је Светска здравствена организација обавила у земаља чланицама ЕУ показала је да је 23% грађана ЕУ директно било погођено неком медицинском грешком, 18% грешком у болничком лечењу, док је код 11% направљена грешка у терапији. Применом стратегије смањења грешака само на нивоу ЕУ условила би смањење 750.000 медицинских грешака које за последицу имају штету, чиме би се број болничких дана смањио за 3,2 милиона, број случајева трајног инвалидитета за 260.000 и број смртних случајева за 95.000.<sup>19</sup> Наведени подаци указују на значајне губитке изазване лекарском грешком како у смислу губитака који су ненадокнадиви (живот, делови тела), тако и материјалне губитке уловљене трошковима лечења, губитке због смањене радне способности и сл., али и трошкове покретања судских поступка за доказивање лекарске грешке.

16 *Ibid.*, 212.

17 „Robert Koch Institute“, *Publication 5 Medical malpractice* (Berlin, 2001), [www.rki.de/En/Content/Health\\_Monitoring/Health\\_Reporting/Booklets/medizinische\\_behandlungsfehler\\_inhalt.html](http://www.rki.de/En/Content/Health_Monitoring/Health_Reporting/Booklets/medizinische_behandlungsfehler_inhalt.html), приступљено 25.08.2020.

18 Cooter Robert and Ulen Thomas, *Law and Economics*, 6<sup>th</sup> edition (2016), 264.

19 Светска здравствена организација, приступљено 25.08.2020. доступно на: [www.euro.who.int/en/health-topics/Health-systems/patient-safety/data-and-statistic](http://www.euro.who.int/en/health-topics/Health-systems/patient-safety/data-and-statistic), приступљено 25.08.2020.

Разлог и основ одговорности лекара представља грешка због необавештавања пацијента о мерама које се предузимају у лечењу. Да би пацијент пристао на интервенције и мере које се предузимају у лечењу неопходно је да разуме шта оне подразумевају, који су ефекти њихове примене, али и евентуалне последице. С обзиром на то да велики број пацијената није довољно упознат са могућностима и достигнућима у медицини обавеза је лекара да о планираним мерама лечења обавести пацијента. Лекару је дата могућност да прећути истину и не обавести пацијента о стању у коме се налази када је пацијент у тешком стању, те би информација о дијагнози могла да нанесе штету његовом здрављу или да угрози његов живот. У таквим случајевима информације се саопштавају члану породице пацијента.

Поред лекарске грешке нарушено здравље пацијента може бити последица примене медицинских средстава. Закон о лековима и медицинским средствима (ЗЛМС) под медицинским средством подразумева инструменте, апарате, уређаје и производе који се могу користити појединачно или у комбинацији, и непосредно служе у дијагностичке и терапијске сврхе.<sup>20</sup> Чланом 171. ЗЛМС-а предвиђена је подела медицинских средстава на општа медицинска средства, инвитро дијагностичка медицинска средства и активна имплатабилна средства.<sup>21</sup> Све већа примена медицинских средстава у лечењу довела је до успостављања новог односа између лекара и пацијента, односно успостављања односа уређај-пацијент.<sup>22</sup>

Примена медицинских средстава омогућава бројне користи, али носи и одређени ризик, није увек безопасна и безбедна, јер због пропуста медицинских радника, али и кварова на самим медицинским средствима живот и здравље пацијената могу бити угрожени. Одговорност за штету насталу као последица примене медицинских средстава може се посматрати из угла одговорности произвођача медицинских средстава или као одговорност здравствених радника за штету која је последица недостатка медицинског средства као производа. Због чињенице да медицинска средства и медицинска делатност имају карактер опасних делатности одговорност због настале штете посматра се као објективна одговорност.<sup>23</sup>

20 Закон о лековима и медицинским средствима, „Службени гласник РС“, бр. 30/2010, 107/2012, 113/2017–др. закон и 105/2017–др. Закон, чл.172.

21 Наведена подела медицинских средстава у складу је са директивама ЕУ, Council Directive 90/385/EEC of 20 June 1990 on the approximation of the laws of the Member States relating to active implantable medical devices; Council Directive 93/42/EEC of June 1993 concerning medical devices; Directive 98/79/EC Of The European Parliament And Of The Council of 27 October 1998 on in vitro diagnostic medical devices.

22 Петар Кларић, „Одговорност за штете настале упорабом медицинских техничких уређаја“, *Право у господарству*, 4 (2002): 68.

23 Ђорђе Николић и Михајло Цветковић, „Објективна одговорност за штету проузроковану пацијентима применом медицинских средстава“, *Теме*, 42, 1 (2018): 263-276.

### 3. ЛЕКАРСКА ГРЕШКА У СУДСКОЈ ПРАКСИ

Покретање судских спорова због несавесног лечења и лекарских грешака захтева од правника боље познавање медицинског права. Чињеница да појам лекарска грешка не постоји у правној теорији (где постоји појам кривице и противправног поступања), већ је производ судске праксе, утиче на то да добар део правника није у стању да дефинише захтев за накнаду штете због лекарске грешке. Непознавање, или недовољно познавање медицинског права, један је од важнијих разлога што судије прихватају налазе вештака без примедби.<sup>24</sup>

Како би се посао правника у области медицинског права олакшао и утврдио основ којим би се поступање лекара могло да мери утврђен је медицински стандард. Медицински стандард представља прихваћено правило у лечењу, превенцији и рехабилитацији, чије утврђивање пред судом представља правно, а примена у конкретном случају фактичко питање.<sup>25</sup>

Приликом утврђивања одговорности лекара за стање у коме се пацијент налази треба правити разлику између неуспеха лекара и неуспеха лечења. Лекар који примењује све актуелне медицинске методе у лечењу може остварити успех у процесу лечења и оздрављења пацијената. Међутим, уколико је учинио све што му достигнућа у струци и знање омогућавају, а до излечења није дошло, јер је болест у поодмаклом стадијуму, или је једноставно немогуће излечење, одговорност лекара неће бити утврђивана. Лекар ће бити позван на одговорност и накнаду штете уколико није применио сва расположива средства, или није учинио све што би други лекар у истој ситуацији учинио, што је за последицу имало погоршање здравља и повећање болова које пацијент трпи или смрт.<sup>26</sup>

Одговорност за штету и обавеза њене накнаде утврђује се у случају повреде чувања професионалне тајне, која је чл. 37. Закона о здравственој заштити прописана као обавеза и дужност здравствених радника, али и здравствених установа. Бројни су примери повреде ове обавезе, али и повреде права личности и угледа које пацијенти поводом тога трпе. Један од примера односи се на грешку Клиничког центра Србије у коме је тужилји у поодмаклој трудноћи узета крв на анализу ради праћења трудноће и контроле. Анализом је установљено присуство HIV вируса. Резултати су пристигли након порођаја, уз упутство да се анализа понови, што је и

24 Из интервјуа: Хајрија Мујовић-Зорнић, „Лоше тужбе и пресуде за лекарске грешке - у Србији мало адвоката специјализованих за медицинско право“, еКапија, приступљено 20.08.2020, <https://www.ekapija.com> > news.

25 Јаков Радишић, „Медицински стандард и одговорност лекара према немачкој теорији и судској пракси“, *Европска ревија за право осигурања*, 3 (2017): 27-31.

26 Више о одговорности лекара у: Радишић, *Медицинско право*, 193-197.

учињено. Поновљеним испитивањем узорка крви потврђено да су резултати мајке и новорођенчета позитивни на HIV вирус. О резултатима су обавештени супруг породиље, али и други лекари и особље болнице. Вест се брзо проширила у широј породици, али и целом граду. Породица је због чињенице да болују од тешке, неизлечиве болести била одбачена од средине, њихова деца се нису играла са другом децом, муж породиље био је изолован и одбачен на послу и сл. Коначним испитивањем установљено је да је у анализи узорка крви дошло до грешке, и да је резултат негативан, односно да породиља и беба нису заражене вирусом. Овакви резултати дали су основ породици да захтева накнаду нематеријалне штете због претрпљених душевних болова због повреде угледа и права личности, а здравствени центар је у обавези да им исту надокнади.<sup>27</sup>

Утврђивање одговорности лекара због грешке којом је угрожено здравље или живот пацијената, али и накнада штете у нашем правном систему представља посебно питање. Радишић указује<sup>28</sup> на повлашћен положај лекара у односу на друге професије, али и на то да је погоршање здравља, губитак делова тела, па и смрт настала као последица несавесног поступања лекара, односно лекарске грешке, у нашем правном систему (и системима земаља бивше Југославије), квалификовано као несавесно лечење, што у правним системима развијенијих земаља није случај. Уколико је последица лекарских пропуста смрт пацијента, онда лекар одговара за кривично дело убиства. Ако је последица лекарске грешке телесно оштећење утврђује се одговорност за наношење телесних повреда. По речима Радишића, човек који погреша и тиме усмрти другог човека, одговара за убиство, а не за несавесност.<sup>29</sup>

Разлоге малог броја поступака у којима су лекари позвани на одговорност, али и малог броја парница у којима је остварена накнаде нематеријалне штете, Радишић види у нестручности домаћих правника и међусобној солидарности лекара. Нестручност лекара и непознавање материје од стране судија, резултира вештачењем лекара, који су солидарни и врло често прикривају или релативизују грешке колега. Увођењем медицинског права на факултете и едуковањем судија први проблем може бити добрим делом решен. Када је реч о солидарности лекара адекватно и брзо решење не постоји, али би чињеница да су правници обучени и да познају медицинско право, ограничила лекаре у заштити колега на суду. Значајну улогу у томе може да оствари и Лекарска комора, која би мимо судских процеса

27 Из образложења пресуде Врховног суда, Рев. 392/03, од 15. маја 2013. године.

28 Из интервјуа од 9. септембар 2004. године: „Недодирљива господа у белом“, *Време*, <https://www.vreme.com/arhiva.php>.

29 *Ibid.*

санкционисањем несавесних лекара утицала на очување угледа лекарске професије.<sup>30</sup>

Велики број пацијената у свету, и поред могућности да кривично гони лекаре због грешке у лечењу, ипак прибегава захтевима за накнаду материјалне и нематеријалне штете. Разлоге таквог поступања налазе у чињеници да од кривичне одговорности немају никакве користи, док се у поступку накнаде штете (у развијеним замљама), на име одштете могу добити значајне новчане суме.<sup>31</sup>

#### 4. УЛОГА ВЕШТАКА У УТВРЂИВАЊУ МЕДИЦИНСКЕ ГРЕШКЕ

За потребе судског поступка покренутог поводом заштите повређених и угрожених права неретко су неопходна знања из различитих области што подразумева ангажовање стручних лица односно вештака. Обављање послова вештака подразумева да стручно лице испуњава услове предвиђене Законом о судским вештацима.<sup>32</sup> У ширем смислу вештак може бити свако ко располаже посебним стручним знањима из појединих области, док се у ужем смислу, вештаком сматра лице које своје стручно знање у виду експертизе (може бити писмена или усмена) подноси суду, управним органима, приватним лицима, предузећима и установама.<sup>33</sup>

Обављање послова вештака може се вршити као основно или споредно занимање. Најчешће се ангажује један вештак, али ако сложеност питања које је предмет спора то захтева, могу бити ангажована два или више вештака. У Србији се за обављање вештачења ангажују лекари из реда сталних судских вештака, али се могу ангажовати и лекари који то нису, ако располажу неопходним знањем и искуством и испуњавају законом предвиђене услове.<sup>34</sup> Чланом 22. Закона о судским вештацима предвиђено је да послове вештачења могу обављати и правна лица (медицински факултет, хемијске лабораторије, институти, заводи, болнице и сл.).

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

<sup>31</sup> Наведено потврђује чињеница да број кривичних пријава у Немачкој на годишњем нивоу износи 5.000, док је број захтева за накнадом нематеријалне штете 30.000. Више о томе у: „Хиљаде и милиони у: Недодирљива господа у белом“, *Време*, од 9. септембра, 2004. године, <https://www.vreme.com/arhiva.php>.

<sup>32</sup> *Закон о судским вештацима*, „Службени гласник“, бр. 44/ 2010.

<sup>33</sup> G. H. Shlund, „Der Arzt als Sachverständiger und Gutacher“, у: Радишић, *Медицинско право*, 317.

<sup>34</sup> Регистар судских вештака у надлежности је Министарства правде. На основу обавештења о потребама за вештацима које председници првостепених судова достављају министру објављује се јавни позив за именовање вештака. Основ за упис у Регистар судских вештака представља решење о именовању које доноси Министар правде.



У поступцима медицинског вештачења вештак-лекар свестан улоге коју има у поступку о спорном питању и одговорности коју утврђује датом задатку прилази пажљиво. Због сложености поступка неретко је у поступку вештачења ангажовано више лекара, односно колегијум експерата.<sup>35</sup>

Иако је улога вештака неспорна она понекад може бити прецењена, те се стиче утисак да вештак одлучује о спору. То што вештак помаже судији, и може експертизом значајно да утиче на исход спора, не значи да је вештак судија. Вештак одлучује о питањима за која је позван да дâ стручно мишљење и не треба да суди и пресуђује, нити да расправља о правним питањима за која није квалификован.

Поред улоге вештака у спорним случајевима доказивања лекарске грешке постоје и ставови да се увидом у медицинску документацију може сазнати и утврдити довољно о свему што је учињено или пропуштено да се учини. Медицинска документација се користи као доказно средство у парничном поступку те је неопходно да буде потпуна, тачна и поуздана.

## ЗАКЉУЧАК

Медицинска делатност има за циљ заштиту и унапређење људског здравља. У том циљу лекари предузимају различите интервенције које су повезане са ризиком. За предузете интервенције и евентуалне грешке одговарају лекари, сарадници у лечењу, установа у којој је грешка начињена. Према статистичким подацима број грешака медицинских посленика није мали, а последице су и те како значајне, како за здравље и живот појединаца и њима блиских људи, тако и за друштво као целину, јер трошкове лечења и поступака за утврђивање одговорности сnose порески обвезници. Постојећи ниво заштите повређених или угрожених права као последица лекарске грешке није довољно ефикасан и не ствара подстицаје медицинским посленицима на одговорније понашање. Мали број поступака у којима су лекари осуђени или су платили казну за пропусте које су учинили у процесу лечења, као и чињеница да се осуда своди на етички прекор, није адекватан подстицај за кориговање у поступању. Као последица неадекватног регулисања и санкционисања у области одговорности лекара јавља се велики број незадовољних појединаца који су двоструко оштећени, први пут када су доживели штету, други пут у оквиру правног система када не остварују накнаду или ниво накнаде који остварују није у складу са претр-

---

<sup>35</sup> Станковић и сарадници уред. *Судскомедицинско вештачење нематеријалне штете*, Хајрија Мујовић-Зорнић, „Судскомедицинско вештачење правно релевантних грешака у медицини“ (Београд: Службени гласник, 2015), 264.

пљеном штетом. Неадекватно кажњавање делује подстицајно на лекаре да према пацијентима не поступају онако како се од њих очекује. За резултат имамо нижи ниво индивидуалног благостања, али и благостања друштва у целини. Из тог ралога је неопходно адекватно и превентивно деловање, како би се број штетних догађаја а тиме и трошкова које узрокују смањио.

## ЛИТЕРАТУРА

- Кларић, Петар. „Одговорност за штету због грешака у медицини“, излагање према записнику са трибине клуба правника од 12.09.2001. године.
- Кларић, Петар. „Одговорност за штете настале упорабом медицинских техничких уређаја“, *Право у господарству*, 4 (2002).
- Станковић и сарадници уред. *Судскомедицинско вештачење нематеријалне штете*, Мујовић-Зорнић, Хајрија. „Судскомедицинско вештачење правно релевантних грешака у медицини“. Београд: Службени гласник, 2015.
- Мујовић-Зорнић, Хајрија и Здравко Петровић. „Одговорност здравствених установа за штете као последица лечења“, *Војносанитетски преглед*, 69, 8 (2012).
- Мујовић-Зорнић, Хајрија „Лоше тужбе и пресуде за лекарске грешке - у Србији мало адвоката специјализованих за медицинско право“, еКапија, <https://www.ekapija.com> > news.
- Колаковић – Бојовић, Милица и Бојан Петковић. *Положај правосуђа у Србији између владавине права и самовлашћа*. Београд: Институт за криминолошка и социолошка истраживања, 2020.
- Николић, Ђорђе и Михајло Цветковић. „Објективна одговорност за штету проузроковану пацијентима применом медицинских средстава“, *Теме*, 42, 1 (2018).
- Почуча, Милан, Небојша Шаркић и Наташа Мрвић-Петровић. „Лекарска грешка као разлог правне одговорности лекара и здравствених установа“, *Војномедицински преглед*, 70, 2 (2013).
- Радишић, Јаков. „Медицински стандард и одговорност лекара према немачкој теорији и судској пракси“, *Европска ревија за право осигурања*, 3 (2017).
- Радишић, Јаков. „Одговорност лекара у случају када није довољно сигурно да је његова грешка нанела штету пацијентовом здрављу“, *Ревиија за право осигурања*, 3 (2010).
- Радишић, Јаков. *Медицинско право*. Београд: Номос, 2008.
- Радишић, Јаков. *Облигационо право*. Београд: Номос, 2000.
- Симић, Јелена. *Лекарска грешка*, Грађанска одговорност за лекарску грешку. Београд: Службени гласник, 2018.
- Сјеничић, Марта. „Лекарска грешка-грађанско-правни аспект“, *Зборник Правног факултетау Нишу*, 59 (2012).
- Тотић, Мирза. „Правно схватање намерне лекарске грешке“, *Медицински гласник*, 21 (2017).

- Cooter, Robert and Thomas Ulen. *Law and Economics*, 6<sup>th</sup> edition, 2016.
- *Закон о лековима и медицинским средствима*, „Службени гласник РС“, бр. 30/2010, 107/2012, 113/2017–др. закон и 105/2017-др.закон.
- Пресуда Врховног суда, Рев. 392/03, од 15. маја 2013. године.
- „Недодирљива господа у белом“, *Време*, од 9. септембра, 2004. године, <https://www.vreme.com/arhiva.php>.
- Светска здравствена организација, [www.euro.who.int/en/health-topics/Health-systems/patient-safetly/data-and-statistic](http://www.euro.who.int/en/health-topics/Health-systems/patient-safetly/data-and-statistic).
- „Robert Koch Institute“, *Publication 5 Medical malpractice* (Berlin, 2001), [www.rki.de/En/Content/Health\\_Monitoring/Health\\_Reporting/Booklets/medizinische\\_behandlungsfehler\\_inhalt.html](http://www.rki.de/En/Content/Health_Monitoring/Health_Reporting/Booklets/medizinische_behandlungsfehler_inhalt.html), приступљено 25.08.2020.
- Council Directive 90/385/EEC of 20 June 1990 on the approximation of the laws of the Member States relating to active implantable medical devices.
- Council Directive 93/42/EEC of June 1993 concerning medical devices.
- Directive 98/79/EC Of The European Parliament And Of The Council of 27 October 1998 on in vitro diagnostic medical device.

## MEDICAL ERROR AS A REASON FOR COMPENSATION OF NON-PECUNIARY DAMAGE

Danijela Petrovic<sup>36</sup>, PhD

*University of Pristina, Faculty of Law, Kosovska Mitrovica, Serbia*

*Abstract: The frequency of medical errors and an increase in the number of litigations for damage indemnity originated as a consequence of those errors, affected positively on the interest of lawyers, doctors, and economists for this area. Medical error is not by itself the basis for liability, but it becomes that if it has consequences. Next to medical liability, the liability of treatment associates and liability of the institution in which an error had been made are assessed. The main reason for the doctor's liability is determined due to omissions in work, improper or missing information of patients. Modern legislation and legal practice defined medical error as performing medical intervention without the consent of the patient. The fact that the resulting errors absorb a significant amount of resources for remediation of consequences resulted from medical errors and the damage indemnity, points to the significance of the economic aspect of this question, and the necessity of application of different strategies so that the number of errors would decrease, and therefore the costs of their consequences. Errors are inherent in all areas of human action, but because of the nature of the work and the susceptibility of people to health injuries and the endangerment of life, the question of medical errors is particularly sensitive. For the injuries resulted from medical error, the injured can claim material and non-material damage indemnity.*

*The analysis of this paper points to the necessity of a more adequate comprehension of the medical error problem, the need for more efficient liability determination, the significance of educating lawyers about assessing doctor's liability, and the effect of medical errors on individual and social well-being.*

*Key-words: medical error, non-material damage, medical device.*

---

36 Assistant Professor, Faculty of Law, University of Priština Kosovska Mitrovica, danijela.petrovic@pr.ac.rs

## ИЗВОРНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

РАД БОСАНСКО-ХЕРЦЕГОВАЧКОГ САБОРА 1910-1914.  
ГОДИНЕСања Савић<sup>1</sup>*Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву*

**Апстракт:** Уставни период у Босни и Херцеговини започео је 1910. године доношењем Земаљског устава (штатута) и трајао је до избијања Првог светског рата 1914. године. То је уједно и период када долази до значајних политичких престројавања изазваних различитим приступом политичких група појединим питањима која су имала друштвени, економски, социјални, национални и на крају државноправни карактер. Такође, долази и до заоштравања националних и професионалних односа. Збивања у Сабору су се врло често одражавала и на политичку ситуацију у земљи. Политички сукоби у Сабору су коришћени од стране Земаљске владе и заједничког министарства финансија у циљу обезбеђења аустроугарских интереса.

**Кључне речи:** сабор, избори, странке.

## 1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Све до 1910. године аустроугарска власт није пружала никакву могућност становништву Босне и Херцеговине да делује организовано кроз одговарајуће представничко тело. Та прилика се појављује тек са доношењем Земаљског устава. Наиме, Земаљским уставом је било предвиђено постојање Сабора који би чиниле две категорије посланика: вирилни (20) и изабрани (72).

Упркос одређеним замеркама које су изношене на начин расподеле вирилних мандата, након провођења првих избора Сабор је и званично формиран. Његово деловање у периоду 1910-1914. године обележила је скромна законодавна делатност и профилисање различитих национално-

<sup>1</sup> Доцент на Правном факултету Универзитета у Источном Сарајеву, sanja.savic@pravni.ues.rs.ba.

политичких група које су постепено еволуирале у правцу модерних политичких партија.

Кроз рад ће бити представљене политичке групе које су чиниле Сабор, њихови ставови у погледу најважнијих националних, конфесионалних и државноправних питања, као и промене које су с тим у вези настајале како у њиховим унутрашњим, тако и у међусобним односима.

## 2. САБОРСКИ ИЗБОРИ

Октроисањем Земаљског устава 17. фебруара 1910. године означен је почетак нове етапе у политичком животу Босне и Херцеговине. Иако незадовољни његовим одредбама, босанскохерцеговачки политичари су прихватили наметнути устав као „базу за будући рад“.

Како је према уставу и закону био предвиђен конфесионални облик политичког представљања,<sup>2</sup> свака од три највеће конфесије у Босни и Херцеговини је имала и своје политичке странке. Тако се као представник већинског дела православних Срба издвојила Српска народна организација, код муслимана највећу подршку је имала Муслиманска народна организација, док су католици били подељени између Хрватске народне заједнице и Хрватске католичке удруге.

Српска народна организација иако *de facto* подељена на три унутарстраначке групе донела је одлуку да на изборима иступи као јединствена политичка странка.<sup>3</sup> Захваљујући чињеници да прорежимска Српска народна самостална странка др Лазара Димитријевића није уживала велику подршку српске јавности, Српска народна организација је на прве саборске изборе излазила неоптерећена могућношћу значајнијег цепања бирачког тела. Већ унапред је било јасно да ће се већина православних Срба одредити за ову страначку опцију.

Насупрот томе муслиманско и католичко бирачко тело је имало могућност да унутар своје конфесије бира између неколико страначких опција. Осим Муслиманске народне организације међу муслиманима су деловале још две странке. Муслиманска самостална (напредна) странка је покушала да искористи то што МНО није учествовала у уставној анкети и што је била политички неактивна до пред проглашење устава, те да на своју страну придобије муслимански живаљ. У том циљу је чак приступила и сопственој реформи мењајући не само назив странке него и њен програм.

<sup>2</sup> Суад Арнаутовић, *Политичко представљање и изборни систем у Босни и Херцеговини у XX стољећу* (Сарајево: Promoculit, 2009), 413.

<sup>3</sup> Реч је о групама окупљеним око часописа „Српска ријеч“, „Народ“ и „Отаџбина“.

Иако се одрекла своје дотадашње прохрватске политике странка није успела да потисне утицај који је међу муслиманима имала Муслиманска народна организација.

Ни група „демократа“ окупљена око Османа Ђикића, такође, није представљала значајнију претњу Муслиманској народној организацији. Иако ове странке нису могле озбиљније да угрозе примат који је Муслиманска народна организација имала међу муслиманским становништвом, оно је на прве саборске изборе ипак изашло подељено.

Деловање две политичке опције унутар католичке конфесије такође је за последицу имало подељеност бирачког тела. И Хрватска народна заједница и Хрватска католичка удруга су настојале да својим предизборним политичким програмом привуку на своју страну што већи број присталица. При томе је ХНЗ посебну пажњу посвећивала проблемима радника и сељака, те проширивању грађанских права и слобода. Приликом састављања кандидатских листа обе странке су водиле рачуна о томе да се на њима појаве лица која уживају највећи углед и поверење.<sup>4</sup>

Тако су на првим саборским изборима своје кандидате имали: Одбор 39-орице (СНО), Муслиманска народна организација, Муслиманска самостална странка, Хрватска народна заједница и Хрватска католичка удруга. И Социјалдемократска странка је, упркос томе што јој изборни систем није пружао могућности за успех, на првим саборским изборима имала своја два кандидата (Иван Саламуновић и Саво Капор).<sup>5</sup>

У складу са законским одредбама Земаљска влада је 24. марта 1910. године донела одлуку о расписивању првих саборских избора за период 18-28. маја исте године. Том приликом је утврђено и да ће се избори у трећој курији одржати 5/18. маја, у другој 10/23. маја, у другом разреду прве курије 12/25. маја, а у првом разреду прве курије 15/28. маја 1910. године.<sup>6</sup>

Укупан број уписаних бирача за прве саборске изборе био је 402.164, од чега је српско-православних било 173.127 (43,05%), муслимана 137.365 (34,15%), католика 88.929 (22,21%). Остали бирачи, њих 2.744 (0,59%) били су Јевреји или припадници конфесија које нису добијале мандат.<sup>7</sup>

У првом изборном разреду прве курије право да бира имало је 399 бирача. Од тога је било 342 муслимана, 34 српско-православних, 14 римокатолика и 9 осталих. Други изборни разред исте курије је имао укупно

4 Лука Ђаковић, *Политичке организације босанскохерцеговачких католика Хрвата* (Загреб: Глобус, 1985), 345-349.

5 Цевад Јузбашевић, „Земаљски устав – састав и дјелокруг Сабора“, *Национално-политички односи у босанскохерцеговачком Сабору и језичко питање (1910-1914)*, књига LXXIII (1999): 42-43; „Вечерњи сарајевски лист“ бр. 115, 16. мај 1910. године.

6 „Сарајевски лист“ бр. 79, од 2. априла 1910. године.

7 „Вечерњи сарајевски лист“ бр. 90, од 15. априла 1910. године.

6.467 бирача, од чега је било 3.129 римокатолика, 1.676 муслимана, 1.273 српско-православних и 389 осталих. Укупан број бирача у другој курији је био 47.725. Од тог броја на муслимане је отпадало 29.555, српско-православне 8.874, римокатолике 7.585, Јевреје 1.620 и на остале 91. Активно бирачко право у трећој курији имало је 347.573 лица. Од тога је било 162.980 српско-православних, 105.734 муслимана, 78.215 римокатолика и 644 остали.<sup>8</sup>

Да изборни систем није обезбеђивао једнако бирачко право најбоље се види када се упореди број мандата у појединим куријама са бројем уписаних бирача. Тако је у првом разреду прве курије на 399 бирача долазило 5 мандата, док је у другом разреду на 6.467 бирача отпадало 13 мандата. Уколико посматрамо прву курију као целину видећемо да је 6.866 бирача бирало 18 посланика, у другој курији 47.725 бирача је бирало 20 посланика и на крају у трећој курији је 347.573 бирача бирало 34 посланика. То значи да је у првој курији један мандат долазио на 381 бирача, у другој на 2.386 бирача, а у трећој на 10.223 бирача. Дакле, глас једног бирача из прве курије је вредео шест пута више од гласа бирача из друге курије и двадесет шест пута више од гласа из треће курије.

Посматрано према конфесијама изборна статистика показује да је у првој курији на 2.018 муслимана долазило 6 мандата, на 1.307 српско-православних 8 мандата, а на 3.143 католика 4 мандата. Дакле, један мандат је ишао на 336 муслиманских бирача, 163 српско-православна бирача и 785 католичких бирача. Уколико се гледа према изборним разредима у првом разреду је на 342 муслимана долазило 5 мандата, тј. на 68 бирача ове конфесије је отпадио један мандат. Када је реч о другом разреду, на 3.129 римокатолика су ишла 4 мандата, на 1.676 муслимана 1 мандат и на 1.273 српско-православних 8 мандата. То значи да је један католички мандат долазио на 782 бирача, муслимански на 1.676 и православни на 159 бирача ове конфесије.

У другој курији су муслимани имали девет, српско-православни и католици по пет и Јевреји један мандат. Имајући у виду број бирача подељених према конфесијама у овој курији можемо закључити да је један муслимански мандат долазио на 3.284 бирача, српско-православни на 1.775 и католички на 1.517 бирача. Такође, у овој курији су и Јевреји којих је било 1.620 добијали један мандат.

Трећа курија је обухватала сеоско становништво. Према подацима у овој курији је било 162.980 српско-православних, 105.734 муслимана и 78.215 католика. При томе су српско-православни добијали осамнаест

<sup>8</sup> „Вечерњи сарајевски лист” бр. 94, од 20. априла 1910. године.



мандата, што значи да је један мандат ишао на 9.054 бирача ове конфесије. Муслимани су добили девет мандата, тј. један мандат на 11.748 бирача, док су католици имали седам мандата, односно, добили су један мандат на 11.174 бирача.

Међутим, уколико се узме укупан број бирача сваке од конфесија понаособ у све три курије и подели са укупним бројем мандата које је свака конфесија добила видећемо да је један мандат ишао на 5.721 муслиманског бирача, 5.586 српско-православних бирача и 5.559 католичких бирача. Овај, скоро уједначен број показује нам да је влада настојала да очува равнотежу између различитих национално-конфесионалних група.

Резултати првих саборских избора су показали да је Српска народна организација добила све српско-православне мандате (31), Муслиманска народна организација све муслиманске (24), док је у погледу католичких мандата 12 припало Хрватској народној заједници, а 4 Хрватској католичкој удрузи.<sup>9</sup> За представника Јевреја био је изабран сефард Јешуа Салом, који се крајем године одрекао мандата због „унутрашњих свађа“ међу Јеврејима.<sup>10</sup> Социјалдемократска странка није добила ниједан мандат. Међутим, у Сабор је ипак ушао један радник. Реч је о Петру Мрљићу, кандидату Хрватске католичке удруге.<sup>11</sup>

Када је реч о вирилним члановима сабора три највеће конфесије су биле подједнако заступљене, док је за јеврејску конфесију било предвиђено само једно место.<sup>12</sup> Међутим, и то једно место је остало упражњено, што је др Вита Алкалај образложио запостављеношћу јеврејске заједнице приликом доделе субвенција. У сабору се као вирилни члан ипак нашао један Јевреј – др Мориц Роткоп (Moritz Rotkopf). Он је, међутим, у сабор ушао као председник Адвокатске коморе, а не као представник јеврејске заједнице.

Међу изабраним посланицима Српске народне организације било је 24 интелектуалца, 3 трговца, 3 велепоседника и 1 газда, док је код муслимана било 14 велепоседника, 3 поседника и 7 интелектуалаца. Од 12 посланика Хрватске народне заједнице њих 10 су били интелектуалци, док су преостала двојица били велепоседник и поседник. Двојица посланика Хрватске католичке удруге су били клерици, један је био интелектуалац и један радник.<sup>13</sup>

9 Јузбашић, „Земаљски устав – састав и дјелокруг Сабора“, 43; „Вечерњи сарајевски лист“ бр. 144, 15. јуна 1910. године.

10 Џевад Јузбашић, „Неколико напомена о Јеврејима у Босни и Херцеговини у доба аустроугарске управе“, *Политика и привреда у Босни и Херцеговини под аустроугарском управом*, књига СХVI (2002): 380.

11 Јузбашић, „Земаљски устав – састав и дјелокруг Сабора“, 43.

12 „Вечерњи сарајевски лист“ бр. 144. 15. јун 1910. године.

13 Јузбашић, „Земаљски устав – састав и дјелокруг Сабора“, 44-45.

Дакле, када је реч о социјалној структури у Сабору је преовладавала интелигенција. Тако је од укупног броја саборских посланика овој категорији припадало 64 лица, тј. 45 изабраних и 19 вирилних посланика. То значи да је удео интелигенције у целокупном саставу Сабора био 69,56%. При томе је на духовну интелигенцију отпадало 22,82% односно 21 посланичко место. Од тога је било 15 вирилиста и 6 изабраних посланика. Поредећи конфесионалну припадност духовне интелигенције са укупним бројем посланичких места које је припадало одређеној конфесији може се закључити да је код православних на ову категорију отпадало 22,22%, код католика 33,33%, а код муслимана свега 17,24%. Са друге стране, међу световном интелигенцијом су најбројнији били правници. Тако је међу изабраним посланицима било четрнаест адвоката, односно адвокатских приравника.<sup>14</sup>

Осим интелигенције међу посланицима је било и 19 крупних земљопоседника и 5 земљопоседника, што је представљало укупно 26,08% од укупног броја саборских чланова. У овој категорији најбројнији су били муслимани (17), затим следе православни Срби (5) и на крају католици (2).<sup>15</sup>

### 3. НАЦИОНАЛНО-ПОЛИТИЧКИ ОДНОСИ У САБОРУ

Одмах после проведених избора Босну и Херцеговину је посетио Фрањо Јосиф. За време свог боравка у Сарајеву (30. мај-3. јун) он је донео одлуку и о сазивању Сабора.<sup>16</sup>

Приликом отварања сабора 15. јуна 1910. године земаљски поглавар барон Маријан Варешанин је саопштио одлуку Његовог Величанства о именовању чланова председништва. Тако су у прво саборско председништво именовани Алибег Фирдус као председник Сабора, и Војислав Шола и Никола Мандић као подпредседници. Међутим, како је А. Фирдус због болести био спречен да учествује у саборском раду дужност председника је обављао В. Шола.<sup>17</sup>

Већ на самом почетку саборског рада посланици су упутили оштру критику на рачун раније апсолутистичке владавине. Тако је посланик др Милан Сршкић на петој седници истакао да су велике наде које је народ полагао у уставни живот и грађанске слободе замењене великим разоча-

<sup>14</sup> *Ibid.*, 44.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> „Сарајевски лист“ бр. 131, 2. јун 1910. године; Хамдија Крешевљаковић, *Сарајево за вријеме аустроугарске управе (1878-1918)* (Сарајево, 1969), 85.

<sup>17</sup> „Вечерњи сарајевски лист“, бр. 144, 15. јун 1910. године.

рењем након његовог проглашења. Тим поводом је на истој седници усвојена и резолуција којом је затражено проширење уставних права и слобода.<sup>18</sup>

Подржавајући резолуцију др Никола Мандић је нагласио да су недостаци устава последица и дуалистичке структуре Монархије при чему се све трзавице и кризе између обје владе преносе и на Босну и Херцеговину. Посланик Јозо Сунарић је у свом говору посебно апострофирао питање држављанства, наводећи да је уставом становницима Босне и Херцеговине ово право одузето: *„Ми, господо, читав народ у Босни и Херцеговини немамо никаква држављанства, ми смо деградирани испод најнижег индивидуа азијатских пространих пољана. Ми имадемо на мјесто тога један сурогат, измишљен и успостављен у најмодерније доба, који у осталом знаност није никада одобрила и неће га никада одобрити, ми имадемо quasi сурогат држављанства, босанско-херцеговачко земаљско припадништво.“*<sup>19</sup>

Међутим, упркос чињеници да је устав био непотпун и да су саборска овлаштења била ограничена, посланици су сматрали да је потребно максимално искористити она права која су њиме гарантована, при чему су изразили и спремност за сарадњу са Земаљском владом.<sup>20</sup> Наравно, и у даљем саборском раду биле су приступне тенденције ка проширењу саборских права, реформи саборског пословника и изборног система, проширењу уставних права, аутономији Босне и Херцеговине итд.

Почетак саборског рада обележен је не само критичким ставом према аустроугарској управи и наметнутом уставу, него и слогом свих национално-политичких група које су га чиниле. Тако је *„у духу народног јединства Срба и Хрвата“* остварена и сарадња између Српског посланичког клуба и Хрватске народне заједнице.<sup>21</sup> Спремност на сарадњу са Србима водила је челнике ХНЗ-е и ка подстицању српског настојања за аутономијом Босне и Херцеговине.<sup>22</sup> Међутим, за разлику од др Николе Мандића који је истицао да су Срби и Хрвати *„једни по крви, једни по језику, а разни по имену“*, бискуп др Иван Шарић је заузео потпуно другачији став. Иступајући испред Хрватске католичке удруге др Шарић је нагласио да се залаже за аутономију Босне и Херцеговине која би у оквиру Хабзбуршке монархије била припојена Хрватској, те да његова странка не би признавала *„на те-*

18 Архив Босне и Херцеговине (АБХ), Стенографски извјештај, год. 1910, засједање I, свезак I, сједница V, 34-39.

19 *Ibid.*, 42 и 49.

20 Јузбашевић, „Земаљски устав – састав и дјелокруг Сабора“, 55.

21 АБХ, Стенографски извјештај, год. 1910, засједање I, свезак I, сједница V, 43.

22 Зоран Гријак, „О почецима дјеловања Хрватске народне заједнице и Хрватске католичке удруге у парламентарним увјетима“, *Хисторијска трагања*, 7 (2011): 92.

*риторији краљевства Хрватске никоје друго име, никоји други народ и никакве амблеме до ли хрватских...*<sup>23</sup>

Изјава бискупа Шарића је изазвала бројна негодовања у сабору. Ог-рађујући се од таквог става и иступајући из Хрватске католичке удруге др Виктор Јанкиевич (Viktor Jankiewicz) је изјавио да он не прихвата нега-цију српског народа.<sup>24</sup> На изјаву су реаговали и српски и муслимански по-сланици. Тако је посланик Перо Стокановић изјавио да се са посланицима Хрватске католичке удруге неће одржавати никакви односи све док не по-вуку дату изјаву.<sup>25</sup> Такође, Дервишбег Миралем је у име Клуба муслиман-ских посланика рекао да преко Шарићевих речи прелазе са презиром, те да њима нико неће говорити којој народности припадају. Осим тога, изнет је протест и против идеје да се Босна и Херцеговина прикључи Хрватској, те да је њихово гесло: „Босна Босанцима!”<sup>26</sup>

Међутим, колико год је изјава бискупа Шарића била провокативна она је у неку руку користила Хрватима. Наиме, како су и посланици Хрватске народне заједнице стајали на становишту Странке права за њих је реакција српских посланика била и више него јасан показатељ да је због различи-тих програмских одређења њихова сарадња немогућа.<sup>27</sup> Такође, наведени иступи муслиманских посланика који су са индигнацијом одбацивали идеју о уједињењу Босне и Херцеговине са Троједном краљевином Хрватском представљали су знак да је Хрватској народној зајеници неопходна реви-зија њених програмских начела и тражење компромиса са Хрватском ка-толичком удругом ради формирања јединственог хрватског блока.<sup>28</sup>

У јесен 1910. године сабор је у мирној атмосфери усвојио неколико владиних законских нацрта. Влади су препоручиване и бројне молбе које су се углавном тичале ерарне земље. Међусобне страначке конфронтације до којих је дошло у каснијем саборском раду биле су резултат различи-тих политичких интереса и гледишта на поједина питања која су се тре-бала наћи на дневном реду. Свакако најзначајнија од њих били су језичко и аграрно питање, јер су управо она на површину избацила националне,

23 АБХ, Стенографски извјештај, год. 1910, засједање I, свезак I, сједница XIV, 352-353.

24 „И ја стојим на становишту Старчићеве странке права, која тражи спојење ове земље са мајком Хрватском, али неизвајам из њега интолеранције и нагације једног животоснажног срп-ског народа. Ова разлика у програму ми је поводом, да сам иступио из Хрватске католичке удру-ге.“ *Ibid.*, 353.

25 *Ibid.*, 355.

26 АБХ, Стенографски извјештај, год. 1910, засједање I, свезак I, сједница XV, 370.

27 Гријак, „О почецима дјеловања Хрватске народне заједнице и Хрватске католичке удруге у пар-ламентарним увјетима“, 93.

28 *Ibid.*, 94.

конфесионалне и државноправне проблеме који су постојали између три народне групе.

Наиме, поводом аграрног питања је постојао очигледан сукоб између Срба и муслимана управо због чињенице да је највише кметова било међу српским сељацима, док су међу беговима у великој већини били муслимани. По природи ствари то је требало да приближи Србе и Хрвате. У националном погледу требало је тражити компромис између Хрвата и Срба, јер су муслимани као анационална група били по страни. Ово питање је највише дошло до изражаја управо приликом расправе о језичком закону, када су Хрвати желели да кроз назив језика („хрватски или српски“) својим хрватством предњаче испред српства. Питање државноправног положаја Босне и Херцеговине је такође било нешто око чега није постојала сагласност између три групе. Док су Срби и муслимани били за аутономију, Хрвати су кроз позивање на своје државно право истицали тежњу ка уједињењу са Хрватском.<sup>29</sup>

Упркос томе што није успела да са својим представницима уђе у Сабор Социјалдемократска странка је у овом периоду, такође, била политички активна. На јавним зборовима које је странка организовала најчешће се говорило о актуелним питањима попут уставних права, аграра, социјалног стања итд. Том приликом су изгласаване и резолуције које су касније подношене Сабору.<sup>30</sup>

Друго саборско заседање отпочело је 2. октобра 1911. године. Заседање је отворио нови земаљски поглавар Оскар Поћорек „*кратким натегнутим говором, који је изговорен тако, као да хоће да се спрема и са Сабором и са језиком, којим је свој говор држао.*“<sup>31</sup> Иако је влада настојала да поред хрватско-муслиманске коалиције на своју страну придобије и један део Срба, те тако створи провладину групу од припадника све три конфесије, врло брзо се показало да је таква комбинација нереална. Наиме, до кризе у саборском раду дошло је већ приликом формирања одбора. Том приликом је Српски клуб, због мајоризације коју је према њему вршила хрватско-муслиманска коалиција, честим напуштањем седница ометао рад сабора, што је подстакло приче и о његовом могућем распуштању.<sup>32</sup>

Крајем 1911. године долази и до сукоба на релацији Сабор – аустроугарска управа, чему је као повод послужио инвестициони програм и начин његове реализације. Том приликом сабор је изнео бројне захтеве који су

29 „Српска ријеч“, бр. 18, од 8. фебруара 1911. године.

30 Тодор Крушевац, „Политички оквири Босанског устава из 1910. године“, *Преглед*, 10 (1955): 363.

31 „Отаџбина“ бр. 99, од 4. октобра 1911. године.

32 Крушевац, „Политички оквири Босанског устава из 1910. године“, 367.

се тицали политичких, привредних и државноправних питања и изразио је незадовољство начином на који је третиран од стране управе.

Сукоби са владом су настављени и током 1912. године. Земаљски савет је већ у марту затражио од министра Билинског (Leon Bilinski) ревизију Устава, саборског пословника, изборног реда, као и успостављање одговорне владе. Међутим, како су били свесни да је у датим околностима немогуће инсистирати на успостављању одговорне владе затражено је да се бар нека врховна места у управи попуне домаћим стручним кадром. До продубљивања кризе долази након што је буџетски одбор одбио буџет за 1912. годину.<sup>33</sup>

Друго заседање је закључено царским указом од 4. јула, а свој рад Сабор је наставио тек 22. октобра када је сазван у треће заседање. Међутим, већ у новембру долази до поновног заоштравања односа на релацији Влада – српски посланици. Разлог је била декларација која је поводом избијања српске војске на Јадран објављена у српској штампи од 16. новембра. Декларацију, која је оцењена као акт велеиздаје потписали су сви српски посланици изузев митрополита Летице.<sup>34</sup>

Због кризе коју је изазвало језичко питање саборска заседања су после XXI седнице од 18. децембра 1912. године одложена. Како је ускоро дошло до скадарске кризе и увођења ванредних мера, треће саборско заседање је закључено царевом одлуком од 4. маја 1913. године.<sup>35</sup>

Година 1912. је била значајна и за босанскохерцеговачку управу. Наиме, изменама у статусу цивилног адлатуса и проширењем компетенција поглавара Земаљске владе долази до спајања војне и цивилне власти у Босни и Херцеговини. Самим тим је дошло и до јачања централне власти, што је у крајњој мери водило тзв. „прикривеном апсолутизму“.<sup>36</sup> Битно је поминути да је ово преношење цивилне управе на војног поглавара извршено без знања Сабора.

Након окончања скадарске кризе и укидања ванредних мера поново долази до кризе на босанскохерцеговачкој политичкој сцени. У склопу припрема за поновно покретање саборског рада у јесен 1913. године вођени су и преговори у циљу формирања радне већине. Чињеница да је влада сматрала неприхватљивим већину тачака које је у свом програму изложио др Милан Сршкић имала је за последицу да се група од дванаест српских

33 Цевад Јузбашић, „Инвестициони програм, саборски захтеви и криза због језичког питања – хрватско-српски односи и Балкански рат“, *Национално-политички односи у босанскохерцеговачком Сабору и језичко питање (1910-1914)*, књига LXXIII (1999): 119-121.

34 Хамдија Капићић, „Превирања у аустро-угарској политици у Босни и Херцеговини 1912. године“, *Гласник Архива и друштва архивиста Босне и Херцеговине*, I (1961): 236-237.

35 Крушевац, „Политички оквири Босанског устава из 1910. године“, 372.

36 Капићић, „Превирања у аустро-угарској политици у Босни и Херцеговини 1912. године“, 229.

посланика окупљених око „Српске ријечи“ одрекла својих мандата.<sup>37</sup> Иначе, програм је требао да послужи као основа за рад саборске коалиције.<sup>38</sup>

Након овог изненадног полагања мандата Билински и Поћорек су довели одлуку да Сабор неће бити распуштен, него да ће упражњена места бити попуњена расписивањем накнадних избора. Том приликом је заузето и становиште по коме се путем владиног утицаја требало обезбедити да бар један део мандата припадне оним лицима која би била вољна да сарађују са хрватско-муслиманском коалицијом.<sup>39</sup>

На накнадним изборима одржаним у периоду 8-10. децембра 1913. године највише мандата је припало Српској народној странци на челу са Данилом Димовићем.<sup>40</sup> Осим тога, три мандата су добили кандидати које је подржавала како Димовићева странка, тако и влада. Опозиција је освојила свега три мандата, од чега је два добила група око „Отаџбине“, а један самостални кандидат.<sup>41</sup>

Овакви резултати саборских избора су итекако одговарали влади која је недуго потом приступила формирању радне већине. Пошто је претходно постигла договор са групом око Данила Димовића, влади је преостало само да исти споразум постигне и са посланицима хрватског и муслиманског саборског клуба. До тога је дошло већ 17. децембра, када је министар Билински у Бечу са представницима ова два клуба потписао одговарајући споразум. Тиме је омогућен и почетак четвртог саборског заседања.<sup>42</sup>

Писмом од 20. децембра 1913. године цар је сазвао Сабор у четврто заседање за 29. децембар. Приликом свечаног отварања саборског заседања српска опозиција је због присуства генерала Поћорека, кога је иначе сматрала главним кривцем за увођење ванредних мера, демонстративно напустила седницу.<sup>43</sup> У знак подршке српској опозицији су се придружила и тројица хрватских опозиционих посланика.<sup>44</sup>

37 „Српска ријеч“ бр. 195, од 23. септембра 1913. године.

38 Цевад Јузбашећ, „Реформни планови – тешкоће у образовању саборске радне већине“, *Национално-политички односи у босанскохерцеговачком Сабору и језичко питање (1910-1914)*, књига LXXIII (1999): 170-172.

39 *Ibid.*, 174.

40 Након ових избора посланичког мандата се одрекао и књижевник Светозар Ђоровић. Као образложење је навео да „не жели да и даље заступа оне исте бираче који након изнимног стања упереног против српског народа, дадоше већину кандидационој листи Земаљске владе.“ „Народ“ бр. 354, 20. децембра 1913. године.

41 Јузбашећ, „Реформни планови – тешкоће у образовању саборске радне већине“, 185.

42 *Ibid.*, 186.

43 Том приликом је Васиљ Грђић обраћајући се Поћореку изјавио: „Жари, пали удбински диздору, - док и твојој кули реда дође.“ „Народ“ бр. 356, 29. децембар 1913. године

44 Крушевац, „Политички оквири Босанског устава из 1910. године“, 376.

На свечаној седници је за председника сабора именован Сафвет бег Башагић, а за подпредседнике Данило Димовић и Никола Мандић.<sup>45</sup> Међутим, након што је Мандић 24. марта 1914. године именован за заменика земаљског поглавара на његово место је дошао Јозо Сунарић. Захваљујући чињеници да је влада имала подршку већине, саборски рад је током прве половине 1914. године текао неометано.

Сарајевски атентат од 28. јуна 1914. године је створио нову политичку климу у Босни и Херцеговини, што се неминовно одразило и на саборски рад. И док је министар Билински сматрао да Сабор треба да настави са својим радом чим дође до смиривања ситуације, земаљски поглавар Поћорек је био мишљења да саборско заседање треба закључити.<sup>46</sup> Исти став као и Поћорек заузела је и конференција којој су осим чланова Земаљске владе присуствовали и Башагић и Сунарић испред саборског председништва, као и представници странака радне већине.<sup>47</sup>

Занимљиво је то што је влада залажући се за распуштање Сабора изнела став да следећи избори треба да буду одржани на основу новог изборног закона који не би био заснован на конфесионалном принципу. Разлог таквом ставу био је то што је постојећа подела по конфесионалном принципу за последицу имала то да су у Сабор долазили најрадикалнији елементи из све три конфесије.<sup>48</sup>

Заједничко министарство рата је у ноти упућеној Заједничком министарству финансија 2. јула 1914. године затражило да се суспендује Закон о управи земљом, распусти Сабор, те забрани делатност политичких партија.<sup>49</sup> Одлуку о закључењу саборског заседања донео је Франц Јозеф I 9. јула. Тако је жалобна саборска седница одржана након атентата уједно била и његова последња седница. Већ 26. јула су уведене ванредне мере, а два дана касније је и објављен рат. Сабор је распуштен царским патентом 6. фебруара 1915. године.<sup>50</sup>

Следствено ситуацији у Босни и Херцеговини је наново успостављен апсолутистички режим који су милитаристички кругови искористили да се путем војних судова и велеиздајничких процеса обрачунају са против-

45 Цевад Јузбашић, „Усвајање језичког закона у Сабору и политички односи до краја саборске дјелатности“, *Национално-политички односи у босанскохерцеговачком Сабору и језичко питање (1910-1914)*, књига LXXIII (1999): 193.

46 *Ibid.*, 209-210.

47 *Ibid.*, 210.

48 *Ibid.*, 211.

49 Лука Паковић, „Комбинација мађарских политичких фактора 1915. године око прикључења Босне и Херцеговине Угарској“, *Прилози*, 16 (1979): 106.

50 Јузбашић, „Усвајање језичког закона у Сабору и политички односи до краја саборске дјелатности“, 214.



ницима аустроугарске политике. Самим тим је и окончан период четворогодишње уставне владавине у Босни и Херцеговини. Иако краткотрајан, уставни период у Босни и Херцеговини је представљао значајну етапу у развоју политичких односа. Осим скромне делатности у области законодавства, Сабор је омогућио и профилисање различитих национално-политичких група које су постепено еволуирале у правцу модерних политичких партија.<sup>51</sup>

#### 4. ХРВАТСКО-МУСЛИМАНСКА КОАЛИЦИЈА

Иако су на саборском заседању 1910. године посланици Хрватске народне заједнице стајали на становишту о јединству Срба и Хрвата, почетком 1911. године они одступају од тог става истичући да је јединство са Србима немогуће због њиховог односа према хрватском државном праву, тачније према питању аутономије Босне и Херцеговине.<sup>52</sup> Са друге стране опречни ставови српске и муслиманске стране у погледу аграра представљали су повољну околност за Хрватску народну заједницу. Видевши могућност да кроз коалицију са муслиманима, која би у сабору представљала већину, остваре сопствене политичке интересе они напуштају принцип обавезног откупа кметова који су до тада заступали.

Муслимански посланички клуб и посланици обе хрватске политичке партије су 31. марта 1911. године закључили пакт о политичкој сарадњи. Најзначајније тачке тог пакта биле су оне које су се тичале аутономије Босне и Херцеговине, језичког и аграрног питања. Муслимански став по питању „аутономије Босне и Херцеговине у каквом год државно-правном склопу Хабзбуршке монархије“ ишао је на руку хрватским државноправним тежњама. Међутим, иако су муслимани на овај начин фактички пристајали и на евентуално тријалистичко преуређење монархије, они нису одступали од аутономног статуса Босне и Херцеговине. Затим, муслимански посланици су се обавезали да ће подржати хрватски нацрт језичког закона, док су Хрвати за узврат пристали на владин предлог о факултативном откупу кметова.<sup>53</sup>

Због уласка у коалицију са хрватским посланицима из Муслиманског клуба је иступио одређени број посланика који је формирао посебну политичку групу на челу са Дервишбегом Миралемом. Та група је наставила

51 *Ibid.*, 215.

52 Цевад Јузбашић, „Хрватско-муслимански пакт и нови распоред политичких снага“, *Национално-политички односи у босанскохерцеговачком Сабору и језичко питање (1910-1914)*, књига LXXIII (1999): 79-80.

53 *Ibid.*, 85-86.

сарадњу са Србима.<sup>54</sup> Са друге стране, сарадња Муслиманског саборског клуба са Хрватима је омогућила приближавање Муслиманске народне организације и Муслиманске самосталне странке. Преговори о њиховом уједињењу вођени су 3. и 4. августа 1911. године. У преговорима су испред Муслиманске народне организације учествовали Рифат бег Сулејманпашић, Сафвет бег Башагић, Дервиш бег Миралем и Шериф Арнаутовић, док су испред Муслиманске самосталне странке присуствовали Адемага Мешиић, Хамид бег Цинић, Шемси бег Салихбеговић и Хакија Хаџић.<sup>55</sup> Преговори су резултирали спајањем странака и настанком Уједињене муслиманске организације.<sup>56</sup> Након овог уједињења група посланика око Дервишбега Миралема је почевши од јесени 1911. године почела да се представља као некадашња Муслиманска народна организација.<sup>57</sup>

И код Хрвата је дошло до спајања две саборске фракције. Иако је до званичног спајања Хрватске народне заједнице и Хрватске католичке удруге дошло тек у јуну 1912. године посланици ових странака су још од јесени 1911. године деловали у истом саборском клубу.<sup>58</sup> Странке су се на фузију обавезале на састанку свеправашког већа одржаном у јануару 1912. године у Загребу, али је тек на састанку врховне управе Странке права у јуну исте године било проглашено распуштање ХКУ и прелазак њених чланова у ХНЗ. До формалног уједињења дошло је у Хрватском клубу у Сабору 7. јуна исте године.<sup>59</sup> Тројица посланика ХНЗ (Ђуро Џамоња, Вјекослав Јелавић, Лука Чабрајић) нису пристали на ову фузију, тако да су се придружили саборској опозицији.<sup>60</sup> Током 1914. године долази до сукоба унутар хрватског саборског клуба, што свакако није одговарало аустроугарској управи.

Блокирањем саборског рада у априлу 1911. године приликом расправе о аграрном закону посланици хрватско-муслиманске коалиције су желели да постигну његово распуштање и расписивање нових избора. Веровали су да ће на тај начин група муслиманских посланика окупљена око Дервишбега Миралема бити одстрањена из Сабора.<sup>61</sup>

До сукоба између хрватско-муслиманске коалиције и групе око Дервишбега Миралема долази поново у јесен 1911. године када се као про-

54 *Ibid.*, 88.

55 „Мусават“ бр. 52, од 10. августа 1911. године.

56 „Мусават“ бр. 54, од 16. августа 1911. године.

57 Јузбашић, „Хрватско-муслимански пакт и нови распоред политичких снага“, 95-97.

58 *Ibid.*, 97.

59 Гријак, „О почецима дјеловања Хрватске народне заједнице и Хрватске католичке удруге у парламентарним увјетима“, 96.

60 Мирјана Гросс, „Хрватска политика у Босни и Херцеговини од 1878. до 1914.“, *Хисторијски зборник*, XIX-XX/1966-67 (1968): 51-52.

61 Јузбашић, „Хрватско-муслимански пакт и нови распоред политичких снага“, 90.

блем поставило питање представништва ове групе у саборским одборима. Коалиција се оштро супротставила идеји да се представници Миралемове групе нађу у саборским одборима јер се плашила да ће због тога она изгубити већину. Сукоб између њих је довео и до реакције министра Буријана који је 21. октобра добио одлуку од цара да се саборско заседање одложи у случају да у скорије време не почне са нормалним радом. Међутим, убрзо се дошло до компромисног решења и то тако што је Миралемова група добила једно место у буџетском одбору, али је број чланова тог одбора био повећан тако да већина коју је имала хрватско-муслиманска коалиција није била угрожена.<sup>62</sup>

## 5. РАСПАД СРПСКОГ ПОСЛАНИЧКОГ КЛУБА

Чињеница да су српски посланици у Сабору били подељени на три унутарстраначке струје врло брзо је показала своје лоше стране. Наиме, крајем 1910. и почетком 1911. године долази до постепеног распада Српског посланичког клуба. Из клуба је најпре у јесен 1910. године иступио Петар Кочић, да би му се касније придружили и Симо Ераковић, др Ристо Божић и др Живко Њежић.<sup>63</sup>

Иницијална каписла која је означила почетак краја Српског саборског клуба било је гласање о владином предлогу аграрног закона. Иако су у почетку били на становништу о облигаторном откупу кметова српски посланици су променили своје мишљење и приликом саборског гласања одлучили да подрже владин предлог. Само је један, мањи део српских посланика био против предлога, али је и то противљење представљало политичку представу намењену бирачком телу.<sup>64</sup>

Оптуживши Српски клуб да је одступио од обећања датих народу група посланика окупљена око Петра Кочића је у јесен 1911. године формирала засебан саборски клуб под називом „Отаџбина“. Став групе је био да остаје на програмским начелима Српске народне организације из 1910. године и да ће се у свом будућем раду залагати за аутономију Босне и Херцеговине, као и да ће наставити своју борбу за облигатни откуп кметова.<sup>65</sup>

62 Цевад Јузбашић, „Проблем озакоњења званичног назива народног језика и употребе писма“, *Национално-политички односи у босанскохерцеговачком Сабору и језичко питање (1910-1914)*, књига LXXIII (1999): 99.

63 Цевад Јузбашић, „Покретање језичког питања у Сабору – Аграрно питање и појава хрватско-муслиманског блока“, *Национално-политички односи у босанскохерцеговачком Сабору и језичко питање (1910-1914)*, књига LXXIII (1999): 76.

64 Јузбашић, „Хрватско-муслимански пакт и нови распоред политичких снага“, 92.

65 *Ibid.*, 93.

Средином 1912. године долази до дефинитивног распада Српског саборског клуба на групу окупљену око часописа „Српска ријеч“ и групу око часописа „Народ“. Непосредан повод за то била је изјава подпредседника клуба Милана Сршкића да је не само он, него и већина Српског клуба за владину радну већину. Тако је дошло до поделе српских посланика на две струје – провладину и опозициону.<sup>66</sup> Такав распоред српских политичких снага био је у складу и са саветима које је министар спољних послова Србије Милован Миловановић пред почетак саборског рада 1910. године давао српским политичарима у Босни и Херцеговини.<sup>67</sup>

## 6. ЗАКЉУЧАК

Први избори за босанско-херцеговачки Сабор одржани су 1910. године. Том приликом најбоље резултате су оствариле Српска народна организација, Муслиманска народна организација, Хрватска народна заједница и Хрватска католичка удруга. На самом почетку саборског рада посланици су изнели критички став како према аустроугарској управи, тако и према наметнутом уставу. Тражило се проширење уставних права, саборских овлашћења, реформа саборског пословника, као и изборног система. Иако је почетак саборског рада обележен слогом свих национално-политичких група које су га чиниле, временом долази до страначких конфронтација. Оне су настајале као резултат различитих политичких интереса и гледишта на поједина питања која су се требала наћи на дневном реду. Највеће неслагање изазивала су језичко и аграрно питање, као и питање аутономије Босне и Херцеговине. Она су на површину избацила националне, конфесионалне и државноправне проблеме који су постојали између три народне групе. Такве ситуације су Земалска влада и заједничко министарство финансија користили у циљу обезбеђења аустроугарских интереса. У предстојећем периоду долазило је и до сукоба на релацији Сабор – аустроугарска управа. Током свог рада Сабор је осим скромне делатности у области законодавства, омогућио и профилисање различитих национално-политичких група које су постепено еволуирале у правцу модерних политичких партија.

66 Јузбашић, „Проблем озакоњења званичног назива народног језика и употребе писма“, 370-371.

67 Димитрије Ђорђевић, *Царински рат Аустро-Угарске са Србијом 1906-1911* (Београд: Историјски институт, 1962), 570.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

### Књиге и чланци

- Арнаутовић, Суад. *Политичко представљање и изборни систем у Босни и Херцеговини у XX стољећу*. Сарајево: Promoculit, 2009.
- Гријак, Зоран. „О почецима дјеловања Хрватске народне заједнице и Хрватске католичке удруге у парламентарним увјетима“, *Хисторијска трагања*, 7 (2011).
- Гросс, Мирјана. „Хрватска политика у Босни и Херцеговини од 1878. до 1914“, *Хисторијски зборник*, XIX-XX/1966-67 (1968).
- Ђаковић, Лука. „Комбинација мађарских политичких фактора 1915. године око прикључења Босне и Херцеговине Угарској“, *Прилози*, 16 (1979).
- Ђаковић, Лука. *Политичке организације босанскохерцеговачких католика Хрвата*. Загреб, 1985.
- Ђорђевић, Димитрије. *Царински рат Аустро-Угарске са Србијом 1906-1911*. Београд: Историјски институт, 1962.
- Јузбашић, Џевад. „Земаљски устав – састав и дјелокруг Сабора“, *Национално-политички односи у босанскохерцеговачком Сабору и језичко питање (1910-1914)*, књига LXXIII (1999).
- Јузбашић, Џевад. „Инвестициони програм, саборски захтјеви и криза због језичког питања – хрватско-српски односи и Балкански рат“, *Национално-политички односи у босанскохерцеговачком Сабору и језичко питање (1910-1914)*, књига LXXIII (1999).
- Јузбашић, Џевад. „Неколико напомена о Јеврејима у Босни и Херцеговини у доба аустроугарске управе“, *Политика и привреда у Босни и Херцеговини под аустроугарском управом*, књига CXVI (2002).
- Јузбашић, Џевад. „Покретање језичког питања у Сабору – Аграрно питање и појава хрватско-муслиманског блока“, *Национално-политички односи у босанскохерцеговачком Сабору и језичко питање (1910-1914)*, књига LXXIII (1999).
- Јузбашић, Џевад. „Проблем озакоњења званичног назива народног језика и употребе писма“, *Национално-политички односи у босанскохерцеговачком Сабору и језичко питање (1910-1914)*, књига LXXIII (1999).
- Јузбашић, Џевад. „Реформни планови – тешкоће у образовању саборске радне већине“, *Национално-политички односи у босанскохерцеговачком Сабору и језичко питање (1910-1914)*, књига LXXIII (1999).
- Јузбашић, Џевад. „Усвајање језичког закона у Сабору и политички односи до краја саборске дјелатности“, *Национално-политички односи у босанскохерцеговачком Сабору и језичко питање (1910-1914)*, књига LXXIII (1999).
- Јузбашић, Џевад. „Хрватско-муслимански пакт и нови распоред политичких снага“, *Национално-политички односи у босанскохерцеговачком Сабору и језичко питање (1910-1914)*, књига LXXIII (1999).

- Капицић, Хамдија. „Превирања у аустро-угарској политици у Босни и Херцеговини 1912. године“, *Гласник Архива и Друштва архивиста Босне и Херцеговине*, I (1961).
- Крешевљаковић, Хамдија. *Сарајево за вријеме аустроугарске управе (1878-1918)*. Сарајево, 1969.
- Крушевац, Тодор. „Политички оквири Босанског устава из 1910. године“, *Преглед*, 10 (1955).

### Периодика

- „Вечерњи сарајевски лист“ бр. 109, 9. мај 1910. године
- „Вечерњи сарајевски лист” бр. 113, 13. мај 1910. године
- „Вечерњи сарајевски лист“ бр. 115, 16. мај 1910. године
- „Вечерњи сарајевски лист” бр. 90, 15. април 1910. године
- „Вечерњи сарајевски лист” бр. 94, 20. април 1910. године
- „Вечерњи сарајевски лист” бр. 144, 15. јуна 1910. године
- „Вечерњи сарајевски лист” бр. 144. 15. јун 1910. године
- „Вечерњи сарајевски лист“, бр. 144, 15. јун 1910. године
- „Мусаваат“ бр. 52, 10. август 1911. године
- „Мусаваат“ бр. 54, 16. август 1911. године
- „Народ“ бр. 354, 20. децембра 1913. године
- „Народ“ бр. 356, 29. децембар 1913. године
- „Отаџбина“ бр. 99, 4. октобар 1911. године
- „Сарајевски лист“ бр. 79, 2. април 1910. године
- „Сарајевски лист” бр. 131, 2. јун 1910. године
- „Сарајевски лист“ бр. 77, 12. април 1913. године
- „Српска ријеч“ бр. 18, 8. фебруар 1911. године
- „Српска ријеч“ бр. 195, 23. септембар 1913. године

### Остали извори

- Станографски извештаји са сједница Босанскохерцеговачког сабора

## THE WORK OF THE BOSNIA AND HERZEGOVINA COUNCIL 1910-1914. YEARS

Sanja Savic<sup>68</sup>

*Faculty of Law, University of East Sarajevo*

*Abstract: The constitutional period in Bosnia and Herzegovina began in 1910 with the enactment of the Earth Constitution and lasted until the outbreak of World War I in 1914. It is also a period when significant political realignments occur, triggered by different approaches of political groups to particular issues that had a social, economic, social, national and, finally, state-law character. Also, there is a sharpening of national and confessional relations. The developments in Parliament were very often reflected in the political situation in the country. Such political contradictions have been very skillfully used by the Land Government and the Joint Ministry of Finance to secure Austro-Hungarian interests.*

*Keywords: parliament, elections, parties.*





## ИЗВОРНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

ЖИВОТ У КАЗНЕНИМ ЗАВОДИМА ЗА ВРЕМЕ  
ВАНРЕДНОГ СТАЊА ПРОГЛАШЕНОГ ЗБОГ ЕПИДЕМИЈЕ  
ЗАРАЗНЕ БОЛЕСТИ COVID-19Иван Д. Милић<sup>1</sup>*Правни факултет Универзитета у Новом Саду*

**Сажетак:** *За време ванредног стања лицима лишеним слободe била су ускраћена или ограничена одређена права. Реч је пре свега о праву на посету чланова породице и браниоца. Такође, поједина лица којима је одређен притвор била су упућена у „посебне казнене заводе“.*

*Аутор има циљ да утврди у којој мери су се ускраћивала или ограничавала права лицима лишеним слободe за време ванредног стања, ко је о томе одлучивао, на основу којег правног основа и који је пропис о томе донет.*

**Кључне речи:** *права, лишење слободe, притвор, посете, бранилац.*

## УВОД

Република Србије има више од тридесет казних завода, у којима се налазе лица лишена слободe по различитим правним основима. Реч је о лицима која у казном заводу имају одређен *правни статус* (као што су на пример: осуђена лица, прекршајно кажњена лица или притворена лица). Свакако да се и лица која су на издржавању *казне малолетничког затвора*, као и лица која су на издржавању васпитне мере *упућивање у васпитно-поправни дом*, сматрају лицима лишеним слободe. Надаље, и лица која су на издржавању мере безбедности обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи су лица лишена слободe. Такође, то су по правилу и сва друга лица која су по одређеном законском основу лишена слободe.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Доктор правних наука, асистент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, i.milic@pf.uns.ac.rs.

<sup>2</sup> Међутим, предмет пажње нашег рада су ускраћена или ограничена права *осуђеним и притвореним лицима*. Права која су била ограничена или ускраћена осуђеним лицима, у принципу су била ограничена или ускраћена *свим лицима лишеним слободe* за чије извршење је надлежна Управа за извршење кривичних санкција.

Правило је да се правни положај лица лишених слободе разликује, управо с обзиром на правни статус који имају у казненом заводу.

Правни положај лица лишених слободе која су смештена у казнене заводе уређује се многобројним прописима. Иако је основни извор који уређује правни положај осуђеника Закон о извршењу кривичних санкција,<sup>3</sup> за ову област велики значај имају подзаконски акти, јер се њима ближе уређује правни положај осуђеника. Осуђено лице у казненом заводу има одређена права, а ако се добро влада може да добије посебна права и погодности. Постоје права која се осуђеницима могу ограничити или ускратити под одређеним условима, док им се одређена права ни под којим условима не могу ограничити или ускратити. Правило је да о додељивању *посебних права и погодности* одлучују „затворске власти“.

За време ванредног стања проглашеног због епидемија заразне болести COVID-19, донети су многобројни прописи у циљу спречавања ширења заразне болести. Донети прописи су важили, у зависности од доносиоца, на територији Републике Србије, на локаном нивоу, за поједине установе итд.<sup>4</sup>

За лица лишена слободе важила су *ванредна правила правног режима* у казним заводима. Та *ванредна правила* пре свега су се односила на посете осуђеницима и притвореним лицима, повремено излазак из казног завода и присуствовање главном претресу. Разлика је постојала у зависности од тога да ли је реч о притвореним или осуђеним лицима.

У раду се указује на ускраћена и ограничена права осуђеним и притвореним лицима. Анализирају се актуелни прописи и долази се до решења да ли је било основа да се уведе забране и ограничења. Уведене забране и ограничења анализирају се и са аспекта донетих прописа за време ванредног стања проглашеног због епидемија заразне болести COVID-19 која су *важила ван затворских зидина*.

## 1. ПРАВО ОСУЂЕНИХ ЛИЦА НА ПОСЕТЕ

Основно право осуђених лица је право на *посете*.<sup>5</sup> Реч је о значајном праву како за осуђеника, тако и за она лица која имају право да га посећују. Постоји право на неколико „врста посета“ које осуђеник може да оства-

<sup>3</sup> Закон о извршењу кривичних санкција, „Службени гласник РС“, број 55 од 23. маја 2014, 35 од 21. маја 2019. (у даљем тексту и ЗИКС).

<sup>4</sup> Тако је на пример само Влада уз супотпис председника Републике за време ванредног стања донела 44 уредбе. Вид. Закон о потврђивању уредаба које је Влада уз супотпис председника Републике донела за време ванредног стања, „Службени гласник РС“, број 62 од 29. априла 2020.

<sup>5</sup> Ово се односи и на друга лица лишена слободе. Са друге стране, постоје посебна правила која се односе на посете *притвореним лицима*. О томе ће се указати у посебном делу рада.

рује. Посете се разликују пре свега у погледу круга лица која имају право да посећују осуђеника, времена трајања посете, просторија (места) у којима се одржава посета и броја посета у одређеном временском периоду.

Осуђено лице има право на више посета, као на пример: 1. Осуђени има право двапут месечно на посету брачног друга, деце, родитеља, усвојеника, усвојитеља и осталих сродника у правој линији и у побочној линији до четвртог степена крвног и тазбинског сродства, као и хранитеља, храњеника и старатеља. С тим да Управник завода може осуђеном одобрити и посете других лица; 2. Осуђени има право да га посети бранилац или пуномоћник који га заступа, или кога је он позвао ради давања пуномоћја о заступању; 3. Страни држављанин има право на посету и дипломатско-конзуларног представника земље чији је држављанин, односно државе која штити његове интересе, а осуђени чије интересе не штити ниједна држава има право на посету надлежних органа и организација Републике Србије и надлежних међународних организација. Осуђени даје писмену сагласност за ову посету дипломатско-конзуларни представник стране државе и представник надлежне међународне организације писмено ће обавестити завод о датуму и времену посете; 4. Осуђени има право да једном у два месеца борави с брачним другом, децом или другим блиским лицем три часа у посебним просторијама завода.<sup>6</sup> 5. Осуђеног може једном недељно да посети *свештено лице* или други верски службеник.<sup>7</sup>

Међутим, за време ванредног стања осуђеним лицима је било забрањено да примају посете. Ова забрана посета, као и остале забране или ограничења која су се односила на лица лишена слободе *нису важила све време* трајања ванредног стања. Наиме, она су важила у *одређено време* у току трајања ванредног стања.<sup>8</sup> Наиме, пре свега се из медија могло сазнати за уведена забрану. У наредних 14 дана биће забрањене *све посете* осуђеним лицима у казнено-поправним заводима и окружним затворима у Србији у циљу спречавања могуће епидемије вируса корона у пеналним установама, а у складу са препорукама Института за јавно здравље Србије „Др Милан Јовановић Батут“ и Инфективне клинике Клиничког центра Србије.<sup>9</sup>

6 Чл. 90, 91, 92, 94, 94 ЗИКС-а. Вид. Драгиша Дракић и Иван Милић, *Основи кривичног извршног права* (Нови Сад: Правни факултет, 2019), 55-56.

7 Чл. 44 ст. 1 *Правилника о кућном реду казнено-поправних завода и окружних затвора*, „Службени гласник РС“, бр. 110 од 14. октобра 2014, 79 од 23. септембра 2016. (у даљем тексту Правилник о кућном реду).

8 Један од већих проблема је и тај што се не може са сигурношћу рећи када су важиле забране и ограничења, из разлога што се не могу наћи *званични акти* о томе или зато што су „незванични акти“ недоречени у погледу временског важења.

9 „Обавештење Управе за извршење кривичних санкција“, Адвокатска комора Шабац, приступљено 14.06.2020, [http://www.advokatskakomorasapca.rs/index.php?option=com\\_content&view=article&id=305](http://www.advokatskakomorasapca.rs/index.php?option=com_content&view=article&id=305)

Свако право које остварује осуђено лице има одређену важност за њега. Нема свако право подједнак значај за сваког осуђеника. На пример, за осуђеника којем нема ко да пошаље новчану пошилићу, право на пријем новчане пошилиће нема никакав значај.

Посете су биле забрањене по било којем основу. Тако су посете забрањене и за „браниоца или пуномоћника“. Иако осуђени издржава казну у казненом заводу, то не значи да не постоји неки „поступак“ у којем је он *странка*, у којем има основа да ангажује пуномоћника. Такође, осуђени има право да ангажује браниоца и у поступку за пуштање на *условни отпуст*. Али, као што смо истакли, осуђени није имао право да га посети бранилац или пуномоћник.

Имајући у виду разлог због којег је проглашено ванредно стање и уведене забране које су се односиле на *сва лица* у Републици Србији, чини се да је оправдано што је оваква забрана постојала. Навешћемо и један пример зашто се чини да је оваква забрана оправдано уведена. Наиме, посета осуђеном се обавља *суботом или недељом* и у дане нерадног државног празника у времену од 9,00 до 17,00 часова.<sup>10</sup> Имајући у виду уведено забрану кретања „ван затворских зидина“ (тзв. полицијски час), заиста не би било могуће *неколико субота и недеља* посетити осуђена лица, али не из разлога уведене забране осуђеницима, већ из разлога донетих прописа које важе ван затворских зидина. Дакле, и да није уведена забрана посета осуђеним лицима, лица са слободе не би имала могућност да посећују осуђеника с обзиром на то да је уведена забрана кретања за њих (уведен је тзв. полицијски час).

Међутим, поставља се питање ко је увео забрану посета, којим актом и на основу којег прописа? Уредбом о мерама за време ванредног стања<sup>11</sup> није прописана никаква забрана која се односи на осуђена лица. Такође, *нисмо успели* да пронађемо другу уредбу или наредбу<sup>12</sup> којом је уведена забрана посета.

С тим у вези, поставља се питање да ли и у којим случајевима осуђеним лицима може да се забрани право на посете? Логично би било да се одго-

---

и Адвокатска комора Чачак, последња измена 30.3.2020, <https://advokatskakomoracacak.rs/obavestenje-uprave-za-izvršenje-ks/>.

10 Чл. 45 ст. 1 *Правилника о кућном реду*. Међутим, Управник завода може одобрити посете и *другим данима* уколико за то постоје оправдани разлози.

11 *Уредба о мерама за време ванредног стања*, „Службени гласник РС“, бр. 31/2020, 36/2020, 38/2020, 39/2020, 43/2020, 47/2020, 49/2020, 53/2020, 56/2020, 57/2020, 58/2020, 60/2020.

12 На пример: за време ванредног стања донета је *Наредба о забрани посета и ограничењу кретања у објектима установа за смештај старих лица*, „Службени гласник РС“, бр. 28 од 14. марта 2020, 66 од 7. маја 2020, 87 од 19. јуна 2020. Наредбом је експлицитно прописано да се *забрањују посете свим установама социјалне заштите за смештај старих лица*.

вор налази у Закону о извршењу кривичних санкција. Међутим, њиме је само у једном случају предвиђано када осуђени нема право на једну „врсту посете“ - реч је о посети у „посебној просторији“, и то само за време издржавања дисциплинске мере упућивања у самицу<sup>13</sup>. Дакле, основни пропис који уређује извршење казне затвора не оставља могућност да било ко донесе одређену одлуку о забрани посете осуђеним лицима.

## 2. ПРАВО ОСУЂЕНИКА НА „ПОВРЕМЕНИ ИЗЛАЗАК ИЗ КАЗНЕНОГ ЗАВОДА“

Иако се осуђено лице налази на издржавању *казне затвора* у казненом заводу, то не значи да он ни под којим условима не може на „кратко време“ да изађе из казненог завода. Није оправдано да се сваки осуђеник у казненом заводу стално „држи под кључем“. Право на повремени излазак има одређен утицај на само понашање осуђеника (на његово добро владање), а такође је значајно и за саму ресоцијализацију осуђеника. Осуђено лице у зависности од врсте и типа казненог завода у којем издржавају казну, као и одељења у којем је разврстан и групе која му је одређена има право да под одређеним условима и само на одређено време *изађу* ван казненог завода.

Тако на пример, осуђени коме је одређена група А1 добија проширена права и погодности које се користе ван завода, и то:

- 1) пријем посета изван завода у трајању од осам сати – два пута месечно;
- 2) слободан излазак у град једном месечно у трајању од осам сати;
- 3) посета породици и сродницима викендом и празницима у укупном трајању до 120 сати месечно, а у месецу у ком је нерадни државни или верски празник до 144 сата.<sup>14</sup>

Такође, ванредни излазак или одсуство из завода осуђеном се може одобрити без обзира на групу и искоришћена проширена права и погодности *због*: смрти члана уже породице, обиласка теже оболелог члана уже породице, рођења детета, закључења брака, као и из других посебно оправданих разлога.<sup>15</sup>

Међутим за време ванредног стања, како се то пре свега могло сазнати из медија, осуђеним лицима је било ускраћено право да напуштају казнено завод *по било којем основу*.<sup>16</sup> Овакво решење се чини оправданим, ако

13 Чл. 95 ЗИКС-а.

14 Чл. 24 *Правилника о третману, програму поступања, разврставању и накнадном разврставању осуђених лица*, „Службени гласник РС“, број 66 од 27. јула 2015.

15 Чл. 53 ст. 2 *Правилника о кућном реду*.

16 „Управа демантовала: Заражени осуђеници нису напуштали затвор од 11. марта,“ В92, последња измена б. 5. 2020, [https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2020&mm=05&dd=06&nav\\_](https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2020&mm=05&dd=06&nav_)

се има у виду да су им и посете забрањене. Оправдање постоји ако се има у виду да су сва лица у Србији било за време тзв. полицијског часа у тзв. кућном затвору на одређено време (иако нису учинили никакво казнено дело). Ако се има у виду да је у то време било забрањено обављање јавног саобраћаја и уведен тзв. полицијски час, уведена *забрана* за осуђена лица има оправдање. Навешћемо и један пример зашто се чини да је уведена забрана оправдана: време изласка и повратка у завод осуђеног који користи погодности ван завода не може бити одређено у времену од 20,00 до 8,00 часова.<sup>17</sup> Имајући у виду уведени тзв. полицијски час очигледно је да осуђени не би из тог разлога могао да напушта казнени завод.

Међутим, опет се поставља питање ко је увео забрану и на основу којег правног основа? Уредбом о мерама за време ванредног стања није прописана никаква забрана која се односи на осуђена лица. Такође, нисмо успели да пронађемо другу уредбу или наредбу<sup>18</sup> којом је уведена забрана напуштања казног завода. Опет се из медија могло сазнати да су из Управе за извршење кривичних санкција саопштили „да ће сва њихова суспендована права бити надокнађена након нормализације стања“.<sup>19</sup>

### 3. РАДНО АНГАЖОВАЊЕ ОСУЂЕНИКА ВАН ЗАВОДА

Једно од права осуђених лица је и право на рад.<sup>20</sup> Осуђена лица могу бити радно ангажована у заводу или ван завода. За осуђено лице је „привилегија“ уколико је радно ангажован ван завода. Осуђени може да се упошљава ван завода код трећег лица, у складу са Законом. Упошљавање осуђеног код трећег лица обавља се на основу уговора.<sup>21</sup> За очекивати је да је било осуђених лица која су била радно ангажована ван завода и пре увођења ванредног стања, те се поставља питање шта се десило са осуђеним лицима која су била радно ангажована ван завода? Имајући у виду да је осуђеним лицима је било ускраћено да напуштају казнени завод *по било којем основу*, чини се неспорним да ни осуђена лица која су била радно

---

category=12&nav\_id=1681355.

<sup>17</sup> Чл. 52 ст. 5 *Правилника о кућном реду*.

<sup>18</sup> Као што је на пример Наредбом о забрани посета и ограничењу кретања у објектима установа за смештај старих лица експлицитно прописано да се корисницима установа социјалне заштите за смештај старих лица *забрањује* напуштање установа.

<sup>19</sup> Види „У затворима нема заражених осуђеника и притвореника,“ Радио-телевизија Војводине, последње измене 8. 4. 2020, [https://www.rtv.rs/sr\\_lat/drustvo/u-zatvorima-nema-zarazenih-osudjenika-i-pritvorenika\\_1111890.html](https://www.rtv.rs/sr_lat/drustvo/u-zatvorima-nema-zarazenih-osudjenika-i-pritvorenika_1111890.html).

<sup>20</sup> Детаљније вид. Дарко Димовски и Иван Милић, „Радно ангажовање осуђених лица (историјски аспект)“, *Култура полиса*, 37 (2018): 263-278.

<sup>21</sup> Чл. 12 *Правилника о раду осуђених лица*, „Службени гласник РС“, број 145 од 29. децембра 2014.

ангажована ван завода нису могу да напуштају казнене заводе и тако остварују право на рад.

Постоји још једна могућност да осуђено лице „излази“ из казног завода из разлога да обавља послове на радном месту на коме је било запослено у време пријема налога за извршење казне. Реч је о значајној *погодности* за осуђеника. Према актуелном решењу ЗИКС: А) На молбу лица које је први пут осуђено на казну затвора до шест месеци, *директор Управе за извршење кривичних санкција* може одобрити да за време трајања казне обавља послове на радном месту на коме је било запослено у време пријема налога за извршење казне, ако за то постоје оправдани разлози, а кривично дело за које је осуђено није у вези с тим пословима.<sup>22</sup> Б) *Судија за извршење* може по предлогу управника завода одобрити да осуђени који је разврстан у полуотворено или отворено одељење завода обавља послове на радном месту ван завода, ако за то постоје услови, а кривично дело за које је лице осуђено није у вези са тим пословима.<sup>23</sup>

Према доступним подацима, мали број осуђеника добија ову погодност. Тако је на пример у току 2008. године поднето *11 молби* за рад осуђених ван завода углавном због неопходног присуства и обављања послова у предузећима у којима су били запослени у тренутку пријема налога за извршење казне затвора. Позитивно је решена једна молба, негативно је решено пет молби, а пет молби је решено на други начин.<sup>24</sup> У току писања овог рада нисмо у могућности да знамо да ли је било и колико осуђеника који су добила ову погодност пре проглашења ванредног стања. Логично је да и ако их је било да *једно време* нису могу да излазе из казног завода ни по овом основу. Опет се поставља питање ко је донео одлуку о томе и на основу којег правног основа?

#### 4. У КОЈИМ КАЗНЕНИМ ЗАВОДИМА СУ БИЛА ПРИТВОРЕНА ЛИЦА КОЈА СУ ПРЕКРШИЛА „МЕРУ САМОИЗОЛАЦИЈЕ“

За свако притворено лице је од велике важности у којем казном заводу ће бити притворено. За притворено лице је од великог значајна удаљеност казног завода од места пребивалишта или боравишта. То је важно и за

22 Чл. 102 ст. 1 ЗИКС-а.

23 Чл. 102а ст. 1 ЗИКС-а. Види Иван Милић, „Индивидуализација казне затвора на основу Закона о изменама и допунама Закона о извршењу кривичних санкција из 2019. године“ у *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4 (2019): 1277-1281.

24 „Годишњи извештај о раду Управе за извршење заводских санкција за 2008. годину,“ Управа за извршење заводских санкција, приступљено 20. 07. 2020, <https://www.ils.rs/attachments/Izvestaj%20za%202008.pdf>.

чланове породице притвореног лица, пре свега због остваривања *контакта* са притвореником. Притвореник се смешта у посебно одељење завода, организовано као одељење затвореног типа, одвојено од осуђених.<sup>25</sup> Сада се поставља питање од којих критеријум зависи у који казнени завод ће се упутити притворено лице. Одговори на ово питање се налази у једном подзаконском акту. Реч је о Правилнику о упућивању осуђених, прекршајно кажњених и притворених лица у заводе за извршење кривичних санкција.<sup>26</sup> Према Правилнику о упућивању, правило је да се у тачно одређен казнени завод упућују притворена лица с обзиром на *надлежност суда* који им је одредио притвор. Тако се на пример у Окружни затвор у Новом Саду упућују лица оба пола којима је одређена мера притвора на територији Вишег суда у Новом Саду.<sup>27</sup>

Дакле, за притворено лице у вези са чињеницом где се спроводити мера притвора није од значаја његово *пребивалиште или боравиште*, већ *надлежност суда* који је одредио притвор. Ово решење у појединим случајевима није у интересу притвореног лица, и то када место пребивалишта или боравишта није и место извршења дела, тј. када се казнени завод не налази у месту у којем притворени има пребивалиште или боравиште. Са друге стране, ово решење је *сврхисходно* посматрано из угла суда који је надлежан за вођење кривичног поступка. Оправдано је да притвореник буде у казненом заводу на територији оног суда који ће му судити. Логично је да постоје правила о томе у који тачно одређен казнени завод ће се примењивати мера притвора. Такође, Правилником о упућивању се не прописује да се у оправданим случајевима притвореник може упутити у неки други казнени завод (Правилник не предвиђа изузетке).

Међутим, иако је притвореник у једном казненом заводу упућен, то не значи да се не може *преместити* у други казнени завод. Притвореник се из разлога безбедности *може преместити* из једног завода у други. Решење о премештају, уз претходно прибављену сагласност суда, доноси директор Управе за извршење кривичних санкција. Против одлуке директора Управе притвореник има право жалбе министру надлежном за послове правосуђа, у року од три дана од дана пријема одлуке. Жалба на одлуку директора Управе не одлаже извршење решења. Против коначне одлуке

25 Чл. 237 ст. 1 ЗИКС-а.

26 *Правилник о упућивању осуђених, прекршајно кажњених и притворених лица у заводе за извршење кривичних санкција*, „Службени гласник РС“, број 31 од 1. априла 2015. (у даљем тексту и Правилник о упућивању).

27 Чл. 21 ст. 2 *Правилника о упућивању осуђених, прекршајно кажњених и притворених лица у заводе за извршење кривичних санкција*.



министра надлежног за послове правосуђа по жалби на одлуку о премештају, није дозвољена судска заштита.<sup>28</sup>

Свакако да су се кривична дела вршила и за време *ванредног стања*, те да је суд одређивао притвор. С тим у вези, јавља се питање – у које казнене заводе су притвореници упућивани, тј. да ли су упућивали у казнене заводе супротно Правилнику о упућивању? Гледано из угла позитивно-правних прописа који су на снази, било би оправдано да не постоје никаква одступања и за време ванредног стања. Међутим, одређеном броју лица у Републици Србији изречена је мера тзв. самоизолације. Укратко, лицима којима је изречена ова мера нису смели да напуштају „просторије у којим станују одређено време“. Напуштање просторија се квалификовао као кривично дело - непоступање по здравственим прописима за време епидемије. Не зна се тачно колико је лица било је тзв. самоизолацији, али је било и оних који су прекршили меру самоизолације<sup>29</sup> и којим је из тог разлога одређен притвор.

С тим у вези, пре свега се од стране „државних званичника“ путем медија могло сазнати да су се лица којима је одређен притвор, која су осумњичена да су учинила тачно одређено кривично дело (која су прекршила меру тзв. самоизолације), *смештала* у „посебне објекте у оквиру управе за извршење кривичних санкција. Између осталих извора, на сајту Министарства правде се наводи да је Управа за извршење кривичних санкција Министарства правде обезбедила три посебна објекта у оквиру Управе у којима су смештена лица која прекрше мере *самоизолације* и они се налазе у Вршцу, Пожаревцу и Пироту.<sup>30</sup>

Можда се може рећи и да је овакво решење оправдано, имајући у виду чињеницу да је реч о лицима који су осумњичена да су учинила исто кривично дело, као и да се ради о лицима која су била или за која постоји сумња да су била у контакту са лицима оболелим од заразних болести или са лицем за које постоји сумња да је оболело од заразне болести (јер им је управо због тог разлога изречена и мера самоизолације). Међутим, опет се поставља питање ко је донео одлуку о томе и на основу којег правног

28 Чл. 244 ЗИКС-а.

29 Због кршења мера самоизолације, до средине априла, одржана су 43 суђења и изречене бројне казне, изјавио је државни секретар у Министарству правде Радомир Илић. „Епидемија корона вируса, ванредно стање, самоизолација и права грађана у Србији,” 021, последње измене 24. 07. 2020, <https://www.021.rs/story/BBC/240536/Epidemija-korona-virusa-vanredno-stanje-samoizolacija-i-prava-gradjana-u-Srbiji.html>.

30 „У притвору 75 лица због кршења мера самоизолације,” Министарство правде, последње измене 24. 3. 2020, <https://www.mpravde.gov.rs/sr/vest/29668/u-pritvoru-75-lica-zbog-krsenja-mera-samoizolacije.php>.

основа? За потребе овог рада нисмо успели да пронађемо „званичан акт“<sup>31</sup> о томе. Број притворених лица у овим казним заводима није био занемарљив, тако је на пример у посебном притвору у Вршцу *тренутно*<sup>32</sup> је притворено 39 особа, у Пожаревцу 70, а у Пироту 30 лица).<sup>33</sup>

## 5. ПРАВО ПРИТВОРЕНИХ ЛИЦА НА ПОСЕТЕ БРАНИОЦА

Једно од основних права притворених лица је право на посету браниоца. Бранилац има право да несметано посећује притвореника и да са њим разговара без присуства других лица. Бранилац посећује притвореника у радно време. Посета се обавља у просторији *без физичких препрека*, која је погодна за остваривање права притвореника на посету браниоца. Посета браниоца се надзире само гледањем, а не и слушањем, у складу са законом. Посета браниоца уноси се у одговарајућу евиденцију посета.<sup>34</sup>

Међутим за време ванредног стања важила су и посебна правила која у вези са посетом браниоца. Наиме, адвокати су имали право на посете својим брањеницима који се налазе у притвору *само ако су у наредних седам дана* имали заказано суђење у притворским предметима и то у трајању *од 30 минута*, ради припремања одбране. Посете притвореним лицима од стране адвоката биће спроведене уз пуне мере заштите које подразумевају *стаклену или другу провидну баријеру* између саговорника као и обавезно коришћење заштитних маски за лице и рукавица.<sup>35</sup>

У вези са правом притворених лица да примају посете од стране браниоца, сада разликујемо две категорије, и то: 1. Притворена лица која *немају* право на посету од стране браница – то су она лица која у наредних седам дана *нису имала* заказано суђење. 2. Притворена лица која *имају* право на посету браница у трајању од 30 минута – то су она лица која су у *наредних седам дана* имали заказано суђење.<sup>36</sup> Опет се поставља питање ко је донео одлуку о томе и на основу којег правног основа?

31 „Документ“ из којег се може видети ко, када и на основу којег прописа га је донео.

32 Свакако да је тај број мењао из „дана у дан“.

33 „Због кршења самоизолације у притвору 139 особа,“ РТС, последње измене 4. 4. 2020, <https://www.rts.rs/page/stories/ci/%D0%9A%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D1%80%D1%83%D1%81/story/3131/koronavirus-u-srbiji/3912522/samoizolacija-krsenje-pritvor.html>.

34 Чл. 52 *Правилника о извршењу мере притвора*, „Службени гласник РС“, број 132 од 9. децембра 2014.

35 Министарство правде, „У притвору 75 лица због кршења мера самоизолације.“ Вид. „Промена режима за посете у свим затворима у Србији,“ Адвокатска комора Београда, приступљено 14. 06. 2020, <https://akb.org.rs/wp-content/uploads/2020/03/Promena-re%C3%85%C2%BEima-za-posete-u-svim-zatvorima-u-Srbiji.pdf?script=lat>.

36 Интересантно је видети и одредбе Устава Републике Србије у вези са правом окривљеног на браниоца. Свако ко је окривљен за кривично дело има право на одбрану и право да узме браниоца.

## 6. ПРАВО ПРИТВОРЕНИКА НА ПОСЕТЕ БЛИСКИХ ЛИЦА

По правилу за притворено лице има немерљив значај право да га посећују блиска лица. Осуђено лице које чека издржавање казне затвора на слободи има времена да се „припреми за одлазак на издржавање казне затвора“, јер време између пријема налога за извршење казне и дана јављања на издржавање казне не може бити краће од осам ни дужи од 15 дана.<sup>37</sup> Такође, осуђеном лицу се под одређеним условим може одложити извршење казне затвора.<sup>38</sup> Осим тога, осуђени зна шта га чека – чека га судски налог за извршење казне затвора.

Са друге стране, други је случај када је реч о притвореном лицу. Правило је да осумњичени *не зна* када ће бити притворен, да се након одређивања мере притвора одмах спроводи у казнени завод у којем ће се примењивати мера притвора и сасвим је јасно да нема право да тражи одлагање примене мере притвора. Дакле, притворени није имао времена да се „припреми за одлазак у казнени завод“. С тим у вези, чини се да посете блиских лица за притворено лице по правилу имају немерљив значај.<sup>39</sup>

Одредбе које уређују право осуђеника на посету налазе се у Законнику о кривичном поступку<sup>40</sup>. Наиме, по одобрењу судије за претходни поступак и под његовим надзором или надзором лица које он одреди, у границама кућног реда завода, притвореника могу посећивати блиски сродници, а по његовом захтеву – лекар и друга лица. С тим да се поједине посете могу забранити ако је вероватно да би оне могле *довести до ометања истраге*. Против решења судије за претходни поступак о забрани појединих посета притвореник може изјавити жалбу већу (члан 21. став 4.) која не задржава извршење решења.<sup>41</sup> Ближе одредбе о посетама притворенику налазе се у Правилнику о извршењу мере притвора<sup>42</sup>, у којем се прописује да по одо-

ца по свом избору, да с њим несметано општи и да добије примерено време и одговарајуће услове за припрему одбране. Чл. 33 ст. 2 *Устава Републике Србије*, „Службени гласник РС“, број 98 од 10. новембра 2006.

37 Чл. 56 ст. 3 ЗИКС-а.

38 Вид. Ivan Milić, „Упућивање осуђених на издржавање казне затвора и могућност одлагања извршења казне затвора“ у *Zbornik radova „Kriminalističko – kriminološka istraživanja – stanje i perspektive*, (Вања Лука: 2015): 283-293; Иван Милић, „Специфичност одлагања извршења казне затвора и примене мере притвора с обзиром на трудноћу и личношћу жене“ у *Zbornik radova Правног факултета у Новом Саду* (2014): 450-452.

39 Притвореник борави у заводу под истим условима као и осуђено лице, ако Закоником о кривичном поступку није другачије одређено. Чл. 239 ЗИКС-а.

40 *Законик о кривичном поступку*, „Службени гласник РС“, бр. 72 од 28. септембра 2011, 101 од 30. децембра 2011, 121 од 24. децембра 2012, 32 од 8. априла 2013, 45 од 22. маја 2013, 55 од 23. маја 2014, 35 од 21. маја 2019. (у даљем тексту ЗКП).

41 Чл. 219 ЗКП-а.

42 Вид. чл. 47, 48, 49, 50 и 51 *Правилника о извршењу мере притвора*.

брењу органа који води поступак притворенике могу посећивати блиски сродници. Једном дато одобрење важи до његовог опозивања. Одобрење опозива орган који води поступак и о томе обавештава завод. Притвореник може имати најмање *три посете месечно*. Највише три пунолетна лица могу посетити притвореника током једне посете. Посете могу бити отворене и затворене.

Дакле, може да се закључи да о посетама одлучује суд, да је правило да се притвореницима одобрава посета, а да се само изузетно може забранити ако би посете довеле до *ометања истраге* и да одлуку о томе, опет, доноси суд. Имајући у виду наведена решења Законика о кривичном поступку, као и Правилника о извршењу мере притвора долази се до закључка да *не постоји* могућност да се притвореним лицима забрани да примају посете из других разлога (осим ометања истраге).

Међутим, у току ванредног стања посете блиских лица су забрањене свим притвореницима *из разлога спречавања заразне болести*. Имајући и виду да је и осуђеним лицима било забрањено да примају посете и разлоге због чега је то учињено, чини се сасвим оправданим што је и притвореним лицима било забрањено да примају посете. Из других „докумената“ се може закључити да су се у појединим затворима од 11. 05. 2020. посете лицима лишеним слободе (дакле, и притвореним лицима) вратиле у редован режим.<sup>43</sup> Опет се поставља питање правног основа уведене забране, правног акта којим је уведена забрана и органа које је увео забрану.

## 7. ТЗВ. СКАЈП СУЂЕЊЕ

Против притвореног лица се води кривични поступак пред судом који је надлежан за вођење кривичног поступка. То значи да је потребно да се притворено лице спроведе у надлежни суд. Притворено лице се од стране припадника *службе за обезбеђење* спроводи у суд.<sup>44</sup> Дакле, притвореном лицу се омогућава да присуствује на главном претресу.

Међутим, за време трајања ванредног стања донета је Уредба о начину учешћа оптуженог на главном претресу у кривичном поступку који се

43 Вид. Обавештење Окружног затвора у Београду бр. 704-466/20-04, од 08. 05. 2020. које је упућено Адвокатској комори Београд, приступљено 15. 06. 2020, <https://akb.org.rs/wp-content/uploads/2020/05/Obavestenje-advokatima.pdf?script=lat>.

44 Служба за обезбеђење спроводи осуђена и притворена лица у службеним возилима која су опремљена уређајима за давање посебних светлосних и звучних сигнала, прописаном вентилацијом и осветљењем. Чл. 21 ст. 2 ЗИКС-а.

одржава за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године,<sup>45</sup> којом се прописује:

У време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године, у кривичном поступку који се води пред првостепеним судом, када председник већа, односно судија појединац нађе, да је обезбеђење присуства оптуженог који се налази у притвору, на главном претресу отежано због опасности од ширења заразне болести, може одлучити да се учешће окривљеног на главном претресу обезбеди путем техничких средстава за пренос звука и слике, ако је то с обзиром на техничке услове могуће. Према писању медија, први главни претрес који се одржао на овакав начин одржао се у Суду у Димитровграду. Реч је било о притвореном лицу које је прекршило меру самоизолације. То је уједно и прва пресуда која је донета због кршења мере самоизолације. Првостепеном пресудом изречена је *казна затвора од три године*, што је најстрожа казна која се може изрећи за кривично дело *непоступање по здравственим прописима за време епидемије* (чл. 248 Кривичног законика).<sup>46</sup> Иако је овакво решење (тзв. скајп суђење) прописано уредбом Владе, уз супотпис председника Републике, оно је „доста правно проблематично“.

## ЗАКЉУЧАК

За време ванредног стања проглашеног због епидемија заразне болести COVID-19 донете су одређене мере о ограничењу појединих људских права. Такву могућност предвиђа Устав Републике Србије. Мере којима се одступа од људских и мањинских права могу да се пропишу само од стране надлежних органа, у одређеном поступку и одређеним правним актом. Тако је за време ванредног стања на пример уведен тзв. полицијски час. Поједине донете мере погађале су сва лица која су се затекла у Републици Србији, док су се неке мере односиле само на одређена лица.

Епидемија заразне болести COVID-19 утицала је и на правни положај лица лишених слободе. Као што смо показали у овом раду, мере су се пре свега односиле на забрану или ограничење права на посете, изласке из казненог завода, али и на присуство окривљеног на главни претрес.

<sup>45</sup> Уредба о начину учешћа оптуженог на главном претресу у кривичном поступку који се одржава за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године, „Службени гласник РС“, број 49/2020.  
<sup>46</sup> Види „Прва пресуда скајпом: За кршење самоизолације Нишлија добио три године затвора, Пожареваљанин две,“ Новости, последње измене 27. 2. 2020, <https://www.novosti.rs/vesti/naslovna/hronika/aktuelno.291.html:855575-Prva-presuda-skajpom-Za-krsenje-samoizolacije-Nisljia-dobio-tri-godine-zatvora>.

Можда би се могло рећи да је сасвим оправдано што су биле „уведене“ забране или ограничења појединих права осуђеним и притвореним лицима. Ако су сва лица која су се затекла у Републици Србији трпела одређена ограничења и забране, зашто то не би могла и лица лишена слободе? Такође се може поставити питање - да се поједина права осуђеним или притвореним лицима нису ограничила да ли би постојала могућност да се она остваре имајући у виду прописе који су важили ван „затворских зидина“? Као што смо у раду видели, поједина прва у одређено време *лица лишена слободе* нису могла остварити из разлога што су ван затворских зидина важила правила која су утицала на то. Дакле, и да није постојала на пример забрана посета осуђеним лицима, они то право у одређеном времену не би могли да остваре из разлога што је био уведен тзв. полицијски час.

Међутим, за свако уведено ограничење права осуђеним и притвореним лицима мора да постоји правни основ, то ограничење мора да донесе само онај орган или појединац који је за то овлашћен и то у прописаној процедури одређеним правним актом. Можда би се могло поставити питање да ли су осуђеним и притвореним лицима незаконито ускраћена или ограничена права, те да се постави питање одговорности и накнаде штете.

## ЛИТЕРАТУРА

- Милић, Иван. „Индивидуализација казне затвора на основу Закона о изменама и допунама Закона о извршењу кривичних санкција из 2019. године“, у *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. Нови Сад: Правни факултет, 2019: 1277-1281
- Милић, Иван. „Специфичност одлагања извршења казне затвора и примене мере притвора с обзиром на трудноћу и личност жене“, у *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. Нови Сад: Правни факултет, 2014: 450-452
- Milić, Ivan. „Упуćивање осуђених на издржавање казне затвора и могућност одлагања извршења казне затвора“, у *Zbornik radova „Kriminalističko – kriminološka istraživanja – stanje i perspektive*, 283-293. Banja Luka, 2015.
- Димовски, Дарко и Иван Милић. „Радно ангажовање осуђених лица (историјски аспект)“, *Култура полиса*, 37 (2018): 263-278.
- Дракић, Драгиша и Иван Милић. *Основи кривичног извршног права*. Нови Сад: Правни факултет у Новом Саду, 2019.

\*\*\*

- *Закон о извршењу кривичних санкција*, „Службени гласник РС“, број 55 од 23. маја 2014, 35 од 21. маја 2019.

- *Закон о потврђивању уредаба које је Влада уз супотпис председника Републике донела за време ванредног стања*, „Службени гласник РС“, број 62 од 29. априла 2020.
- *Законик о кривичном поступку*, „Службени гласник РС“, бр. 72 од 28. септембра 2011, 101 од 30. децембра 2011, 121 од 24. децембра 2012, 32 од 8. априла 2013, 45 од 22. маја 2013, 55 од 23. маја 2014, 35 од 21. маја 2019.
- *Наредба о забрани посета и ограничењу кретања у објектима установа за смештај старих лица*, „Службени гласник РС“, бр. 28 од 14. марта 2020, 66 од 7. маја 2020, 87 од 19. јуна 2020.
- *Правилник о извршењу мере притвора*, „Службени гласник РС“, број 132 од 9. децембра 2014.
- *Правилник о кућном реду казнено-поправних завода и окружних затвора*, *Службени гласник РС*, бр. 110 од 14. октобра 2014, 79 од 23. септембра 2016.
- *Правилник о раду осуђених лица*, „Службени гласник РС“, број 145 од 29. децембра 2014.
- *Правилник о третману, програму поступања, разврставању и накнадном разврставању осуђених лица*, „Службени гласник РС“, број 66 од 27. јула 2015.
- *Правилник о упућивању осуђених, прекршајно кажњених и притворених лица у заводе за извршење кривичних санкција*, „Службени гласник РС“, број 31 од 1. априла 2015.
- *Уредба о мерама за време ванредног стања*, „Службени гласник РС“, бр. 31/2020, 36/2020, 38/2020, 39/2020, 43/2020, 47/2020, 49/2020, 53/2020, 56/2020, 57/2020, 58/2020, 60/2020.
- *Уредба о начину учешћа оптуженог на главном претресу у кривичном поступку који се одржава за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године*, „Службени гласник РС“, број 49/2020.
- *Устав Републике Србије*, „Службени гласник РС“, број 98 од 10. новембра 2006.

\*\*\*

- „Прва пресуда скајпом: За кршење самоизолације Нишлија добио три године затвора, Пожаревљанин две“, *Новости*, последње измене 27. 2. 2020, <https://www.novosti.rs/vesti/naslovna/hronika/aktuelno.291.html:855575-Prva-presuda-skajpom-Za-krsenje-samoizolacije-Nislija-dobio-tri-godine-zatvora>.
- Обавештење Окружног затвора у Београду бр. 704-466/20-04, од 08. 05. 2020. које је упућено Адвокатској комори Београд, приступљено 15. 06. 2020, <https://akb.org.rs/wp-content/uploads/2020/05/Obavestenje-advokatima.pdf?script=lat>.
- „Промена режима за посете у свим затворима у Србији“, Адвокатска комора Београда, приступљено 14. 06. 2020, <https://akb.org.rs/wp-content/uploads/2020/03/Promena-re%C3%85%C2%BEima-za-posete-u-svim-zatvorima-u-Srbiji.pdf?script=lat>.

- „Епидемија корона вируса, ванредно стање, самоизолација и права грађана у Србији,” 021, последње измене 24. 07. 2020, <https://www.021.rs/story/VBC/240536/Epidemija-korona-virusa-vanredno-stanje-samoizolacija-i-prava-gradjana-u-Srbiji.html>.
- „У притвору 75 лица због кршења мера самоизолације,” Министарство правде, последње измене 24. 3. 2020, <https://www.mpravde.gov.rs/sr/vest/29668/u-pritvoru-75-lica-zbog-krsenja-mera-samoizolacije.php>.
- „Због кршења самоизолације у притвору 139 особа,” РТС, последње измене 4. 4. 2020, <https://www.rts.rs/page/stories/ci/%D0%9A%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D1%80%D1%83%D1%81/story/3131/koronavirus-u-srbiji/3912522/samoizolacija-krsenje-pritvor.html>.
- „Годишњи извештај о раду Управе за извршење заводских санкција за 2008. годину,” Управа за извршење заводских санкција, приступљено 20. 07. 2020, <https://www.ils.rs/attachments/Izvestaj%20za%202008.pdf>.
- „У затворима нема заражених осуђеника и притвореника,” Радио-телевизија Војводине, последње измене 8. 4. 2020, [https://www.rtv.rs/sr\\_lat/drustvo/u-zatvorima-nema-zarazenih-osudjenika-i-pritvorenika\\_1111890.html](https://www.rtv.rs/sr_lat/drustvo/u-zatvorima-nema-zarazenih-osudjenika-i-pritvorenika_1111890.html).
- „Управа демантовала: Заражени осуђеници нису напуштали затвор од 11. марта,” В92, последња измена 6. 5. 2020,
- „Обавештење Управе за извршење кривичних санкција,” Адвокатска комора Шабац, приступљено 14. 06. 2020, [http://www.advokatskakomorasarpsa.rs/index.php?option=com\\_content&view=article&id=305](http://www.advokatskakomorasarpsa.rs/index.php?option=com_content&view=article&id=305) и Адвокатска комора Чачак, последња измена 30. 3. 2020, <https://advokatskakomoracacak.rs/obavestjenje-uprave-za-izvršenje-ks/>.
- [tps://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2020&mm=05&dd=06&nav\\_category=12&nav\\_id=1681355](https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2020&mm=05&dd=06&nav_category=12&nav_id=1681355).



## LIFE IN PENAL INSTITUTIONS DURING THE STATE OF EMERGENCY DECLARED DUE TO EPIDEMICS OF INFECTIOUS DISEASE COVID-19

Ivan D. Milić<sup>47</sup>

*Faculty of Law University of Novi Sad*

*Summary: During the state of emergency, persons deprived of liberty were denied or restricted certain rights. It is primarily about the right to visit of family members and defense attorneys. Also, some persons who were assigned into custody were sent to “special penitentiary institutions”.*

*The author aims to determine the extent to which the rights of persons deprived of their liberty during the state of emergency were denied or restricted, who decided on it, on the basis of which legal basis and which regulation was established.*

*Keywords: rights, deprivation of liberty, detention, visits, defense attorney.*

---

47 Assistant with Ph.D. University of Novi Sad Faculty of Law Novi Sad I.Milic@pf.uns.ac.rs



ИЗВОРНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

## ДЕМИСТИФИКАЦИЈА “ЗОНЕ СУМРАКА” - КАДА ПОСТОЈИ ВЈЕРОВАТНОЋА НАСТУПАЊА ИНСОЛВЕНТНОСТИ?

Ирена Радић<sup>1</sup>*Правни факултет Универзитета у Бањој Луци*

**Апстракт:** “Зона сумрака” у пословању привредног друштва је период у коме је његова финансијска и пословна ситуација погоршана до те мјере да је наступање инсолвентности вјероватно, али ипак и даље постоји могућност опоравка и наставка пословања. Дакле, то је један аморфни период између солвентности и инсолвентности када су интереси повјерилаца, запослених и осталих стејкхолдера нарочито угрожени, усљед веће спремности на ризик и опортунистичко понашање лица која представљају друштво.

Упоредноправно посматрано, постоје различити инструменти заштите интереса повјерилаца и осталих стејкхолдера у „зони сумрака“. Један од тих инструмената је проширење објекта посебних дужности према друштву на повјериоце и остале стејкхолдере. Наведени приступ је усвојен Директивом о реструктурирању и инсолвентности која предвиђа обавезу држава чланица да обезбиједи да директори, у периоду када постоји вјероватноћа наступања инсолвентности, узимају у обзир интересе повјерилаца, чланова и осталих стејкхолдера. У овом раду ћемо покушати да одредимо тренутак у коме се сматра да је наступање инсолвентности вјероватно, односно тренутак када друштво улази у “зону сумрака” и када из “зоне сумраке” излази. Заложимо се за примјену субјективно – објективног критеријума, који би се заснивао на претпостављеном знању лица са дужностима према друштву да је наступање инсолвентности вјероватно уколико су испуњени одређени објективни критеријуми. Ради утврђивања објективних критеријума (индикатора инсолвентности) анализираћемо могућности употребе модела за предвиђање инсолвентности и система раног упозоравања.

<sup>1</sup> Мастер права, асистент Правног факултета Универзитета у Бањој Луци. irena.radic@pf.unibl.org

**Кључне ријечи:** *пријетећа инсолвентност, зона сумрака, дужности директора, модели за превиђање инсолвентности, системи раног упозорења.*

## 1. УВОД

Сумрак је период дана који настаје ујутро, прије изласка Сунца и навече, након заласка, када је небо дјелимично освијетљено расутим Сунчевим свјетлом. У сумрак, Земља није у потпуности освијетљена, нити је у потпуном мраку. “Зона сумрака” у пословању привредног друштва је период у коме је његова финансијска и пословна ситуација погоршана до те мјере да је наступање инсолвентности вјероватно, али ипак и даље постоји могућност опоравка и наставка пословања.

Улазак друштва у „зону сумрака“, ствара подстицај члановима друштвима и директорима да ризикују, улазећи у све неизвјесније пословне подухвате, или да смишљају начине како да већи дио имовине друштва „извуку“ за себе или ставе ван домаћаја повјерилаца у касније отвореном стечајном поступку. Дакле, у овом периоду постоји повећан ризик од опортунистичког понашања лица која представљају друштво на штету повјерилаца, те им је неопходно обезбједити адекватну заштиту. Поред повјерилаца, када друштву пријети инсолвентност, посебно су угрожени интереси запослених, што је првенствено посљедица њиховог слабијег (подређеног) положаја у односу на послодаваца и немогућности диверзификације ризика. На крају, друштво које је у финансијској кризи ће бити нарочито склоно друштвено непожељном понашању, правећи неопходне уштеде на штету животне средине, људских права, нарушавањем слободне тржишне утакмице, избјегавањем плаћања пореза и сл., отуда је несумњиво да и ове интересе треба заштити.

Упоредноправно посматрано, постоје бројни механизми компанијског права којима се настоји обезбједити заштита повјерилаца, запослених и осталих стејкхолдера у периоду када друштву пријети инсолвентност. Директива о реструктурирању и инсолвентности<sup>2</sup> предвиђа да у овом периоду долази до проширења објекта посебних дужности директора (и осталих лица са дужностима према друштву) на повјериоце и остале стејкхолдере. Дакле, након имплементације члана 19. Директиве, у државама чланицама Европске уније, директори ће бити дужни да, у периоду када постоји

<sup>2</sup> Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132, OJ L 172/18, даље у тексту: Директива о реструктурирању и инсолвентности или Директива, чл. 19. Рок за имплементацију директиве је 17. јули 2021.

вјероватноћа наступања инсолвентности, узму у обзир и интересе повјерилаца, чланова (акционара) и осталих стејкхолдера. У одређеном броју држава дужност директора да у периоду пријетеће инсолвентности раде у интересу повјерилаца или да узму у обзир њихове интересе, већ постоји: (Кипар, Данска, Естонија, Мађарска, Ирска, Латвија, Малта, Уједињено Краљевство).<sup>3</sup> Насупрот томе, у домаћем праву, као и највећем броју држава европске континенталне правне традиције, не долази до промјене односно проширења<sup>4</sup> објекта посебних дужности у периоду пријетеће инсолвентности на повјериоце. Интерес друштва остаје једини интерес за који директори треба да раде, док се интереси осталих стејкхолдера штите (бар теоретски) посредно – кроз заштиту и остварење интереса друштва. Међутим, у пракси је интерпретација интереса друштва била под доминантним утицајем *shareholder* теорије о првенственом интересу чланова (акционара), те се интерес друштва изједначавао са интересом чланова (акционара). Наведни закључак потврђује и Студија о дужностима директора и одрживом корпоративном управљању<sup>5</sup> објављена у јулу 2020. године која је као једну од кључних препрека одрживом корпоративном управљању идентификовала управо орјентисаност директора на интерес акционара, што је последица преуског тумачења интереса друштва, који се редовно изједначава са краткорочним интересима акционара (максимализација профита), док се остали интереси занемарују.

Директива о реструктурирању и инсолвентности оставља слободу државама чланицама да одлуче на који начин ће обезбиједити да директори, бар у периоду пријетеће инсолвентности, узимају у обзир и интересе повјерилаца и осталих стејкхолдера. У сваком случају, државе чланице ће морати водити рачуна да обезбиједи правну сигурност, јасно одређујући на који начин директори треба да се понашају - да ли треба да балансирају различите интересе, третирајући их као једнаке без обзира на тежину финансијских проблема у којима се друштво налази, или да дају приоритет оним интересима који су више угрожени у датом тренутку, или треба да узму неки трећи приступ. Осим тога, приликом имплементације члана 19.

3 Carsten Gerner - Beuerle, Edmund – Phillip Schuster, “The Evolving Structure of Directors’ Duties in Europe”, *European Business Organization Law Review*, 15 (2014): 224.

4 У литератури се често говори о заокрету у дужностима директора (енгл. *shifting directors’ duties*) према повјериоцима, што би могло да имплицира да директори престају да штите интересе друштва и његових чланова и фокусирају се искључиво на заштиту интереса повјерилаца, док се заправо ради о томе да су директори дужни да узму у обзир и интересе повјерилаца, поред интереса друштва и његових чланова, што значи да се ради о проширењу дужности, а не о заокрету.

5 European Commission, *Study on Directors’ Duties and Sustainable Corporate Governance - Final Report*, Brussels, 2020, доступно на:

<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e47928a2-d20b-11ea-adf7-01aa75ed71a1/language-en>, 20.08.2020.

Директиве биће неопходно јасно одредити моменат када друштво прелази из фазе солвентности у фазу пријетеће инсолвентности, а потом у фазу инсолвентности, односно биће потребно одредити временски оквир зоне пријетеће инсолвентности. Иако је то једно од питања на које не постоји јединствен и адекватан одговор ни у правној литератури, нити у законодавству и правној пракси, чини се да се одређен одговор назире на хоризонту. Наиме, Директива о реструктурирању и инсолвентности предвиђа обавезу држава чланица да успоставе системе раног упозоравања (енгл. *early warning tools*) на околности које могу указати да постоји вјероватноћа наступања инсолвентности.<sup>6</sup> Иако алати раног упозоравања превасходно имају за циљ да подстакну одговорна лица у друштвима да благовремено покрену поступак реструктурирања, према нашем мишљењу, требало би обезбиједити да се они користе и код процјене момента у коме долази до промјене, односно проширења дужности директора. Стога ћемо анализирати могућност таквог приступа.

Уколико сви елементи дужности директора да узимају у обзир интересе повјерилаца и осталих стејкхолдера не буду јасно одређени, постоји опасност да ће директори бити склони на претјерано уздржавање од предузимања пословних ризика у страху од одговорности, те би на тај начин основни циљ Директиве - промоција културе спасавања (енгл. *rescue culture*) и очувања одрживог пословања, био угрожен. У самој преамбули Директиве се истиче да директори не смију бити обесхрабрени да доносе разумне пословне одлуке и преузимају разумне пословне ризике, нарочито када би то могло да унаприједи изгледе за реструктурирање потенцијално одрживог пословања.

Рад је подијељен на четири дијела. У првом дијелу ћемо покушати да приближимо сам појам „зоне сумрака“ и „пријетеће инсолвентности“, а потом ћемо одредити када „зона сумрака“ престаје. С обзиром на то да се престанак „зоне сумрака“ везује за наступање инсолвентности, ближе ћемо одредити сам појам инсолвентности, односно платежну неспособност и презадуженост. Док су ови појмови дефинисани у стечајном праву већине држава, моменат у коме настаје „вјероватноћа да ће наступити инсолвентност“ није прецизно одређен у упоредном праву и пракси, као ни у самој Директиви о реструктурирању и инсолвентности. Стога ћемо у четвртој дијелу рада анализирати моменат у коме почиње „зона сумрака“, односно у коме наступа вјероватноћа да ће друштво постати инсолвентно. Пошто овај моменат анализирамо у контексту дужности и одговорности директора, предложимо примјену субјективног критеријума, заснованог

<sup>6</sup> Директива о реструктурирању и инсолвентности, чл. 3

на објективним индикаторима пријетеће инсолвентности. У циљу објективизације момента наступања пријетеће инсолвентности, размотрићемо примјену модела за предвиђање инсолвентности и система (алата) раног упозоравања.

## 2. „ЗОНА СУМРАКА“ У ПОСЛОВАЊУ ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА

„Вјероватноћа да ће наступити инсолвентност“, „пријетећа инсолвентност“, „ризик од инсолвентности“, „ризик од стечаја“, „зона сумрака“ (енгл. *likelihood of insolvency, vicinity of insolvency, risk of insolvency, imminent insolvency, twilight zone*) само су неки од израза који се користе да би описали финансијску и пословну ситуацију привредног друштва када се оно налази на прелазу између солвентности и инсолвентности, када постоји посебан ризик да ће управа друштва и контролни чланови доносити одлуке којима ће покушати да „извуку“ што више за себе, науштрб интереса повјерилаца, запослених и осталих стејкхолдера. Михајловић истиче да је то период у коме је финансијска и пословна ситуација привредног друштва погоршана до мјере да је наступање инсолвентности готово извјесно, али ипак, и даље постоји могућност оздрављења и наставка пословања.<sup>7</sup> Дакле, говоримо о једном аморфном периоду између солвентности и инсолвентности, те ћемо, у циљу ближег одређења овог периода поћи од самог појма инсолвентности, односно одговорићемо на питање када се сматра да је наступила инсолвентност.

## 3. НАСТУПАЊЕ ИНСОЛВЕНТНОСТИ - ПРЕСТАНАК „ЗОНЕ СУМРАКА“

У контексту промјене односно проширења објекта посебних дужности директора, одређивање момента у коме наступа инсолвентност је значајно јер тада престаје зона пријетеће инсолвентности а наступа зона инсолвентности. Од момента наступања инсолвентности, више не важе правила корпоративног управљања, него „стечајног управљања“. Директори, односно управа друштва ће бити дужни да поднесу приједлог за отварање стечајног поступка, а најважнији интереси о којима треба да воде рачуна су интереси повјерилаца. Ипак, као што ћемо видјети, ни одређивање момента у којем се сматра да је друштво инсолвентно, није једноставан задатак.

---

<sup>7</sup> Борко Михајловић, “Посебне дужности у периоду ризика од стечаја”, *Анали Правног факултета у Београду*, LXVII, 3 (2019): 190

Прије него што одговоримо на питање када наступа инсолвентност, указаћемо на једну термилошку дилему. Наиме, у српском праву инсолвентност се, како примјећује Радовић, традиционално поистовјећује са појмом неспособности плаћања, иако би за означавање неспособности плаћања примјеренији термин био великвидност, док инсолвентност више одговара појму презадужености.<sup>8</sup> Наиме, економски посматрано, израз инсолвентност се превасходно односи на ситуацију када дугови дужника премашују вриједност његове имовине.<sup>9</sup> Ипак, аутор указује да се у стечајној теорији и правној пракси одомаћио термин инсолвентност за означавање неспособности плаћања,<sup>10</sup> те и ми користимо термин инсолвентност у том ширем значењу, тако да обухвата и презадуженост и неспособност плаћања.

Презадуженост (енгл. *overindebtness*, *balance sheet solvency test*, њем. *Uberschuldung*,) представља такво економско – финансијско стање дужника код кога је његова имовина мања од обавеза.<sup>11</sup> У домаћем праву она није предвиђена као стечајни разлог, док га налазимо, примјера ради, у њемачком, аустријском, чешком, словачком, словеначком и хрватском стечајном праву. Неспособност плаћања (њем. *Zahlungsunfähigkeit*, енгл. *illiquidity*, *cash flow insolvency test*) стечајног дужника, у домаћем стечајном праву, представља основни разлог за отварање стечајног поступка, а дефинисана је као немогућност извршавања доспјелих и потраживаних обавеза плаћања.<sup>12</sup> Закон о стечају уводи двије претпоставке неспособности плаћања, односно двије ситуације у којима ће се сматрати да је стечајни дужник платежно неспособан: а) ако 60 дана непрекидно не измирује своје доспјеле новчане обавезе и б) ако је рачун стечајног дужника блокиран 60 дана непрекидно.<sup>13</sup> Дакле, стандард неспособности плаћања везује се за трајнију неспособност плаћања (најмање 60 дана), при чему законодавац изричито прописује да околност да стечајни дужник није подмирио или не може подмити у цјелости или дјелимично потраживања неких повјерилаца, сама по себи не значи да је платежно неспособан.<sup>14</sup> Поставља се питање, шта значи немогућност стечајног дужника да подмири потраживања „неких повјерилаца“? Законодавац не одговара на ово питање, те је

8 Вук Радовић, *Стечајно право - књига прва* (Београд: Универзитет у Београду - Правни факултет, 2018), 352.

9 *Ibid.*, 369. Примјера ради, у америчком праву, инсолвентност је дефинисана као финансијско стање код кога су дугови дужника већи од његове имовине, при чему се њихова вриједност мора правично процијенити. Вид. *Ibid.*

10 *Ibid.*, 353.

11 *Ibid.*, 368.

12 *Закон о стечају*, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 16/2016, чл. 5. – даље: ЗОС.

13 *Ibid.*

14 ЗОС, чл. 5. ст. 3.



на суду да у сваком конкретном случају процијени проценат потраживања која не могу бити намирена како би се сматрало да постоји неспособност плаћања. У Њемачкој се раније захтијевало да неспособност плаћања буде *битна*, а у пракси је овај стандард тумачен тако да дужник не може да плати више од 10% својих обавеза.<sup>15</sup> Сходно томе, према Радовићу, требало би заузети став да ако дужник није у могућности да одговори малом проценту својих укупних обавеза, испод 10% или 5%, не би га требало сматрати неспособним за плаћање.<sup>16</sup> Ипак, занимљиво је да домаћи законодавац предвиђа да ће се стечајни поступак отворити директно ако је приједлог за отварање поднио повјерилац који има правоснажно рјешење о извршењу које је неизмирено 90 дана.<sup>17</sup> Тада стечајни судија прихвата као претпоставку да је немогућност плаћања стечајног дужника доказана, независно од тога што је ријеч о потраживању само једног повјериоца и независно од износа потраживања.

#### 4. НАСТУПАЊЕ ПРИЈЕТЕЋЕ ИНСОЛВЕНТНОСТИ - ПОЧЕТАК „ЗОНЕ СУМРАКА“

Вјероватноћа наступања инсолвентности може се утврђивати на основу субјективних и објективних критеријума. Примјена субјективног критеријума заснива се на субјективној процјени директора о финансијској ситуацији друштва и изгледима да друштво у скоријем периоду постане инсолвентно.<sup>18</sup> Овдје је фокус на ономе што је директор *знао или је као савјестан и добар привредник морао знати*. УНЦИТРАЛ водич за стечајно право препоручује управо примјену субјективног критеријума - да дужности према повјериоцима наступају у моменту када је директор знао или морао знати да је инсолвентност пријетећа или неизбјежна.<sup>19</sup>

У том смислу, могли бисмо рећи да дужност директора да узму у обзир интересе повјерилаца и осталих стејкхолдера наступа у оном тренутку када су знали или су према свим околностима морали знати да постоји вјероватноћа наступања инсолвентности. Односно, директори би могли бити одговорни за кршење посебних дужности уколико, приликом доношења пословне одлуке, нису узели у обзир интересе повјерилаца и осталих стејкхолдера (поред интереса чланова) а знали су или су морали знати да

15 Радовић, *Стечајно право*, 357.

16 *Ibid.*

17 ЗОС, чл. 98.

18 Михајловић, “Посебне дужности у периоду ризика од стечаја”, 191.

19 UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law - Part Four: Directors' Obligations in the Period Approaching Insolvency* (New York: United Nations, 2013), 16.

постоји вјероватноћа наступања инсолвентности. Према општем правилу у материји доказивања, терет доказивања несавјесности члана управе ће бити на страни онога ко је поступак започео. Доказивање субјективног стања свијести директора, међутим, није нимало лак задатак за тужиоца, нарочито уколико не успоставимо објективне критеријуме, процјењиве од стране трећих лица, на основу којих бисмо могли прецизно одредити да ли је инсолвентност заиста била пријетећа у одређеном тренутку у прошлости. У том смислу, сматрамо да је неопходно утврдити објективне критеријуме (индикаторе) који би бацили свјетло на претпостављено знање директора да је наступање инсолвентности било вјероватно. Дакле, уколико би тужилац доказао постојање (једног или више) објективних индикатора вјероватноће наступања инсолвентности, требало би усвојити претпоставку несавјесности директора – да је он знао или морао знати да је наступање инсолвентности било вјероватно, а директор би могао да доказује супротно. На овај начин би терет доказивања савјесности био пребачен на самог директора. Поред тога, тужилац би могао да доказује да је директор знао или морао знати да је наступање инсолвентности вјероватно, независно од тога што објективни критеријуми нису били испуњени. Потенцијалне објективне критеријуме ћемо анализирати у наредном дијелу.

#### 4.1. Објективни критеријуми за процјену наступања пријетеће инсолвентности

Објективни критеријум подразумијева утврђивање степена економских и финансијских тешкоћа у којима се привредно друштво налази (на основу одређених објективних околности, прим. аут) и процјену да ли су те тешкоће значајне у тој мјери да постоји опасност скоријег отварања стечајног поступка.<sup>20</sup> С обзиром на то да ризик од стечаја почиње прије него што су испуњене законске претпоставке за постојање инсолвентности, Михајловић предлаже сљедеће објективне критеријуме: привремена обустава плаћања (краћа од 30 дана), застој у плаћању, немогућност намирења новчаних обавеза у року краћем од 45 дана од доспјелости, смањивање нето имовине друштва, мноштво још увијек недоспјелих обавеза које могу негативно да утичу на ликвидност и сл.<sup>21</sup> На основу овако предложених критеријума, а узимајући у обзир претпоставке инсолвентности у домаћем стечајном праву, могло би се сматрати да пријетећа инсолвентност постоји ако дужник не измирује обавезе краће од 60 дана или ако је рачун дужника блокиран краће од 60 дана. Занимљиво је рјешење усвојено у хрватском сте-

<sup>20</sup> Михајловић, “Посебне дужности у периоду ризика од стечаја”, 190.

<sup>21</sup> *Ibid.*, 193.

чајном праву, које прописује одређене објективне критеријуме на основу којих ће се сматрати да постоји претпоставка пријетеће неспособности плаћања, као основа за покретање предстечајног поступка. Ти објективни критеријуми су:

- Ако дужник у Регистру основа за плаћање који води Финансијска агенција има једну или више евидентираних, неизвршених, ваљаних основа за плаћање које је требало, без даљег пристанка дужника, наплатити са његових рачуна,
- Ако дужник дуже од 30 дана касни са исплатом плате која раднику припада по уговору о раду, правилнику о раду, колективном уговору, посебном пропису или другом акту којим се утврђују обавезе послодавца према раднику, или
- Ако дужник у року од 30 дана не уплати порезе и доприносе на плате радника, рачунајући од дана када је раднику био дужан исплатити плату.<sup>22</sup>

Иако се на основу наведених објективних критеријума успоставља претпоставка неспособности плаћања као основа за покретање предстечајног поступка, чињеница је да у том периоду мора доћи и до проширења дужности директора према повјериоцима и осталим стејкхолдерима. Ипак, наше је мишљење да би дужност директора да узму у обзир интересе повјерилаца и осталих стејкхолдера требало да буде везана за неки ранији тренутак у односу на представљене објективне критеријуме. Наиме, директори, као лица која су највише упућена у пословање друштва, сасвим сигурно могу раније постати свјесни да је финансијска ситуација друштва погоршана до те мјере да је наступање инсолвентности постало вјероватно и у том периоду могу бити склони понашању које оштећује повјериоце, запослене и остале стејкхолдере. Са друге стране, од директора не можемо очекивати да предвиђају пријетећу инсолвентност „гледањем у кристалну куглу“, односно да предвиђају развој финансијске ситуације друштва предалеко у будућност. Осим тога, антиципирана заштита повјерилаца када друштво још није инсолвентно се сматра скептицизмом и може наметнути превелика ограничења директорима, учинити да буду превише опрезни и да избјегавају ризик, чак и када би он, са аспекта опоравка друштва, био пожељан.<sup>23</sup>

У том смислу, потребно је одредити одређен период за који је вјероватно да директори могу предвидјети да друштву пријети наступање инсол-

---

<sup>22</sup> *Stečajni zakon*, „Narodne Novine Republike Hrvatske“, br. 71/15, 104/17, чл. 4. ст. 2.

<sup>23</sup> Gaia Balp, “Early Warning Tools at the Crossroads of Insolvency Law and Company Law”, *Global Jurist*, 2 (2019): 17.

вентности. Сматрамо да би то могао бити период од 6 мјесеци до годину дана. Наведени закључак није произвољан. У наставку ћемо представити моделе за предвиђање инсолвентности (банкрота), који са највећим степеном вјероватноће предвиђају наступање инсолвентности кроз период од 1 године. Сматрамо да би се редовном примјеном ових модела, под условом да се развију модели прилагођени нашим тржишним условима, могло обезбиједити да директори благовремено имају информације о погоршању финансијске ситуације друштва која би могла да доведе до инсолвентности.

#### 4.1.1. Модели за предвиђање инсолвентности (банкрота)

Један од приједлога јесте да се период пријетеће инсолвентности одређује примјеном модела за предвиђање банкрота (инсолвентности). Употребом ових модела у редовном пословању, директори могу пратити пословање друштва, благовремено сазнати уколико је друштво у финансијским проблемима, те на основу тога предузети неопходне кораке ка санацији проблема прије него што дође до већих финансијских тешкоћа или стечаја.<sup>24</sup> Пирс (*Pearce*) и Липин (*Lipin*) се залажу за примјену *Altman Z – score* модела за предвиђање банкрота (инсолвентности) за одређивање момента у коме почиње “зона инсолвентности”.<sup>25</sup> Према њиховом мишљењу “примјена финансијских показатеља би омогућила управи да при доношењу пословних одлука за друштво буду сигурни да су правилно идентификовали интересе стејкхолдера који треба да имају приоритет јер би зона инсолвентности, била добро дефинисана, што би им обезбиједило заштиту од захтјева за накнаду штете”.<sup>26</sup> *Altman Z – score* користи сљедеће параметре за предвиђање банкрота: однос радног (обртног) капитала и укупне имовине; однос нераспоређене добити и укупне имовине, однос оперативне добити (прије камата и пореза) и укупне имовине, однос књиговодствена вриједности капитала и укупних обавеза.<sup>27</sup> Овај модел се показао успјеш-

24 Slavica Markić, “Analiza modela za predviđanje finansijske nestabilnosti proizvodnih preduzeća u RH” (*master rad*, Ekonomski fakultet - Sveučilište u Splitu, 2016), 14-18.

25 John A. Pearce, Ilya A. Lipin, “The Duties of Directors and Officers Within the Fuzzy Zone of Insolvency”, *ABI Law Review*, 19 (2011): 390-393.

26 *Ibid.*, 390.

27 Однос обртног капитала и укупне имовине се сматра једним од најбољих показатеља пословних проблема. Истовремено, он је показатељ ликвидности – друштво које пролази кроз финансијске проблеме имаће смањење текуће имовине према укупној имовини. Однос нераспоређене добити и укупне имовине, је показатељ који ставља у однос кумулативну профитабилност и показује удио реинвестираних средстава током године. Осим тога, узима у обзир и старост предузећа јер се сматра да је појава инсолвентности пуно чешћа у раним годинама пословања предузећа. Однос оперативне добити и укупне имовине показује профитабилност предузећа. Како је egzистенција друштва заснована на могућности стварања добити коришћењем имовине, овај параметар је нарочито значајан за предвиђање будуће инсолвентности. Потом се узима у обзир однос књиговодствене вриједно-

ним у предвиђању банкрота за период до 5 година, са вјероватноћом од 96,2% у току прве године, и 70% за период од 5 година.

Поред *Altman Z – score* модела, у употреби су бројни други модели: Beaver модел, *Taffler Z – score* модел, *Sandin & Porporato* модел, *Zmijewski* модел, *Kralicek DF* модел, ВЕХ индекс, *Gordon Springate* модел, *James Ohlson* модел и др. Међутим, емпиријска истраживања су показала да наведени модели нису поуздани у предвиђању инсолвентности друштава у свим економским, институционалним и другим пословним условима који се значајно разликују од државе до државе.

Видмилић примјећује да ограничена могућност препознавања раних знакова нарушености пословања малих и средњих предузећа (МСП) у земљама у транзицији, користећи се моделима и анализама које постоје у свијету, произилази из релативно ниског нивоа капитала у предузећу, успорених плаћања и извршавања обавеза, те укупног пословног амбијента, као и законске и извршне регулативе у развијеним државама у односу на земље у транзицији, тј. бржег елиминисања из економских токова учесника са слабијим перформансама у развијеним земљама у односу на земље у транзицији.<sup>28</sup> Наиме, ауторка уочава да појам малих и средњих предузећа у Босни и Херцеговини одговара појму микро предузећа у развијеним економијама, што онемогућава употребу истих алата у процјени, да спора наплата потраживања представља уобичајен начин пословања, а друштва у финансијским проблемима обично се дуго не препознају као таква и успијевају да преживе дуги низ година.<sup>29</sup> Истовремено, пословни субјекти су често трајније неликвидни.<sup>30</sup> Иако постоји начелна обавеза одговорних лица стечајног дужника да поднесу приједлог за отварање стечајног поступка у року од 60 дана од дана наступања стечајног разлога, у пракси то се не дешава. Ни повјериоци обично не покрећу стечај независно од тога што дужник има блокиране рачуне дуже од 60 дана. Губитак преко капитала је честа појава у финансијским извјештајима, док је у развијеним државама то непознаница.<sup>31</sup> Губици из претходних година се гомилају и достижу, а потом и прелазе укупан капитал, али у пракси то није разлог за престанак друштва, тако да “лоша” друштва остају на тржишту дуго година и додатно отежавају пословно одлучивање и пословање здравих друштава.<sup>32</sup>

---

сти капитала и укупних обавеза, који показује колико може пасти вриједност имовине прије него обавезе надмаше вриједност имовине, односно прије него што друштво постане презадужено.

28 Selma Vidmilić, “Innovated Altman’s Model as a Predictor of Malfunctioning of Small and Medium-Sized Businesses in Bosnia and Herzegovina”, *Economic Themes*, 57, 1 (2018): 28-30.

29 *Ibid.*, 29.

30 *Ibid.*

31 *Ibid.*

32 *Ibid.*

Из наведених разлога, модели за предвиђање инсолвентности развијени за примјену у друштвима у развијеним економијама, нису адекватни за процјену инсолвентности домаћих привредних друштава. Стога су Обрадовић, Јакшић, Бешлић Рупић и Андрић предложили примјену модела за предвиђање банкрота који би био прилагођен друштвима у Србији. При изради модела, предлажу употребу методе логичке регресије, употребом сљедећих параметара: обртни капитал у односу на укупну имовину, могућност само-финансирања; обртни капитал у односу на приход од продаје; ефикасност укупних пословних операција и ток новца од уобичајених активности у односу на укупну имовину.<sup>33</sup> Према њиховој анализи, прецизност модела је 88,4% на узорцима на основу којих је модел развијен а и 82,5% на тестним узорцима.<sup>34</sup> Занимљиво је да су истраживања показала да се примјена *ВЕХ* индекса, који је конструисан за економско подручје Хрватске, на друштва у Србији, није показала предност овог модела (његова прецизност је око 60%), иако је ријеч о државама са сличним тржишним условима, у односу на моделе који су конструисани за другачије тржишне услове попут америчког, канадског или централноевропског.<sup>35</sup>

На крају, ваља указати да су модели за предвиђање засновани на рачуноводственим (финансијским) показатељима, те не могу предвидјети стечај, односно банкрот који је посљедица фактора који се не налазе у билансу стања, попут различитих непредвидивих спољних фактора, као ни уколико се друштво упушта у различите рачуноводствене манипулације.<sup>36</sup> Ово је нарочит проблем у Босни и Херцеговини и другим државама у транзицији, гдје су пословни субјекти склони да манипулишу пословним извјештајима, што значајно угрожава поузданост примјене модела за предвиђање инсолвентности.

#### *4.1.2. Системи раног упозоравања да постоји вјероватноћа инсолвентности*

Директива о реструктурирању и инсолвентности предвиђа обавезу држава чланица да обезбиједи да дужници имају приступ јасном и транспарентном алату (или алатима) раног упозоравања који може открити околности које би могле довести до вјероватноће наступања инсолвентности и

33 Dragana Bešlić - Obradović, Dejan Jakšić, Ivana Bešlić - Rupić, Mirko Andrić, "Insolvency prediction model of the company: the case of the Republic of Serbia", *Economic Research - Ekonomska istraživanja*, 31, 1 (2018): 142.

34 *Ibid.*

35 Марина Малагурски, "Тестирање модела за предвиђање пословног неуспеха" (*мастер рад*, Природно - математички факултет, Универзитет у Новом Саду, 2019), 80.

36 Pearce & Lipin, "The Duties of Directors and Officers Within the Fuzzy Zone of Insolvency", 390.

који им може указати на потребу неодложног дјеловања (мјере реструктурирања), како би се избјегла инсолвентност.<sup>37</sup> Друштва могу успоставити унутрашње механизме раног упозоравања, кроз које се обавеза надзора и извјештавања о финансијском стању друштва намеће управном или надзорном одбору (у зависности да ли је ријеч о једнодомом или дводомом систему управљања). Тако, њемачки Закон о акционарским друштвима,<sup>38</sup> захтијева од одбора директора да успоставе унутрашње системе раног упозоравања (њем. *Frühwarnsystem*), односно да „предузму одговарајуће мјере, нарочито мјере надзора, како би омогућили да негативне тенденције у развоју друштва које угрожавају опстанак друштва буду на вријеме откривене“. На овај начин, дужност пажње директора подразумијева и њихову обавезу да обезбиједе рано откривање околности које могу да угрозе наставак пословања. Дакле, систем раног упозоравања у Њемачкој је дио компанијског права и није везан за мјере реструктурирања, већ се везује за дужност пажње директора да надзиру пословање и препознају ризике у пословању, укључујући и ризик од инсолвентности.<sup>39</sup> Поред тога, механизми раног упозоравања могу бити и екстерни, тако што се дужност извјештавања намеће рачуновођама, ревизорима или одређеним, квалификованим повјериоцима (банкама, пореској управи, фондовима обавезног социјалног осигурања и сл.).

Директива о реструктурирању и инсолвентности предвиђа три врсте механизма раног упозоравања: (а) механизме упозоравања који се активирају када дужник није извршио одређене врсте плаћања (нпр. обавезе по основу пореза и доприноса), (б) услуге савјетовања које пружају јавне или приватне агенције, (ц) подстицај лицима која, у складу са националним правом, имају релевантне информације о дужнику да упозоре дужника на негативна кретања (нпр. рачуновође, порески органи, фондови обавезног социјалног осигурања и сл.).<sup>40</sup> Иако је циљ система за рано упозоравање да обезбиједе да поступак реструктурирања буде покренут благовремено, док постоје реални изгледи за „спашавање“ пословања, наше је мишљење да он може бити изузетно значајан и за дужности директора према повјериоцима и осталим стејкхолдерима у периоду пријетеће инсолвентности. Нарочито екстерни механизми раног упозоравања којима се намеће дужност трећим лицима која имају информације о финансијском стању дужника, да упозоре управу друштва о таквим негативним тенденцијама, могу бити значајни у овом контексту. Дакле, имплементација екстерног механизма

37 Директива о реструктурирању и инсолвентности, чл. 3.

38 *Aktiengesetz*, чл. 91(2)

39 Balp, “Early warning tools”, 2.

40 Директива о реструктурирању и инсолвентности, чл. 3.

раног упозоравања би значила прописивање дужности ревизора, рачуновођа, пореске управе, фондова социјалног осигурања и сл. да обавијесте, односно упозоре управу друштва уколико процијене да постоји вјероватноћа наступања инсолвентности. Након што би били обавијештени, постојала би претпоставка да су директори знали или морали знати да друштву пријети наступање инсолвентности и да су најкасније од тог момента дужни узети у обзир интересе повјерилаца и осталих стејкхолдера. Међутим, овдје је потребно утврдити тренутак у коме су ова трећа лица дужна да извијесте управу да постоји вјероватноћа наступања инсолвентности.

У Француској се процјена вјероватноће наступања инсолвентности врши спровођењем теста временске неограничености пословања (енгл. *going concern*) у складу са ревизорским стандардима националне асоцијације ревизора, који одговарају Међународном стандарду ревизије (МСР) 570.<sup>41</sup> Према овом стандарду, процјена ризика од стране ревизора заснива се на финансијским и пословним показатељима и околностима које могу створити значајну сумњу у погледу могућности наставка временски неограниченог пословања. Дакле, ревизор прије свега треба да размотри постоје ли негативни значајни финансијски показатељи, значајни оперативни (пословни) губици, значајно смањивање вриједности имовине из које се генеришу новчани токови, негативан ток новца, изостанак финансијске подршке (даље сарадње) од стране повјерилаца, претјерано ослањање на краткорочне зајмове за финансирање дугорочне имовине, фиксне обавезе чија се доспјелост приближава без реалних изгледа за репрограм или обнову, немогућност испуњавања услова из уговора о кредиту итд. Неки од најважнијих пословних показатеља су: губитак кључних руководећих лица без могућности замјене, губитак главних тржишта, кључних купаца, или лиценце од главног добављача и др. Уколико се током даљег испитивања, нарочито након разговора са управом у погледу пословних планова и мјера за унапређење финансијске и пословне ситуације друштва, и процјене њихове спроводивости, покаже да постоји значајна несигурност у погледу временске неограничености пословања, постојаће обавеза “раног упозоравања”.<sup>42</sup>

Италијански Законик о пословној кризи и инсолвентности (итал. *Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*) предвиђа интерне и екстерне механизме раног упозорења.<sup>43</sup> Дужност извјештавања кроз екстерне механизме раног упозорења има надзорни одбор (односно у друштвима са једно-

41 Balp, “Early Warning Tools”, 15.

42 *Ibid.*, 16.

43 *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Gazeta Ufficiale n. 38, del 14 febbraio 2019, Decreto legislativo, 12/01/2019 n° 14, G.U. 14/02/2019.



домим моделом управљања, неизвршни директори), статутарни ревизори и квалификовани повјериоци. Уколико уоче “озбиљне индикације” кризе, надзорни одбор и/или ревизор имају дужност да о томе извијесте управу и да укажу на потребу предузимања одговарајућих мјера.<sup>44</sup> Уколико управа друштва не одговори на одговарајући начин или не предузме мјере прописаном року, ревизор ће обавијестити независни орган за управљање кризним ситуацијама у друштвима (итал. *Organismo di Composizione della Crisi d’Impresa*). Овај орган ће по пријему извјештаја без одлагања заказати повјерљиво саслушање чланова управе пред одбором експерата у вези са финансијском ситуацијом друштва, те уколико експерти закључе да финансијски проблеми из извјештаја заиста постоје и да су озбиљни, предложиће мјере које треба предузети како би се финансијска ситуација друштва поправила у што краћем времену.<sup>45</sup> Поред тога, дужност извјештавања имају и квалификовани јавни повјериоци (пореска управа, институције социјалне сигурности) уколико дужник има доспјеле а неплаћене обавезе према овим повјериоцима у износима који прелазе одређене прагове.<sup>46</sup>

Примјеном описаних система раног упозоравања, одређивање периода ризика инсолвентности неће зависити од субјективне процјене директора о финансијској ситуацији друштва, односно сматраће се да су директори знали или морали знати да постоји вјероватноћа наступања инсолвентности уколико су на то били упозорени.

## 5. ЗАКЉУЧАК

Имплементацијом одредаба Директиве о реструктурирању и инсолвентности, у државама чланицама Европске уније, директори ће бити дужни да, у периоду када постоји вјероватноћа наступања инсолвентности, узимају у обзир интересе повјерилаца и осталих стејкхолдера, поред интереса чланова, да преузму све што је неопходно како би спријечили инсолвентност и да се уздржавају радњи којима намјерно или из крајње непажње умањују могућност друштва за наставак пословања. Наведена одредба има два важна циља: први је већа заштита интереса осталих стејкхолдера (прије свега повјерилаца и запослених) осим чланова друштва, а други је очување одрживог пословања и промоција културе спасавања (енгл. *rescue culture*), који се првенствено постиже благовременим покретањем реструктурирања. За постизање оба ова циља важно је јасно одредити када

<sup>44</sup> *Ibid.*, чл. 14. ст. 2.

<sup>45</sup> Balp, “Early Warning Tools”, 9.

<sup>46</sup> *Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza*, чл. 15. ст. 4.

се сматра да постоји вјероватноћа наступања инсолвентности. И поред тога, овај аморфни период између инсолвентности и инсолвентности није прецизно одређен нити у поменутој Директиви, нити у законодавству већине држава ЕУ, као ни у домаћем праву. Један од приједлога који се може наћи у литератури, јесте да дужност директора према повјериоцима и осталим стејкхолдерима треба да буде “активирана” у оном тренутку кад је директор знао или морао знати да је инсолвентност пријетећа. Насупрот томе, постоје и приједлози да ова дужност буде аутоматски “активирана” када се испуне прописани објективни критеријуми. Међутим, доказивање несавјесности директора - да је у одређеном тренутку у прошлости знао или морао знати да постоји вјероватноћа наступања инсолвентности, повезано је са великим потешкоћама, нарочито уколико “вјероватноћа инсолвентности” није јасно дефинисана у прописима. Док утврђивање објективних критеријума који би аутоматски “активирали” дужност директора према повјериоцима и осталим стејкхолдерима захтијева “хируршку прецизност” приликом формулисања ових критеријума, што је за један аморфни и неодређени период као што је “зона инсолвентности”, немогућ задатак.

Наш приједлог се заснива на комбинацији субјективних и објективних критеријума: утврђивање објективних индикатора који би бацили свјетло на претпостављено знање директора да је наступање инсолвентности било вјероватно. Дакле, уколико би у конкретном случају било доказано постојање објективних индикатора вјероватноће наступања инсолвентности, онда би се претпостављало да је директор знао или морао знати да је наступање инсолвентности било вјероватно, али директор би могао да доказује супротно. Када су у питању наведени објективни индикатори, размотрили смо примјену модела за предвиђање банкрота и уочили да сви постојећи модели пате од одређених недостатака који су првенствено повезани са специфичностима домаћег тржишта и пословног окружења. Поред тога, ови модели не могу предвидјети инсолвентност која је последица фактора који се не налазе у билансима, попут различитих непредвидивих спољних фактора, као ни уколико се друштво упушта у различите злоупотребе у рачуноводству. Стога је потребно сачинити релевантне финансијске и пословне показатеље и њихове износе (прагове), посебно за сваку привредну грану, водећи рачуна о специфичностима домаћег тржишта и величини друштва које је предмет процјене.

Директива о реструктурирању и инсолвентности предвиђа обавезу држава чланица да успоставе системе раног упозоравања (енгл. *early warning tools*) на околности које могу указати да постоји вјероватноћа наступања инсолвентности. Иако алати раног упозоравања превасходно имају за циљ

да подстакну одговорна лица у друштвима да благовремено покрену поступак реструктурирања, према нашем мишљењу, требало би обезбиједити да се они користе и код процјене момента у коме долази до проширења објекта посебних дужности директора на повјериоце и остале стејкхолдере. У овом контексту је нарочито значајна трећа врста алата раног упозоравања кроз које се намеће дужност трећим лицима која, у складу са националним правом, имају информације о финансијском стању дужника, да упозоре управу друштва о таквим негативним тенденцијама. Дакле, имплементација наведеног механизма би значила прописивање дужности ревизора, рачуновођа или квалификованих повјерилаца (пореске управе и фондова социјалног осигурања) да обавијесте, односно упозоре управу друштва уколико процијене да постоји вјероватноћа наступања инсолвентности. Међутим, и имплементација дужности наведених трећих лица захтијева одређивање момента у коме ће они сматрати да је инсолвентност тако вјероватна да треба да упозоре управу друштва о томе. У раду смо представили рјешења из Француске и Италије, која би могла служити као “мустра” за израду домаћих правила у овом погледу.

#### ЛИТЕРАТУРА:

- Gerner - Beuerle, Carsten. Schuster, Edmund - Phillip. “The Evolving Structure of Directors’ Duties in Europe“, *European Business Organization Law Review*, 15 (2015): 191-233.
- Giaia, Balp. “Early Warning Tools at the Crossroads of Insolvency Law and Company Law”, *Global Jurist*, 2 (2019).
- Bešlić – Obradović, Dragana. Jakšić, Dejan. Bešlić - Rupiћ, Ivana. Andrić, Mirko. “Insolvency prediction model of the company: the case of the Republic of Serbia”, *Economic Research - Ekonomska istraživanja*, 31, 1 (2018): 139-157.
- Keay, Andrew. “The Shifting of Directors’ Duties in the Vicinity of Insolvency”, *International Insolvency Review*, 24, 2 (2015): 140– 164.
- Михајловић, Борко. “Посебне дужности у периоду ризика од стечаја”, *Анали Правног факултета у Београду*, LXVII, 3 (2019): 186 - 215.
- Markić, Slavica. “Анализа модела за предвиђање финансијске нестабилности производних предузећа у РН”, *master rad*, Економски факултет, Свеучилиште у Сплиту, 2016.
- Malagurski, Marina. “Тестирање модела за предвиђање пословног неуспеха”, *master rad*, Природно - математички факултет, Универзитет у Новом Саду. 2019.
- Pearce, A. John. Lipin, A. Ilya. „The Duties of Directors and Officers Within the Fuzzy Zone of Insolvency“, *ABI Law Review*, 19 (2011); 361-399.
- Радовић, Вук. *Стецајно право - књига прва*. Београд: Универзитет у Београду - Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, 2018.

- UNCITRAL. *Legislative Guide on Insolvency Law - Part four: Directors' obligations in the period approaching insolvency*, New York: United Nations, 2013.
- European Commission. *Study on Directors' Duties and Sustainable Corporate Governance - Final Report*. Brussels, 2020, доступно на:
- <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e47928a2-d20b-11ea-adf7-01aa75ed71a1/language-en>,
- Vidimlić, Selma. "Innovated Altman's Model as a Predictor of Malfunctioning of Small and Medium-Sized Businesses in Bosnia and Herzegovina", *Economic Themes*, 57, 1 (2019): 21-33.

## DEMYSTIFYING THE “TWILIGHT ZONE” - WHEN THERE IS LIKELIHOOD OF INSOLVENCY?

Irena Radić<sup>47</sup>

*Faculty of Law, University of Banja Luka*

*Summary: “Twilight zone” is a challenging period when a company runs into financial difficulties and it is not certain whether or not formal insolvency will eventuate or the business will be rescued. Thus, it is an amorphous period between solvency and insolvency in which the interests of creditors and other stakeholders are at risk due to the opportunism and greater risk-taking behavior by the company’s directors and shareholders.*

*There are different mechanisms of creditors’ and other stakeholders’ protection in comparative company law. One of them is the shift of directors’ duties to creditors and other stakeholders when there is a likelihood of insolvency. This approach is adopted by the Directive on restructuring and insolvency which provides that the Member States shall ensure that, where there is a likelihood of insolvency, directors, have due regard to the interests of creditors, equity holders and other stakeholders; the need to take steps to avoid insolvency; and the need to avoid deliberate or grossly negligent conduct that threatens the viability of the business. This paper aims to shed a light on this “twilight” in the zone of insolvency, i.e. to determine the point in time when these duties arise. We will advocate for the adoption of subjective criteria based on objective indicators, i.e. for the adoption of an assumption of directors’ knowledge that there is the likelihood of insolvency if prescribed objective indicators are established. In determining these objective indicators, we will analyze the possibility of the application of models for insolvency prediction and early warning tools.*

*Key words: twilight zone, the likelihood of insolvency, directors’ duties, insolvency prediction models, early warning tools.*



ПРЕГЛЕДНИ  
НАУЧНИ ЧЛАНЦИ





ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

## КРИТИЧКИ ОСВРТ НА РЕФОРМУ КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА У ОДНОСУ НА КАЗНУ ЗАТВОРА У РЕПУБЛИЦИ ХРВАТСКОЈ И РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Ванда Божић<sup>1</sup>,*Правни факултет Универзитета Привредна академија, Београд*Марина М. Симовић<sup>2</sup>,*Факултет правних наука Паневропског  
универзитета „Апеирон“ у Бањој Луци*

**Апстракт:** Аутори су у раду истражили и приказали компаративну анализу реформе кривичног законодавства у односу на казну затвора у Хрватској и Србији. Иако су и Хрватска и Србија у обавези да ускладе своје кривично законодавство са законодавством Европске уније и међународним документима, рјешења њихових законодаваца се у знатној мјери разликују. Новим измјенама и допунама Кривичног законика Републике Србије 2019. године, тзв. Тијаниним законом који је на снази од 1. децембра прошле године, уведена је казна доживотног затвора, која је наишла на жустру полемику у научним и стручним круговима. Доживотним затвором обухваћене су до тада највише затворске казне у трајању од 30 до 40 година. С друге стране, Казнени закон Републике Хрватске у својим одредбама прописује казну дуготрајног затвора која не може бити краћа од 21 нити дужа од 40 година затвора, с обзиром на то да уведена казна доживотног затвора новелама Казненог закона из 2003. године није опстала.

И код прописане казне затвора наилазимо на дистинкцију законских одредби између Кривичног законика Србије и Казненог закона Хрватске. Минимална казна затвора која се може изрећи осуђенику према Кривичном законнику Србије је 30 дана, с тим да је прописан посебни максимум казне затвора од 20 година. У односу на хрватски Казнени закон, разлика се огледа у посебном минимуму законске одредбе за казну затвора, која према казненом законодавству Републике Хрватске не може бити краћа од три мјесеца, што значи да је посебни минимум казне затвора у Хрватској троструко виши него у Србији. Уз анализу законских одредби кривичних законодаваца Хрватске и Србије које се односе на изрицање

казне затвора, указано је на могуће приједлоге које би ваљало узети у разматрање. У раду су истражене и осуђујуће пресуде којима су изречене казне затвора у Хрватској и Србији, те је учињена компаративна анализа и приказ изречених казни затвора.

**Кључне ријечи:** казна затвора, доживотни затвор, дуготрајни затвор, реформа кривичног законодавства, Република Хрватска, Република Србија.

## 1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Кривично законодавство Републике Хрватске и кривично законодавство Републике Србије је у посљедњих неколико година доживјело значајне реформе. Једна од већих новела у погледу прописивања и изрицања кривичноправних санкција, а која је изазвала полемику у научним и стручним круговима, је управо казна затвора. Као једна од кривичноправних санкција прописана Кривичним закоником Републике Србије<sup>3</sup> (уз новчану казну, рад у јавном интересу и одузимање возачке дозволе), односно Казненим законом Републике Хрватске<sup>4</sup> (уз новчану казну), казна затвора (затвор и дуготрајни затвор<sup>5</sup> према КЗРХ, односно затвор и доживотни затвор према КРРС) може се изрећи учиниоцу кривичног дјела који је проглашен кривим за учињено кривично дјело.

Казна одузимања слободе односно казна затвора, изриче се на темељу осуђујуће пресуде особи која је проглашена кривом за кривично дјело за које се према закону може изрећи казна затвора. Суд у кривичном поступку може изрећи казну у распону од законског минимума до посебног законског максимума, уважавајући могућност узимања у обзир олакшавајуће и отежавајуће околности. Изречена казна затвора мора бити индивидуална, што значи да мора бити дјелотворна да утиче на учиниоца кривичног дјела да више у будуће не чини кривична дјела.

Република Хрватска била је у обавези да усклади своје кривично законодавство са европским кривичним законодавством прије 1. јула 2013. године, када је, удовољивши прописаним захтјевима, службено постала

3 У даљем тексту: *Кривични законик Републике Србије – КЗРС*, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/3016 и 35/2919.

4 У даљем тексту: *Казнени закон Републике Хрватске – КЗРХ*, „Народне новине“, бр. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018 и 126/2019.

5 Према европском законодавству, државе које имају прописану казну доживотног затвора дужне су да законом пропишу могућност условног отпуста након издржане казне затвора у трајању дужем од 20 година. Концепт доживотне казне затвора уведен је у великом броју држава чланица Вијећа Европе - као посљедица укидања смртне казне.

чланицом Европске уније. Реформа кривичног законодавства по узору на кривично законодавство Словеније, Аустрије, Њемачке, Швајцарске и Белгије, обухватила је, уз Казнени закон као *lex generalis*, и допуне и измјене Закона о казненом поступку,<sup>6</sup> Закона о одговорности правних особа за казнена дјела,<sup>7</sup> Закона о пробацији,<sup>8</sup> Закона о правним посљедицама осуде и казненој евиденцији и рехабилитацији<sup>9</sup> и Закона о судовима за младеж.<sup>10</sup> Међутим, први покушај доношења новог Казненог закона 2011. године, који је ступио на снагу 1. јануара 2013. године, наишао је на неуспјех с обзиром на огромну критику његових одредби од стране судова, тужилаштва, адвокатуре, али и самих грађана. Стога, било је нужно да се приступи изради новог приједлога Казненог закона.

Република Србија, као држава која је још увијек у процесу усклађивања својих кривичноправних одредби са европским законодавством ради пријема у чланство Европске уније, у великој је мјери хармонизовала своје национално законодавство. Једна од најзначајних реформи кривичног законодавства, учињена је посљедњом новелом КЗРС (2019. године), тзв. Тијаниним законом, којом је уведена казна доживотног затвора, без могућности условног отпуста за таксативно наведена одређена кривична дјела. До тада највише затворске казне у трајању од 30 до 40 година затвора обухваћене су казном доживотног затвора. Оваквим законским рјешењем послата је порука јавности да ће учиниоци најтежих кривичних дјела бити доживотно затворени, како би се задовољила правда.

У наставку рада указаћемо на најзначајније реформе кривичног законодавства у односу на казну затвора у Републици Хрватској и Републици Србији, с освртом на анализу судске праксе.

## 2. РЕФОРМА КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА У ОДНОСУ НА КАЗНУ ЗАТВОРА У РЕПУБЛИЦИ ХРВАТској

Новелама казненог законодавства Републике Хрватске, затворска казна се може изрећи као казна затвора и казна дуготрајног затвора. Ове двије врсте казне затвора које се могу изрећи само као главне казне, прописане су

---

<sup>6</sup> Закон о казненом поступку, „Народне новине“, бр. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019 и 126/2019.

<sup>7</sup> Закон о одговорности правних особа за казнена дјела, „Народне новине“, бр. 151/2003, 110/2007, 45/2011 и 143/2012.

<sup>8</sup> Закон о пробацији, „Народне новине“, број 99/2018.

<sup>9</sup> Закон о правним посљедицама осуде и казненој евиденцији и рехабилитацији, „Народне новине“, бр. 143/2012, 105/2015 и 32/2017.

<sup>10</sup> Закон о судовима за младеж, „Народне новине“, бр. 84/2011, 143/2012, 148/2013, 56/2015 и 126/2019.

одвојено с обзиром на то да се дуготрајни затвор сматра посебном врстом затвора, па је стога и прописан као самостална кривичноправна санкција.

Измјенама и допунама Казненог закона уклоњена је, у погледу посебног максимума казне затвора, празнина од пет година. Наиме, новим законским одредбама подигнут је максимум затворске казне са 15<sup>11</sup> на 20 година затвора, тако да нема велике празнине између максимума затворске казне, 20 година и прописаног минимума казне дуготрајног затвора од 21 године. Дакле, не може се изрећи казна затвора између 20 година затвора и 21 године дуготрајног затвора, што није од великог значаја јер је у питању само једна година.

Законски минимум казне затвора такође је подигнут са 30 дана на три мјесеца, с тим да је законодавац предвидио један изузетак који се односи на замјену новчане казне казном затвора, када је дозвољено да казна затвора може бити и краћа од три мјесеца.<sup>12</sup> Оправдање за овакво законско рјешење налази се у дистинкцији између лакших облика криминалних понашања, прекршаја и тежих, кривичних дјела.

Посљедњих 15 година Република Хрватска је упозоравана неколико пута од стране Европског одбора за превенцију од мучења и нечовјечног поступања или казне (СРТ) о презагушености затвора и казнионица на територији Републике Хрватске.<sup>13</sup> Уважавајући наведена упозорења која су указивала на несврсисходност краткотрајних казни затвора, законодавац се заложиио за изузетно изрицање краткотрајних казни затвора,<sup>14</sup> у складу с рјешењима Кривичног закона Швајцарске. У ситуацијама када је казна затвора замјена за неплаћену новчану казну, замјена раду за опште добро које није извршено, као и у ситуацијама опозива условне осуде, не вриједи правило о изузетном изрицању краткотрајне казне затвора. Стога, краткотрајну казну затвора треба, када год је то могуће, замијенити новчаном казном, радом за опште добро или условном осудом, уважавајући, при томе, сврху кажњавања и постојање олакшавајућих околности.<sup>15</sup>

Краткотрајну казну затвора (казну затвора у трајању до шест мјесеци) суд ће изрећи само у изузетним и оправданим случајевима, док нема могућности ублажавања краткотрајне казне затвора. Ваља нагласити да краткотрајне казне затвора немају своју сврху с обзиром на то да се њима не може утицати на учиниоца кривичног дјела да убудуће не чини кривич-

11 Чл. 53 КЗРХ.

12 Чл. 44, ст. 3 КЗРХ.

13 Ксенија Турковић и др., *Коментар Казненог закона* (Загреб: Народне новине, 2013), 12

14 Чл. 45 КЗРХ.

15 Ванда Божић, „Казненоправне санкције у законодавству Републике Хрватске – критички осврт и анализа стања уз приједлоге *de lege ferenda*“, у *Зборник радова Удружења за међународно кривично право* (Тара: Intermex, 2019), 319-334

на дјела, као што ни учиниоци кривичних дјела не могу у наведеном изузетно кратком времену преваспитати на начин да се одвикну од чињења криминалних радњи. Изрицањем краткотрајних казни затвора и њиховим извршењем - не постиже се никаква сврха кажњавања, већ само „натрпавају“ затвори и казнионице.

Ако је осуђеном изречена краткотрајна казна затвора, казна затвора до шест мјесеци, она се изриче на пуне дане и мјесеце, а ако је виша од шест мјесеци - онда се изриче на пуне године и мјесеце. Уколико се оправдано може очекивати да се новчана казна или рад за опште добро не могу или неће моћи извршити, суд може изрећи казну затвора у трајању до шест мјесеци, као и у случају кад се не очекује да ће се сврха кажњавања постићи санкцијама које су изречене. Ако суд изрекне осуђеном казну затвора краћу од шест мјесеци, мора образложити зашто се одлучио на такву изузетно краткотрајну казну затвора. Законско рјешење, по узору на аустријско и швајцарско кривично законодавство, иде ка томе да се умјесто краткотрајних казни затвора изричу друге могуће алтернативне санкције.

Осуђеном закон даје могућност, уколико је осуђен на казну затвора у трајању до једне године, да наведену казну може извршавати у свом дому.<sup>16</sup>

Казна дуготрајног затвора може се изрећи на пуне године осуђеном за најтежа кривична дјела у распону од најмање 21 до највише 40 година,<sup>17</sup> с тим да се не може изрећи учиниоцу кривичног дјела које је још малољетно. Доста дуго се преговарало да ли да се уведе доживотни затвор или казна дуготрајног затвора у трајању од 50 година, док су се као могуће алтернативе казни дуготрајног затвора од 50 година наводили приједлози сигурносног смјештаја и сукцесивног издржавања казне затвора.<sup>18</sup>

Законодавац је прописао изузетно изрицање казне дуготрајног затвора у трајању од 50 година. Ова врста казне резервирана је за случајеве стицаја тешких кривичних дјела под условом да су за два или више кривичних дјела утврђене појединачне казне дуготрајног затвора чији зброј прелази 50 година.<sup>19</sup> Оваквим законским рјешењем законодавац је ефикасно примијенио и остварио сврху кажњавања обухвативши добну скупну починилаца кривичних дјела од 18 до 30 година као починилаца најтежих кривичних дјела у стицаја. Наиме, изречена и издржана казна дуготрајног затвора од 40 година не би ову добну скупину починилаца кривичних дјела сприје-

---

16 Чл. 44, ст. 4 КЗРХ.

17 Чл. 46 КЗРХ.

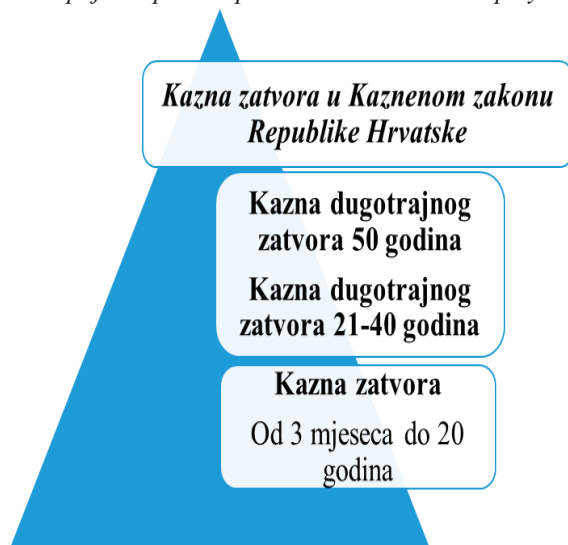
18 Више Ксенија Турковић и Александар Маршавелски, „Реформа сустава казни у новом Казненом закону“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, вол. 19, 2 (2012): 795-817

19 Чл. 51, ст. 3 КЗРХ.

чила да поново чине кривична дјела и након издржане казне, јер би тада имали свега од 58 до 70 година.

У табели под редним бројем 1. приказана су законска рјешења у односу на прописану казну затвора.

*Табела број 1. Приказ прописаних казни затвора у КЗРХ*



### 3. РЕФОРМА КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА У ОДНОСУ НА КАЗНУ ЗАТВОРА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Кривично законодавство Републике Србије предвиђа казну затвора и казну доживотног затвора која се може изрећи за најтежа кривична дјела.

Приједлог фондације Тијане Јурић, силоване и убијене петнаестогодишње дјевојчице, да се у кривична дјела са најстрожим запријеђеним казнама уврсте тешко убиство, силовање, обљуба над малољетном особом, трудницом и немоћним лицем са смртним исходом, усвојен је и сагласно томе новелиран КЗРС.

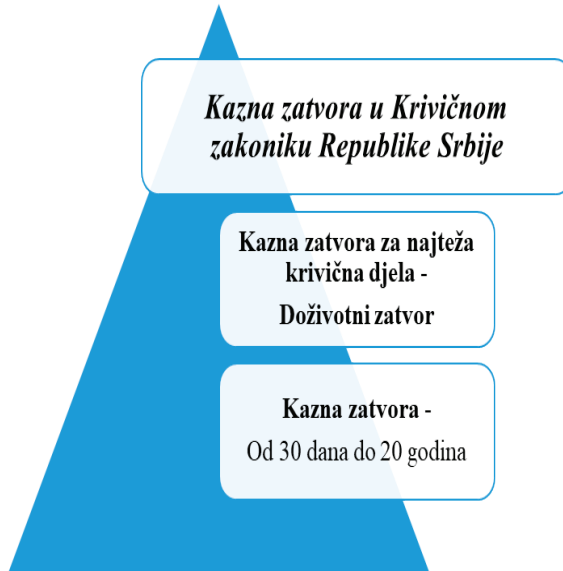
Затворска казна прописана је у распону од 30 дана до 20 година, те се изриче на пуне године и мјесеце. Казна затвора до шест мјесеци може се изрицати и на дане.<sup>20</sup> Под одређеним околностима, суд може донијети одлуку да осуђеник издржава изречену казну затвора до једне године у просторијама свог стана, односно у кућним условима. Исто законско рјешење проналазимо и у хрватском Казненом закону. Суд ће такву одлуку донијети само уколико сматра да се наведеном санкцијом може остварити сврха кажњавања. При доношењу одлуке, суд ће нарочито процијенити личне

карактеристике, личност учиниоца кривичног дјела, његов дотадашњи ранији живот, затим степен кривице, као и његово понашање и опхођење након почињеног кривичног дјела.<sup>21</sup> Суд ће донијети одлуку којом осуђе- ном лицу налаже да остатак казне затвора проведе у заводу за извршење казне затвора уколико се оно удаљи из свог стана или куће у којој станује у временском периоду од преко шест сати или ако у два пута у трајању до шест сати својевољно и самостално напусти просторије свог боравка и становања.<sup>22</sup> Казна кућног затвора не може се изрећи учиниоцу кривичног дјела против брака и породице, а који живи у истом стану, односно под истим кровом са оштећеним.<sup>23</sup>

За најтежа кривична дјела и најтеже облике тешких кривичних дјела може се уз казну затвора изузетно прописати и казна доживотног затвора, с тим да овако тешка казна одузимања слободе не може бити изречена особи која у тренутку извршења кривичног дјела није навршила 21 годи- ну живота.<sup>24</sup>

У табели под редним бројем 2. приказана су законска рјешења у одно- су на прописану казну затвора.

Табела број 2. Приказ прописане казне затвора у КЗРС



#### 4. КАЗНА ЗАТВОРА У РЕПУБЛИЦИ ХРВАТСКОЈ - АНАЛИЗА И ИСТРАЖИВАЊЕ СУДСКЕ ПРАКСЕ

У табели под редним бројем 3 приказане су изречене казне затвора пунољетним осуђеним починиоцима кривичних дјела у Републици Хрватској у петогодишњем раздобљу од 2014. до 2018. године.

Уколико погледамо тренд изрицања казни затвора, учачамо пад, од највише изречених казни затвора у 2014. години (3719), затим (2345) у 2015. години, па (2375) у 2016. години, те у 2017. (2352) и у 2018. години (2008). Суд је у односу на укупно изречен број затворских казни у 2014. години (3719), изрекао само 53,99 одсто затворских казни (2008) у 2018. години.

Друго, највећи број изречених краткотрајних казни затвора је у распону од шест до 12 мјесеци, у 2014. години (1794), у 2015. (1211), у 2016. (1325), у 2017. (1382) и у 2018. години (1183).

На другом мјесту, по броју изречених казни затвора, су казне затвора до шест мјесеци. Тако су у 2014. години изречене (852) казне затвора у трајању до шест мјесеци, док је у 2018. години изречена свега (237) таква казна. Разлог оваквог великог смањења броја изречених казни затвора у трајању до шест мјесеци лежи управо у чињеници да је законодавац увео, само под одређеним околностима, изузетно изрицање краткотрајних казни затвора. Видљиво је то и у судској пракси, од 852 изречене казне у 2014. години, изречено је само 27,82 одсто таквих казни (237) у 2018. години. Изузетно изрицање краткотрајних казни затвора једно је од законских рјешења реформе кривичног законодавства Републике Хрватске.<sup>25</sup>

На трећем мјесту у судској пракси по заступљености изрицања је казна затвора од једне до двије године, али која има тренд смањења из године у годину. Тако је највише казни затвора од једне до двије године изречено у 2014. години (631), а најмање у 2018. години (335).

На четвртм мјесту по изрицању казни затвора налазе се казне затвора у распону од двије до пет година. И овдје можемо примијетити благи пад, у 2014. години изречено је 344 ових казни, а у 2018. години 199.

Најмање изречених казни затвора је преко пет година. У 2014. години изречено је највише таквих казни (98), у 2015. години је осјетан пад (53), у 2016. години нешто мало више у односу на претходну годину (74), док се у 2017. години поново биљежи пад (58), као и у 2018. години (54).

<sup>25</sup> Више Ксенија Турковић, „Оквири реформе сустава казненоправних санкција у Републици Хрватској“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, вол. 16, 2 (2009): 809-841



Табела број 3. Пунољетне осуђене особе на казну затвора у раздобљу од 2014. до 2018. године на територији Републике Хрватске<sup>26</sup>

ИЗРЕЧЕНЕ КАЗНЕ ЗАТВОРА У ХРВАТСКОЈ ОД 2014. ДО 2018. ГОДИНЕ					
	2014	2015	2016	2017	2018
УКУПНО	3719	2345	2375	2352	2008
више од пет година	98	53	74	58	54
од двије до пет година	344	252	205	217	199
од једне до двије године	631	475	381	364	335
од шест до 12 мјесеци	1794	1211	1325	1382	1183
до шест мјесеци	852	354	390	331	237

## 5. КАЗНА ЗАТВОРА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ - АНАЛИЗА И ИСТРАЖИВАЊЕ СУДСКЕ ПРАКСЕ

У табели под редним бројем 4 приказане су изречене казне затвора пунољетним осуђеним лицима на територији Републике Србије у петогодишњем периоду од 2014. до 2018. године. Прво што можемо уочити у табели је смањени број изречених казни затвора из године у годину, па тако највише изречених казни затвора има у 2014. години (13026), а најмање у 2018. години (7408), што износи свега 56,87 одсто изречених казни затвора у 2018. у односу на 2014. годину.

Распон изречених казни затвора сврстан је у неколико категорија или разреда: казна затвора до два мјесеца, казна затвора од два до три мјесеца, казна затвора од три до шест мјесеци, казна затвора преко шест мјесеци па до године дана, казна затвора од годину до двије, казна затвора од двије до три године, казна затвора од три до пет година, казна затвора од пет до десет година, казна затвора преко 15 година, казна затвора од 30 до 40 година и казна затвора преко 40 година.

У 2014. години највише је изречених казни затвора у трајању од три до шест мјесеци (3772), затим казни затвора преко шест мјесеци до године дана (3184), те казни затвора од два до три мјесеца (1899). Прво што можемо примјетити је чињеница да је највише изречених управо краткотрајних казни затвора за које се поставља питање њихове учинковитости, односно саме сврсисходости кажњавања, што смо већ и напоменули у раду. Ваљало би размислити да се умјесто ове врсте краткотрајних затворских санкција суд определијели за санкцију која ће на ефикаснији начин погодити осуђеника попут, примјера ради, рада у јавном интересу. Међутим, што се тиче условне осуде, поставља се питање колико се њоме остварује сврха

<sup>26</sup> Пунољетни починитељи казних дјела, пријаве, оптужбе и осуде у 2015, 2016, 2017. и 2018. години, Државни завод за статистику, Загреб.

кажњавања с обзиром на то да осуђеник, у случају изрицања условне осуде, осуђујућу пресуду у принципу схвата као ослобађајућу.<sup>27</sup>

Слична ситуација понавља се и наредних година. Тако је у 2015. години највише изречених казни затвора у трајању преко шест мјесеци до године дана (2422), затим казни затвора у трајању од три до шест мјесеци (2116) и затворских казни у трајању од годину до двије (1438). У 2016. години идентична је ситуација као и претходне 2015. године; највише изречених казни затвора у трајању преко шест мјесеци до године дана (2424), на другом мјесту су казне затвора у трајању од три до шест мјесеци (2269) и на трећем мјесту казне затвора у трајању од годину до двије (1520). Погледамо ли и 2017. и 2018. годину, потпуно пресликана је ситуација у омјерима изречених краткотрајних казни затвора. У 2017. години највише је изречених казни затвора у трајању преко шест мјесеци до године дана (2199), затим казни затвора у трајању од три до шест мјесеци (200) и затворских казни у трајању од годину до двије (1448). У 2018. години највише је изречених казни затвора у трајању преко шест мјесеци до године (1860), на другом мјесту су казне затвора у трајању од три до шест мјесеци (1835) и на трећем мјесту казне затвора у трајању од годину до двије (1256).

Из посматраног петогодишњег раздобља слиједи закључак да су у судској пракси Републике Србије још увијек доста заступљене краткотрајне казне затвора. Претпостављамо да је то из разлога како би се учиниоцу кривичног дјела одмах упутио озбиљан прекор, изричући му безусловну казну затвора, због којег убудуће не би више чинио кривична дјела. Ипак, можемо уочити да последња извјештајна 2018. година, у односу на посматрани период, биљежи доста мањи број изречених краткотрајних безусловних казни затвора.

Ваља нагласити да има и доста велик број изречених казни затвора у распону од једне до двије године, који је бројчано гледано релативно стабилан, од 1631 казне изречене у 2014. години, 1438 казне изречене у 2015. години, 1520 казне изречене у 2016. години, 1448 казне изречене у 2017. години до 1256 казне изречене у 2018. години.

Распон изречених казни од двије до три године протеже се од најмање изречених казни у 2018. години (753) до највише изречених казни у 2014. години (947), што указује на значајан пад у изрицању ове врсте кривичноправне санкције.

Можемо примијетити да је осјетно велик број и изречених казни затвора у трајању од три до пет година. У 2014. години евидентирано их је

<sup>27</sup> Више Антонија Крстуловић и Марица Шћепановић, „Утјецај измјена Казненог закона на могућност и учесталост примјене увјетне осуде (и њихов даљњи утјецај на примјену института казног материјалног и процесног права“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, 13, 2 (2006): 617-655

677, у 2015. години 550, у 2016. години 707, у 2017. години 628, те у 2018. години (616), што указује на одређену константу.

Иако бројчано доста мање заступљена казна затвора од пет до десет година још увијек се релативно често изриче. У судској пракси казна безусловног затвора од пет до десет година крећу се од 191 изречених у 2014. години, 171 у 2015. години, 191 у 2016. години, 156 у 2017. години до 125 изречених у 2018. години.

*Табела број 4. Пунољетне осуђене особе на казну затвора у раздобљу од 2014. до 2018. године у Републици Србији<sup>28</sup>*

ИЗРЕЧЕНЕ КАЗНЕ ЗАТВОРА У СР-БИЈИ ОД 2014. ДО 2018. ГОДИНЕ	2014	2015	2016	2017	2018
	број	број	број	број	број
ЗАТВОР	13026	8820	9419	8220	7408
Од 40 година	2	4	5	2	3
Од 30 до 40 година	11	13	9	11	7
Преко 15 до 20	23	3	22	18	12
10–15	59	34	49	38	29
5–10	191	171	191	156	125
3–5	677	550	707	628	616
2–3	947	875	930	770	753
1–2 године	1631	1438	1520	1448	1256
Преко шест до 12 мјесеци	3184	2422	2424	2199	1860
3–6	3772	2116	2269	2000	1835
2–3	1899	864	965	757	687
До два мјесеца	630	330	328	193	225

Највише безусловних казни затвора од десет до 15 година изречено је у 2014. години (59), док је најмање изречено у 2018. години (29), што има тенденцију опадања. Изречене казне затвора од 15 до 20 година крећу се у распону од 23 евидентираних у 2014. години до три у 2015. години, 22 у 2016. години, 18 у 2017. години те 12 у 2018. години.

У судској пракси изречене су и најтеже казне од 30 до 40 година затвора, као и казна затвора у трајању од 40 година.

У 2014. години изречено је 11 казни затвора у трајању од 30-40 година те двије казне у трајању од 40 година затвора. У 2015. години изречено је 13 казни затвора у трајању од 30 - 40 година, те четири казне у трајању од 40 година затвора. У 2016. години изречено је девет казни затвора у трајању од 30 до 40 година те пет казни у трајању од 40 година затвора. У 2017. години изречено је 11 казни затвора у трајању од 30 до 40 година, те двије казне у трајању од 40 година затвора. У 2018. години изречено је

седам казни затвора у трајању од 30 до 40 година, те три казне у трајању од 40 година затвора.

## 6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

У циљу сузбијања криминалитета и тежих облика кажњивих понашања, казна затвора законом је предвиђена репресивна мјера која је од круцијалне важности за овај подухват.

На основу истраживања судске праксе изречених казни затвора у Републици Хрватској и Републици Србији, у овом раду је направљена компаративна анализа кривичног законодавства, те је анализирана судска пракса кажњавања. И Република Хрватска и Република Србија имале су и имају обавезу да ускладе своја национална кривична законодавства са међународним документима и правом Европске уније. Приликом приступања Европској унији 1. јула 2013. године, Република Хрватска је као пуноправна и легитимна држава чланица у знатној и великој мјери хармонизовала и ускладила своје национално кривично законодавство са међународним документима и правом Европске уније, за разлику од Републике Србије која је као земља која аплицира за улазак и пријем у чланство Европске уније и даље у процесу усклађивања својих одредби, иако је до сада учинила видне помаке и кораке.

Уласком у Европску унију и усклађивањем кривичног законодавства са европским правом и правном стечевином Европске уније, Република Хрватска је изнова преиспитала своје прописане кривичноправне санкције. Према КЗРХ, могу се изрећи као казне одузимања слободе казна затвора, казна дуготрајног затвора и изузетно као јединствена казна – казна дуготрајног затвора у трајању од 50 година. Иако је Република Хрватска разматрала увођење казне доживотног затвора, ипак се одлучила за казну дуготрајног затвора која не може бити краћа од 21 године нити дужа од 40 година затвора. Разлози који нису ишли у прилог подржавања увођења казне доживотног затвора су њена неодређеност, несврсисходност, неучинковитост, као и околност да би се могла изрећи код великог броја кривичних дјела. Закон је изузетно предвидио и за кривична дјела почињена у стицају могућност изрицања јединствене казне дуготрајног затвора у трајању од 50 година. Казна дуготрајног затвора је нови облик казне затвора у хрватском кривичноправном законодавству која је прописана као самостална казна затвора. Казна дуготрајног затвора у трајању од 50 година, као јединствена казна, може се изрећи учиниоцу који у стицају изврши најтежа кривична дјела. Хрватско кривично законодавство тежи смањењу и само изузетном

изрицању краткотрајних казни затвора с обзиром на то да се њима не постиже сврха кажњавања и само се ствара негативан ефект.

Новелама КЗРС 2019. године, тзв. Тијаниним законом који је на снази од 1. децембра прошле године, уведена је казна доживотног затвора, којом су обухваћене до тада највише затворске казне у трајању од 30 до 40 година затвора.

Између КЗРХ и КЗРС постоји једна занимљива дистинкција у погледу доњег прописаног минимума казне затвора. У Хрватској тај минимум износи три мјесеца, док је у Србији минимум свега 30 дана. Рјешење хрватског законодавца своје оправдање налази у чињеници да је било нужно одвојити казну затвора прописану прекршајима од казне затвора за кривична дјела.

## ЛИТЕРАТУРА

- Божић, Ванда. „Казненоправне санкције у законодавству Републике Хрватске – критички осврт и анализа стања уз приједлоге де леге ференда“, у *Зборник радова Удружења за међународно кривично право*. Тара: Intermex, 2019. 319-334.
- Крстуловић, Антонија и Марица Шћепановић. „Утјецај измјена Казненог закона на могућност и учесталост примјене увјетне осуде (и њихов даљњи утјецај на примјену института казненог материјалног и процесног права)“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, 13, 2 (2006): 617-655.
- Турковић Ксенија и Александар Маршавелски. „Реформа сустава казни у новом Казненом закону“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, 19, 2 (2012): 795-817.
- Турковић, Ксенија. „Оквири реформе сустава казненоправних санкција у Републици Хрватској“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, 16, 2 (2009): 809-841.
- Турковић, Ксенија и др. *Коментар Казненог закона*. Загреб: Народне новине, 2013.

## CRITICAL REVIEW OF CRIMINAL LEGISLATION REFORM IN RELATION TO THE SENTENCE OF IMPRISONMENT IN CROATIA AND SERBIA

Vanda Božić<sup>29</sup>

*Faculty of Law, University Business Academy, Belgrade*

Marina M. Simović<sup>30</sup>,

*Faculty of Law University „Apeiron“ Banja Luka*

*Abstract: In the paper, the authors investigated and presented a comparative analysis of criminal legislation reform, in relation to the sentence of imprisonment in Croatia and Serbia. Although both Croatia and Serbia are obliged to harmonize their criminal legislation with EU legislation and international documents, we see that the solution of their legislators considerably different. With the new amendments to the Criminal Code of the Republic of Serbia in 2019, the so-called Tiana's law, effective from December 1 last year, imposed a sentence of life imprisonment, which has met with fierce controversy in scientific and professional circles. Life imprisonment included until then the maximum prison sentence of 30 to 40 years in prison. On the other hand, the Croatian Criminal Code in its provisions prescribe long-term imprisonment which may not be shorter than twenty-one or longer than forty years, since it was introduced life imprisonment novels of the Criminal Code of 2003 did not survive.*

*We also find a distinction between the sentence of prison between legal provisions of the Criminal Code of Serbia and the Criminal Code of Croatia. The minimum sentence of imprisonment that can be imposed on a convicted person according to the Criminal Code of Serbia is thirty days and the maximum sentence of imprisonment is twenty years in prison. In relation to Croatian Criminal Code, the distinction is reflected in the special minimum of the legal provision for sentence of imprisonment, which, according to the criminal legislation of the Republic of Croatia, cannot be less than three months, which means that the special minimum for the sentence of imprisonment is three times higher in Croatia than in Serbia. In addition to an analysis of the legal provisions of the criminal legislation of Croatia and Serbia relating to the imposition of imprisonment, the possible proposals that should be taken into account are outlined. The paper also examines convictions that have imposed prison sentences in Croatia and Serbia, and provides a comparative analysis and presentation of the sentences imposed is given.*

*Keywords: imprisonment, life imprisonment, long-term imprisonment, reform of criminal legislation, Republic of Croatia, Republic of Serbia.*

## ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

РЕФОРМА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА РЕПУБЛИКЕ  
СРБИЈЕ - ОД СВЕДОКА САРАДНИКА ДО ОКРИВЉЕНОГ  
САРАДНИКАМирјана Ђукић<sup>1</sup>*Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица*

**Сажетак:** Први показатељ уплива адверзијалних елемената у кривични поступак Републике Србије, био је успостављање института сведока сарадника пре непуне две деценије. До 2011. године, Законик о кривичном поступку је више пута мењан и допуњаван, па су се саобразно томе мењали материјални услови за стицање овог процесног својства. Коначан раскид са дугогодишњом кривичнопресном традицијом начињен је, најпре пружањем могућности окривљеном да може бити странка у закључењу споразума о признању кривичног дела, потом кривице, а затим од 2011. године и странка у закључењу споразума о сведочењу. У раду је кроз дугогодишњу законску регулативу дат најпре компаративни приказ института сведока сарадника у домаћим легислативним оквирима, а потом кроз одређене специфичности института сведока сарадника указано на њихове сличности и разлике. Како новоуспостављена законска регулатива није усклађена са новим процесним институтом, указује се на потребу допуне актуелних законских решења, посебно у делу који се односе на процесну и програмску заштиту окривљеног сарадника. Фокус предметне тематике усмерен је на кривична дела организованог криминала.

**Кључне речи:** сведок сарадник, окривљени сарадник, организовани криминал

<sup>1</sup> Доцент на Правном факултету, Универзитет у Приштини са привременим сједиштем у Косовској Митровици. mirjana.djukic@pr.ac.rs

## УВОД

Почетак реформе кривичног процесног законодавства одликују благи обриси елемената адверзијалног кривичног поступка. У и даље актуелном, мешовитом моделу, са израженијом тенденцијом ефикасности, није било ни на помолу елиминисање елемената истражног модела кривичног поступка. Блага наклоњеност ефикаснијем поступку показала се кроз успостављање института сведока сарадника, када се уједно окривљеном први пут пружа прилика да може бити сведок у својој кривичној ствари. Ови почетни и још увек несигурни кораци надлежних органа на пољу борбе против организованог криминала, нормативно су уобличени Законом о кривичном поступку од 2001. године, који је за релативно кратко време замењен Законом о изменама и допунама Закона о кривичном поступку, 2002. године. У периоду до 2009. године, уследила су још два законска прописа, које одликује различита регулатива материјалних услова за стицање својства сведока сарадника. Разлике такође постоје и у погледу погодности које се додељују сведоку сараднику. Ова шареноликост је показатељ нестабилне нормативне основе, што није неуобичајено када се приступа регулативи непознатог института. Већ се у Законику о кривичном поступку од 2009. године кроз одређене иновације, уочавају сигурни и стабилни темељи на којима је касније успостављена савременија варијанта сведока сарадника.

Новокомпоновани кривични поступак са елементима тужилачке истраге и консесуалним кривичнопроцесним формама у којима је једна од странака окривљени, показатељ је напуштања истражних елемената. Кроз још израженију тенденцију ефикасности, обједињују се интереси државе и интереси окривљеног као странке у споразуму, уз паралелну егзистенцију тенденције заштите људских права и слобода. Премда је у оквирима хибридног института, окривљени носилац главне и споредне кривичнопроцесне функције, његовим се успостављањем чини одступање од традиционалног, начела монофункционалности.

Посебна је тематика питање оправданости његове примене. Иако је у друштву дубоко укореењена аверзија, у пракси надвладава утилитаристички обрачун којем овај институт дугује заслуге за опстанак. Другим речима, државе пре посежу за коришћењем исказа окривљеног сарадника као нужног доказног средства (“нужног зла”), него да припадници криминалних организација као учиниоци широке лепезе кривичних дела, остану непроцесуирани.



## 1. РАЗЛОЗИ ЗА ЗАКОНСКО УСТАНОВЉЕЊЕ ИНСТИТУТА СВЕДОКА САРАДНИКА

Моменат заживљавања института сведока сарадника у кривичном поступку РС везује се за 2001., односно 2002. годину, када је уједно на симболичан начин и отпочела борба против организованог криминала. Саобразно томе, може се говорити о разлозима успостављања овог, у то доба новог института, који РС није познавала. Најпре, поучени позитивним искуствима земаља која се дужи низ година суочавају са проблемом организованог криминала, а код којих се на том пољу показало да је исказ окривљеног као сведока ефикасно доказно средство, до наших надлежних органа допире свест о потреби инволвирања предметног института у кривичнопроцесни оквир и правосудну праксу. Наиме, реч је о једној закасне-лој реакцији, али се њоме свакако чини искорак из дотадашњег пасивног односа према овом, надасве, сложеном и нимало безазленом облику криминалне делатности. Излаз се проналази у исказу лица које је у својству подстрекача, помагача, или саизвршиоца, учествовало у организованој криминалној делатности, у оним ситуацијама када је отежано или чак и немогуће доћи до потребних доказа.<sup>2</sup> Хијерархијски структурирана криминална организација окупљена је око једног лица, лидера, који је заправо њен не само идејни творац, већ и налогодавац, њему је одана, дугује му послушност, једном речју без њега не би ни постојала<sup>3</sup>. Због тога се лидери сматрају далеко опаснијим у односу на чланство, а у складу са тиме бивају санкционисани строжијим казнама. Упоредо са тиме, пошло се од тога, да је боље овим институтом обухватити припаднике, као категорију мање опасних учинилаца и доделити им ако испуне законом предвиђене услове, одређене погодности, када ће у односу на њих, потпуно или делимично, бити изостављена кривичноправна репресија, него дозволити да организатори остану несанкционисани.<sup>4</sup>

Инволвирање адверзијалних елемената је чин свесног преузимања одређених сегмената који погодују не само држави, већ и окривљеном. Наиме, окривљени, који нема дужност да исказује нити да истинито иска-

2 Милан Шкулић, *Организовани криминалитет - појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак* (Београд: Службени гласник, 2015), 408.

3 Philip L. Reichel and Jay S. Albanese, *Transnational Organized Crime: An Overview From Six Continents* (Los Angeles: SAGE, 2014), 9.

4 Шкулић, *Организовани криминалитет - појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак*, 408.

зује, сада, добија право да може бити сведок у својој кривичној ствари.<sup>5</sup> Саобразно томе проширен је фонд његових дужности, али и права.

Постојећи институти кривичног материјалног законодавства, институт ублажавања казне и ослобођење од казне,<sup>6</sup> искоришћени су као бенефиције које се додељују сведоку сараднику. При преласку из кривичноматеријалне у кривичнопроцесну сферу, ове такозване стимулативне мере постају саставни део концепта сарадње сведока сарадника са државним органима. Другим речима, један сегмент озакоњења овог института своје корене има у оквирима кривичног материјалног законодавства, који кооперативним сведоцима служе заправо као нека врста ослонца. Иако Законом о изменама и допунама Законика о кривичном поступку (ЗИД ЗКП) од 2002. године, нису споразумом уобличене, за сам почетак борбе против организованог криминалитета, сматарају се значајним у смислу да су како тако подобне да придобију чланове организоване криминалне групе на сарадњу, у чему уједно лежи њихов мотив, или интерес за сведочење.

## 2. ЗАКОНСКО НОРМИРАЊЕ ИНСТИТУТА СВЕДОКА САРАДНИКА ОД 2002. ДО 2009. ГОДИНЕ

У корак са изменама и допунама кривичнопроцесне регулативе, мењале су се и одредбе којима је предметни институт регулисан. У фокусу анализе јесу одредбе садржане у ЗИД ЗКП од 2002. године, Законнику о кривичном поступку од 2006. године (ЗКП 2006) и Законнику о кривичном поступку од 2009. године (ЗКП 2009). Премда се ЗКП 2006 никада није примењивао у пракси, и он заслужује анализу, јер је садржао неке недостатке, које је наредни Законик кориговао. Другим речима, да није било неких некоректних законских одредби претходника, можда би ЗКП 2009 исте и регулисао. Исто се може рећи и у погледу односа ЗКП 2006 и ЗИД ЗКП од 2002. године. Суштинских промена није било, сврха овога института остала је иста, а разлике су заступљене у погледу материјалних услова за стицање статуса сведока сарадника, изјављивања жалбе од стране оштећеног и бенефиција које сведок сарадник добија за своју кооперативност. Извесне варијације и разлике су у неку руку и очекиване, имајући у виду да се у

<sup>5</sup> Милан Шкулић, „Доминантне карактеристике основних великих кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка“, *CRIMEN (IV)*, 2/2013, 181. Окривљени у већини типичних адверзијалних поступака може бити сведок у „сопственом кривичном предмету“ и он се тада, као и сваки сведок заклиње да ће говорити истину, а ако учини супротно може бити оптужен за кривоклетство.

<sup>6</sup> Драган Јовашевић, *Кривично право, Општи део* (Београд: Номос, 2010), 236-238.

том периоду први пут правосудни и други надлежни органи сусрећу са не само законском регулативом, већ и применом овог института у пракси.

а) У оквиру посебне главе 29/а, ЗИД ЗКП-а, институт сведока сарадника регулисан је члановима 504д.-504к. Према овим законским одредбама, сведок сарадник је припадник криминалне организације, против кога је поднета кривична пријава, или се води поступак за кривично дело организованог криминала, под условом да постоје олакшавајуће околности на основу којих се према кривичном закону може ослободити од казне, или му се казна може ублажити, и, ако је значај његовог исказа за откривање, доказивање или спречавање других кривичних дела припадника криминалне организације, претежнији од штетних последица кривичног дела које је учинио.<sup>7</sup> Наведени члан указује на услове које осумњичени, или окривљени, треба да испуни, како би у кривичном поступку за дела организованог криминала, могао добити статус сведока сарадника. Тумачење члана 504д., упућује на констатацију да се ради о условима опшег и посебног карактера.<sup>8</sup>

*Услови општег карактера*, представљени су кроз формулацију да сведок сарадник може бити само припадник криминалне организације, не и организатор, што је заједничко за све кривичнопроцесне системе који познају овај институт, тако да у том погледу нема разлика између одредби ЗИД ЗКП и ЗКП 2006, као и да је против њега поднета кривична пријава, или се води поступак за кривично дело организованог криминала. У оквиру *посебних услова*, потребно је најпре да поводом извршења кривичног дела за које је осумњичен, или окривљен, постоје олакшавајуће околности које би могле довести до његовог ослобођења од казне, или пак ублажавања казне.<sup>9</sup> Други посебан услов односи се на то да је значај његовог исказа за откривање, доказивање, или спречавање кривичних дела организованог криминала, претежнији од последица кривичног дела које је учинио, а које му се у конкретном случају ставља на терет.<sup>10</sup>

Код првог се услова поставља питање његове оправданости, имајући у виду да статус сведока сарадника добија лице, против којег је поднета кривична пријава (осумњичени), или је пак тек покренут кривични поступак, односно покренута истрага (окривљени). Како се ради о почетном стадијуму кривичног поступка, једноставно нема довољно времена да се приступи

<sup>7</sup> Члан 504д. Закона о изменама и допунама Закона о кривичном поступку - у даљем тексту: ЗИД ЗКП („Службени лист СРЈ“, бр. 68/2002).

<sup>8</sup> Тајана Лукић, *Посебности кривичног поступка за организовани криминал, тероризам и корупцију* (Нови Сад: Правни факултет, Центар за издавачку делатност, 2008), 230.

<sup>9</sup> Члан 504д. став 1. ЗИД ЗКП.

<sup>10</sup> *Ibid.*

утврђивању постојања олакшавајућих околности.<sup>11</sup> За тако нешто потребно је спровести комплетан кривични поступак, како би се на основу изведених доказа могло утврдити постоје ли, или не, олакшавајуће околности. У крајњој линији, ова би законска одредба довела до тога да се подаци о имовном стању учиниоца, његовом ранијем животу, личним приликама, и остали, на основу којих се цени постојање олакшавајућих околности, рутински прикупљају, у оној етапи у којој је реално могућа само паушална оцена. Наиме, олакшавајуће околности могу доћи у обзир оном приликом када суд одмерава казну сведоку сараднику, што се дешава у фази главног претреса, односно окончања главног претреса. Тада се суду пружа више времена да увидом у одређене податке, стекне утисак о постојању или непостојању олакшавајућих околности. Може се рећи да је некоректан овај део законске регулативе, јер се везује за ону фазу кривичног поступка, у којој је исувише рано да суд да такву процену.

Код другог услова намеће се питање његове оправданости са моралног становишта. Пођимо од реалне могућности да је сведок сарадник као припадник криминалне организације учинио најтеже кривично дело (тешко убиство, на пример). Да ли би у том случају било оправдано делимично или потпуно га аболирати од кривичног гоњења, да би били гоњени и кажњени у првом реду организатори, а потом и припадници криминалне организације?<sup>12</sup> Исувише крута законска формулација у овом случају, препушта теорији разматрање и прецизирање овог питања. Тако, према мишљењу проф. Милана Шкулића „*Тежина кривичног дела потенцијалног сведока сарадника у односу на процену опасности криминалне организације и њених кривичних дела јесу основни чиниоци за процену да ли се основано може очекивати да значај исказа тог лица као сведока сарадника у односу на откривање, доказивање или спречавање других кривичних дела криминалне организације буде значајно претежнији од штетних последица дела самог потенцијалног сведока сарадника*“<sup>13</sup>. Дакле, и најтеже кривично дело потенцијалног сведока сарадника се толерише, наспрам озбиљне и опасне криминалне организације.<sup>14</sup> Кумулација или здруживање криминалне енергије носи далеко већи степен опасности, у односу на извршење чак и најтежег кривичног дела од стране једног лица.

б) У односу на услове предвиђене чланом 504д., материјални услови предвиђени чланом 156. ЗКП 2006 за стицање статуса сведока сарадника,

11 Лукић, *Посебности кривичног поступка за организовани криминал, тероризам и корупцију*, 230.

12 *Ibid.*

13 Милан Шкулић, *Коментар законика о кривичном поступку* (Београд: Службени гласник, 2007), 527.

14 *Ibid.*

који свакако морају бити кумулативно испуњени, представљају значајну иновацију. У погледу општих услова, статус сведока сарадника може добити лице:<sup>15</sup> 1) за које постоји основана сумња да је припадник криминалне организације, 2) које је чланство, односно припадништво криминалној организацији, изричито признало, 3) које је у потпуности признало кривично дело које је предмет оптужбе (то може бити кривично дело које се односи на само припадање криминалној организацији, или кривично дело које је извршило као припадник, на пример када је као припадник извршило кривично дело недозвољене производње и стављања у промет опојних дрога, у својству саизвршиоца, извршиоца, подстрекача или помагача), 4) чије је признање да је извршио кривично дело организованог криминала, поткрепљено другим доказима и, 5) против којег је донето решење о спровођењу истраге, или је подигнута непосредна оптужница, за дело организованог криминала.

Поређењем ових, са законским одредбама ЗИД ЗКП, у погледу општих услова, уочавамо да статус сведока сарадника може добити окривљени, али не и осумњичени. Наиме, законодавац прецизира коришћењем термина „основана сумња“, да то може бити само окривљени, дакле лице против којег је донето решење о спровођењу истраге (сходно тадашњем периоду када још увек није успостављен систем тужилачке истраге, па се поступак покретао решењем, а не наредбом, каква је актуелна законска формулација) или је подигнута непосредна оптужница. Оваквом законском формулацијом фокус се усмерава на већи квантум доказаности.<sup>16</sup> Основана сумња ствара такве услове да надлежни органи стекну чвршће уверење да је лице, које може постати сведок сарадник, заиста извршило кривично дело организованог криминала, и са тим у вези, да је припадник организоване криминалне групе, чији чланови требају бити процесуирани. Зачуђујуће је да ЗИД ЗКП не предвиђа признање поткрепљено другим доказима, као услов за добијање статуса сведока сарадника, тако да овде имамо још једну иновацију.

Посебни услови су на овом месту подједнако вредни пажње, имајући у виду да се новелираним законским решењима отишло корак напред. Наместо некадашњих олакшавајућих околности законодавац предвиђа услов

---

<sup>15</sup> Члан 156. став 1. *Законика о кривичном поступку* - ЗКП 2006 („Службени лист СРЈ“, бр. 46/06 од 02.06.2006).

<sup>16</sup> Снежана Бркић, *Кривично процесно право II* (Нови Сад: Правни факултет, 2013), 72-73. У оквиру различитих процесних облика сумње, најмањи квантум доказаности представљају „основи сумње“, где у односу на осумњиченог постоји минимум доказа да је извршио кривично дело. Не постоји равнотежа између разлога „за“ и разлога „против“ постојања одређене правно релевантне чињенице, већ разлози „против“ односе превагу над разлозима „за“.

целисходности (сврсисходности),<sup>17</sup> односно, да је давање статуса сведока сарадника, окривљеном лицу целисходно с обзиром на природу и околности кривичног дела, за које постоји основана сумња да га је учинило.<sup>18</sup> Претпоставка је да су на овакву законску формулацију утицала искуства надлежних органа, који су након убиства премијера Зорана Ђинђића започели са процесуирањем припадника земунског клана. Том приликом се увидело да је предочавање олакшавајућих околности као услова за стицање статуса сведока сарадника незахвално, јер су се подаци због недостатка времена рутински прибављали. Други посебан услов (да је значај исказа сведока сарадника за откривање, доказивање или спречавање других кривичних дела криминалне организације, претежнији од штетних последица кривичног дела које је учинио)<sup>19</sup> суштински не одудара од претходне законске регулативе, само што овде наилазимо на коректнију правно-техничку формулацију. Трећи посебни услов суштински упућује на доказни значај исказа сведока сарадника<sup>20</sup> (да се према постојећем чињеничном стању, основано може претпоставити, да би утврђивање важних чињеница у кривичном поступку било немогуће или знатно отежано, уколико сведок сарадник не би био саслушан). Овом новином се упућује на исказ сведока сарадника као крајњу неопходност, или слободно можемо рећи неку врсту „нужног зла“, које је неопходно за откривање и доказивање кривичних дела организованог криминала.

в) ЗКП 2009, институт сведока сарадника регулише у одредбама 504о до 504ћ.<sup>21</sup> Иако одредбе овог Законика суштински не одступају у односу на одредбе предвиђене у ЗКП 2006, оне имају одређени значај, јер су послужиле као узор законодавцу приликом каснијег регулисања института окривљеног сарадника, али и осуђеног сарадника. Осим окривљеног, овај Законик предвиђа да статус сведока сарадника може добити осуђено лице, дакле лице које се већ налази на издржавању казне. Погодности које добија у замену за сведочење, односе се на повољнији третман у казненој установи и ублажавање казне која је већ изречена.<sup>22</sup>

17 Шкулић, *Коментар законика о кривичном поступку*, 527.

18 Члан 156. став 2. тачка 1. ЗКП 2006.

19 Члан 156. став 2. тачка 2. ЗКП 2006.

20 Шкулић, *Коментар законика о кривичном поступку*, 527.; Члан 156. став 2. тачка 3. ЗКП 2006.

21 *Законик о кривичном поступку* - ЗКП 2009 („Службени лист СРЈ“, бр. 70/2001 и 68/2002 и „Службени гласник РС“, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – др. закон, 49/2007, 20/2009 – др. закон и 72/2009).

22 Члан 504ћ. ЗКП 2009. Овим чланом предвиђено је да јавни тужилац може предложити суду за сведока сарадника лице које је правноснажно осуђено за кривично дело организованог криминалитета, под условом да је значај његовог исказа за откривање, доказивање или спречавање кривичних дела организованог криминалитета, извршених од стране организоване криминалне групе, претежнији од последица кривичног дела за које је осуђен. Овим је законодавац проширио круг

## 2.1. Бенефиције сведоцима сарадницима

Могућност изјављивања жалбе од стране оштећеног против решења којим се усваја предлог о добијању статуса сведока сарадника, предвиђао је једино ЗКП 2006.<sup>23</sup> Имајући у виду материјалне и моралне интересе, разумљиво је да оштећени има права да свој имовинскоправни захтев оствари у односу на сведока сарадника. Зависно од последица, накнада штете пасивном субјекту осим материјалне укључује и нематеријалну штету. Наредни, ЗКП 2009, искључује могућност изјављивања жалбе, што у основи и јесте дискутабилно, али то не значи и немогућност оштећеног да оствари свој имовинскоправни захтев. Решење овог проблема, законодавац је предочио кроз одредбе којима су регулисане бенефиције сведоку сараднику.

Најповољније бенефиције сведоку сараднику предвиђене су управо закоником донетим у тренутку када је требало екстремно се супротставити организованим криминалним групама. Наиме, сведоке сараднике је као награда за кооперативност чекала једино потпуна аболиција од кривичног гоњења (ЗИД ЗКП чл. 504з.). Ова, једина али истовремено и најбоља могућа погодност, имала је своје позитивне и негативне одлике. Најпре, конструисана је тако да примамима окривљене да сарађују, што се и реализовало у пракси, приликом процесуирања припадника земунског клана. Са друге стране, одустанак јавног тужиоца од кривичног гоњења који је значио потпуну аболицију, за последицу је имао пресуду којом се оптужба одбија.<sup>24</sup> Сведок сарадник се не оглашава кривим, те оштећени није могао да оствари свој имовинскоправни захтев.

Коректнија решења предвиђао је ЗКП 2006. Круг бенефиција је проширен, укључујући ублажавање казне, или евентуално, ослобођење од казне.<sup>25</sup> Изузетно, суд може, узимајући у обзир значај исказа сведока сарадника, његово држање пред судом, ранији живот и остале околности, сведока сарадника огласити кривим, а ослободити га од казне.<sup>26</sup> Исте погодности предвиђене су у ЗКП 2009, само што је у погледу ублажавања казне још прецизнији, наглашавајући у члану 504т., да се сведоку сараднику утврђује минимална казна прописана Кривичним закоником, затим се тако утврђе-

---

лица, као потенцијалних сведока сарадника. Најпре је то био само окривљени, па је затим та могућност проширена и на осуђеног.

23 Члан 161. ЗКП 2006. Оштећени кривичним делом за које постоји основана сумња да га је учинио сведок сарадник може у року од 48 часова од пријема решења да изјави жалбу.

24 Члан 503з. ЗИД ЗКП.

25 Члан 163. став 1. ЗКП 2006. Сведоку сараднику се одмерава казна у границама прописаним Кривичним закоником за кривично дело организованог криминала за које се води поступак, које је признао и за које је доказано да га је учинио, а онда се тако одмерена казна изриче умањена за једну половину.

26 Члан 163. став 3. ЗКП 2006.

на казна изриче умањена за једну половину, с тим што не може бити мања од тридесет дана затвора.<sup>27</sup>

У погледу бенефиција сведоцима сарадницима, најкоректнија решења нуде последња два анализирана законика. Наиме, у оба случаја, и код ублажавања и код ослобођења од казне, суд доноси осуђујућу или кондамнаторну пресуду, којом утврђује да је оптужени крив за кривично дело које му се оптужбом ставља на терет. У односу на пресуду којом се оптужба одбија, оваква врста пресуде којом се суд упушта у мериторно одлучивање о кривичној ствари, садржи назнаку за које се дело оглашава кривим, његов законски назив, на какву се казну осуђује, односно за колико му се казна ублажава, ако је ослобођен од казне, наводе се околности које су до тога довеле, одлуку о мерама безбедности, одузимању имовинске користи, о трошковима кривичног поступка.<sup>28</sup> Дакле, сведок сарадник се овом врстом пресуде оглашава кривим, а притом оштећени не остаје обесправљен. Како се имовинска корист коју је стекао кривичним делом, обавезно одузима сведоку сараднику, оштећени може да оствари свој имовинскоправни захтев у кривичном поступку, или га за остатак, суд може упутити да то реализује у парници.

### 3. ОДНОС ИЗМЕЂУ ОКРИВЉЕНОГ САРАДНИКА И СВЕДОКА САРАДНИКА - ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

Окривљеном је пружена могућност да може бити сведок у својој кривичној ствари још успостављањем института сведока сарадника. Када је процес реформе коначно уобличен 2011. године, он добија право да буде и странка у закључењу споразума о сведочењу. Ова је новина утицала на постојање не само термилолошких разлика, како се наглашава у теорији, већ и разлика процесне природе.

Окривљени стиче својство сведока сарадника након што суд решењем прихвати предлог јавног тужиоца. Са друге стране, процес задобијања својства окривљеног сарадника чини најпре, упућивање понуде окривљеном, затим преговарање, потом закључивање споразума о сведочењу.<sup>29</sup> Саставни део споразума о сведочењу чине сви они елементи на које јавни тужилац суду указује приликом стицања статуса сведока сарадника. Међутим, овде су они саставни део споразума, који на крају потписују јавни тужилац, окривљени и његов бранилац. Када су споразумом предвиђене, погодности имају далеко бољу перспективу него када се то чини обичним упућивањем предлога суду.



У оба случаја се ради о окривљеном лицу, само што се сада потенцира на окривљеном. Колевка споразума јесу САД, које у оквиру нагодби већ дужи низ година практикују споразум о признању кривичног дела и споразум о сведочењу окривљеног.<sup>30</sup> Једино је у овом, адверзијалном моделу кривичног поступка, окривљени могао бити странка у закључењу споразума. Из тога разлога се и у нашој кривичнопроцесној регулативи, под ударом снажног таласа адверзијалних елемената, са сведока, тежиште пребацује на окривљеног као странци у закључењу споразума.

Преименовање овог института условљава да закони који регулишу права окривљеног сарадника терминологијски буду усаглашени са актуелном законском регулативом. Окривљени сарадник испуњава све законом предвиђене услове да стекне статус заштићеног сведока. Одредбе којима се регулишу мере процесне заштите садржане у Законнику о кривичном поступку, међутим, заобилазе овај институт, наглашавајући да ће се мере процесне заштите сходно примењивати према прикривеном иследнику, вештаку, стручном саветнику и стручном лицу.<sup>31</sup> Неоправдано је изостављена категорија окривљеног сарадника, ако пођемо од тога да и прикривени иследник може бити сведок у кривичном поступку, па ипак није изостављен из круга оних лица према којима се примењују мере процесне заштите. Слично је и са програмском заштитом. Закон о програму заштите учесника у кривичном поступку који датира још од 2005. године када је била актуелна категорија сведока сарадника, упућује на осумњиченог, окривљеног, сведока, сведока сарадника, оштећеног, вештака и стручно лице, као учеснике у кривичном поступку који имају право на програмску заштиту.<sup>32</sup> И овде је институт окривљеног сарадника изостављен. Наиме, у једном периоду након спроведене реформе (2013. године) још увек су се водили поступци у којима су учествовали сведоци сарадници, а који су отпочели у време важења анализираних законика који су предвиђали институт сведока сарадника. Да би се избегла терминолошка збрка, потребно је да се у новом Закону о програму заштите учесника у кривичном поступку, поред сведока сарадника предвиди и окривљени сарадник.

30 Michael A. Simons, "Departing ways: Uniformity, Disparity and Cooperation in Federal Drug Sentences", *Villanova Law Review*, vol. 47, no. 4 (2002), 960.

31 Чл. 112. *Законика о кривичном поступку*, („Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014 и 35/2019).

32 Чл. 3. ст. 1. *Закон о програму заштите учесника у кривичном поступку*, („Сл. гласник РС“, бр. 85/2005).

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Анализа одредаба заступљених у нашем кривичном процесном законодавству, којима је регулисан институт сведока сарадника, упућује на констатацију да су непрецизне и некоректне одредбе ЗИД ЗКП-а, резултат исхитрене реакције наших надлежних органа. Како су у питању први кораци предузети на нормативном плану, предвиђањем посебних мера за сузбијање организованог криминалитета, који се до тада свесно толерисао од стране државне власти, исхитреност, која неминовно за собом повлачи и некоректност и непрецизност законских одредби, је једна очекивана реакција. Очекивана, јер су у питању први законски прописи, прописи који се први пут суочавају са најопаснијим видом криминалне делатности, који се код нас већ увукао у сваку пору друштва, а што је врло важно, нису имали своје претходнике, којима се увек придаје велики значај, јер могу послужити као узор законодавцу, нека врста путоказа, смернице. Наиме, ЗИД ЗКП је поставио нормативне темеље овом институту, а они су у у наредном периоду, у оквиру Законика о кривичном поступку од 2006. године и Законика о кривичном поступку од 2009. године, осавремењени, регулисани у складу са основним међународноправним стандардима, ефикасношћу кривичног поступка, начелом правичности и осталим начелима, којима се наша земља приклонила у оквиру реформе кривичног процесног законодавства.

Окривљени сарадник представља савременији вид института сведока сарадника, тим пре што није само сведок у својој кривичној ствари, већ компатибилно са новоуспостављеним моделом кривичног поступка, и странка у закључењу споразума. Сврха оба института је истоветна, остварење државних интереса у смислу смањења обима организоване криминалне делатности, и интереса окривљеног, једино што гаранције споразумом уобличене пре могу бити реализоване, него када се то чини само на основу предлога. Споразум сачињен у писменој форми уз сагласност воља обе стране и, на другој страни једнострано предлог јавног тужиоца уз претходни пристанак окривљеног, не могу производити исто правно дејство.

Реализација права окривљеног сарадника захтева усаглашавање кривичнопроцесне регулативе старијег и новијег датума, као и усаглашавање оне којом је успостављен систем програмске заштите са постојећим кривичнопроцесним одредбама. Иницијатива ове врсте за сврху има изједначавање положаја окривљеног сарадника са положајем у којем се налазио некадашњи сведок сарадник.

## ЛИТЕРАТУРА:

- Reichel Philip L., Albanese S. Jay. *Transnational Organized Crime: An Overview From Six Continents*. Los Angeles: SAGE, 2014.
- Simons, Michael. “Departing ways: Uniformity, Disparity and Cooperation in Federal Drug Sentences”, *Villanova Law Review*, vol. 47, no. 4, (2002), 921-963.
- Јовашевић, Драган. *Кривично право, Општи део*. Београд: Номос, 2010.
- Бркић, Снежана. *Кривично процесно право II*. Нови Сад: Правни факултет у Новом Саду, 2013.
- Кнежевић, Саша. Ђукић, Мирјана. „Споразум о сведочењу окривљеног у кривичном процесном законодавству Србије“, у зборнику радова *Национално и међународно право - актуелна питања и теме*. Косовска Митровица: Правни факултет Приштина, 2017: 429-445.
- Кнежевић, Саша. *Кривично процесно право, Општи део*. Ниш: Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2019.
- Лукић, Татјана. *Посебности кривичног поступка за организовани криминал, тероризам и корупцију*. Нови Сад: Правни факултет, Центар за издавачку делатност, 2008.
- Шкулић, Милан. *Коментар законика о кривичном поступку*. Београд: Службени гласник, 2007.
- Шкулић, Милан. *Организовани криминалитет - појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак*. Београд: Службени гласник, 2015.
- Шкулић, Милан. „Доминантне карактеристике основних великих кривично-процесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка“, *CRIMEN (IV) 2/2013*, 176-234.
- *Законик о кривичном поступку* („Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014 и 35/2019).
- *Законик о кривичном поступку* („Сл. лист СРЈ“, бр. 70/2001 и 68/2002 и „Сл. гласник РС“, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – др. закон, 49/2007, 20/2009 – др. закон и 72/2009).
- *Законик о кривичном поступку* („Службени лист СРЈ“, бр. 46/06 од 02.06.2006).
- *Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку* („Сл. лист СРЈ“, бр. 68/2002).
- *Закон о програму заштите учесника у кривичном поступку*, („Сл. гласник РС“, бр. 85/2005).

## REFORM OF CRIMINAL PROCEEDINGS OF THE REPUBLIC OF SERBIA - FROM WITNESS ASSOCIATE TO DEFENDANT ASSOCIATE

Mirjana Đukić<sup>33</sup>

*Faculty of Law, University of Pristina, Kosovska Mitrovica*

*Summary: The first indicator of the influence of adversarial elements in the criminal procedure of the Republic of Serbia was the establishment of the institute of cooperating witnesses less than two decades ago. Until 2011, the Code of Criminal Procedure was amended several times, so the material conditions for acquiring this procedural status changed accordingly. The final break with the long-standing criminal tradition was made, first by giving the defendant the opportunity to be a party in concluding a plea agreement, then guilt, and then from 2011 a party in concluding a testimony agreement. The paper first presents a comparative overview of the institute of witnesses associated in the domestic legislative framework through long - term legislation, and then points out their similarities and differences through certain specifics of the institute of cooperating witnesses. As the newly established legislation is not harmonized with the new procedural institute, it is pointed out the need to supplement the current legal solutions, especially in the part related to the procedural and program protection of the defendant associate. The focus of the subject is on criminal acts of organized crime.*

*Key words: witness associate, defendant associate, organized crime*

---

33 Ph.D Assistant professor Faculty of Law, University of Pristina, Kosovska Mitrovica E-mail: mirjana.djukic@pr.ac.rs

# ПРИКАЗ



ДАРКО ДИМОВСКИ: ЗЛОЧИН МРЖЊЕ, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, 2020, стр. 412.

Проф. др Марина М. Симовић

Недавно је у издању Центра за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу изашла из штампе монографија “Злочин мржње”, аутора др Дарка Димовског, ванредног професора Правног факултета Универзитета у Нишу. Веома малом броју радова исписаних у нас о проблемима злочина мржње, на овај начин се придружио и Димовски - да попуни једну недопустиву празнину у понешто занемареној области озбиљније теоријске расправе о овој проблематици.

Аутор посебно наглашава да злочини мржње спадају у насилна кривична дјела. Она представљају дио општег криминалитета, али се од других кривичних дјела разликују у погледу мотивације која се огледа у постојању предрасуда. Иако злочин мржње није феномен својствен само савременом друштву, јер су се ови злочини вршили још у античком добу, па кроз цијелу људску историју, овај облик криминалитета насиља постао је предмет интересовања прегалника научне мисли тек осамдесетих година прошлог вијека. Од тада су публиковане бројне кривичноправне и криминолошке студије о злочинима мржње, али још увијек има мјеста његовом даљем проучавању, јер су предрасуде према „другачијим“ особама, које чине суштину овог облика криминалитета, само појачане избијањем мигрантске кризе, ратом у Сирији, тзв. „арапским прољећем“ и друго. У Републици Србији су ријетко публиковани научни чланци у којима је обрађиван феномен злочина мржње. Стога је аутор сматрао да своје интересовање о злочину мржње преточи у стварање једне монографске публикације у којој би публиковао своја сазнања о овом облику криминалитета насиља.

Дарко Димовски је научни стваралац који је више од једне деценије присутан у српској кривичноправној науци. Тренутно је потпредсједник невладине организације „Клуб за Moot Court, дебат у реторику *Iustitia*

Ниш“<sup>1</sup>. Био је шеф Правне клинике на Правном факултету од 2016. до 2019. године. Живи у Нишу. Уписао је Правни факултет у Нишу академске 2003/2004. године, а дипломирао 2007. године, са просјечном оцјеном 9,52. Докторске студије, уписане у академској 2007/2008. години на Катедри за кривичноправне науке, завршио је са просјечном оцјеном 9,5. Докторску дисертацију под називом „Криминолошки аспект убиства“ Димовски је одбранио у марту 2013. године, а изабран за ванредног професора у јуну 2018. године.

У складу са наставним планом и програмом, Димовски предаје на основним студијама предмете: Криминологија, Виктимологија, Пенологија, Правне родне студије и Клиничко правно образовање. Што се тиче мастер програма, предаје предмете: Извршење кривичних санкција, Криминалитет насиље и Организовани криминалитет. Бави се и предавањем на мастеру унутрашњих послова на предметима: Насиље у породици и Компјутерски криминалитет. На докторским студијама предаје Криминологију, Пенологију и Криминологију малољетничке делинквенције. Био је гостујући предавач у Србији и иностранству из области Криминологије, као и Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, развијајући широку мрежу у многим академским и истраживачким институцијама и размјењујући знање и искуство са колегама са различитих универзитета. У посљедње три године одржавао је обуке из области примјене Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и судске праксе Европског суда за људска права студентима права у Нишу - Србији и Штипу - Сјеверна Македонија.

Димовски има велико истраживачко искуство које је резултирало великим бројем научних чланака из области кривичног права и људских права, као и учешћем на бројним домаћим и међународним научним и конференцијским скуповима. Аутор је неколико монографија и више десетина научних чланака који су публиковани у најзначајнијим часописима. Обиман рад и остварено импресивно дјело, посебно у области криминологије, виктимологије и пенологије, издвајају Димовског као ствараоца чије га прегалаштво, ерудиција и посвећеност раду са студентима и укупна активност

---

<sup>1</sup> Према одлуци декана Правног факултета, постављен је за академског тренера за такмичење у Moot Court при Европском суду за људска права. Од 2012. године, он и тимови које је водио освојили су неколико регионалних и европских награда. Наиме, 2012. године његов тим освојио је награду за друго мјесто, 2013. године тим је награђен за најбоље поднеске, у 2014. години је освојио прво мјесто. Потом је у суперфиналу на такмичењу из симулације пред Европским судом за људска права његов тим освојио прво мјесто. У 2015. години екипа, коју је водио, освојила је прво мјесто, а на суперфиналу на такмичењу из симулације пред Европским судом за људска права освојила је друго мјесто. У 2016. години његов тим освојио је треће мјесто, 2017. године прво мјесто, 2018. године треће мјесто, а 2019. године четврто мјесто.



представљају као личност која ауторитативно и аналитички може да свједочи о актуелним питањима кривичноправне науке у Србији.

У монографском дјелу *Злочин мржње* Димовски систематски анализира феномен злочина мржње, и то на један специфичан, за српску кривичноправну мисао неубичајен начин - свеобухватном анализом злочина мржње кроз призму кривичног материјалног права, кривичног процесног права, криминологије и виктимологије. Књига одговара на средишна питања злочина мржње. Структурално, књига се састоји из десет цјелина: Увод, Феномен злочина мржње, Однос злочина мржње према предрасудама, дискриминацији, говору мржње, криминалитету прогањања и расизму, Нормативни оквир злочина мржње, Нормативни оквир злочина мржње у Републици Србији кроз историју, Доказивање злочина мржње, Могућности примјене ресторативне правде на злочин мржње, Превенција злочина мржње, Виктимолошки аспект злочина мржње и Закључак. У њима аутор покрива све аспекте злочина мржње.

У првом дијелу монографије, који носи назив *Феномен злочина мржње*, аутор посебну пажњу посвећује одређењу појма злочина мржње, уз навођење неколико дефиниција. Аутор истиче недоумицу да ли је термин злочин мржње адекватан. Наиме, суштина злочина мржње јесте у постојању предрасуде, што указује да постоји могућност да се, поред термина злочин мржње, употребљава термин злочин из предрасуде. Поред одређивања појма злочина мржње, аутор се бави представљањем података о распрострањеношћу злочина мржње, облицима његовог испољавања, уз навођење примјера за сваки од облика. Посљедњи дио посвећен је анализи посљедица вршења злочина мржње.

Аутор у наредном дијелу монографије анализира сличности и разлике злочина мржње, са једне стране, и предрасуда, дискриминације, говора мржње, криминалитета прогањања и расизма, са друге стране. Овај дио монографије је изузетно битан, јер само јасно појмовно разликовање ових феномена омогућава да се на адекватан начин сагледа злочин мржње и њихов однос са наведеним појавама.

Како законодавци у државама широм свијета другачије инкриминишу злочин мржње, било је неопходно једну посебну главу посветити презентовању и анализи законских рјешења у вези злочина мржње у појединим државама. Предмет анализе у дијелу под називом *Нормативни оквир злочина мржње* су била законска рјешења злочина мржње у Сједињеним Америчким Државама, Аустралији, Великој Британији, Француској, Њемачкој, Италији, Шведској, Аустрији и Белгији. Представљањем различитих законских рјешења дата је могућност да се читаоци упознају са различи-

тим начинима инкриминације овог феномена и да спознају на који начин је најцјелисходније законом забранити вршење кривичних дјела у чијим основама је предрасуда.

Наредни дио монографије посвећен је нормативном оквиру злочина мржње у Републици Србији кроз историју. Наиме, Димовски анализира законска рјешења у којима је постојала инкриминација одређених кривичних дјела и других закона гдје је мржња саставни дио бића противправних понашања. У овом дијелу анализирана су и позитивноправна законска рјешења у вези злочина мржње у Републици Србији.

*Доказивање злочина мржње* је предмет наредног дијела. Аутор анализира тешкоће у доказивању злочина мржње, кроз образлагање начина рада органа унутрашњих послова на откривању злочина мржње, јавног тужиоца у доказивању злочина мржње и суда у утврђивању постојања овог облика криминалитета насиља. Доношење осуђујуће пресуде за злочин мржње подразумијева координисану активност ових трију државних органа како би се на адекватан начин идентификовали елементи злочина мржње и њихово постојање било доказано на суду.

Наредни дио означен је као *Могућности примјене ресторативне правде на злочин мржње*. Поред одређивања појма ресторативне правде, аутор у овом дијелу образлаже постојеће облике, уз навођење добре праксе у погледу примјене ресторативне правде на злочине мржње у државама широм свијета. На крају анализира законске могућности у Републици Србији примјене два облика ресторативне правде на злочине мржње.

Спрјечавање вршења злочина мржње захтијева имплементацију посебних превентивних мјера. Стога је аутор, назвавши овај део монографије *Превенција злочина мржње*, образложио носиоце борбе за спрјечавање вршења злочина мржње. Уједно, у овом дијелу аутор је представио примјере добре праксе у погледу превенције злочина мржње на тај начин што је навео да мас-медији и групе за подршку треба да одиграју кључну улогу у смањивању обима овог облика криминалитета насиља.

*Виктимолошки аспект злочина мржње* представља наредни дио монографије. Наиме, у овом дијелу извршена је подјела на основу најчешће виктимизираних група усљед извршења злочина мржње. Тако је дат преглед виктимизације Рома. Наредна група, чија је виктимизација представљена, су припадници LGBT популације. Како су и припадници јеврејског народа изложени ризику виктимизације, аутор је представио податке о злочинима мржње код којих су жртве Јевреји. Посљедња група која је била предмет анализе су Муслимани. Аутор за сваку од наведених група даје преглед у 13 земаља, при чему код виктимизације Рома није дато стање у Сједиње-

ним Америчким Државама у којој не постоји посебна евиденција за ову групу становништва.

У *Закључку* је аутор сублимирао све оно што је било предмет анализе у овој монографској публикацији. Уједно, истакнуо је да је неопходно феномену злочина мржње у Републици Србији у будућности посветити посебну пажњу, јер се може очекивати да ће правосудни органи почети са примјеном законских могућности приликом реакција на извршена кривична дјела усљед постојања предрасуде.

Шта још рећи? Могли би на крају рећи да монографија *Злочин мржње* представља пионирски подухват аутора у једној научној материји о којој се веома мало писало код нас. Уз то, она је озбиљан прилог непрегледној компаративној литератури о овом феномену. У нашим околностима она је посебно важна јер компетентним и промишљеним исказима свједочи о важности њених темеља и оперативних принципа који на њима почивају.

Да закључимо. Аутор је успио да значајки напише тематски сложену књигу која представља добру полазну основу и подстрек другим ауторима за даља истраживања. Укратко, ова књига је пледоаје за нове односе међу људима у којима неће бити мржње; утолико је она драгоценија и за све посленике који се баве казним правом који треба да је прочитају.

У данашње вријеме посебних и нових расправа о вредновању научних радова и публикација у пољу права, различитих база података и сличних нових метода, најбољи и најјаснији индикатор вриједности неког научног рада у пољу права јесте вријеме, тј. колико траје интерес за одређени рад или колико је дуго он актуелан. Увјерени смо да ће ова врло значајна монографија трајати дуго и бити инспирација и полазиште многим будућим научницима и истраживачима.



# СУДСКА ПРАКСА



---

# ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Припремио: др Љубомир Ожеговић

*Одлука број: У-35/18 од 27. марта 2019. године  
„Службени гласник Републике Српске“, број 28/19*

## СИСТЕМАТИЗАЦИЈА РАДНИХ МЈЕСТА

Повреда уставног начела законитости постоји у случају када доносилац оспореног покзаконског акта приликом утврђивања систематизације радних мјеста, мимо законом одређене обавезе, није претходно прибавио мишљење ресорног министарства.

### Из образложења

Славица Лазић, адвокат из Приједора, дала је Уставном суду Републике Српске иницијативу за покретање поступка за оцјењивање уставности и законитости Правилника о измјенама и допунама Правилника о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста Општинске административне службе Козарска Дубица (“Службени гласник Општине Козарска Дубица” број 9/16) и Правилника о измјенама и допунама Правилника о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста Општинске административне службе Козарска Дубица (“Службени гласник Општине Козарска Дубица” број 1/17), које је донио начелник Општине Козарска Дубица. Међутим, из садржаја иницијативе и навода о повреди начела законитости произлази да иницијатор у суштини оспорава само норме ових аката које се односе на организацију и систематизацију радних мјеста у Територијалној ватрогасној јединици која је у саставу Административне службе Општине Козарска Дубица. Конкретно, ради се о одредбама члана 14. у дијелу којим је табеларно приказана систематизација Територијалне ватрогасне јединице и чланова 99. до 104. Правилника о измјенама и допунама Правилника о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста Општинске административне службе Козарска Дубица (“Службени гласник Општине Козарска Дубица” број 9/16) и Правилника о унутра-

шњој организацији и систематизацији радних мјеста Општинске административне службе Козарска Дубица (“Службени гласник Општине Козарска Дубица” број 1/17), јер се овај акт у цијелости односи на систематизацију радних мјеста у организационој јединици Територијална ватрогасна јединица. У иницијативи се наводи да оспорени општи акти нису у сагласности са одредбом члана 42. став 2. Закона о заштити од пожара (“Службени гласник Републике Српске” број 71/12), којим је за доношење акта о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста у општинској ватрогасној јединици предвиђено прибављање претходног мишљења надлежног министарства, што у конкретном случају, како се истиче, није учињено. Сходно наведеном, предлаже се да Суд утврди да је доношењем оспорених правилника дошло до повреде наведене законске одредбе.

У одговору на иницијативу који је доставила Општина Козарска Дубица износи се став да су наводи иницијативе неосновани, јер су акти који се оспоравају правилници којима су извршене измјене и допуне основног текста Правилника о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста Општинске административне службе Козарска Дубица. Оспореним правилницима је, како се даље наводи, извршена допуна у погледу стручне спреме старјешине ватрогасне јединице и броја извршилаца ради ефикаснијег и функционалнијег рада Територијалне ватрогасне јединице. У вези с тим, доносилац предметних правилника истиче да је на основни правилник о систематизацији радних мјеста прибављено мишљење надлежног министарства, тако да у конкретном случају није дошло до повреде Закона о заштити од пожара. У прилогу одговора на иницијативу достављено је Мишљење на Правилник о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста у ПВЈ “Козарска Дубица” које је дало Министарство унутрашњих послова Републике Српске - Инспекторат за заштиту од пожара дана 19. септембра 2007. године под бројем К/Б-4-215-655/07 и Мишљење број 06/1-1-215-170/18 од 26. марта 2018. године које Министарство унутрашњих послова Републике Српске, Управа за полицијску подршку, Јединица за координацију, Одјељење за експлозивне материје и послове заштите од пожара дало на Правилник о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста у Територијалној ватрогасној јединици Козарска Дубица, поступајући по захтјеву начелника Општине Козарска Дубица број 07-215-6/18 од 13. марта 2018. године.

Оспорени Правилник о измјенама и допунама Правилника о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста Општинске административне службе Козарска Дубица (“Службени гласник Општине Козарска Дубица” број 9/16) донио је начелник Општине Козарска Дубица на осно-



ву члана 59. тачка 8, а у вези са чланом 82. став 3. и члана 72. став 3. Закона о локалној самоуправи (“Службени гласник Републике Српске” број 97/16), те члана 54. алинеја 8. Статута Општине Козарска Дубица (“Службени гласник Општине Козарска Дубица” бр. 3/14 и 2/15). Овим актом је, између осталог, извршена измјена и допуна систематизације радних мјеста у Општинској управи, односно прописан је број радних мјеста и извршилаца, те њихов статус, уз табелатни приказ ове систематизације (члан 14. овог правилника). Одредбама чланова 15. до 98. Правилника одређени су услови за обављање сваког од систематизованих радних мјеста у општинским одјељењима и одсјецима, те опис послова и радних задатака извршилаца. Члановима 99. до 104. прописана је систематизација радних мјеста у Територијалној ватрогасној јединици, стручна спрема која је потребна за поједина радна мјеста, те опис послова и радних задатака.

Правилник о измјенама и допунама Правилника о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста Општинске административне службе Козарска Дубица (“Службени гласник Општине Козарска Дубица” број 1/17) донесен је на основу члана 59. тачка 8, у вези са са чланом 82. став 3. и члана 72. став 3. Закона о локалној самоуправи (“Службени гласник Републике Српске” број 97/16), те члана 54. алинеја 8. Статута Општине Козарска Дубица (“Службени гласник Општине Козарска Дубица” бр. 3/14 и 2/15). Овим правилником измијењене су и допуњене одредбе које се односе на Територијалну ватрогасну јединицу ове општине (члан 99, 101. и 102).

У поступку оцјењивања уставности и законитости оспорених правилника Суд је имао у виду одредбу члана 59. став 1. тачка 8. Закона о локалној самоуправи (“Службени гласник Републике Српске” број 97/16) којим је прописано да је надлежност начелника општине, између осталог, да доноси правилник о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста општинске управе, затим члана 60. истог закона, према којем начелник општине утврђује структуру и унутрашњу организацију општинске управе, те члана 82. став 3. којим је одређено да начелник општине доноси одлуке, правилнике, наредбе, упутства, рјешења, закључке, планове и програме.

Законом о заштити од пожара (“Службени гласник Републике Српске” број 71/12) уређен је систем заштите од пожара, права и обавезе привредних друштава и других правних лица, републичких органа управе, јединица локалне самоуправе, предузетника и других субјеката заштите од пожара, планирање, организовање и мјере заштите од пожара, организација ватрогасне службе, надзор над спровођењем мјера заштите и финансирање заштите од пожара. Овим законом прописано је да је заштита од пожара

дјелатност од посебног интереса за Републику Српску (члан 3), да је територијална ватрогасна јединица врста професионалне ватрогасне јединице која се оснива на подручју општине или града (члан 4. тачка г), да се територијална ватрогасна јединица оснива одлуком скупштине општине или града, као посебна организациона јединица административне службе општине, односно града (члан 40. став 1), те да надлежни орган општине, односно града доноси пропис о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста у општинској, односно градској ватрогасној јединици након прибављеног мишљења Министарства унутрашњих послова у сједишту (члан 42. став 2).

Како из наведених законских одредаба произлази, начелник Општине Козарска Дубица је био овлашћен да донесе Правилник о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста Општинске административне службе Козарска Дубица, којим је, с циљем спровођења релевантних одредаба Закона о локалној самоуправи, уредио унутрашњу организацију и систематизацију послова и радних мјеста из дјелокруга Општинске административне службе Козарска Дубица. Сагласно члану 40. став 1. Закона о заштити од пожара, овим актом је обухваћена и Територијална ватрогасна јединица, односно прописана је њена организација и систематизација радних мјеста, са условима које је потребно да испуњавају извршиоци на појединим радним мјестима и описом њихових послова и радних задатака.

Увидом у Правилник о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста Општинске административне службе Козарска Дубица (“Службени гласник Општине Козарска Дубица” бр. 8/13, 11/13, 15/13, 21/13, 6/14, 7/14, 6/15, 12/15, 6/16, 9/16 и 1/17) који је достављен уз одговор на иницијативу, Суд је утврдио да је систематизација радних мјеста у Територијалној ватрогасној јединици ове општине први пут овим актом нормирана у његовим измјенама и допунама објављеним у “Службеном гласнику Општине Козарска Дубица” број 21/13, тако да основни текст овог правилника не садржи одредбе у том смислу. Сходно наведеном, Суд је оцијенио неоснованим наводе доносиоца овог акта изнесене у одговору на иницијативу да је мишљење из члана 42. став 2. Закона о заштити од пожара прибављено на основни текст Правилника, те да због тога није било потребно прибављати мишљење на оспорене правилнике објављене у “Службеним гласницима Општине Козарска Дубица” бр. 9/16 и 1/17, којима су вршене измјене и допуне одредаба о систематизацији радних мјеста у Територијалној ватрогасној јединици.

У вези са наведеним, уз одговор на иницијативу Суду достављено је Мишљење на Правилник о унутрашњој организацији и систематизацији

радних мјеста у ПВЈ “Козарска Дубица” које је дало Министарство унутрашњих послова Републике Српске - Инспекторат за заштиту од пожара дана 19. септембра 2007. године под бројем К/Б-4-215-655/07 и Мишљење број 06/1-1-215-170/18 од 26. марта 2018. године, које Министарство унутрашњих послова Републике Српске, Управа за полицијску подршку, Јединица за координацију, Одјељење за експлозивне материје и послове заштите од пожара дало на Правилник о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста у Територијалној ватрогасној јединици Козарска Дубица, поступајући по захтјеву начелника Општине Козарска Дубица број 07-215-6/18 од 13. марта 2018. године. Увидом у ове акте, односно у њихов садржај, као и датум када су сачињени, Суд је утврдио да се исти не односе на предметни правилник, па се не могу сматрати “мишљењем” које је било потребно претходно прибавити у смислу одредбе члана 42. став 2. Закона о заштити од пожара. Ради се, наиме, о актима из 2007. и 2018. године, а систематизација радних мјеста у Територијалној ватрогасној јединици Општине Козарска Дубица је нормирана актима о измјенама и допунама основног текста предметног правилника које су извршене 2013, 2015, 2016. и 2017. године.

Дакле, како из наведеног произлази, начелник Општине Козарска Дубица приликом нормирања систематизације радних мјеста у Територијалној ватрогасној јединици Општине Козарска Дубица није прибавио претходно мишљење Министарства унутрашњих послова, како је то предвиђено чланом 42. став 2. Закона о заштити од пожара.

Имајући у виду наведено, Суд је оцијенио да је оспореним прописивањем из члана 14. у дијелу којим је табеларно приказана систематизација Територијалне ватрогасне јединице и чл. 99. до 104. Правилника о измјенама и допунама Правилника о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста Општинске административне службе Козарска Дубица (“Службени гласник Општине Козарска Дубица” број 9/16) и Правилника о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста Општинске административне службе Козарска Дубица (“Службени гласник Општине Козарска Дубица” број 1/17), дошло до повреде одредбе члана 42. став 2. Закона о заштити од пожара, јер доносилац ових аката приликом њиховог доношења није претходно прибавио мишљење Министарства унутрашњих послова. Тиме је истовремено нарушено и начело законитости из члана 108. став 2. Устава Републике Српске, према којем прописи и други општи акти морају бити у сагласности са законом.

С обзиром на то да је у току претходног поступка правно стање потпуно утврђено и прикупљени подаци пружају поуздан основ за одлучивање,

Суд је, на основу члана 40. став 5. Закона о Уставном суду Републике Српске, о уставности и законитости оспорених правилника одлучио без доношења рјешења о покретању поступка.

*Одлука број: У-43/18 од 25. априла 2019. године  
“Службени гласник Републике Српске” број 11/19*

## ИЗМИРЕЊЕ ПОРЕСКЕ ОБАВЕЗЕ

Законодавним нормирањем којим се без прецизног формулисања одређује која су повезана лица и по ком основу дужна измирити туђу пореску обавезу, државном органу се даје превелик ниво дискреционих овлашћења приликом додјеле ЈИБ-а, чиме се угрожава право на правну сигурност, као један од најважнијих сегмената начела владавине права

### Из образложења

Немања Шикман из Бање Луке дао је Уставном суду Републике Српске иницијативу за оцјењивање уставности Закона о измјенама и допунама Закона о пореском поступку Републике Српске (“Службени гласник Републике Српске” број 44/16) и то члана 4. у дијелу којим је послије члана 22. Закона о пореском поступку Републике Српске (“Службени гласник Републике Српске” бр. 102/11, 108/11, 67/13 и 31/14) додат нови члан 22а став 1, као и члана 9, којим је у члану 38. основног текста закона измијењен став 4, те додат нови став 5, а што у основи представља члан 22а став 1. и члан 38. ст. 4. и 5. Закона о пореском поступку Републике Српске (“Службени гласник Републике Српске” бр. 102/11, 108/11, 67/13, 31/14 и 44/16). Из навода којим се образлаже оспоравање одредби члана 22а став 1. наведеног закона произлази да је оспорена само тачка а) става 1. овог члана Закона, којом је прописано да Пореска управа Републике Српске неће додијелити јединствени идентификациони број ( у даљем тексту: ЈИБ) правном лицу у оснивању чији је оснивач правно или физичко лице или њихова повезана лица која имају доспјеле, а неизмирене пореске обавезе. Давалац иницијативе оспорава наведене одредбе Закона у односу на члан 5. ал. 4. и 5, чланове 25. и 27. став 1, члан 30. став 1, члан 31. став 1, члан 39. став 1, чланове 48, 50. и 52. став 1, члан 66. став 2. и члан 108. Устава Републике Српске. Као разлог оспоравања одредби члана 22а став 1. тачка а) Закона давалац иницијативе наводи, између осталог, да се на тај начин онемогућа-

ва великом броју субјеката да остваре своја права будући да су приликом њиховог остваривања условљена измирењем пореских обавеза са њима повезаних лица иако на измирење тих обавеза ни на који начин не могу да утичу. У иницијативи се, такође, детаљно наводе и разлози оспоравања члана 38. ст. 4. и 5. Закона о пореском поступку, којим се лица која имају статус повезаних лица са пореским обвезником обавезују на плаћање његове пореске обавезе уколико се ова обавеза не може наплатити од пореског обвезника, те предлаже да Суд утврди да оспорене законске одредбе нису у сагласности са Уставом Републике Српске.

Народна скупштина Републике Српске није доставила одговор на наводе из иницијативе.

Оспореним чланом 22а став 1. Закона о пореском поступку Републике Српске (“Службени гласник Републике Српске” бр. 102/11, 108/11, 67/13, 31/14 и 44/16) прописано је да Пореска управа не додјељује ЈИБ сљедећим лицима: правном лицу у оснивању чији је оснивач правно или физичко лице или њихова повезана лица која имају доспјеле, а неизмирене пореске обавезе (тачка а), а оспореним чланом 38. Закона да повезано лице одговара за обавезе пореског обвезника у случајевима када је утврђено да се пореска обавеза не може наплатити из новчаних средстава, покретне или непокретне имовине, хартија од вриједности или личних примања пореског обвезника (став 4) те да, у случају из става 4. овог члана, Пореска управа рјешењем о плаћању пореских обавеза из члана 40. овог закона утврђује да наплата утврђених пореских обавеза од пореског обвезника није могућа ни на један од законом прописаних начина, утврђује статус повезаног лица и налаже повезаном лицу да плати утврђену пореску обавезу у року од 30 дана од дана достављања рјешења (став 5).

Оцјена уставности оспорених одредби члана 22а став 1. тачка а) и члана 38. ст. 4. и 5. Закона о пореском поступку Републике Српске (“Службени гласник Републике Српске” бр. 102/11, 108/11, 67/13, 31/14 и 44/16) тражена је у односу на члан 5. ал. 4. и 5, чланове 25. и 27. став 1, члан 30. став 1, члан 31. став 1, члан 39. став 1, члан 48. став 1, чланове 50. и 52. став 1, члан 66. став 2. и члан 108. Устава Републике Српске, којима је утврђено: да се уставно уређење Републике темељи, између осталог, на владавини права и тржишној привреди (члан 5. ал. 4. и 5), да је зајемчена слобода мисли и одређења, савјести и увјерења, као и јавног изражавања мишљења (члан 25), да је научно, културно и умјетничко стварање слободно (члан 27. став 1), да грађани имају право на мирно окупљање и јавни протест (члан 30. став 1), да је зајемчена слобода политичког организовања и дјеловања у складу са законом (члан 31. став 1), да свако има право на рад и слободу

рада (члан 39. став 1), да се права и слободе зајемчени овим уставом не могу одузети ни ограничити (члан 48. став 1), да се економско и социјално уређење заснива на равноправности свих облика својине и слободном привређивању, самосталности предузећа и других облика привређивања у стицању и расподјели добити и слободном кретању робе, рада и капитала у Републици као јединственом привредном простору (члан 50), да се слободно предузетништво може законом ограничити ради заштите интереса Републике, човјекове околине, здравља и безбједности људи (члан 52. став 1), да људска права и слободе, једнакост пред законом, самосталност и једнак положај предузећа и других организација, уставни положај и права јединица локалне самоуправе основа и мјера овлашћења и одговорности републичких органа (члан 66. став 2) и да закони, статuti, други прописи и општи акти морају бити у сагласности са Уставом (члан 108).

У другим одредбама које су од значаја за оцјену основаности навода даваоца иницијативе Устав утврђује: да су грађани Републике равноправни у слободама, правима и дужностима, једнаки пред законом и уживају исту правну заштиту без обзира на расу, пол, језик, националну припадност, вјероисповијест, социјално поријекло, рођење, образовање, имовно стање, политичко и друго увјерење, друштвени положај или друго лично својство (члан 10), да се слободе и права остварују, а дужности испуњавају непосредно на основу Устава, осим када је Уставом предвиђено да се услови за остваривање појединих од њих утврђују законом (члан 49. став 1), да Република мјерама економске и социјалне политике подстиче економски развој и повећање социјалног благостања грађана (члан 51), да Република и општина буџетом утврђују јавне приходе и јавне расходе, а средства буџета су порези, таксе и други законом утврђени приходи (члан 62), да је обавеза плаћања пореза и других дацбина општа и да се утврђује према економској снази обвезника (члан 63) и да Република уређује и обезбјеђује, између осталог, порески систем, организацију, надлежност и рад државних органа, финансирање остваривања права и дужности Републике, као и друге односе од интереса за Републику, у складу са Уставом (тач. 7, 10, 17. и 18. Амандмана XXXII на Устав Републике Српске, којим је замијењен члан 68. Устава).

Приликом разматрања основаности навода даваоца иницијативе Суд је, такође, имао у виду да се Законом о пореском поступку Републике Српске уређује организација, надлежност, права и обавезе Пореске управе Републике Српске, права и обавезе пореских обвезника, порески поступак, плаћање пореских обавеза, редовна и принудна наплата пореских обавеза, као и други начини престанка пореских обавеза, пореска контрола, посту-

пак по правном лијеку и надзор и прекршаји из области пореза у Републици Српској (члан 1), те је овим законом, између осталог, прописано и то чланом 2. да је порез свака обавеза плаћања прописана пореским прописима коју је порески обвезник дужан да уплати у корист буџета Републике Српске, буџета градова, општина и фондова (тачка а), да је пореска обавеза плаћања пореза доспјелих за плаћање у роковима који су прописани пореским прописима (тачка в), да је порески обвезник физичко или правно лице, дио правног лица или други субјекти који су у складу са пореским прописима у Републици Српској обавезни да плате порез (тачка г), чланом 14. да порески обвезник има право и обавезу да се региструје у Пореској управи и да пријави организационој јединици у којој је регистрован промјену адресе или промјену облика организовања привредног друштва, те промјену других података у вези са уписом у регистар код Пореске управе (став 1. тачка а), чланом 15. да порески поступак обухвата, између осталог, поступак регистрације (став 2. тачка а), чланом 20. да регистрацију пореских обвезника врши Пореска управа (став 1), чланом 25. да се пријава за регистрацију обвезника из члана 20. овог закона подноси Пореској управи у року од осам дана од дана регистрације код органа надлежних за регистрацију правног лица, другог субјекта, односно предузетника (став 1), те да ће Пореска управа, ако обвезник не поднесе пријаву за регистрацију у року из става 1. овог члана, извршити регистрацију по службеној дужности, ако има сазнања да је настала обавеза регистрације (став 2), чланом 34. да пореску обавезу измирује непосредно порески обвезник, осим у случају када је овим законом или другим пореским прописима одређено да је друго лице одговорно за испуњење пореске обавезе пореског обвезника (став 2), а чланом 38. да се повезаним лицима, у смислу овог закона, сматрају: чланови породице пореског обвезника, лице које контролише обвезника, лице које контролише обвезник или лице које је под заједничком контролом са обвезником (став 1), да су чланови породице пореског обвезника из става 1. тачка а) овог члана супружник пореског обвезника, сродници по крви у правој линији, браћа и сестре, усвојеници и њихови потомци који живе у заједничком домаћинству са пореским обвезником (став 2) и да контрола из става 1. тачка б) овог члана значи власништво, директно или путем једног или више правних лица, од најмање 50% вриједности имовине или најмање 50% гласова акционара правног лица које је у питању, на начин да се сматра да лице посједује све акције које директно или индиректно посједују чланови његове породице (став 3).

Поред наведених уставних и законских одредби Суд је имао у виду и да је, у раније вођеном поступку, оцјењивао уставност, између осталог, и

члана 38. став 4. Закона о пореском поступку Републике Српске, којим је била прописана одговорност повезаних лица за обавезе пореског обвезника, те донио Одлуку У-30/16 од 30. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 11/19), којом је утврдио да наведена законска одредба није у сагласности са чланом 5. алинеја 4, чланом 10, чланом 48. став 1. и чланом 49. Устава, као ни са чланом 1. Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода истичући у образложењу, поред осталог: “да законодавац оспореним прописивањем из члана 38. став 4. Закона није одредио никакве узрочно-последичне везе на основу којих би се засновала одговорност повезаног лица за плаћање неизмирене пореске обавезе пореског обвезника, односно да није јасно и предвидљиво утврђено које од повезаних лица и по ком правном основу у обавези да умјесто пореског обвезника плати његову пореску обавезу као супсидијарни платац, што је у супротности са правном сигурношћу као једним од најважнијих сегмената начела владавине из члана 5. алинеја 4. Устава; да су оспореном законском одредбом, супротно члану 10. Устава, повезана лица као грађани доведени у неравноправан положај у праву на заштиту права својине само по основу тог својства у односу на пореске обвезнике; да је оспорена законска норма у супротности са начелом заштите имовинских права из члана 1. Протокола број 1 уз Европску конвенцију које одредбе, поред осталих, постављају и захтјев сразмјерности приликом задирања државе у право на имовину грађана, кад је то у општем интересу, односно да принцип сразмјерности који подразумева да ограничење права на имовину мора бити разумно и такво да се постигне легитимна сврха да је неопходно ради остваривања постављеног циља и да терет који се намеће није претјеран, у конкретном случају није испуњен будући да је оспореним прописивањем нарушена правична равнотежа између јавног интереса и имовинских интереса физичких и правних лица, као и да је оспореним прописивањем дошло до повреде члана 48. став 1. и члана 49. Устава”.

Полазећи од изложеног Суд је утврдио да члан 22а став 1. тачка а) Закона о пореском поступку Републике Српске (“Службени гласник Републике Српске” бр. 102/11,108/11, 67/13,31/14 и 44/16) у дијелу који гласи: “...или њихова повезана лица...,” није у сагласности са Уставом. Наведено из разлога што се раније заузети став овог суда у погледу одговорности повезаног лица за обавезе пореског обвезника у цијелости односи и на оспорено прописивање из члана 22а став 1. тачка а) наведеног закона у дијелу који се тиче одговорности правног лица у оснивању односно његовог оснивача за неизмирене пореске обавезе са њим повезаних лица. Наи-



ме, овлашћење законодавца да уреди порески поступак, а у оквиру тога и поступак регистрације пореских обвезника у Пореској управи Републике Српске, истовремено значи и обавезу да законска норма мора да испуњава одређене стандарде који се тичу њеног квалитета, дакле да би законска одредба била у функцији владавине права и једнакости свих пред законом, али и остваривања основних права зајемчених Уставом, она мора да буде јасна, прецизна, доступна адресатима и за њих предвидљива, тј. таква да они могу стварно и конкретно знати своја права и обавезе да би у складу са њима могли поступати. Имајући у виду наведено Суд је оцијенио да, прописивање из члана 22а. став 1. тачка а) Закона о пореском поступку Републике Српске у дијелу који гласи: “...или њихова повезана лица...,” посматрано са становишта захтјева који произлазе из уставног начела владавине права, није прецизно и јасно, тј. нису прецизно формулисани критеријуми на основу којих би се засновала одговорност правног лица у оснивању односно његових оснивача (правног или физичког лица) за неизмирене пореске обавезе са њима повезаних лица. Ово из разлога што чињеница повезаности, без прецизног формулисања за које од повезаних лица и по ком основу је правно лице у оснивању у обавези да измири пореску обавезу како би му Пореска управа додијелила ЛИБ даје, по оцјени Суда, превелик ниво дискреционих овлашћења Пореској управи Републике Српске која у поступку регистрације пореских обвезника одлучује о додјели, односно ускраћивању ЛИБ-а, што објективно угрожава право на правну сигурност, као један од најважнијих сегмената начела владавине права, а уз то, будући да се без јединственог идентификационог броја порески обвезници не могу појављивати у правном промету, чини је несагласном и са чланом 39. став 1, те чланом 52. Устава.

Наводе даваоца иницијативе да оспорено прописивање није у сагласности са члановима 25. и 27. став 1, чланом 30. став 1, чланом 31. став 1, те члановима 50. и 66. став 2. Устава Суд није разматрао из разлога што су паушални и не садрже образложење у чему се, у конкретном случају, састоји повреда ових одредаба.

Одлука број: У-49/18 од 25. април 2019. године  
“Службени гласник Републике Српске” број 38/19

## НАПЛАТА КОМУНАЛНИХ УСЛУГА

Будући да пружање и коришћење комуналних услуга има облигациони карактер који се заснива на уговорном односу између даваоца и корисника услуге, нема законског основа за наплату ове услуге без постојања закљученог уговора, те је такво нормативно одређење супротно законским одредбама и уставном начелу законитости.

### Из образложења

Милош Ђурић из Модриче дао је Уставном суду Републике Српске иницијативу за покретање поступка за оцјењивање уставности и законитости члана 61. став 2. и 3. Одлуке о комуналном реду (“Службени гласник Општине Модрича” број 1/16), (у даљем тексту: Одлука). Давалац иницијативе сматра да оспорена одредба члана 61. став 2. Одлуке није у сагласности са чланом 3. тачка г), чланом 4. став 1. Закона о заштити потрошача у Републици Српској („Службени гласник Републике Српске“ бр. 6/12, 63/14 и 18/17), те чланом 9а став 2, као и са чланом 16. став 1. Закона о комуналним дјелатностима („Службени гласник Републике Српске“ бр. 124/11 и 100/17), којим је прописано да се пружање и коришћење комуналних услуга врши на основу уговора закљученог између даваоца комуналне услуге и корисника. С тим у вези, указује на члан 27. Закона о облигационим односима (“Службени лист СФРЈ” бр. 29/78, 39/85, 57/89) и („Службени гласник Републике Српске“ бр. 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04). Такође сматра да је и оспорена одредба члана 61. став 3. Одлуке у супротности са чланом 16. став 1. Закона о комуналним дјелатностима, јер прописује обавезу корисника услуге да плаћа цијену предметне комуналне услуге и у случају ако нема закључен уговор са даваоцем услуге о одвозу комуналног отпада. Давалац иницијативе сматра да је Скупштина Општине Модрича, прописујући ову обавезу, изашла из оквира овлашћења јединице локалне самоуправе. Због наведеног, по мишљењу даваоца иницијативе, оспорено прописивање није сагласно ни са чланом 108. став 2. Устава Републике Српске.

У одговору Скупштине Општине Модрича оспоравају се наводи из иницијативе, те је истакнуто да су услуге одвоза комуналног отпада услуге од општег друштвеног и економског интереса и да се у том смислу не може примјењивати члан 3. Закона о заштити потрошача у Републици Српској, онако како то наводи давалац иницијативе, као и да услове, квалитет

и цијену ових услуга одређује или контролише државни орган или други носилац јавног овлашћења ради задовољавања општег друштвеног интереса. Предлаже се да се иницијатива не прихвати.

Одлуку о комуналном реду (“Службени гласник Општине Модрича” број 1/16) донијела је Скупштина Општине Модрича на основу члана 30. Закона о локалној самоуправи (“Службени гласник Републике Српске” бр. 101/04, 42/05, 118/05 и 98/13), члана 6. Закона о комуналним дјелатностима (“Службени гласник Републике Српске” број 124/11), члана 9. став 3. Закона о комуналној полицији (“Службени гласник Републике Српске” број 28/13) и члана 35. Статута Општине Модрича (“Службени гласник Општине Модрича” број 7/14). Овом одлуком уређује се комунални ред и одржавање комуналног реда на подручју општине Модрича, мјере за провођење комуналног реда и казнене одредбе предвиђене за повреде понашања утврђених овом одлуком, те услови и начин обављања комуналних дјелатности.

Оспореним одредбама члана 61. Одлуке прописано је да су сви корисници комуналних услуга обавезни да закључе уговор о одвозу комуналног отпада са даваоцем комуналних услуга коме је Општина повјерила вршење те дјелатности и плаћати цијену одвоза комуналног отпада (став 2), те да је корисник комуналне услуге, на територији гдје се обавља комунална дјелатност прикупљања и одвожења комуналног отпада, обавезан плаћати цијену комуналне услуге и ако нема закључен уговор о одвозу комуналног отпада са даваоцем комуналне услуге (став 3).

У поступку оцјењивања уставности и законитости оспорених одредби Одлуке Суд је имао у виду да је Уставом Републике Српске утврђено да општина преко својих органа, у складу са законом, уређује и обезбјеђује обављање комуналних дјелатности, те да извршава законе, друге прописе и опште акте Републике чије извршавање је повјерено општини, и обезбјеђује извршавање прописа и општих аката општине (члан 102. став 1. тач. 2. и 6), као и да закони, статuti, други прописи и општи акти морају бити у сагласности са Уставом, и да прописи и други општи акти морају бити у сагласности са законом (члан 108).

Законом о локалној самоуправи (“Службени гласник Републике Српске” бр. 101/04, 42/05, 118/05 и 98/13), који је био на снази у вријеме доношења оспореног акта, као и сада важећим Законом о локалној самоуправи („Службени гласник Републике Српске“ број 97/16), прописано је да самосталне надлежности општине обухватају, поред осталих, уређење и обезбјеђење обављања комуналних дјелатности (члан 12. тачка б) алинеја 2. ранијег, односно члан 18. тачка 2) подтачка 2. важећег закона), да је

скупштина представнички орган, орган одлучивања и креирања политике јединице локалне самоуправе, који је, у смислу овог закона, надлежан да, између осталог, доноси одлуке и друге опште акте и даје њихово аутентично тумачење (члан 30. став 1. алинеја 2. ранијег, односно члан 39. ст. 1. и 2. тачка 2. важећег закона).

Суд је такође имао у виду да су Законом о комуналним дјелатностима (“Службени гласник Републике Српске“ бр. 124/11 и 100/17) уређене комуналне дјелатности од посебног јавног интереса и начин обезбјеђивања посебног јавног интереса, организација обављања комуналних дјелатности и начин њиховог финансирања (члан 1), те да је прописано: да се као дјелатност од посебног јавног интереса сматра и збрињавање отпада из стамбених и пословних простора, (члан 2. став 1. тачка г); која обухвата прикупљање, одвожење, депоновање, уништавање или прераду отпада, осим индустријског отпада и опасних материја, као и одржавање депоније; да је давалац комуналне услуге јавно комунално предузеће или други привредни субјект којем су повјерени послови обављања комуналне дјелатности, а корисник комуналне услуге је физичко лице, предузетник, удружење грађана, привредно друштво и друга правна лица, органи, организације и институције јавних служби који на законит начин користе комуналне производе и услуге (члан 3. тач. д, ш, и т); да јединица локалне самоуправе обезбјеђује организовано обављање комуналних дјелатности и да својом одлуком детаљније прописује, између осталог, услове и начин обављања комуналних дјелатности, као и јединицу обрачуна за сваку врсту комуналне дјелатности и начин наплате комуналних услуга (члан 6. став 1. тач. а. и д); да јединица локалне самоуправе својом одлуком детаљније прописује опште услове које садржи уговор између даваоца и корисника комуналне услуге (члан 6. став 1. тачка г); да одлуку из става 1. овог члана доноси скупштина јединице локалне самоуправе (члан 6. став 2); да јединица локалне самоуправе за обављање комуналних дјелатности и других дјелатности од јавног интереса може основати јавно комунално предузеће или те послове може повјерити другим привредним субјектима који су дужни да ту дјелатност обављају у складу са овим законом и другим прописима (члан 7. став 1); да корисник комуналне услуге користи комуналне услуге које је јединица локалне самоуправе организовала на свом подручју у складу са одредбама овог закона (члан 9а став 1), да се изузетно од става 1. овог члана, кориснику комуналне услуге може на његов захтјев одобрити да не користи неку комуналну услугу или престанак њеног коришћења, односно корисник има право на раскид уговора ако давалац те услуге не може обезбиједити прописани квалитет, ако техничке карактеристике си-

стема не омогућавају њено коришћење или ако за корисника постоје боља техничка и економски повољнија рјешења, под условом да то не шкоди другим корисницима, водећи рачуна о мјерама из члана 5. овог закона (члан 9а став 2), да се услови под којима се кориснику комуналне услуге може одобрити да не користи неку комуналну услугу или да је престане користити детаљније прописују у одлуци из члана 6. став 2. овог закона (члан 9а став 3); да се пружање и коришћење комуналних услуга врши на основу уговора закљученог између даваоца комуналне услуге и корисника (члан 16. став 1), те да се, изузетно, комунална услуга може ускратити кориснику ако одбије да закључи уговор о коришћењу комуналне услуге (члан 19. став 2. тачка г).

Поред наведеног, Суд је имао у виду одредбе Закона о заштити потрошача у Републици Српској (“Службени гласник Републике Српске” бр. 6/12, 63/14 и 18/17), према којима је прописано да је услуга од општег економског интереса, између осталог, и услуга одржавања чистоће и друга јавна услуга прописана законом, те да се пружање економске услуге потрошачу заснива на уговорном односу између потрошача и трговца (члан 46. ст. 1. и 2). Остале одредбе овог закона, на које се указује иницијативом, којима је прописано да у основна права потрошача у смислу овог закона спада могућност избора између више роба и услуга по прихватљивим цијенама и уз гаранцију квалитета (члан 3. тач. г) и да се потрошач не може одрећи права, нити бити ускраћен за права која су му дата овим законом (члан 4. став 1), по оцјени Суда, нису од утицаја на одлучивање у конкретном предмету.

Имајући у виду напријед наведене уставне одредбе и одредбу члана 16. став 1. Закона о комуналним дјелатностима (“Службени гласник Републике Српске“ бр. 124/11 и 100/17), према којој се пружање и коришћење комуналних услуга врши на основу уговора закљученог између даваоца комуналне услуге и корисника, Суд је оцијенио да оспорено прописивање из 61. став 3. Одлуке о комуналном реду (“Службени гласник Општине Модрича” број 1/16) није у сагласности са Уставом Републике Српске, нити са Законом о комуналним дјелатностима (“Службени гласник Републике Српске“ бр. 124/11 и 100/17).

Прије свега, Суд је утврдио да је према члану 18. тачка 2. подтачка 2. Закона о локалној самоуправи, као и члану 6. став 1. тачке а) и д) и став 2. Закона о комуналним дјелатностима, Скупштина Општине Модрича била овлашћена да донесе оспорену одлуку, с циљем спровођења у пракси релевантних одредаба Закона о комуналним дјелатностима. Међутим, по оцјени овог суда, оспореним прописивањем, којим се утврђује обаве-

за плаћања прикупљања и одвожења комуналног отпада без закљученог уговора са даваоцем ове услуге, дошло је до повреде начела законитости. Наиме, како из члана 16. став 1. Закона о комуналним дјелатностима несумњиво произлази, пружање и коришћење комуналних услуга, па тако и услуге прикупљања и одвожења комуналног отпада, има облигациони карактер, јер је засновано на уговорном односу између даваоца и корисника услуге. Због тога, по оцјени Суда, нема законског основа за наплату ове услуге без постојања закљученог уговора. Поред тога, одредбом члана 6. став 1. тачка г) истог закона, законодавац је додатно нагласио уговорни карактер пружања комуналних услуга одређујући обавезу јединице локалне самоуправе да својом одлуком детаљније прописује опште услове које садржи уговор између даваоца и корисника комуналне услуге. Имајући у виду изложено, Суд је утврдио да је Скупштина Општине Модрича, која је одредбом члана 61. став 3. Одлуке о комуналном реду (“Службени гласник Општине Модрича” број 1/16) прописала обавезу плаћања прикупљања и одвожења комуналног отпада на начин супротан наведеној одредби Закона о комуналним дјелатностима, изашла из оквира својих уставних и законских овлашћења, чиме су нарушене гаранције из члана 102. став 1. тачка 2. и члана 108. Устава Републике Српске.

*Одлука број: У-14/18 од 27. фебруара 2019. године  
“Службени гласник Републике Српске”, број 19/19*

## МОНИТОРИНГ КВАЛИТЕТА ВАЗДУХА

Када законом није прописан одређени услов за обављање одговарајуће дјелатности, доносилац подзаконског нормативног акта је изашао из законских оквира тражењем постојања тог услова, чиме је дошло до повреде уставног начела законитости.

### Из образложења

Приједлогом “Еко дозвола” д.о.о. Бања Лука, Институт за грађевинарство “ИГ” д.о.о. Бања Лука, “Унис” Институт за екологију, заштиту на раду заштиту од пожара д.о.о. Источно Сарајево, “В-З-заштита” д.о.о. Бања Лука, Мастер д.о.о. – ПЈ “Мастер институт” Бања Лука, “Пројект” а.д. Бања Лука, “Рударско-технолошки завод” д.о.о. Приједор, Техничко-еколошки завод д.о.о. Бања Лука и “Еко траде” д.о.о. Градишка – покренут

је пред Уставним судом Републике Српске поступак за оцјењивање уставности и законитости члана 3. став 1. тачка 1. Правилника о условима за издавање дозволе за мониторинг квалитета ваздуха („Службени гласник Републике Српске“ број 3/18), (у даљем тексту: Правилник). Подносиоци приједлога сматрају да је оспорена одредба предметног правилника у супротности са чланом 59. став 1. Закона о заштити ваздуха („Службени гласник Републике Српске“ бр. 124/11 и 46/17), којим је прописано да овлашћена правна лица из члана 58. ст. 1. и 2. овог закона могу вршити мјерење након добијања дозволе надлежног министарства уколико испуњавају услове који се односе на кадар, опрему и простор, као и ако су технички оспособљена према захтјевима стандарда BAS ISO/IEC17025, у складу са посебним прописом. Такође, истиче се да је став 1. тачка 1) оспореног члана 3. Правилника у супротности са чланом 18. став 1. Оквирног закона о регистрацији пословних субјеката у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ“ број 42/04), као и Уставом Републике Српске, којим је утврђено да је Република суверена у свим питањима, осим оних које су Уставом Босне и Херцеговине утврђене као надлежности њених институција. Уз то, указује се на члан 69. став 2. Закона о републичкој управи („Службени гласник Републике Српске“ бр. 118/08, 11/09, 74/10, 86/10, 24/12, 121/12, 15/16 и 57/16), којим је прописано да се правилником разрађују поједине одредбе закона или прописа Владе. На тај начин је, сматрају подносиоци приједлога, правним субјектима који су регистровани у Федерацији БиХ, али не и у Републици Српској онемогућено прибављање дозволе за мониторинг квалитета ваздуха. Предлаже се да Суд утврди да оспорено нормирање није у сагласности са Уставом и законом, као и да Суд обустави примјену оспореног Правилника до коначне одлуке.

Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске доставило је одговор у коме се наводи да је иницијатива неоснована. Уз то, као правни основ за доношење оспореног акта, наводе се одредбе чл. 58. и 59. Закона о заштити ваздуха, као и члана 3. Устава Републике Српске, те члана III став 3. тачка а) Устава Босне и Херцеговине. Оспоравајући наводе из иницијативе, у одговору се посебно истиче просторно важење прописа у области заштите животне средине, да поменути закон и предметни правилник важе на територији Републике Српске, као и да надзор над примјеном овог закона и прописа донесених на основу њега врше надлежни органи Републике. С тим у вези, у одговору се појашњавају разлози оспореног нормирања, те истиче да је доношењем оспореног акта извршена потпуна имплементација Закона о заштити ваздуха у дијелу

који се односи на послове мјерења емисије и нивоа загађујућих материја у ваздуху. Предлаже се да Суд не прихвати дату иницијативу.

Правилник о условима за издавање дозволе за мониторинг квалитета ваздуха („Службени гласник Републике Српске“ бр. 3/18 и 57/18) донио је министар за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске на основу члана 59. став 2. и члана 60. став 3. Закона о заштити ваздуха („Службени гласник Републике Српске“ бр. 124/11 и 46/17) и члана 82. став 2. Закона о републичкој управи („Службени гласник Републике Српске“ бр. 118/08, 11/09, 74/10, 86/10, 24/12, 121/12, 15/16 и 57/16). Овим правилником прописују се детаљнији услови за издавање дозвола за мониторинг квалитета ваздуха и/или за мјерење емисије из стационарних извора загађивања, као и услови које треба да испуни правно лице које прати рад аутоматских станица, прикупља и обрађује податке добијене контролом квалитета ваздуха у локалној мрежи (члан 1).

Оспореним чланом 3. овог правилника прописано је да захтјев за добијање дозволе за мониторинг квалитета ваздуха и/или захтјев за добијање дозволе за мјерење емисије из стационарних извора загађивања правно лице подноси министарству надлежном за заштиту животне средине, уз који се прилаже сљедећа документација: 1) доказ да је правно лице регистровано у Републици Српској у складу са прописима који регулишу регистрацију привредних субјеката, 2) доказ о акредитацији за обављање послова мониторинга квалитета ваздуха и/или мјерења емисија из стационарних извора загађивања, 3) доказ о уплаћеној административној такси (став 1), те да министарство доноси рјешење о издавању дозволе за мониторинг квалитета ваздуха и/или рјешење о издавању дозволе за мјерење емисије из стационарних извора загађивања, на основу захтјева и приложене документације (став 2).

У поступку оцјењивања оспореног члана 3. Правилника Суд је имао у виду да је Уставом Републике Српске утврђено да човјек има право на здраву животну средину и да је свако, у складу са законом, дужан да у оквиру својих могућности штити и унапређује животну средину (члан 35), да Република уређује и обезбјеђује, између осталог, правни положај предузећа и других организација, њихових удружења и комора, заштиту животне средине (тачка 6. и 13. Амандмана XXXII, којим је замијењен члан 68. Устава), као и да закони, статuti, други прописи и општи акти морају бити у сагласности са Уставом, односно да прописи и други општи акти морају бити у сагласности са законом (члан 108)

Сагласно цитираним уставним овлашћењима, Законом о заштити ваздуха („Службени гласник Републике Српске“ бр. 124/11 и 46/17) уређена је



заштита и управљање квалитетом ваздуха, те одређене мјере, начин организовања и контрола спровођења заштите и побољшања квалитета ваздуха као природног добра од општег интереса које ужива посебну заштиту (члан 1. став 1). Према члану 3. тачка ћ) овог закона овлашћено правно лице је стручна организација акредитована као лабораторија за испитивање, која посједује дозволу за вршење мониторинга ваздуха и/или мјерење емисије коју издаје министарство надлежно за послове заштите животне средине, док је чланом 9. дефинисан мониторинг квалитета ваздуха као јединствен функционални систем праћења и контроле степена загађења ваздуха и одржавање базе података о квалитету ваздуха, који се успоставља у циљу ефикасног управљања квалитетом ваздуха, а обезбјеђују га, у оквиру своје надлежности утврђене законом, Република и јединице локалне самоуправе, те да Влада доноси пропис којим утврђује услове за мониторинг квалитета ваздуха на територији Републике, на приједлог Министарства. За праћење квалитета ваздуха на нивоу Републике успоставља се републичка мрежа мјерних станица и/или мјерних мјеста (члан 11. став 1). Надлежни орган јединице локалне самоуправе може да овласти правно лице које прати рад аутоматских станица, прикупља и обрађује податке добијене контролом квалитета ваздуха у локалној мрежи под условима који су прописани актом из члана 60. овог закона (члан 15. став 1). Влада, у циљу управљања квалитетом ваздуха, на приједлог Министарства, прописује вриједности квалитета ваздуха (члан 18. став 2). Министар посебним прописом утврђује мјере за спречавање и смањење загађивања ваздуха и побољшања квалитета ваздуха, прописне садржине (члан 41), као и да граничне вриједности емисије загађујућих материја из постојећих постројења за сагоријевање прописује министарство (члан 42).

Уређујући послове мјерења емисије и нивоа загађујућих материја у ваздуху, овим законом прописано је да су овлашћена правна лица која имају дозволу за мониторинг квалитета ваздуха дужна да мјерење квалитета ваздуха обављају у складу са прописом из члана 9. став 3. и члана 18. став 2. овог закона, и да су овлашћена правна лица која имају дозволу за мјерење емисије из стационираних извора загађивања дужна да мјерење емисије обављају у складу са актом из чл. 41. и 42. овог закона (члан 58. ст. 1. и 2), да овлашћена правна лица из члана 58. ст. 1. и 2. овог закона могу вршити мјерење након добијања дозволе надлежног министарства уколико испуњавају услове који се односе на кадар, опрему и простор, као и ако су технички оспособљена према захтјевима стандарда BAS ISO/IEC 17025, у складу са Законом о метрологији Републике Српске, те да министар прописује детаљније услове за издавање дозволе из става 1. овог члана, као и

услове које треба да испуни правно лице из члана 15. став 4. овог закона, и да ће се одузети дозвола за мјерење квалитета ваздуха и/или емисије ако овлашћено правно лице престане да испуњава прописане услове и ако се утврди да овлашћено правно лице ове послове не обавља у складу са изда- том дозволом и прописима из члана 9. став 3, члана 18. став 2. овог закона, односно чл. 41. и 42. овог закона (члан 59), да оператер који самостално врши мјерење квалитета ваздуха и/или емисије мјерења мора вршити у складу са прописом из члана 9. став 3. и члана 18. став 2. овог закона, од- носно чл. 41. и 42. овог закона, док оператер из става 1. овог члана може добити дозволу Министарства да, у оквиру своје регистроване дјелатности, самостално обавља послове мјерења квалитета ваздуха и/или емисије, под условом да је стручно и технички оспособљен, те да министар прописује детаљније услове за издавање дозволе из става 2. овог члана у складу са чланом 59. став 2. овог закона (члан 60).

Поред тога, Суд је имао у виду да је Законом о републичкој управи („Службени гласник Републике Српске“ бр. 118/08, 11/09, 74/10, 86/10, 24/12, 121/12, 15/16, 57/16 и 31/18) који је био на снази у вријеме доно- шења Правилника о условима за издавање дозволе за мониторинг квали- тета ваздуха, као и сада важећим Законом о републичкој управи („Служ- бени гласник Републике Српске“ број 115/18) прописано да органи управе доносе, поред осталог, правилнике којима се разрађују поједине одредбе закона или прописа Владе и који се објављују у „Службеном гласнику Ре- публике Српске“ само када су за то изричито овлашћени законом или про- писом Владе (члан 69. ст. 1, 2. и 5. и члан 70. став 1. ранијег, односно члан 63. став 2. и члан 64. став 1. важећег закона).

Сагласно наведеним законским одредбама министар за просторно уређење, грађевинарство и екологију, по оцјени Суда, био је овлашћен да донесе Правилник о условима за издавање дозволе за мониторинг ква- литета ваздуха („Службени гласник Републике Српске“ бр. 3/18 и 57/18) којим се регулишу детаљнији услови за издавање дозвола за мониторинг квалитета ваздуха и/или за мјерење емисије из стационараних извора за- гађивања, као и услови које треба да испуни правно лице које прати рад аутоматских станица, прикупља и обрађује податке добијене контролом квалитета ваздуха у локалној мрежи. Међутим, Суд је оцијенио да пропи- сивање као у оспореној одредби члана 3. став 1. тачка 1. овог правилника, према којој уз захтјев за добијање дозволе за мониторинг квалитета вазду- ха и/или емисије треба приложити доказ да је правно лице регистровано у Републици Српској у складу са прописима који регулишу регистрацију привредних субјеката, није у сагласности са Законом о заштити ваздуха

(„Службени гласник Републике Српске“ бр. 124/11 и 46/17). Чланом 59. ст. 1. и 3. Закона о заштити ваздуха прописано је да овлашћена правна лица из члана 58. ст. 1. и 2. овог закона могу вршити мјерење након добијања дозволе надлежног министарства, уколико испуњавају услове који се односе на кадар, опрему и простор, и ако су технички оспособљена према захтјевима стандарда BAS ISO/IEC17025, у складу са Законом о метрологији Републике Српске, те да ће се овлашћеном правном лицу одузети дозвола за мјерење квалитета ваздуха и/или емисије ако престане да испуњава прописане услове и ако се утврди да ове послове то лице не обавља у складу са издатом дозволом и прописима из члана 9. став 3, члана 18. став 2, односно чл. 41. и 42. овог закона. Закон о заштити ваздуха, дакле, овом, као нити једном другом одредбом, није прописао да је услов за добијање дозволе за мониторинг квалитета ваздуха да је правно лице регистровано у Републици Српској у складу са прописима који регулишу регистрацију привредних субјеката. Пошто се правилником само разрађују поједине одредбе закона, по оцјени Суда, доносилац предметног правилника прописивањем као у оспореној одредби члана 3. став 1. тачка 1. овог акта изашао из поменутих законских оквира, чиме су повријеђене гаранције из члана 108. став 2. Устава Републике Српске, према којем прописи и други општи акти морају бити у сагласности са законом.

Према члану 115. Устава Републике Српске, није у надлежности Суда да цијени усаглашеност прописа са законима које је усвојила Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине, односно, у конкретном случају, са Оквирним законом о регистрацији пословних субјеката у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ” број 42/04).

С обзиром на чињеницу да је одлучено о уставности и законитости оспореног акта, Суд је оцијенио да је беспредметно разматрање захтјева из приједлога за обуставу примјене Правилника о условима за издавање дозволе за мониторинг квалитета ваздуха („Службени гласник Републике Српске“ бр. 3/18 и 57/18).

Одлука број: У-52/18 од 22. мај 2019. године  
“Службени гласник Републике Српске”, број 46/19

## ПРАВО НА МИРНО ОКУПЉАЊЕ

Пошто законодавац није у могућности да за сваку поједину јединицу локалне самоуправе дефинише простор примјерен за јавно окупљање грађана, није у несагласности са Уставом одредба закона којом се даје овлашћење надлежним органима локалних заједница да одреде такве просторе на свом подручју.

### Из образложења

Стефан Мачкић из Бање Луке, кога заступа Драгана Станковић, адвокат из Бање Луке, дао је Уставном суду Републике Српске иницијативу за покретање поступка за оцјењивање уставности члана 3. став 3. Закона о јавном окупљању (“Службени гласник Републике Српске” број 118/08). У иницијативи се наводи да оспорена законска одредба није у сагласности са чланом 5. ал. 1. и 4, затим чл. 25, 30, 31, 32. и 49. Устава Републике Српске, чл. 10. и 11. Европске конвенције о људским правима и чл. 19. и 21. Међународног пакта о грађанским и политичким правима. Давалац иницијативе, наиме, истиче да је чланом 30. став 2. Устава утврђено да се слобода окупљања може ограничити само законом, али никако актима које су надлежни да доносе органи градова и општина. Будући да, по мишљењу иницијатора, оспорена законска одредба у суштини предвиђа да се подзаконским актом прописује начин остваривања права и слобода из члана 30. став 1. Устава, ова норма је противна и члану 49. став 2. Устава. Поред тога, давалац иницијативе сматра да се оспореним прописивањем градовима и општинама даје неограничена моћ да произвољно одређују гдје се права и слободе могу уживати, због чега је у конкретном случају нарушено и начело владавине права. Такође је мишљења да се оспореном одредбом законодавне ингеренције Народне скупштине, у дијелу који обухвата прописивање ограничавања слободе окупљања и уређивање начина остваривања права и слобода грађана, покушавају пренијети на градове и општине, што је супротно начелу подјеле власти из члана 5. алинеја 7. и члана 69. став 1. Устава.

Народна скупштина Републике Српске није доставила одговор на наводе иницијативе.

Чланом 3. став 1. Закона о јавном окупљању (“Службени гласник Републике Српске” број 118/08) прописано је да је простор примјерен за јавни

скуп јавно мјесто које је приступачно и погодно за окупљање лица чији број и идентитет није унапријед одређен и на коме окупљање грађана не доводи до угрожавања права других лица, јавног морала, безбједности људи и имовине, здравља људи и ометања јавног саобраћаја. Према оспореном ставу 3. члана 3. овог закона, актом града, односно општине одређује се простор из става 1. овог члана.

У поступку оцјењивања оспорене законске норме Суд је имао у виду одредбе тачака 5. и 18. Амандмана XXXII на Устав Републике Српске, којим је замијењен члан 68, а којом је утврђено да Република уређује и обезбјеђује остваривање и заштиту људских права и слобода и друге односе од интереса за Републику, у складу са Уставом. Поред тога, у конкретном случају релевантан је и члан 30. Устава, према којем грађани имају право на мирно окупљање и јавни протест, а слобода окупљања се може законом ограничити само ради заштите безбједности људи и имовине. Надаље, чланом 49. ст. 1. и 2. Устава утврђено је да се слободе и права остварују, а дужности испуњавају непосредно на основу устава, осим када је Уставом предвиђено да се услови за остваривање појединих од њих утврђују законом, те да се законом може прописати начин остваривања појединих права и слобода само када је то неопходно за њихово остваривање. Према члану 102. став 1. тачка 6. Устава, општина преко својих органа, у складу са законом, извршава законе, друге прописе и опште акте Републике чије извршавање је повјерено општини.

Одредбама Устава у односу на које је давалац иницијативе тражио оцјену уставности утврђено је: да је зајемчена слобода мисли и одређења, савјести и увјерења, као и јавног изражавања мишљења (члан 25), да је зајемчена слобода политичког организовања и дјеловања у складу са законом, те да је забрањено политичко организовање и дјеловање усмјерено на угрожавање демократије, нарушавање интегритета Републике, кршење Уставом зајемчених слобода и права и распиривање националне, расне или вјерске мржње и нетрпељивости (члан 31), те да грађани имају право да јавно износе мишљење о раду државних и других органа и организација, да им подносе представке, петиције и приједлоге и да на њих добију одговор (члан 32).

Сагласно Уставом утврђеним овлашћењима, Законом о јавном окупљању уређена су јавна окупљања грађана ради јавног изражавања политичких, социјалних и других увјерења и интереса, начин организовања мирних окупљања и јавних протеста, јавне приредбе и други јавни скупови који су слободни и остварују се на начин прописан овим законом. Тако је предвиђено да се само овим законом могу прописати ограничења права на

јавно окупљање ради заштите Уставом утврђеног поретка, јавног морала и здравља људи, као и заштите слобода и права других људи (члан 5), да се изузев простора одређеног актом града, односно општине из члана 3. став 3. овог закона, мирно окупљање не може одржавати: у близини болница, на начин да омета приступ возилима хитне помоћи, у близини дјечијих вртића и основних школа док у њима бораве дјеца, у националним парковима и заштићеним парковима природе, осим мирних окупљања која имају за циљ популаризацију заштите природе и човјекове околине, као и обиљежавање значајних историјских датума у близини споменика културе, ако би то могло проузроковати уништење или оштећење заштићене вриједности, на магистралним, регионалним и локалним путевима на начин којим се угрожава безбједност саобраћаја, те у близини објеката који се посебно обезбјеђују на удаљености најмање 50 метара од њих (члан 12), те да ће надлежни орган рјешењем забранити одржавање мирног окупљања ако је пријављено на просторима на којима се у складу са овим законом не може одржавати (члан 13. тачка в).

Полазећи од наведеног Суд је оцијенио да прописивањем из оспорене одредбе члана 3. став 3. Закона о јавном окупљању нису нарушене уставне норме на које се указује у иницијативи. Приликом ове оцјене Суд је, прије свега, имао у виду да Устав јемчи слободу окупљања на општи начин, те да ова слобода може бити ограничена само законом, у складу са уставним оквиrom законодавне надлежности у домену људских права. Како је сврха овог ограничења да се заштите највише уставне вриједности, чланом 30. став 2. Устава предвиђено је да се слобода окупљања може законом ограничити само ради заштите безбједности људи и имовине. Дакле, основне принципе и оквир ограничења слободе окупљања је утврдио Устав, а законодавац је, сходно уставном овлашћењу, те у оквиру датих ограничења, чланом 3. став 1. предметног закона прописао потребне критеријуме и дефинисао простор примјерен за јавни скуп, чланом 12. одредио просторе на којима се мирно окупљање не може одржавати, те је оспореном нормом става 3. овог члана дао овлашћење јединици локалне самоуправе да својим актом одреди конкретне просторе на свом подручју који су примјерени за јавно окупљање.

Како из наведеног произлази, оспорено прописивање не задире у суштину уставних права на мирно окупљање и јавни протест, нити их ограничава, већ напротив, омогућава реализацију ових права. Суд указује на то да законодавац није у могућности да за сваку поједину јединицу локалне самоуправе дефинише простор примјерен за јавно окупљање грађана, због чега је неопходно да надлежни органи градова и општина, у оквиру

законом утврђених критеријума и ограничења, одреде такве просторе на свом подручју.

Из истих разлога Суд је оцијенио да предметном законском нормом није повријеђено начело подјеле власти из члана 69. став 1. Устава, као ни одредба члана 5. алинеја 7. Устава, како то сматра иницијатор, односно да законодавац оваквим прописивањем није пренио законодавне ингеренције на градове и општине. Ради се, по оцјени Суда, о давању овлашћења да се, с циљем провођења у пракси релевентне законске норме, подзаконским актима у општинама и градовима конкретизују простори примјерени за јавна окупљања. Овакво прописивање је сагласно и члану 102. став 1. тачка 6. Устава, којим је утврђено да општина, у складу са законом, извршава законе, друге прописе и опште акте Републике чије извршавање је повјерено општини.

Поред наведеног Суд је оцијенио да чланом 3. став 3. Закона о јавном окупљању нису доведене у питање ни гаранције из чл. 10. и 11. Европске конвенције о људским правима и чл. 19. и 21. Међународног пакта о грађанским и политичким правима, на које се указује у иницијативи. Наведене норме ових међународних аката у погледу слободе јавног окупљања у суштини садрже идентичне гаранције као и одредбе Устава Републике Српске у односу на које је оспорена законска норма оцијењена сагласном. Због тога су, по оцјени овог суда, неосновани и наводи иницијативе о повреди члана 5. алинеја 1. Устава, којим се јемчи гарантовање и заштита људских слобода и права у складу са међународним стандардима.





---

## ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Припремила: проф. др Милена Симовић

### ПРАВО НА СЛОБОДУ И СИГУРНОСТ ЛИЧНОСТИ И ПРЕТПОСТАВКА НЕВИНОСТИ

Повријеђено је апелантово право на слободу и сигурност личности из члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 став 1 тачка ц) и став 3 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода када су редовни судови, приликом продужења и контроле оправданости притвора, пропустили навести конкретне разлоге и околности које оправдавају закључак да би пуштање апеланта на слободу резултирало ванредним околностима услијед стварне (не апстрактне) пријетње нарушавању јавног реда у смислу одредаба члана 197 став 1 тачка г) Закона о кривичном поступку Републике Српске. С друге стране, није повријеђено начело претпоставке невиности из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 2 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у ситуацији када у околностима конкретног случаја нема ништа што би упутило на закључак да је редовни суд оспореним рјешењима прејудуцирао апелантову кривицу.

#### Из образложења:

Уставни суд подсјећа на то да је у својој досадашњој пракси усвојио став да, с обзиром на темпорални карактер рјешења о одређивању, односно продужењу и контроли оправданости мјере притвора, у ситуацији када утврди да је лишавање слободе апеланта по побијаној одлуци редовног суда резултирало повредом права на слободу и сигурност личности, али да је у тренутку доношења одлуке Уставног суда лишавање слободе према побијаним одлукама истекло, довољно да утврди повреду уставног права и укаже на учињене пропусте у поступку одређивања мјере притвора (види, између осталих, Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму, број АП-4531/15 од 8. децембра 2015. године, тач. 68 и 69 с референцама на релевантну праксу Уставног суда, доступна на [www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba)). Стога, у конкретном случају Уставни суд утврђује само деклараторну повреду у односу на Рјешења Врховног суда од 27. новембра 2019. године и од 1.

октобра 2019. године наглашавајући да редовни суд, при контроли оправданости мјере притвора који је у конкретном случају према оспореним рјешењима истекао 19. јануара 2020. године, мора осигурати гаранције члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 Европске конвенције.

За разлику од члана 6 став 1 Европске конвенције, повреда претпоставке невиности не оцјењује се на темељу поступка у цјелини, већ као засебан процесни недостатак. При томе се нагласак ставља на фазу о којој је ријеч, и то кумулативном анализом сљедећих трију елемената: а) процесна фаза и контекст у којем је изјава дата, б) њена тачна формулација и ц) њено значење (види, Европски суд, *Дактарас против Литваније*, пресуда од 10. октобра 2000. године, апликација број 42095/98). Изјаве којима се изражава сумња у вријеме претпретресне истраге не представљају кршење претпоставке невиности. Чак и формулације које садрже врло експлицитне изразе као што је „кривица“ и „доказана“ не морају представљати кршење члана 6 став 2 ако у одређеном контексту, посебно уколико нису биле намијењене медијима или јавности, могу разумно да значе указивање на нешто друго, на примјер, када таква изјава само указује на то да је тужилац увјерен да има довољно доказа на основу којих је могуће прећи из фазе истраге у фазу суђења (оп. цит., *Дактарас против Литваније*, тач. 41-45).

Уставни суд сматра да констатација кориштена у процјени постојања основане сумње и тиче се прикупљене доказне грађе темељем које је и утврђено постојање основане сумње да је починио кривична дјела која су му оптужницом стављена на терет - не значи да је апелант проглашен кривим. Стога се не може прихватити основаном апелантова тврдња да оспореним рјешењима проглашен кривим.

*(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-4576/19 од 11. марта 2020. године)*

## ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

### Трајање истраге

Поведа права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода када је у околностима конкретног случаја од момента сазнања апеланта за постојање „оптужбе“ протекло нешто више од три године, а надлежно тужилаштво није понудило било какве разлоге и образложења за трајање истраге односно није обавијестило Уставни суд

да ли је и које мјере колегиј тужилаштва предузео или предузима у циљу окончања истраге.

### Из образложења:

Уставни суд запажа да је Министарства унутрашњих послова Тузланског кантона у одговору на апелацији истакао да је Извјештај о почињењу кривичних дјела против апеланата доставио Кантоналном тужилаштву 19. априла 2017. године. Настојања апеланата да сазнају у којој фази се поступак против њих налази - остала су без резултата јер, према предоченом Уставном суду, на њихових осам писаних обраћања ово тужилаштво није ни једном одговорило односно, како то произилази из навода апеланата, тек је 6. марта 2018. године телефонски обавијестило њиховог пуномоћника да је истрага у току и да није могуће извршити увид у спис. Најзад, Уставни суд запажа да Кантонално тужилаштво није доставило одговор на апелацију, а из докумената предочених Уставном суду није могуће закључити који су то разлози који би оправдали трајање истраге преко три године.

С обзиром на то Уставни суд, дакле, није могао утврдити да ли је Колегиј Кантоналног тужилаштва предузео или предузима било какве мјере у циљу окончања истраге у смислу члана 240 Закона о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине („Службене новине Федерације БиХ“, бр. 35/03, 37/, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 и 59/14) којим је прописано: „Ако се истрага не заврши у року од шест мјесеци од доношења наредбе о провођењу истраге, потребне мјере да би се истрага окончала подужеће колегијум тужилаштва“.

*(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-1857/18, од 19. фебруара 2020. године)*

## ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

### Брисање осуде

Редовни судови су произвољно примијенили материјално право при одмјеравању казне апеланту рачунајући његову ранију осуђиваност као отежавајућу околност не нудећи при томе било какве разлоге и образложења да ли су у конкретном случају постојале околности због којих нека од ранијих пресуда не би могла бити брисана у смислу члана 125 став 5 Кривичног закона Федерације БиХ. Тиме су повриједили апеланово пра-

во из члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

### Из образложења:

Уставни суд запажа да из образложења оспорених одлука није могуће закључити да су редовни судови уопште цијенили околности када су при одмјеравању казне као отежавајућу околност цијенили апелантову ранију осуђиваност. Наиме, да би била искључена примјена члана 125 став 1 тачка б) Кривичног закона Федерације БиХ („Службене новине ФБиХ“, бр. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 и 75/17) најприје је потребно утврдити да ли је од протеча времена провјеравања, у конкретном случају у односу на обје пресуде – протекла једна година од њихове правоснажности, па након тога још једна година од протеча времена провјеравања.

Надаље, Уставни суд запажа да је чланом 125 став 5 Кривичног закона Федерације БиХ прописано да се осуда не може брисати из казнене евиденције док је у току кривични поступак за друго кривично дјело. Међутим, одбијајући апелантове жалбене наводе у овом дијелу Кантонални суд се није позвао на наведену одредбу, већ је закључио да је одлуку о брисању условне осуде могуће донијети у законом прописаном поступку тек након службене провјере ових чињеница. Имајући у виду члан 321 Закона о кривичном поступку Федерације БиХ („Службене новине ФБиХ“, бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 и 59/14), којим је, поред осталог, прописано да одлучујући по жалби, суд по службеној дужности пази да ли је Кривични закон примијењен на штету оптуженог, овакво образложење Кантоналног суда не може се прихватити.

Слиједом наведеног, а имајући у виду да брисање осуде, сходно члану 125 став 1 тачка б) Закона о кривичном поступку Федерације БиХ наступа по сили закона, да се редовни судови нису ни упуштали у испитивање конкретних апелантових навода да су претходне осуде по сили закона брисане, односно нису понудили разлоге и образложења да су се у конкретном случају стекли услови у смислу става 5 цитираног члана због којих се претходне осуде не могу брисати, произилази да су редовни судови произвољно примијенили материјално право рачунајући апелантову ранију осуђиваност као отежавајућу околност (види, *mutatis mutandis*, Одлука о допустивости и меритуму, број АП-3967/15, тачка 39).

*(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-7172/18 од 23. јуна 2020. године)*

## ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Постоји кршење права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине јер је Врховни суд при доношењу оспорене одлуке произвољно примијенио релевантне одредбе Закона о облигационим односима и Закона о припадности јавних прихода у Федерацији БиХ и Закона о припадности јавних прихода Херцеговачко-неретванског кантона када је закључио да је тужбени захтјев основан, будући да је релевантним одредбама Закона о основном васпитању и образовању експлицитно прописано да се средства за превоз ученика и службеника који станују у насељима удаљеним од школе четири и више километара осигуравају у општинским буџетима, као и када је било неспорно да апелант није био у облигационом односу са тужиоцем, па се није ни могао неосновано обогатити темељем релевантних одредаба Закона о облигационим односима.

### Из образложења:

Уставни суд указује да је одредбама чл. 6 и 15 Закона о припадности јавних прихода на федералном и кантоналном нивоу („Службене новине ФБиХ“, бр. 26/96, 32/98, 54/01 и 37/03), на које се позвао Врховни суд, експлицитно прописано да се из кантоналног буџета финансира образовање, али да је одредбама члана 15 Закона о основном васпитању и образовању („Службене новине Херцеговачко-неретванског кантона“, бр. 5/00, 4/04 и 5/04), на које се такође позвао Врховни суд, експлицитно прописано да се средства за превоз ученика и службеника који станују у насељима удаљеним од школе четири и више километара (као што је то у конкретном случају) осигуравају у општинским буџетима, те да ће се општинама које из властитог буџета не могу у цијелости осигурати средства за финансирање утврђених потреба, дати финансијска помоћ туженог на приједлог Министарства. Стога, доводећи наведено чињенично утврђење у везу са садржајем цитираних законских одредаба, Уставни суд сматра да је произвољан закључак Врховног суда да је апелант по закону дужан да сноси утврђене трошкове превоза, будући да се према цитираним одредбама члана 15 став 1 Закона о основном васпитању и образовању, средства за превоз ученика и службеника осигуравају у општинским буџетима. Сходно утврђеном чињеничном стању пред редовним судовима, у конкретном случају није се радило ни о ситуацији из става 2 члана 15 Закона о основном васпитању и образовању, којим је прописано: “општинама које из властитог буџета не могу у цијелости осигурати средства за финансирање утврђених потреба у овому члану даће се финансијска помоћ Владе на приједлог Министарства“.

Дакле, сходно свему наведеном, те из утврђеног чињеничног стања неспорно произилази да апелант, давањем сагласности за прелазак ученика није се истовремено обавезао да ће, учествовати у суфинансирању трошкова превоза, у смислу одредаба члана 15 Закона о основном васпитању и образовању.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-1981/18 од 26. марта 2020. године)

## ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

### Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање

Не постоји кршење апелантовог права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 ст. 1 и 3д) Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода када су редовни судови закључак о апелантовој кривици засновали на доказима проведеним током поступка и апелант имао могућност да им се супротстави својим аргументима. Редовни судови су дали ваљана образложења за одлуку о томе које ће доказе прихватити, а које не, уз детаљна, јасна и аргументована образложења која у контексту примјене позитивноправних прописа не остављају утисак произвољности, при чему током поступка није дошло до кршења апелантовог права на одбрану нити до кршења принципа забране *reformatio in peius*.

### Из образложења:

Уставни суд примјећује да је Врховни суд у жалбеном поступку, разматрајући наведени приговор, подсјетио да се он заправо изводи из тврдње о погрешно или непотпуно утврђеном чињеничном стању. Имајући у виду закључак о неоснованости приговора усмјерених на правилност утврђеног чињеничног стања, Врховни суд је закључио да су неосновани приговори повреде кривичног закона, при чему жалбом није указано на било коју другу чињеницу или други доказ којим би се довела у сумњу правилност првостепене пресуде у погледу примјене Кривичног закона Републике Српске ("Службени гласник Републике Српске", бр. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 и 67/13). У том правцу је истакнуто да је првостепени суд закључак о одговорности апеланта извео темељем чињеничног стања утврђеног у поступку на основу свеобухватне анализе и оцјене свих изве-

дених доказа, управо примјеном принципа *in dubio pro reo*. Стога, насупрот апелационим тврдњама, оспореним пресудама по мишљењу Уставног суда, није прекршена пресумпција невиности нити принцип *in dubio pro reo* јер у околностима конкретног случаја није изостала цјеловита анализа свих проведених доказа, уз образложење у којем су наведени јасни, аргументовани и довољни разлози о свим одлучним чињеницама које чине све битне елементе кривичних дјела за које је апелант осуђен.

Такође, апелацијом се указује на принцип забране *reformatio in peius* у вези с прихватањем и оцјеном доказа саслушањем свједока А.М. за који сматра да је незаконит, јер је Тужилаштво након исказа овог свједока промијенило правни опис кривичног дјела. Уставни суд запажа да је Врховни суд, разматрајући наведени приговор, истакао да је и претходна осуђујућа пресуда била донесена за исто кривично дјело, дакле Убиство у прекорачењу нужне одбране усљед јаке раздражености изазване нападом, и да је тужилац у поновном поступку остао при истој правној квалификацији кривичног дјела. те да стога није било никаквих измјена на апелантову штету.

Због тога, Уставни суд сматра да нема мјеста тврдњама апеланта о кршењу наведених начела, јер из оспорених пресуда не произлази ништа што би указивало да је постојала сумња у погледу било које чињенице која чини обиљежја предметних кривичних дјела. Стога, Уставни суд сматра да је у конкретном случају апелација и у овом дијелу неоснована.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-3634/18 од 6. маја 2020. године)

## ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

### Подобност извршне исправе за извршење

Не постоји повреда права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, када је Кантонални суд свој закључак о неподобности предметног поравнања за извршење засновао на детаљној анализи свих специфичних околности предмета и важећих законских прописа, те у складу са начелима извршног поступка, а такво образложење, у околностима конкретног случаја, Уставни суд не сматра произвољним.

## Из образложења:

Уставни суд запажа да је Кантонални суд цијенио предметно поравнање у контексту одредби члана 27 став 1 Закона о извршном поступку („Службене новине Федерације БиХ“, бр. 32/03, 52/03, 33/06, 39/06, 39/09, 74/11, 35/12, 35/12, 46/16, 36/17 и 55/18) и члана 46 став 2, чл. 47, 48 и 50 Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, „Службени лист РБиХ“, бр. 2/92, 13/93 и 13/94 и „Службене новине Федерације БиХ“, бр. 29/03 и 42/11), те закључио да предметно поравнање нема подобност извршне исправе за извршење у смислу одредбе члана 27 став 1 Закона о извршном поступку. Наиме, Кантонални суд је указао да предмет обавезе није индивидуално одређен, нити је одредив (не зна се, нити има података на основу којих би се знало који конкретно стан је предмет обавезе), да наведени садржај обавезе из предметног поравнања подразумејева доношење одлуке извршеника о додјели „једног од станова“ под условом да постоје стварне могућности за то (ако станови буду стављени извршенику на располагање) и да то буде у „оквиру законских прописа и нормативних аката“, на основу чега је закључио да таква обавеза не може бити предмет принудног извршења у судском поступку. Дакле, Кантонални суд свој став о неподобности предметног поравнања за извршење није засновао само на околности да предмет обавезе није индивидуално одређен, нити је одредив, као што је то било у наведеним предметима, већ је цијенио и стварне могућности извршеника и законски оквир за могућност додјеле стана на кориштење. Имајући у виду да из стања списка произилази да је извршеник у току поступка истицао да нема на располагању станова за давање на кориштење, као и општепознату чињеницу да се више не могу додјеливати станови на кориштење ради стицања станарског права, Уставни суд сматра да образложење Кантоналног суда о неподобности предметног поравнања за извршење није дато произвољно, него је засновано на детаљној анализи свих специфичних околности овог предмета и важећих законских прописа (који су се неспорно у међувремену - од закљученог судског поравнања 1996. године до подношења приједлога за извршење 2006. године - измијенили), односно у складу са анализираним начелима извршног поступка.

*(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-3169/18 од 22. априла 2020. године)*



## ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

### Право на доношење одлуке у разумном року

Постоји кршења права на доношење одлуке у разумном року из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода када је кривични поступак против апеланта, који је био сложен, трајао девет година два мјесеца и седам дана, а чему је, у одлучујућој мјери, допринио првостепени суд којем је требало двије године да изради и апеланту достави првостепену пресуду.

### Из образложења:

Уставни суд указује да се према конзистентној пракси Европског суда за људска права, при оцјени разумног рока, почетак релевантног периода у кривичним стварима везује се за тренутак у којем је лице које је у питању постало свјесно да је осумњичено за кривично дјело јер од тог момента има интерес да суд донесе одлуку о постојању те сумње (види Европски суд, *Wemhoff против Њемачке*, пресуда број 2122/64 од 27. јуна 1968. године, став 19, *Dobbertin protiv Francuske*, пресуда број 13089/87 од 25. фебруара 1993. године, ст. 9 и 138, те Уставни суд, између осталих, Одлука о допустивости и меритуму број АП-2130/09 од 28. маја 2010. године, став 47, доступна на [www.uslavnisud.ba](http://www.uslavnisud.ba)). Даље, као крај релевантног периода узима се тренутак у којем је окончана несигурност у погледу правне позиције лица које је у питању. При томе, у кривичном поступку одлука о оптужници, односно ослобађање од оптужбе или одбацивање оптужбе морају бити коначни. Коначно одлучивање о оптужби може представљати и одустајање од даљњег вођења кривичног поступка (види *Wemhoff*, став 18).

У конкретном случају, из документа предочених Уставном суду произлази да је оптужница против апеланта подигнута 10. марта 2009. године. Неспорно је да су подизању оптужнице морале претходити и друге радње на основу којих је апелант могао сазнати о постојању оптужби против њега. Међутим, како се апелант у том смислу није изјашњава, то је Уставни суд за почетак релевантног периода узео 10. март 2009. године. Поступак против апеланта је окончан оспореном пресудом Кантоналног суда од 17. маја 2018. године. Стога, да је кривични поступак против апеланта трајао девет година, два мјесеца и седам дана.

Уставни суд сматра да се у конкретном случају радило о сложеном предмету како у погледу чињеничног стања тако и покренутих правних питања.

Уставни суд подсјећа да гаранција из члана 6 став 1 Европске конвенције да свако има право на суђење у разумном року у кривичним стварима - треба да осигура да осуђена особа не буде предуго под оптужбом и да оптужба буде утврђена. Неизвјесност у којој се оптужени налази може бити отклоњена само коначном одлуком о оптужби.

У конкретном случају, првостепени суд је донио и објавио пресуду 9. јуна 2015. године али му је за њену израду и достављање апеланту требало двије године и четири мјесеца. Овакво поступање првостепеног суда очигледно је у супротности са законском обавезом да се и у сложеним предметима, а што је и конкретни случај, суд обавезан изградити пресуду у року од 30 дана. У конкретном случају Уставном суду није предочено било какво образложење или разлог који би оправдало поступак првостепеног суда.

*(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-3994/18 од 20. маја 2020. године)*

## ПРАВО НА СЛОБОДУ ИЗРАЖАВАЊА

Постоји повреда права на слободу изражавања из члана II/3х) Устава Босне и Херцеговине и члана 10 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода када су редовни судови пропустили да у апелантовим текстовима направе јасну дистинкцију између чињенице и вриједносног суда, што је резултирало мијешањем у апелантово право на слободу изражавања.

### Из образложења:

Уставни суд, прије свега, запажа да редовни судови нису направили јасну разлику између чињеница и вриједносних судова. У том правцу, Уставни суд запажа да је Општински цитирао само поједине ријечи или дијелове реченица и цијенио их издвојено, доводећи их у везу са тужитељком, иако се сви наведени дијелови нису односили експлицитно само на тужитељку. Такође, Општински суд је у цитираним дијеловима користио термине „огризло у криминал“ и „корумпирано“ као дијелове цитата, иако наведени термини нису кориштени у предметним текстовима. Надаље, у цитираним дијеловима (као и већем дијелу предметних текстова) ради се о уопштеном изражавању, инсинуацијама које нису конкретизоване, иако имају одређену чињеничну подлогу. Осим тога, у већем дијелу спорног изражавања употребљена је множина, што упућује на закључак да спорни изрази нису упућени само за тужитељку, него и на остале чланове општинских струк-

тура власти. С друге стране, доводећи поједине спорне изразе („шизофрeност односа међу политичким актерима“, „франкенштајнско лице височких власти“, „штеточина“ и др.) у контекст, Уставни суд сматра да се ради о метафорама којима је апелант настојао да укаже на проблеме у вези политичком ситуацијом у В., међусобним односима позиције и опозиције и функционисањем општинских власти, па је управо из тог разлога, апелант употрејио наведене изразе настојећи да у пренесеном смислу, генерално, снажно укаже на проблем.

Уставни суд, стога, сматра да у околностима конкретног случаја није било мјеста за примјену одредбе члана 6 Закона о заштити од клевете („Службене новине Федерације БиХ” бр. 59/02, 19/03 и 73/05) којом је регулисана одговорност за клевету, јер примјена наведене одредбе долази у обзир само у случају када се ради о изношењу неистинитих чињеница, а никако о изношењу нечијег мишљења. Насупрот томе, Уставни суд оцјењује да је изостала примјена одредбе из члана 7 став 1 тачка а) Закона о заштити од клевете којом су прописани изузеци од одговорности за клевету у случају када је саопштењем изнесено мишљење (вриједносни суд) управо због пропуштања редовних судова да се направи јасна разлика између онога што представља вриједносну оцјену (мишљење) од чињеница.

*(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-6861/18 од 2. јула 2020. године)*

## ПРАВО НА ИМОВИНУ

### Порезу на додату вриједност

Прекршено је апелантово право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода када су органи управе и судови одбили апелантов захтјев за исплату затезне камате за неблаговремено извршене поврате пореза на додату вриједност, примјењујући произвољно релевантне прописе, због чега се не може закључити да је мијешање у апелантово право на имовину било „законито“ у смислу члана 1 Протокола број 1 уз ову конвенцију.

## Из образложења:

Када се ради о поврату порезуана додату вриједност, као у конкретном случају, неспорно је да је Законом о порезу на додату вриједност („Службени гласник БиХ“ бр. 9/05, 35/05, 100/08 и 33/17) регулисано питање рока за поврат пореза на додату вриједност. Стога је овај закон свакако *lex specialis* у односу на Закон о поступку индиректног опорезивања („Службени гласник БиХ“ бр. 89/05 и 100/13). У таквом случају, примјена рока из друге реченице члана 14 став 2 Закона о поступку индиректног опорезивања не долази у обзир будући да је посебним законом уређено питање рока за поврат пореза на додату вриједност. То значи да се за поврат пореза на додату вриједност не може примијенити одредба друге реченице члана 14 став 2 и рок за поврат рачунати од дана „сазнања Управе за индиректно опорезивање Босне и Херцеговине да је потребно извршити поврат“ (као што је то урађено у конкретном случају), будући да је према тој одредби такво рачунање рока могуће само када посебним законом о индиректном порезу није прописан рок.

У конкретном случају се може закључити да је прва реченица члана 14 став 2 Закона о поступку индиректног опорезивања довољно јасна и предвидљива у дијелу који се тиче рока за поврат индиректних пореза када је то питање утврђено посебним законом о одређеном индиректном порезу. Стога се у односу на тај дио одредбе не може рећи да се поставља питање „квалитета закона“, нити апелант поставља такво питање. Напротив, и сам апелант истиче да је Закон о поступку индиректног опорезивања довољно јасно и детаљно регулисао питање поврата и да је прописао и обавезу плаћања затезне камате, али да Управа за индиректно опорезивање Босне и Херцеговине и Суд БиХ тај закон примјењују произвољно.

Уставни суд сматра да се, у суштини, у конкретном случају ради о произвољном мијешању у право на имовину због примјене рока за поврат од шест мјесеци из члана 14 став 2 Закона о поступку индиректног опорезивања у ситуацији када је прописом о одређеном индиректном порезу, у конкретном случају Законом о порезу на додату вриједност, прописан другачији рок и за поврат и за затезну камату. Уставни суд закључује да ако Управа за индиректно опорезивање или суд у таквом случају примијене рок од шест мјесеци из друге реченице - ради се о незаконитом (произвољном) мијешању у право на имовину.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-3548/18 од 4. јуна 2020. године)

## ПРАВО НА ИМОВИНУ

### Контрола мјера забране

Постоји повреда права из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана I Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода у ситуацији када је редовни суд у поступку контроле мјера забране изречених апелантици пропустио да изврши суштинску контролу, те да на конкретан начин наведе разлоге који указују да би апелантица без изречених мјера забране поновила кривично дјело или на други начин утицала на исход поступка, на који начин се умијешао у апелантицино право на имовину, што није „у складу са законом“.

### Из образложења:

Уставни суд сматра да се разлози Кантоналног суда које је навео у рјешењу о извршеној контроли потребе изречених мјера забране апелантици у конкретном случају, без јасне конкретизације на који начин у тренутку доношења оспореног рјешења постоји опасност да апелантица, уколико јој се не би забранило да обавља адвокатску дјелатност у редуцираном обиму, понови или изврши иста или истоврсна кривична дјела која су јој оптужницом стављена на терет - у околностима конкретног случаја чине недовољно убједљивим и јасним. Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да произлази да редовни суд није суштински испитао оправданост егзистирања изречених мјера забране апелантици, те да је произвољно примијенио одредбе члана 140б став 6 Закона о кривичном поступку Федерације БиХ („Службене новине Федерације БиХ“ бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14), будући да су у оспореним рјешењима наведени уопштени разлози за даљње егзистирање тих мјера, који се могу примијенити на све оптужене, за које је контролисана оправданост даљњег егзистирања изречених мјера забране.

У вези с тим, Уставни суд указује и на члан II/2 Устава Босне и Херцеговине гдје је наведено да се права и слободе одређене у Европској конвенцији и њеним протоколима директно примјењују у Босни и Херцеговини, те да имају приоритет над сваким другим законом. Дакле, на овај начин је утврђена уставна обавеза свих судова да у поступцима које воде

и одлукама које доносе у оквиру своје надлежности примјењују стандарде људских права и основних слобода.

*(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-4313/19 од 15. јануара 2020. године)*

## ПОЗИВ АУТОРИМА

Обавјештавамо Вас да су у току припреме новог броја часописа „СРПСКА ПРАВНА МИСАО“, чији су саиздавачи Правни факултет Универзитета у Бањој Луци и Правни факултет Универзитета у Приштини, са привременим сједиштем у Косовској Митровици. Часопис ће се штампати крајем године. Због тога Вас позивамо на сарадњу.

Уколико желите да Ваш научни или стручни рад, коментар, приказ неке научне публикације или неки интересантни примјер из судске праксе буде објављен у наредном броју овог часописа, потребно је:

Да, најкасније до 30. августа ове године, доставите своје радове путем Електронске платформе (OJS), којој се приступа преко web странице часописа „Српска правна мисао“.

Уз то потребно је да истим путем попуните личне податке аутора и дате изјаву да рад није претходно нигдје објављиван.

Да би радови били објављени морају да добију двије позитивне анонимне рецензије и да испуњавају све задате стандарде (у наставку текста). Радови који не буду написани у складу са тим стандардима неће ни ићи на рецензију и неће бити објављени. Пристигли радови се не враћају и за њих се не плаћа хонорар.

## УПУТСТВО

- Радови морају бити достављени на српском и енглеском језику, фонтом Times New Roman, величине 12, а фусноте, као и ознаке за исте које се налазе у тексту, величине 10. Једна фуснота не смије бити дужа од три реда.

- Рукописи чланака не могу бити дужи од једног табака. Један табак износи 16 страна од 28 редова са 66 словних знакова у једном реду, односно 28.800 знакова у цијелом раду.

Научни и стручни радови морају да садрже:

- Наслов чланка који се исписује великим словима на средини прве стране, (фонт 14). Наслов треба да буде што краћи и да што јасније објасни суштину садржаја тог чланка.

- Име и презиме аутора и његова научна афилијација (назив установе у којој је запослен) исписују се одмах испод наслова на средини папира (фонт 12). У првој фусноти наводи се ауторово звање и назив институције у којој је запослен, његови подаци за контакт, телефон, мејл адреса).

- Апстракт са кратким оквирним прегледом о садржају рада (до 20 редова) исписује се *италиком* (фонт 12) одмах испод имена и научне афилијације аутора. Слиједе кључне ријечи (до 10 ријечи).

- Међунаслови у тексту не смију бити дужи од једног реда. Пишу се на средини реда великим словима величине 12 и нумеришу се арапским бројевима. Ако у оквиру једног међунаслова има више цјелина, те цјелине морају имати кратке наслове који се исписују на средини реда малим словима и означавају бројем међунаслова и ознаком те цјелине. На примјер: 1.1 или 1.а, итд.

- Закључак је на крају рада и не смије бити дужи од 20 редова.

- Послије закључка се наводи списак коришћене литературе. **Цитирана литература треба да, између осталог, буде из врхунских међународних и домаћих научних часописа, најновијих годишта, и да у раду преовлађује часописна литература.** Удио часописних референци, у смислу односа броја библиографских јединица из научних часописа и укупног броја коришћених извора, треба да буде најмање 60%, а пожељно је да буде преко 80%. Референце се не преводе на језик којим је чланак написан.

На крају чланка на енглеском језику исписује се наслов чланка, име и презиме аутора и његова научна афилијација, резиме и кључне ријечи. Уз име аутора иде фуснота са његовим подацима на енглеском, као на почетку рада.

- Све странице у цијелом раду морају да буду нумерисане.

Редакција задржава право да прилагођава рад општим правилима уређивања часописа, графичким стандардима и стандарду српског језика.

## ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

1. Када се цитира текст из књиге једног аутора, потребно је придржавати се сљедећих правила: **име и презиме аутора (зарез) наслов књиге написан у италику, у малој загради наводи се мјесто издања (двотачка) издавача и годину издања, и на крају број стране са које се цитира текст.**

Примјер:

Љубомир Тадић, *Филозофија у свом времену* (Београд: Филип Вишњић, 1998), 35.



Када се први пут цитира текст једног аутора пише се пуни облик, а у сваком сљедећем случају навођења тог истог аутора пише се скраћени облик:

Тадић, *Филозофија у свом времену*, 35.

Примјер у навођењу литературе:

Тадић, Љубомир. *Филозофија у свом времену*. Београд: Филип Вишњић, 1998.

Уколико се цитира податак с исте стране из истог дјела као у претходној фусноти, користи се латинична скраћеница за *ibidem* у курзиву, с тачком на крају (без навођења презимена и имена аутора).

Примјер: *Ibid.*

Уколико се цитира податак из истог дјела као у претходној фусноти, али с различите стране, користи се латинична скраћеница *ibid*, наводи се одговарајућа страна и ставља тачка на крају.

Примјер: *Ibid*, 69.

2. Текст два или три аутора једне књиге се цитира на начин да у се фусноти наводе имена и презимена аутора, раздвајајући их запетом и везником „и“ код навођења посљедњег аутора.

**Примјер:**

Драган Лакићевић, Божо Стојановић и Илија Вујачић, *Теоретичари либерализма* (Београд: Службени гласник, 2007), 35.

У скраћеном облику се наводе само презимена аутора.

**Скраћени облик:**

Лакићевић, Стојановић и Вујачић, *Теоретичари либерализма*, 35.

Код навођења литературе само код првог аутора се наводи прво презиме па име одвојено запетом, а онда остали аутори како је објашњено.

**Примјер:**

Лакићевић, Драган, Божо Стојановић и Илија Вујачић. Теоретичари либерализма. Београд: Службени гласник, 2007.

3. Текст са четири или више аутора се цитира на начин да се наводи име и презиме првог аутора користећи скраћеницу на крају „и др.“ („et al.“ на енглеском језику) уз већ написано правило.

**Примјер:**

Владимир Водинелић и др., Право медија с моделом Закона о јавном информисању (Београд: Београдски центар за људска права, 1998), 35.

У скраћеном облику се наводи само презиме првог аутора и скраћеница „и др.“ (et al.).

**Скраћени облик:**

Водинелић и др., Право медија с моделом Закона о јавном информисању, 35.

3. Код навођења литературе наводе се имена свих аутора, а само код првог аутора се наводи прво презиме па име одвојено запетом, а онда остали аутори како је објашњено.

**Примјер:**

Водинелић, Владимир, Владимир Ћерић, Саша Гајин, Душан Стојковић и Милош Живковић. Право медија с моделом Закона о јавном информисању. Београд: Београдски центар за људска права, 1998.

4. Ако се цитира текст књиге која има више издања, уз већ објашњена правила и примјере, послије наслова се пише број издања.

**Примјер:**

Јасминка Хасанбеговић, *Перелманова правна логика као нова реторика, друго издање* (Београд: Досије, 2006), 35

**Скраћени облик:**

Хасанбеговић, *Перелманова правна логика као нова реторика, друго издање*, 35

Примјер у навођењу литературе.

Хасанбеговић, Јасминка. Перелманова правна логика као нова реторика, друго издање. Београд: Досије, 2006

5. Ако је књига зборник радова, као аутор се наводи приређивач тог дјела и уз његово име и презиме додаје се ријеч **уред.** или **прир.**

Примјер:

Светислав Табороши, прир. *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, прилози пројекту 2007* (Београд: Досије, 2007), 35

Скраћени облик:

Табороши, прир. *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, прилози пројекту, 35*

Примјер у навођењу литературе:

Табороши, Светислав, прир. *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, прилози пројекту 2007*. Београд: Досије, 2007

6. Ако је књига превод, податак о преводиоцу иде послије наслова.

Примјер:

Џон Ролс, *Политички либерализам*, превод Љиљана Николић (Београд: Филип Вишњић, 1998), 35

Скраћени облик:

Ролс, *Политички либерализам*, 35

Примјер у навођењу литературе:

Ролс, Џон. *Политички либерализам*, превод Љиљана Николић. Београд: Филип Вишњић, 1998

7. За електронске књиге, наводи се УРЛ или име базе у којој се књига налази. За остале врсте е-књига, наводи се формат (нпр. e-pub, mobi, azw). Ако у књизи нису означени бројеви страница, наводи се наслов одјелјка или поглавља (или се просто изостави).

Примјер:

1. Jurgen Basedow, Toshiyuki Kono, Axel Metzger, *Intellectual Property in the Global Arena – Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2010), 223.  
*http://www2.ciando.com/ebook/bid-2169591-intellectual-property-in-the-global-arena-jurisdiction-applicable-law-and-the-recognition-of-judgments-in-europe-japan-and-the-us.html*
  2. Philip B. Kurland and Ralph Lerner, ed., *The Founders' Constitution* (Chicago: University of Chicago Press, 1987), поглавље 10, *http://press-pubs.uchicago.edu/founders/*.
  3. Brooke Borel, *The Chicago Guide to Fact-Checking* (Chicago: University of Chicago Press, 2016), 92, ProQuest Ebrary.
- Jules Stuyck, *Commercial and Economic Law in the European Union: 2<sup>nd</sup> Edition (Alphen aan den Rijn: Walters Kluwer, 2019)*, поглавље 4, Kindle

Скраћени облик

1. Basedow, Kono, Metzger, *Intellectual Property in the Global Arena*, 225-7.
  2. Kurland and Lerner, *Founders' Constitution*, поглавље 4.
  3. Borel, *Fact-Checking*, 104–5.
  4. Stuyck, *Commercial and Economic Law in the EU*, поглавље 5.
8. Чланци објављени у научним часописима цитирају се наводећи: **име и презиме аутора (зарез) под наводницима наслов чланка (зарез) наслов часописа (италик), година излажења, број, свеска (година): страна.**

Примјер:

Бранка Бабовић, „Право на суђење у разумном року и парнични поступак“, *Право и привреда, часопис за правнопривредну теорију и праксу*, XLX, 7-9 (2013): 35

Скраћени облик:

Бабовић, „Право на суђење у разумном року и парнични поступак“, 35

Примјер у навођењу литературе:

Бабовић, Бранка. „Право на суђење у разумном року и парнични поступак“, *Право и привреда, часопис за правнопривредну теорију и праксу*, XLX, 7-9 (2013): стране.

9. Ако се ради о цитирању текста научног чланка из зборника радова, пише се сљедеће: **име и презиме аутора (зарез) под наводницима наслов чланка (зарез) везник у назив зборника у италику (зарез) по могућности навести и име и презиме уредника и писати скраћено уред. у малој загради мјесто издања, издавач и година.**

Примјер:

Олга Јовић, „Брачни уговор *versus* законског имовинског режима“, у *Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, уред. Весна Казазић (Неум: Правни факултет Свеучилишта у Мостару, 2011), 35

Скраћени облик:

Јовић, „Брачни уговор *versus* законског имовинског режима“, 35

Примјер у навођењу литературе:

Јовић, Олга. „Брачни уговор *versus* законског имовинског режима“, у *Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, уред. Весна Казазић, 25-46. Неум: Правни факултет Свеучилишта у Мостару, 2011.

10. Када се цитира текст преузет из докторске дисертације или магистарског рада, пише се: **име и презиме аутора, наслов под наводницима, у малој загради докторска дисертација, име универзитета, година. Скраћени облик и навођење у литератури пише се као што је већ наведено.**

Примјер:

Наташа Мрвић, „Накнада штете причињене кривичним дјелом“, (*докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Београду, 1991), 35

Скраћени облик:

Мрвић, „Накнада штете причињене кривичним дјелом“, 35

Примјер у навођењу литературе:

Мрвић, Наташа. „Накнада штете причињене кривичним дјелом“, *докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Београду, 1991.

11. Цитирани текст преузет на конференцијама, конгресу или научном скупу наводи се пишући име и презиме аутора излагања, наслов рада под наводницима у малој загради *материјал преузет на* назив скупа и датум одржавања.
12. Цитирање научних монографија које су доступне у електронском формату и чланака из online часописа је исто као и код штампаних издања, само што се додаје локацијски податак у виду URL адресе или назива базе података уз датум приступа тој бази.

Пише се **име и презиме аутора, приређивача или уредника, наслов монографије, дисертације или поглавља** у сврху што детаљнијег лоцирања цитираног текста (некада нису видљиви бројеви страна у електронским издањима), URL адреса или назив базе података и датум приступа том електронском извору. Ако чланак има своју DOI ознаку (Digital Object Identifier), треба је написати умјесто УРЛ-а. Након УРЛ-а или DOI ознаке треба написати и датум приступа чланку.

Примјер:

Андреја Катанчевић, „Vona fides као услов узупапије у класичном римском праву“ (*докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012), <http://doiserbia.nb.rs/phd/fulltext/BG20130618KATANCEVIC.pdf>, приступљено 18.10.2017., 35

Скраћени облик:

Андреја Катанчевић, „Vona fides као услов узупапије у класичном римском праву“, 35

Примјер у навођењу литературе:

Катанчевић, Андреја, „Vona fides као услов узупапије у класичном римском праву“ (*докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012), <http://doiserbia.nb.rs/phd/fulltext/BG20130618KATANCEVIC.pdf>, приступљено 18.10.2017., 35

Ако је у питању периодика, пише се **име и презиме аутора, наслов чланка под наводницима**, назив часописа, URL адреса или назив базе података и датум приступа том електронском извору.

Примјер:

Милена Полојац, „Римски *societas* у најновијој литератури“, *Анали Правног факултета у Београду*, LIV, бр. 2 (2006)

<http://scindeks.ceon.rs/article.aspx?query=ISSID%26and%265012&page=8&sort=8&stype=0&backurl=%2Fissue.aspx%3Fissue%3D5012>, приступљено 18.10.2017., 35

Скраћени облик:

Милена Полојац, „Римски *societas* у најновијој литератури“, 35

Примјер у навођењу литературе:

Полојац, Милена, „Римски *societas* у најновијој литератури“, *Анали Правног факултета у Београду*, LIV, бр. 2 (2006)

<http://scindeks.ceon.rs/article.aspx?query=ISSID%26and%265012&page=8&sort=8&stype=0&backurl=%2Fissue.aspx%3Fissue%3D5012>, приступљено 18.10.2017.

13. Садржај интернет страница може се цитирати у тексту:

На примјер: („1. маја 2017. године на страници Правног факултета је наведено...“)

Садржај интернет страница може се цитирати у фусноти на сљедећи начин:

А) Уколико интернет страница нуди податке о датуму објављивања или измјенама, наводи се тај датум.

На примјер: „Privacy Policy,” Privacy & Terms, Google, последње измјена 17. април 2017, <https://www.google.com/policies/privacy/>.

Скраћено навођење: Google, „Privacy Policy.”

Б) Уколико интернет страница не нуди податке из тачке А), наводи се датум приступа интернет страници.

На примјер: „О Факултету: Наша историја,” Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, приступљено 4. септембра 2019, <https://pf.unibl.org/nasa-istorija/>.

Скраћено навођење: „Наша историја.“

14. Прописи се наводе пуним називом у италику, затим се наводи глаголо у којем је пропис објављен, број и година објављивања. Члан, став и тачка прописа означава се скраћеницама чл., ст., и тач., а иза посљедњег броја се не ставља тачка.

Навођење судских одлука треба да садржи што потпуније податке (врста и број одлуке, датум кад је донесена публикација у којој је евентуално објављена).

Главни и одговорни уредник