



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 Олга Јовић Прлаиновић, 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 Владимир Боранијашевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у
Приштини, са привременим сједиштем у Косовској Митровици,
проф. др Славко Ђорђевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу,
проф. др Игор Милинковић, редовни 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 Радислав Лале, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву,
доц. др Бојан Влашки, доцент на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци.

ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИК:

Проф. др Жељко Мирјанић

УРЕДНИК:

Доц. др Бојан Влашки

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 27.

Број: 54

Бања Лука, 2021. године

САДРЖАЈ

ИЗВОРНИ НАУЧНИ ЧЛАНЦИ

Mirjana Miškić

NASLJEDNA PRAVA ŽENA U BOSNI I HERCEGOVINI 9

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНЦИ

Марина М. Симовић

Азра Ацајлић-Дедовић

РЕСТОРАТИВНА ПРАВДА: ПОЈАМ, ОСНОВНИ МОДЕЛИ И
ПРАВДА ЗА ЖРТВЕ КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА..... 25

Dijana Zrnić

ЕКОЛОШКИ ДЕЛИКТ: ГРАЂАНСКОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ
РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ ЗА ЕКОЛОШКЕ ШТЕТЕ 39

Никола Алексић

О ПОТЧИЊАВАЊУ ДРЖАВЕ ПРАВНОЈ ОДГОВОРНОСТИ
ЗА ШТЕТУ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА
НАЈВАЖНИЈЕ ТЕОРИЈСКЕ КОНЦЕПТЕ 53

Наталија Билбија

ЗАКОНСКО ЗАЛОЖНО ПРАВО ДРЖАВЕ
ЗА ПОРЕЗЕ И ДРУГЕ ДАЖБИНЕ 71

Наташа Симњаноски

ЕКСКЛУЗИОНИ ОБЛИЦИ ЗЛОУПОТРЕБЕ
ДОМИНАНТНОГ ПОЛОЖАЈА У ПРАВУ
КОНКУРЕНЦИЈЕ У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ..... 89

ПРИКАЗИ

Оливера Шево Гребенар

ДР МИЛИЈАНА БУХА: NE BIS IN IDEM
У КАЗНЕНИМ ПОСТУПЦИМА,

Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2021, стр. 277 109

СУДСКА ПРАКСА

ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ..... 115

ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ 147

ПОЗИВ И УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ 167

ИЗВОРНИ
НАУЧНИ ЧЛАНЦИ

IZVORNI NAUČNI ČLANAK

NASLJEDNA PRAVA ŽENA U BOSNI I HERCEGOVINI

Mirjana Miškić¹*Univerzitet u Banjoj Luci, Pravni fakultet*

Apstrakt: U radu se nastoji ispitati koliko i kako žene, odnosno supruge i kćerke u Bosni i Hercegovini nasljeđuju imovinu. Raskorak između normativno određenog udjela u nasljeđivanju i faktičkog, ostvarenog nakon sprovedenog ostavinskog postupka, otvara ozbiljno pitanje: zašto žene Bosne i Hercegovine odbijaju imovinu koju im zakon dodjeljuje? Ova zagonetka će se rasvijetliti sagledavanjem razvoja ženskih nasljednih prava i kulturoloških faktora koji su uticali na njihov razvoj.

Ključne riječi: ženska nasljedna prava, istorijskopравни razvoj, miraz, Austrijski građanski zakonik, šerijatsko pravo, crkveno pravo.

1. UVOD

Prema podacima evidencije za nepokretnosti samo 34% žena u Bosni i Hercegovini je vlasnik nepokretnosti.² Ovaj ozbiljno nizak postotak ukazuje da žene u pravilu nisu vlasnici domova u kojima žive, a često ni druge porodične imovine. Za tako nizak vlasničkopravni udio žena ne mogu se kriviti pozitivni propisi koji su decenijama unazad nediskriminatorni prema ženama.

Jedan od najvažnijih i najčešćih osnova sticanja svojine na nepokretnostima je nasljeđivanje. Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske br 1/2009, 55/2009, ispr. 91/2016, 28/2019) ženu stavlja u prvi nasljedni red. U članu 9. pomenutog zakona navedeno je da prvi nasljedni red čine djeca i supružnik bez akcentovanja pola potencijalnog nasljednika.

¹ Doc. dr Mirjana Miškić, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, mirjana.miskic@pf.unibl.org

² U pitanju su zvanični podaci CILAP-projekta koji se zajedno sa geodetskim upravama Republike Srpske i Federacije Bosne Hercegovine, sprovodi pod nazivom „Izgradnja kapaciteta za unapređenje zemljišne administracije i procedura u Bosni i Hercegovini“. U Republici Srpskoj je samo 33% žena upisano u zemljišne knjige kao vlasnice (suvlasnice) nepokretnosti, a u Federaciji je taj postotak veći i iznosi 35%. Ovaj procenat nije jedinstven u ruralnim i urbanim sredinama, te je 30 % upisanih žena u zemljišne knjige Republike Srpske u ruralnim sredinama a 36,5 % žena su vlasnice nepokretnosti u urbanim sredinama.

Zakon o nasljeđivanju FBiH („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, broj 80/14 od 1.10.2014) ima gotovo identično rješenje u članu 10. stav 1. gdje stavlja žensku i mušku djecu u prvi nasljedni red. U duhu rimske pravne tradicije, prednost se daje volji ostavioca u odnosu na zakonske odredbe, stoga je moguće da ostavilac favorizuje svog muškog potomka na štetu supruge i kćerki ali ne smije povrijediti njihovo nužno nasljedno pravo.³

Međutim, u praksi se dešava da se ženske osobe, bilo supruge ili kćerke odriču svog nasljednog dijela u korist sina ili brata.⁴ Smatrano je da su kćerke imovinskopravno riješene mirazom a supruga „udovičkim užitkom“.⁵ Patrijarhalni obrazac ponašanja koji je još uvijek vrlo uvriježen na bosansko-hercegovačkom životnom prostoru, ukazuje da sin porodice koji nasljeđuje porodično prezime treba da naslijedi i porodičnu imovinu. Uglavnom je to sin koji ostaje na porodičnom imanju. Žene se u pravilu, povinuju patrijarhalnoj matrici koja se održava vijekovima na našem prostoru i ne preispituju je, već se dobrovoljno odriču onog što im zakon dodjeljuje. Već navedeni poražavajući podatak iz registra nepokretnosti ukazuje da žene ne koriste svoje zakonske mogućnosti i ostaju nevidljive u imovinskopravnoj sferi. Odricanje žena od većih imovinskopravnih mogućnosti utiče i na njihovu materijalnu sigurnost, a posljedično tome i mogućnost da nastave samostalan život nakon braka. Pored toga, jedna od važnih posljedica je da manje žena kao nosilaca stvarnih prava dovodi do manjeg broja preduzetnica i svakako manjeg broja ekonomski nezavisnih i emancipovanih žena.

Da bi shvatili postojeće stanje u Bosni i Hercegovini po pitanju imovinskopravne inertnosti žena, potrebno je sagledati istorijski razvoj ženinog položaja u porodici i njenih nasljednih prava.

3 Ustanova nužnog dijela predstavlja oblik ograničavanja njegove slobode testiranja ostavioca, u odnosu na određena lica iz reda njegovih zakonskih nasljednika i u pogledu na izvjestan dio imovine. Prema tome, pravo na nužni dio pripada zakonskim nasljednicima koji nisu pomenuti u testamentu, a ovlašćuje ih na dobijanje imovinske vrijednosti na teret vrijednosti zaostavštine.

4 Prema podacima vanparničnog odjeljenja Osnovnog suda u Banjoj Luci, u toku sprovođenja ostavinskog postupka 80% žena se odricalo nasljedstva u korist braće ili sinova. Nakon što su notari preuzeli vođenje postupka, postotak se nije promijenio.

5 „Udovički užitak“ je prvi oblik zakonskog nasljeđivanja zasnovanog na činjenici bračne veze. Sastoji se u priznavanju ženi kao preživjelom bračnom drugu pravo doživotnog uživanja na jednom dijelu zaostavštine umrlog bračnog druga – muža, obično na kući u kojoj živi, a koju nasljeđuje uglavnom sin.

2. ISTORIJSKI RAZVOJ NASLJEDNIH PRAVA ŽENE

U starom vavilonskom pravu zapisanom u Hamurabijevom zakoniku koji datira iz 2 000 godine prije nove ere nasljeđivati su mogli samo muški potomci ostavioca, bez mogućnosti da se ostavilac testamentom odluči za drugog (ženskog) nasljednika.⁶

U staroindijskom pravu, prema Zakoniku Manua, nasljednik je onaj koji prvi prinese žrtvu na oltar ostavioca, isključujući pri tome ženu jer ona nije mogla samostalno prinostiti žrtve već preko muškaraca.⁷ Kćerka potencijalno nasljeđuje četvrtinu očeve imovine, ako se braća slože; a ako nema braću, onda je moguće da bude isključiva nasljednica.⁸

Talmudsko pravo priznaje nasljedno pravo prvenstveno muškim potomcima tj. sinovima i njihovom potomstvu, a ako nema sinova ni njihovih potomaka, onda se poziva na nasljeđe kćer i njeno potomstvo. Ako pokojnik nema uopšte potomstva onda na red dolaze preci sa potomstvom, otac, djed, pradjed.

Prema starom grčkom pravu, ostavioca nasljeđuju muški potomci, a kćerka jedinica nasljeđuje na osnovu ustanove slične testamentu. Institut kćerke – nasljednice je rasprostranjen širom Grčke. U slučaju kada otac umre a nema sinova, dužnost je kćerke – nasljednice da omogući produžavanje porodice, porodične religije i prenošenje imovine na muškog potomka. Najčešće to vrši udajom za najbližeg rođaka, u pravilu strica. Kćerka – nasljednica služi samo kao sredstvo za transmisiju porodične imovine od njenog oca na sina koga treba da rodi; no sama ne nasljeđuje porodičnu imovinu i njom ne može raspolagati⁹.

Ni u srednjem vijeku se nije poboljšao položaj žena – nasljednica. Svijet patrilinarnosti i primogeniture su favorizovali najstarijeg sina i na njega prenosili titule i imovinu. Žena je nasljeđivala samo ako nije bilo muškog potomka.¹⁰

Francuska buržoaska revolucija i revolucionarno zakonodavstvo promovisu jednakost svih subjekata prava, te tako i žena nominalno dobija ravnopravan položaj u nasljednim redovima. Međutim Napoleonov civilni kodeks nije usvojio u potpunosti revolucionarne tekovine, te je tako zadržana jaka vlast muža nad ženom, njenom ličnošću, imovinom i djecom.¹¹ Pored toga, na rodnu

⁶ Član 165. Hamurabijevog zakonika „Ako čovjek sinu, prvijencu svojih očiju, pokloni polje, voćnjak ili kuću, a o tome mu izda potvrdu sa žigom, i kad se nakon očeve smrti braća stanu dijeliti, zadržaće poklon koji mu je otac dao, ostatak očeve imovine razdijeliće se na jednake dijelove.“ (prevod Marko Višić)

⁷ Žena je u djetinjstvu potčinjena ocu, u mladosti mužu, a kada umre njen gospodar, potčinjena je svojim sinovima.

⁸ Član 9.118. “Neka neudatim sestrama svaki brat od svog dijela pokloni četvrtinu, a oni koji ne žele da dadu, zaslužuju propadanje i izopštenje iz roda.”, Svetislav Kostić, *Manuov zakonik* (Novi Sad: Matica srpska, 2018), 294.

⁹ Vojislav Stanimirović, *Hrestomatija za uporednu pravnu tradiciju* (Beograd: 2012), 162.

¹⁰ Jewell, Helen, *Women in medieval England* (Manchester: 1996), 122

¹¹ Srđan Šarkić, *Opšta istorija države i prava* (Beograd: Izdavačka kuća „Draganić“, 999), 234.

nesenzibilnost revolucionarnog zakonodavstva ukazala je Olimpija de Guž kada je prepisala Ustav iz 1971. i svuda umjesto čovjek napisala žena (Vujadinović, 2013: 62).¹² Ona je ubrzo giljotinirana kao izdajnica revolucije, ali njena poruka je bila jasna: prava su dobili muškarci, a ne i žene.

Posmatrano istorijski – pravno, činjenica srodstva je imala veći uticaj na formiranje zakonskog nasljednog reda nego što je to bio slučaj sa činjenicom bračne veze. Rodovsko – plemenski običaji koji su nastankom države postali pravni običaji, a koji su zadržali u znatnoj mjeri svoju prvobitnu sadržinu, svodili su zakonski red samo na članove plemena, roda, a kasnije samo porodice.¹³ Muž ili žena se smatrao u odnosu na drugog supružnika i njegovu porodicu stranim licem, a imovina je trebala ostati u jednoj porodici. Sa slabljenjem porodičnih zajednica i prelaskom na inokosnu porodicu sačinjenu od roditelja i djece, bračna veza se kvalitativno izjednačava sa činjenicom srodstva.

Patrijarhalna matrica je dominantna u svim epohama i žene su lišene prava na nasljedstvo na osnovu jednog razloga, a taj razlog je postojanje muškog srodnika a koji je ujedno i preči i bliži ostvarivanju prava. Ideja univerzalne jednakosti ljudi nije donijela poboljšanje položaja žene, jer se pod čovjekom mislilo na muškarca. U revolucionarnom zakonodavstvu žena je ostala nevidljiva u totalitetu socijalnih prava. Priznanje pravnog subjektiviteta ženama je relativno novijeg datuma (početak 20. vijeka i nakon Drugog svjetskog rata – druga polovina 20. vijeka) i posljedica je izgradnje modernog društva i urušavanja patrijarhalne matrice.

3. NASLJEDNA PRAVA ŽENA U BOSNI I HERCEGOVINI U 19. VIJEKU

Na područje Bosne i Hercegovine princip ravnopravnosti polova prilikom nasljeđivanja dolazi sa primjenom Opšteg građanskog zakonika (dalje u tekstu OGZ). „Na pravnom području Bosne i Hercegovine primenjivao se Austrijski građanski zakonik, s tim što je za pripadnike svih priznatih veroispovesti vredelo njihovo versko pravo u pitanjima zaključenja i punovažnosti braka, rastave od stola i postelje i razvoda braka. U istim granicama bila je ustanovljena i nadležnost duhovnih sudova pojedinih vera, dok je redovnim građanskim sudovima pripadala nadležnost za presuđenje sporova o imovinsko-pravnim pitanjima iz bračnog odnosa i ostalih sporova iz oblasti porodičnog prava. To nije važno jedino za pripadnike muslimanske vere, budući da je naredbom

¹² Dragica Vujadinović, „Rod i pravna regulativa“ u *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravnom sistemu Srbije*, urednik Stevan Lilić (Beograd: Pravni fakultet Beograd, 2013): 62.

¹³ Borislav Blagojević, *Nasledno pravo FNRJ s osvrtom na prava drugih država* (Beograd: 1960), 72.

Zemaljske vlade za Bosnu i Hercegovinu od 23. avgusta 1883. godine o ustrojstvu i delokrugu šerijatskih sudova nadležnost šerijatskih sudova proširena na sva pitanja bračnog prava muslimanskih brakova i mešovitih brakova u kojima je muž muslimanske vere. Štaviše, Ustav Kraljevine SHS iz 1921. godine, Ustav Kraljevine Jugoslavije iz 1931. godine i Zakon o uređenju šerijatskih sudova iz 1929. godine priznaće važnost šerijatskog prava i šerijatskih sudova za sve porodične i nasledne sporove muslimana u Jugoslaviji.¹⁴

OGZ sa nediskriminatornim odnosom prema ženama kao nasljednicama imovine počinje indirektno da se primjenjuje u patrijarhalnoj sredini gdje je dominantna kolektivna svojina u zadružnom tipu porodice¹⁵ i sa ocem kao imovinskim suverenom.¹⁶ Ova strana „novotarija“ nije bila prihvaćena a ni poznata među neobrazovanim seljaštvom Bosne i Hercegovine. Ideja o ravnopravnom nasljeđivanju muških i ženskih potomaka nije bila u duhu tradicije nijednog od tri naroda, a naročito ne pravoslavnog naroda i islamskog.¹⁷ Rimokatolici su već bili upoznati sa primjenom odredbi OGZ-a pa tako i sa odredbom o ravnopravnom nasljeđivanju jer se OGZ primjenjivao na većem dijelu današnje Hrvatske.¹⁸

Pored zvanično važećih odredbi, u praksi se imovina prenosila samo na muške potomke. Obaveza porodice prema ženskom potomku bi prestala davanjem

14 Marija Draškić, *Porodično pravo i pravo djeteta* (Beograd: 2015), 21.

15 Nasljednopravna rješenja su uvijek posljedičnopravno vezana za strukturu i položaj članova porodice. Npr. jaka porodična vlast oca porodice i privatne svojine porodične imovine su dovele do toga da su Rimljani od najranijih perioda svog razvoja poznavali testament. Nasuprot Rimljanima, Germani nisu imali testament već zakonsko nasledno pravo jer su imali kolektivnu svojinu i ne tako suverenog titulara porodične imovine. U Bosni i Hercegovini je postojao zadružni tip porodice sa jakom vlašću porodičnog starješine, te prirodno tome i sa naslednim pravima. Ostali članovi porodice su živjeli sa njim, ali nisu sticali imovinska prava na osnovu nasljeđivanja.

16 Najvjerovatnije je u pitanju oblik proširene porodice u vidu porodične zadruge zasnovane na krvnom srodstvu, zajedničkom životu i zajedničkoj imovini. Žene, ženska djeca i muška djeca mlađa od 15 godina nisu se smatrali članovima zadruge, ali su ženski potomci imali pravo na plodouživanje, spremu i udomljenje. Ženska djece su pravo na nasljeđivanje zadružne imovine imala samo ako nije bilo muških potomaka.

17 Na pripadnike islamske religije primjenjivalo se šerijatsko pravo po kojem ženska djeca nasljeđuju u prvom nasljednom redu, ali ako nema muških potomaka. Kćerkin nasljedni dio je duplo manji od sinovog nasljednog dijela. Supruga nasljeđuje ¼ imovine preminulog supruga ako ostavilac nije imao potomaka, a ako je imao djecu onda supruga nasljeđuju 1/8 imovine preminulog supruga. Takvo rješenje je moguće ako je brak bio monogaman, a ako je poligaman onda 1/8 dijeli sa drugim suprugama, što u konačnici znači da je njen nasljedni dio 1/24 ukoliko je ostavilac imao četiri zaključena braka.

18 OGZ se primjenjuje na teritoriji Hrvatske i Slavonije od 29. decembra 1852. godine, a na teritoriji Slovenije, Dalmacije, dijela Istre (kotari Kastav, Krk, Rab i Pag) od 1816. godine i važi sa novelama od 1914, 1915. i 1916. godine. Međutim, prema Bogišićevom svjedočenju OGZ se ne primjenjuje na sporove porodičnog i nasljednog karaktera. Vojislav Stanimirović, *Brak i bračna davanja u istoriji* (Beograd: Pravni fakultet Beograd, 2006), 208, f 2629.

miraza odnosno djevojačke spreme¹⁹ prilikom sklapanja braka, a kćerka koja se ne bi udala ostajala bi u očevoj odnosno bratovoj kući privređujući sa ostalim članovima porodice bez izdvojenih imovinskih prava. Smatralo se da je ona tim putem „zbrinuta“ i da joj ne pripada dio porodične imovine. Istina je da položaj neudate sestre koja živi sa bratovom porodicom značajno teži od položaja udate žene i stoga su sve djevojke težile da zasnuju svoju porodicu.²⁰

Praksa namirenja kćerkinog nasljednog dijela miraznom imovinom je prećutno prihvaćena u porobljenoj Bosni i Hercegovini u kojoj nije postojao ni državni identitet a kamoli lični i to ženski.²¹ „Žensko pitanje“ nije prepoznato pa stoga ni razmatrano jer su postojali puno veći problemi kao što je ukidanje feudalnih odnosa i konačno oslobođenje od turske vlasti. Diskriminacija ženskog pola prilikom nasljeđivanja smatrana je prirodnom i nije uočavana, čak ni kod pripadnika gradskog sloja stanovništva.

Situacija nije bila puno bolja ni u ostalim Balkanskim državama. Na jedinoj teritoriji oslobođenoj turske vlasti, Srbiji, trajao je postupak donošenja građanskog zakonika. Posebno sporno pitanje je bilo pitanje ženskog nasljeđivanja.²² Naime, zakonopisac i advokat u Habzburškoj monarhiji, Jovan Hadžić je ukazivao knezu Milošu na nepravično rješenje u nacrtu Zakonika o uskraćivanju ženskoj djeci prava na nasljeđivanje. Međutim, knez Miloš je smatrao da je običaj da ženska djeca ne nasljeđuju pretka jak i uobičajen i potvrdio je to rezultatima ankete sprovedene među narodom i starješinama 1837. godine. Sam zakonopisac a i drugi malobrojni ugledni i obrazovani političari su se borili za ideju o ravnopravnom nasljeđivanju, ali Zakonik je na kraju proglašen sa odredbom da muška djeca isključuju žensku iz nasljeđivanja. Odmah po proglašenju ovog Zakonika, ovu diskriminatornu odredbu su oštro kritikovale kako beogradske gospođe²³ tako i stručna javnost. Ovakvo rješenje nije odgovaralo ni socijalnim ni ekonomskim prilikama Srbije tog vremena. Međutim, i uprkos kasnijim pokušajima da se ovo nepravično i nazadno rješenje promijeni, tekst predloženog Zakonika je ostao nepromijenjen u ovoj nasljednoj odredbi.

19 O razlici između miraza i djevojačke spreme vidi kod Stanimirović, *Brak i bračna davanja u istoriji*, 208. Jedino u miraz ulaze nepokretnosti i to ga razdvaja od ostalih davanja povodom sklapanja braka.

20 Katančević, Andreja, „Troškovi porođaja i Srpski građanski zakonik“, u *Srpski građanski zakonik-170 godina*, priredili Milena Polojac, Zoran Mirković, Marko Đurđević (Beograd: Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, Dosije, 2014): 345

21 Car Josif II je zabilježio o položaju žene u Vojnoj Krajini: „Žena nije imala svoj dio u nasljedstvu kao muški članovi, nego je iz porodice dobijala samo udomljenje“. Navedeno prema Stanimirović, *Brak i bračna davanja u istoriji*, 209.

22 Uroš Stanković, „Hiljadu osamsto četrdeset šesta- naslednopravni položaj ženske djece po treći put na dnevnom redu“ u *Srpski građanski zakonik-170 godina*, urednici Milena Polojac i Zoran Mirković (Beograd: 2014): 407

23 Pitanje nasljedstva je naročito interesovalo obogaćene srpske porodice nakon Drugog srpskog ustanka protiv Turaka.

4. PRAVO ŽENE NA NASLJEĐIVANJE PO ŠERIJATSKOM PRAVU

Kao što je već pomenuto, porodični i nasljednopravni sporovi muslimanskog stanovništva u BiH su rješavani po šerijatskim propisima od njihovog ustanovljavanja u Bosanskom vilajetu 1859. godine pa do Drugog svjetskog rata.²⁴ Dolaskom komunizma²⁵ na vlast²⁶ i formiranjem nove, sekularne Jugoslavije, šerijatsko pravo prestaje važiti kao pozitivno pravo.²⁷ Za vrijeme nove Jugoslavije, na području Bosne i Hercegovine nasljednopravne sporove su riješavali građanski sudovi (redovni sudovi) bez obzira na etničku pripadnost stranke. Sudovi su primjenjivali nasljednopravne odredbe iz Zakona o nasljeđivanju („Službeni list FNRJ“, br. 20/1955), a kasnije prenošenjem nadležnosti sa saveznog na republički nivo na osnovu amandmana na Ustav iz 1963. donesen je Zakon o nasljeđivanju („Službeni list SRBiH“, br. 22/73, 22/75, 36/75, 38/78) a kasnije i njegov prečišćeni tekst („Službeni list SRBiH“, br. 7/80).

Kur'an na više mjesta naglašava socijalnu i duhovnu jednakost muškaraca i žena, međutim ta jednakost nije vidljiva u nasljednopravnim odredbama.²⁸ Favorizovanje muških nasljednika je pravdano njihovom obavezom da izdržavaju žene (kćerke, supruge, bivše supruge, majke)²⁹ i stoga je pravedno njima omogućiti veći udio u nasljedstvu.³⁰ Žene su „privilegovane“ jer se o njima muškarci staraju i ne moraju samostalno odlučivati. Bez obzira što se položaj žene u islamskom svijetu ponekad licemjerno označava „privilegovanim“,

24 Enes Durmišević, „Šerijatski sudovi u Bosni u drugoj polovini XIX stoljeća“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici* 6/12 (2013): 75-89.

25 Komunizam je u naše prostore donio veliki emancipatorski i antipatrijarhalni pokret, a ostvaren je obaveznim uvođenjem žena u obrazovni i radni proces.

26 Favorizovanje nasljednika na osnovu pola je bilo suprotno tekovinama Narodnooslobodilačke borbe i u sudskoj praksi je bila odstranjena primjena ograničenja u vezi sa polom nasljednika. Odlukom Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine br. ŽV 21/1946 objavljenoj u časopisu „Narodni pravnik“ za 1946. godinu, na strani 180, nasuprot šerijatskom pravu, priznaje se jednak dio nasljeđa i sestrama po ocu i sestrama po majci i time se otklanja razlikovanje između srodničkih loza i između polova nasljednika.

27 Ustav FNRJ iz 1946. godine u članu 25 je proklamovao slobodu savjesti i slobodu vjeroispovijesti, odvajanje crkve od države i religiju stavio u privatnu sferu svakog građanina. Na osnovu ove načelne odredbe država više nije mogla primijenjivati vjerske propise, pa je Predsjedništvo Narodne Skupštine Republike Bosne i Hercegovine, 5. marta 1946. godine donijelo Zakon o ukidanju šerijatskih sudova na području Narodne Republike Bosne i Hercegovine. Svi predmeti koji su do ukidanja šerijatskih sudova spadali u njihovu nadležnost, sada su pripadali nadležnosti građanskih sudova.

28 Sally Baden, *The position of women in Islamic countries: possibilities, constraints and strategies for change* (Brighton: 1992), 5

29 „Muškarci vode brigu o ženama zato što je Allah dao prednost jednima nad drugima; zato oni troše imetke svoje. Zbog toga su čestite žene poslušne i za vrijeme muževljevog odsustva vode brigu o onome o čemu treba da vode, jer Allah i njih štiti (4:34).

30 Čak i kada islamske zemlje budu prihvatile modele zapadnih prava, poput Egipta čije je pravo inspirisano francuskim, mnoge islamske zemlje zadržaće u oblasti bračnog i porodičnog prava pravila šerijatskog prava, uključujući i pravo na poliginiju, ali i dužnost muža da izdržava porodicu. Stanimirović, *Brak i bračna davanja u istoriji*, 589, f. 3226.

jasna je imovinska diskriminacija prilikom nasljeđivanja. Ženin nasljedni dio je dva puta manji od muškog čak i kad su u istom stepenu srodstva sa ostaviocem. Iako šerijatsko pravo dozvoljava ženama da budu imaoci samostalne imovine,³¹ nezavisno od muža, u praksi su takvi slučajevi ipak više izuzetak nego pravilo. Žena je dužna mužu „poslušnost“ (ta'a) a neposlušnost, odnosno neispunjavanje te obaveze, muž može fizički sankcionisati. Prema tome, jasno je da za ostvarivanje „imovinskih prava“ žene moraju dobiti mužev pristanak i stoga nisu potpuno slobodne.

Danas, šerijatsko pravo nije dio pozitivnog prava u Bosni i Hercegovini. Ali i dalje ima veoma značajnu ulogu u svakodnevnom životu dijela stanovništva koje živi skladno njegovim odredbama. Njegova primjena se smatra primjenom običajnog prava. Najčešća interpretacija nasljednopravnih odredbi dovodi do odricanja žene od nasljednog dijela, mada za to nema opravdanja u šerijatskom pravu, kao što smo prethodno utvrdili.

5. PRAVO NA NASLJEĐIVANJE ŽENE PO PRAVOSLAVNOM CRKVENOM PRAVU

Na pripadnike pravoslavne vjeroispovijesti u Bosni i Hercegovini u području bračnih odnosa i nasljeđivanja primjenjivao se korpus normi crkvenog prava odnosno vizantijsko-rimskog bračnog imovinskog prava. Vizantijsko pravo je temeljeno na Justinijanovom pravu, koje nije diskriminisalo nasljednike po polu, već je promovisalo ženino pravo na sticanje imovine, pa čak i nepokretnosti. Prvo nomokanon, a kasnije i ostali zakoni doneseni u srednjovjekovnoj Srbiji su donijeli posrednu primjenu rimskog prava. U Bosni i Hercegovini su za srpski dio stanovništva primjenjivani navedeni propisi zajedno sa kasnije donesenim zakonodavstvom uključujući i Srpski građanski zakonik. Što se tiče nasljednog prava, primjenjivao se „slavenski tip descendentnog nasljeđivanja“ a sastoji se u tome da muški i ženski potomci, odnosno srodnici mogu biti nasljednici, a pri čemu muški isključuju ženske.³² Uviđa se da je pravno rješenje nasljednog položaja žene vrlo slično i u šerijatskom i u pravoslavnom pravu. Preferiranje muških potomaka može se shvatiti kao dio zajedničkog folklora Bosne i Hercegovine.

Nakon Drugog svjetskog rata proglašena je jednakost među polovima, međutim nije ni to pomoglo da se iskorijeni ovaj iskonski običaj kod naših naroda. Ni nakon što su ženama date zakonske mogućnosti nasljeđivanja domaćim,

31 Neke islamske zemlje ne dozvoljavaju da žene posjeduju nepokretnosti iako to Kur'an ne zabranjuje.

32 Lujo Margetić, „Preferiranje djeteta po Krčkom, Rapskom i drugim primorskim statutima“ u *Vijesnik historijskih arhiva u Rijeci i Pazinu*, vol. 18 (1973): 215-247.

pozitivnim propisima, očevi nisu kćerkama davali jednak dio kao sinovima, a kćerke nisu tražile svoja prava. Činjenica koja nije išla u prilog ženama, pogotovo ženama na selu, je zakonsko ograničenje zemljišnog maksimuma na 10 hektara koje je doneseno 1953. godine. Zapriječena konfiskacija imovine preko navedenog ograničenja dovela je do raspada porodične zajednice i posljedično tome, do usitnjavanja parcela. U takvoj nezahvalnoj poziciji, sprovođenje zakonskih odredbi i daljnje cijepanje posjeda je bilo besmisleno. Do takvog zaključka su došle nove porodične starješine koji su sad imali puno manje zemljišnih parcela na raspolaganju. Smatrali su da žena ništa ne dobija ostvarivanjem svog nasljednog prava, jer ona nasljeđenu imovinu ionako prenosi mužu, pa je nevažno da li parcela pripada biološkoj ili tazbinskoj porodici. O nasljednom pravu žena koje se nisu udavale, niko nije ni brinuo jer se smatralo da one imaju sve što im je potrebno u zajednici sa bratom i snahom koji ostaju na porodičnom imanju.

Ova patrijarhalna tradicija formirana još u rodovsko-plemenskom uređenju, uporno opstaje na našim prostorima. Pogoduju joj mentalitet našeg stanovništva i neizgrađenost civilnog društva. Običaj neprimjenjivanja ove zakonske odredbe ne treba dovesti do preispitivanja zakonskog rješenja već treba dovesti do širenja svijesti žena o njihovim imovinskim pravima i ostvarivanju istih. Atavističke običaje koji ne donose društvu napredak i punopravno ostvarivanje prava svih njenih članova treba predati zaboravu. Žene se moraju osloboditi patrijarhalnog tereta iz prošlih vremena i težiti ostvarivanju svojih prava. Tek kada žene ostvare finansijski suverenitet, doći će do ženinog sigurnijeg položaja u porodici a i u društvu. Tokom nesrećnih događaja, u posljednjih nekoliko decenija u Bosni i Hercegovini žene su masovno izgubile zaposlenje, vratile se na obavljanje neplaćenih kućnih poslova, samostalnu brigu o djeci, a zbog uopšte loše materijalne situacije došlo je do formiranja većeg broja proširenih porodica gdje je ustanovljena jasna hijerarhija, kako polna tako i generacijska. Ove objektivne okolnosti su značajno doprinijele ženskoj marginalizaciji, te sledstveno tom i održavanju i jačanju patrijarhalnog modela ponašanja. Paralelno sa tim, država nastoji uvesti rodnu perspektivu u domaće zakonodavstvo, ugraditi evropske standarde zaštite ljudskih prava i iskorijeniti sve oblike diskriminacije, pa i rodnu.

6. NASLJEDNA PRAVA KĆERKI I PRAVO NA MIRAZ

Miraz je institut bračnog imovinskog prava i često se dovodi u vezu sa nasljednim pravom kćerki. Budući da miraz u pozitivnom pravu ne postoji kao pravni institut i da sve više iščezava iz prakse³³, zadržavajući se samo u simboličnim obrisima; u Porodičnom zakonu Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 54/02, 41/08 i 63/14) se pominje samo u jednom članu, članu 270, stav 2, dok ga Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 35/05, 41/05 i 31/14) ne spominje. Porodični zakon je nesumnjivo potvrdio da sve što se daje na ime miraza, predstavlja posebnu imovinu žene kojom ona može samostalno da raspoláže i ne ulazi u bračnu stečevinu niti se dijeli među supružnicima za slučaj razvoda braka.

Miraz se u praksi često poistovjećivao sa kćerkinim nasljednim dijelom. Otac nevjeste, prilikom sklapanja braka, poklanja svojoj kćerki pokretne i nepokretne stvari, a budući muž preuzima poklon ne u svojinu (jer svojinu na miraznim dobrima stiče kćerka jer je poklon namijenjen njoj), već u plodouživanje. Kćerka ima pravo svojine na miraznim dobrima i u svakom trenutku ona može da vindicira (potražuje vlasničkopravnom tužbom) svoje stvari nazad, a kao garanciju za to ima pravo generalne hipoteke nad muževljevom imovinom. Iako kćerka ne učestvuje u toj razmjeni dobara između porodica, smatra se da ona prećutno povjerava svoju imovinu mužu na upravljanje radi lakšeg podnošenja tereta izdržavanja bračne zajednice. Novčani iznos ili vrijednost stvari koje se daju na ime miraza ujedno označavaju i njen nasljedni dio koji joj poklanjaju roditelji za života ili braća isplaćuju nakon roditeljske smrti.

Naravno, u siromašnim zemljama, kao što je Bosna i Hercegovina, naglasak je više bio na emotivnom momentu otpremanje kćerke u drugu kuću, a ne na materijalnim darovima. Stoga, dobra koja su išla sa djevojkom u novu kuću su uglavnom bili rublje i posteljina, to jeste lične nevjestine stvari. Takva imovina bi se teško mogla shvatiti kao miraz u pravom značenju već je to više bila sprema ili djevojačko ruho.³⁴ Obje vrste bračnih davanja su podrazumijevale pokretne stvari, u prvom redu lične djevojčine stvari, komad namještaja, sitnu stoku, nakit ili nešto novca. Pošto je riječ uglavnom o potrošnim stvarima (izuzev nakita) teško da je dolazilo do nasljeđivanja ove imovine. Ako bi nešto i preostalo od navedenih stvari nakon ženine smrti, nasljeđivala su njena djeca. U slučaju da nije imala djece, imovina se morala vratiti njenoj porodici, ako je bila u pitanju nepotrošna stvar, kao npr. porodični nakit.

33 Darko Radić, *Imovinski odnosi u braku* (Banja Luka: 2016), 285.

34 O razlikama između ova dva termina vidjeti više kod Stanimirovića, *Brak i bračna davanja u istoriji*, 306.

Mirazna imovina, ma koliko simbolična bila, imala je ulogu kćerkinog nasljednog dijela. Udajom kćerke i davanjem darova tim povodom, porodica je smatrala da je izvršila obaveze prema njoj. Lišavanjem prava na učestvovanje u stvarnoj podjeli porodičnih dobara, kćerka je diskriminirana u odnosu na sina, tj. brata. Ovakva diskriminacija je u patrijarhalnoj sredini smatrana prirodnom jer je imovinska moć uvijek bila u rukama muškaraca, bez obzira da li je on otac, brat, muž ili sin. Pripadnici muškog roda u porodici su smatrani titularima imovinskih prava, a žene su svrstavane u red izdržavanih.

7. NASLJEDNA PRAVA ŽENA U BOSNI I HERCEGOVINI DANAS

Nažalost, u praksi se nije puno toga promijenilo u korist sticanja vlasničkih prava žena. Princip jedinstvenosti zakonskog nasljednog reda ogleda se u nezavisnosti zakonskog nasljednog reda od ličnih kvaliteta i osobina nasljednika. Prema pozitivnom pravu u oblasti nasljednopravnih odnosa, svako lice, uključujući ženu, koja se nalazi u odnosu srodstva ili bračne veze sa ostaviocem, može da bude nasljednik pod istim uslovima, tako da su pol ali i druge diskriminirane karakteristike kao uzrast, red rođenja, bračnost, pripadnost određenoj državi, pripadnost rasi ili religiji, klasna ili staleška pripadnost, zanimanje, nastanjenost, porodični status su irelevantne za zakonski nasljedni red ili određivanje nasljednika uopšte.³⁵ I muška i ženska lica, i oženjena i udata lica, mogu bez svakog ograničenja i sa jednakim mogućnostima i pravima biti nasljednici a i ostavioci. Pri konkurenciji srodnika iste grupe (istog koljena) i istog stepena srodstva, i muška i ženska lica imaju ista prava i iste nasljedne mogućnosti (a i uzajamna nasljedna prava bračnih drugova su jednaka).³⁶

Iako postojeći propisi iz nasljednopravne oblasti ne diskriminiraju žene, one se ipak najčešće odlučuju da ne prihvate nasljedstvo ili ako prihvate svoj nasljedni dio onda ga poklone bratu ili sinu. Prvi od dva najčešća razloga za to su nepoznavanje svojih prava kao nasljednika, odnosno smatranje da će im nasljeđena imovina donijeti više tereta nego koristi (npr. plaćanje poreza na imovinu a riječ je najčešće o nezaposlenim ženama, bez sopstvenih izvora prihoda, ili ako su zaposlene, onda je problem nepotrebna administrativna procedura oko upisa imovine koja traje, a one nemaju vremena pored porodičnih obaveza da se sa tim bave). Ovaj stav je razumljiv, pogotovo kod žena u ruralnim sredinama, koje ne poznaju zakonske propise dovoljno i boje se da će potpisati nešto što će ih kasnije teretiti. Uslijed svog neobrazovanja žene se ne osjećaju dovoljno spremnim da preuzmu obavezu nasljednika porodične imovine.

35 Borislav Blagojević, *Nasledno pravo FNRJ s osvrtom na prava drugih država* (Beograd: 1995), 83

36 *Ibid.*, 84.

Ponekad i žene sa zadovoljavajućim ili visokim nivoom obrazovanja ne žele da prime nasljedstvo jer smatraju da imovina običajno prelazi na brata ili sina. Takav stav je bio čest i kod žena koje napuste ruralnu sredinu i obrazuju se, a kad budu pozvane da prime nasljedstvo, odreknu ga se u korist braće jer je to običaj.

Drugi razlog je osuda porodične i šire društvene zajednice ako odluči da zadrži i raspolaže svojim nasljednim dijelom. Žena koja prihvati nasljedstvo se osuđuje zato što ne poštuje običaj, a običaj počiva na nepravednom shvatanju o nejednakosti muškaraca i žena. Nejednakost potiče iz položaja u porodičnoj zadruzi gdje je svu vlast imao muškarac a žena iako je itekako učestvovala i u kućnim i poljskim radovima nije imala pravo glasa u donošenju porodičnih odluka. Žena koja prihvati nasljedstvo u patrijarhalnoj porodici trpi jaku osudu u vidu odbacivanja žene iz porodične zajednice, neformalnog i formalnog odricanja srodstva sa njom. Sankcija progonstva iz porodične zajednice u patrijarhalnoj sredini je pretežak teret, pogotovo za ženu i ona se uglavnom odluči da taj teret ne ponese.

Običajno pravo koje je bilo dominantno u devetnaestom vijeku i dalje posredno utiče na nasljednopravni režim u Bosni i Hercegovini. Poražavajuća statistika govori da postoji raskorak između propisanih i primijenjenih nasljednopravnih odredbi, odnosno da su odredbe o ženskom nasljeđivanju imovine u velikom broju slučajeva samo slovo na papiru. Zakonsko rješenje koje egzistira na našim prostorima više od pola vijeka nije uspjelo da promijeni shvatanje naroda, mada su pozitivni pomaci uočljivi u zadnje vrijeme.³⁷

8. ZAKLJUČAK

U radu autorka prati razvoj nasljednih prava žene i kćerke na teritoriji Bosne i Hercegovine od 19. vijeka pa do današnjih dana. Dominantni sistem nasljeđivanja po kojem kćerka ne nasljeđuje ako ima muških srodnika, a žena ne stiče trajna prava nad bračnom imovinom, datira još iz prvobitne ljudske zajednice i patrijarhalne porodice u kojoj ženske osobe ne učestvuju u donošenju odluka. Običajno pravo usvojeno prilikom prvih raspolaganja imovinom, tvrdokorno opstaju na bosanskohercegovačkom tlu. Njegovom opstanku nesumnjivo doprinose vjerski, ekonomski i politički faktori. Međutim, presudan faktor koji će dovesti do ostvarivanja nasljednih prava žena, koja su zakonski i

³⁷ Mora se napomenuti da pozitivni trend većeg upisa žena u zemljišne knjige možda nije rezultat veće edukacije žena već savremenog načina života kojim se mladi bračni parovi solidarno zadužuju da bi kupili stambene objekte i tako se upisuju u zemljišne knjige. Na osnovu toga je moguće da je došlo do većeg procenta žena upisanih u zemljišne knjige, a ne na osnovu povećanja procenta ženinog prihvatanja nasljedstva.

ustavno institucionalizovana, biće sama ženska samosvijest o jednakopravnom odnosu sa muškarcima.

LITERATURA:

- Blagojević, T. Borislav. Nasledno pravo FNRJ s osvrtom na prava drugih država. Beograd: 1995.
- Baden, Sally. The position of women in Islamic countries: possibilities, constraints and strategies for change. Brighton: 1992.
- Draškić, Marija. Porodično pravo i prava deteta. Beograd: Pravni fakultet, 2015.
- Durmišević, Enes. „Šerijatski sudovi u Bosni u drugoj polovini XIX stoljeća“ u *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici* 6/12, (2013):75-89.
- Jewell, Helen. Women in medieval England, Manchester: 1996.
- Katančević, Andreja. „Troškovi porođaja i Srpski građanski zakonik“ u *Srpski građanski zakonik-170 godina*, priredili Milena Polojac, Zoran Mirković, Marko Đurđević. Beograd: Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, Dosije, (2014): 343-352.
- Kostić, Svetislav. Manuov zakonik. Novi Sad: Matica srpska, 2018.
- Margetić, Lujo. „Preferiranje djeteta po Krčkom, Rapskom i drugim primorskim statutima“, u *Vijesnik historijskih arhiva u Rijeci i Pazinu*, vol. 18 (1973): 215-247.
- Stanimirović, Vojislav, prir. Hrestomatija za uporednu pravnu tradiciju. Beograd: Pravni fakultet Beograd, 2012.
- Stanimirović, Vojislav. Brak i bračna davanja u istoriji. Beograd: Pravni fakultet, 2006.
- Stanković Uroš. „Hiljadu osamsto četrdeset šesta- naslednopravni položaj ženske djece po treći put na dnevnom redu“ u *Srpski građanski zakonik-170 godina*, urednici Milena Polojac i Zoran Mirković. Beograd: 2014, 403-416.
- Radić, Darko. Imovinski odnosi u braku. Banja Luka: Pravni fakultet Banja Luka, 2016.
- Višić, Marko, prevod. Zakonici drevne Mesopotamije. Sarajevo: Svjetlost, 1989.
- Vujadinović, Dragica. „Rod i pravna regulativa“ u *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravnom sistemu Srbije*, urednik Stevan Lilić. Beograd: Pravni fakultet Beograd, 2013.
- Šarkić, Srđan. Opšta istorija države i prava. Beograd: Izdavačka kuća „Draganić“, 1999.

INHERITANCE RIGHTS OF WOMAN IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Mirjana Miškić³⁸

Banja Luka University, Law Faculty

Summary: In this paper, the author follows the development of woman's inheritance rights. Woman's inheritance rights were examined on the territory of Bosnia and Herzegovina from the 19th century until today. Dominant inheritance system by which the daughter does not inherit if there are male relatives, and the wife does not acquire permanent rights over the marital property, dates back to the original community and patriarchal family. Customary law adopted during the first disposal of property persists stubbornly on Bosnian soil. Its survival is undoubtedly contributed by political, economic and religious factors. Despite that, a crucial factor that will lead to the realization of women's hereditary rights will be women's self-awareness of equal treatment with men.

Key words: inheritance rights of women, legal history development, dowry, Austrian Civil Code, Sharia law, ecclesiastical law

38 Assistant professor, Law Faculty, Banja Luka University, mirjana.miskic@pf.unibl.org

ПРЕГЛЕДНИ
НАУЧНИ ЧЛАНЦИ

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

РЕСТОРАТИВНА ПРАВДА: ПОЈАМ, ОСНОВНИ МОДЕЛИ И ПРАВДА ЗА ЖРТВЕ КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА

Марина М. Симовић¹Факултет правних наука Универзитета „Апеирон“ Бања Лука
Азра Ацајлић-Дедовић²Универзитет у Сарајеву, Факултет за криминалистику,
криминологију и сигурносне студије

Апстракт: Ресторативна правда је алтернатива традиционалном кривичноправном систему и садржи низ различитих програма који се могу примијенити у различитим фазама поступка, укључујући и скретање са формалног кривичног поступка. Ова правда је правичнија од судске и тежи ка помирењу жртве и учиниоца кривичног дјела. Концепт ресторативне правде је мотивисан активнијим приступом жртви у кривичном поступку и хуманијем поступању са учиниоцем кривичног дјела, те давањем прилике жртви и заједници да учествује у процесу рехабилитације учиниоца. Поправљање штете подразумејева одговорност и обавезе, а одговорност се не утврђује већ је учинилац прихвата. У том смислу, унутар концепта ресторативне правде развила су се у свијету четири модела, која, упркос одређеним разликама, имају заједничку основну мисао постизања наведених циљева. У литератури се као главна замјерка наводи да овакав приступ умањује казну учиниоцу кривичног дјела јер се претпоставља да би традиционалним кривичним поступком вјероватније био строжије санкционисан. Међутим, и поред критика, евалуацијске студије ове правде показале су углавном позитивне резултате.

Аутори се баве, између осталог, предностима и недостацима, те моделима ресторативне правде. У расправи се у средиште ставља и анализира значења праведне државе и друштва, те разматрају различите варијанте правде за жртве.

1 Секретар у Омбудсману за дјecu Републике Српске и ванредни професор Факултета правних наука Универзитета Апеирон Бања Лука, marina.simovic@gmail.com.

2 Редовни професор Факултета за криминалистику, криминологију и сигурносне студије Универзитета у Сарајеву, aadzajlic@fkn.unsa.ba.

Кључне ријечи: ресторативна правда, жртва, кривично дјело, кривични поступак, модели.

1. ПОЈАМ РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ

Ресторативна правда представља приступ рјешавању сукоба, укључујући кривична и друга кажњива дјела, који полази од потреба жртве, заједнице и учиниоца и окупља све стране у сукобу како би им се помогло да заједно, на миран начин, путем дијалога, разријеше своје сукобе и проблеме и постигну споразум о томе на који начин настала штета може да буде поправљена или надокнађена, односно посљедице кривичног дјела саниране³. Програми ресторативне правде који се развијају у затворима чине надградњу постојећег система респресивног деловања.

Ресторативна правда, као алтернатива традиционалном кривичноправном систему, садржи низ различитих програма (паксе, мјере, поступке) који се могу примијенити у различитим фазама поступка укључујући и скретање са формалног кривичног поступка, потом поступке који се примјењују паралелно са постојећим кривичноправним системом, као и на програме којима се реагује како на криминално понашање појединца, тако и у случајевима масовних кршења људских права⁴.

Према Декларацији Уједињених нација о основним принципима ресторативне правде, „програм ресторативне правде“ (*restorative justice program*) значи сваки програм који користи ресторативне процесе или циљеве да би постигао ресторативни резултат. „Ресторативни резултат“ (*restorative outcome*) је споразум постигнут као резултат ресторативног процеса. Неки примјери ресторативних резултата укључују реституцију, односно рад за опште добро и сваки други програм или одговор. У „ресторативном процесу“ (*restorative process*) жртва, починиоци и (или) било која друга особа или члан заједнице на које је утицало кривично дјело заједно активно учествују у разрешењу ствари проистеклих из кривичног дјела. „Стране“ (*parties*) су жртва, починилац или било која друга особа или члан заједнице на којег је утицало кривично дјело. „Фацитатор“ (*mediator*) је праведна и непристрасна трећа страна, чија је улога да помогне учешће жртве и учиниоца у програму сучељавања.

³ Види Сања Попић, „Појам и основни принципи ресторативне правде“, *Темуда*, vol. 10, no. 1 (2007): 25-35.

⁴ Види Kathleen Daly, *Mind the gap: restorative justice in theory and practice*, In: von Hirsch, A., Roberts, J., Bottoms, A.E., Roach, K., Schiff, M. eds. *Restorative justice and criminal justice: competing or reconcilable paradigms?* (2003): 219-236.

2. ПРЕДНОСТИ И НЕДОСТАЦИ РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ

Предности ресторативне правде су: поправљање штете и преузимање одговорности и обавеза од стране учиниоца кривичног дјела; искрено покајање, извињење и накнада штете од стране учиниоца кривичног дјела; брза и ефикасна правда; смањење трошкова за остварење правде; избјегавање стигматизације и етикетирања учиниоца кривичног дјела; жртва одређује мјеру правде и задовољење осјећаја правичности; избјегавање секундарне виктимизације како жртве, тако и учиниоца кривичног дјела; помирење жртве и учиниоца кривичног дјела и опрост жртве; смањење трошкова администрације у правосудном систему и извршења кривичних санкција⁵.

Предност ресторативне правде над традиционалним кривичноправним системом је у томе што нема „кривих“ и „жртава“, већ се на злочин гледа као на друштвени конфликт, у којем настају повреде људских права или међуљудских односа, а у којем учествују двије или више страна. Ресторативна правда је поступак који производи низ позитивних посљедица како за жртву, тако и за починиоца злочина, које смо представили као њене предности и недостатке. Она омогућава реинтеграцију учиниоца у локалну заједницу, као и генералну и специјалну превенцију, а тиме и смањење стопе рецидивизма у вршењу кривичних дјела.

Недостаци ресторативне правде су: неизвршење обавеза од стране учиниоца у ресторативном поступку, те неповјерење и неспремност жртава да опросте учиниоцима кривичног дјела⁶.

3. МОДЕЛИ РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ

Четири основна модела ресторативне правде су: *victim offender mediation* (медијација између учиниоца и жртве⁷); *community reparative board* (вијеће за репарацију)⁸; *family conference* (породична конференција) и *circle*

⁵ Види Allison Morris, „Critiquing the critics: a brief response to critics of restorative justice“, *The British Journal of Criminology*, 42, no. 3 (2002): 596-615.

⁶ Види Annalise A. Acorn, *Compulsory compassion: a critique of restorative justice* (Vancouver: University of British Columbia Press, 2004), 357-364.

⁷ Види Kathleen Daly, *Conferencing in Australia and New Zealand: variations, research findings, and prospects*. In: Morris, A., Maxwell, G. eds. *Restorative justice for juveniles: conferencing, mediation and circles* (Oxford: Hart Publishing, 2001), 59-83.

⁸ Gordon Bazemore, Curt Griffiths, „Police reform, restorative justice and restorative policing“, *Police Practice and Research*, 4, no. 4 (2003): 1-1.

sentencing (суђење у кругу)⁹. Они се заснивају на четири основна принципа¹⁰: успостављане равнотеже поремећене кривичним дјелом или сукобом у заједници и друштву и поправљање учињене штете; намирење штете оштећеној страни; стварање услова да учинилац разумије и преузме одговорност за своја дјела; помоћ у промјени и поправљање будућег понашања учиниоца. Ако се узме у обзир један други, а не искључиво правни приступ, наведеним принципима би требало дати и: приоритет је подршка жртви и њен опоравак; учиниоци прихватају одговорност за извршено дјело; дијалог треба да доведе до свеобухватног разумијевања; покушај да се исправи учињена штета; учиниоци настоје да избјегну поновно противправно понашање и помоћ друштвене заједнице у реинтеграцији жртве и преступника.

Ресторативна правда се може примјењивати прије покретања кривичног поступка, у кривичном поступку и у току извршења кривичне санкције. Да би се провео програм преусмјеравања, требају се имати у виду сљедећи принципи:

- приступ формалном систему остаје као опција прије, током и након процеса преусмјеравања (одвраћања);
- било која одлука која проиша из система преусмјеравања мора бити у складу са међународним и националним стандардима о људским правима;
- на младе не треба вршити притисак да би признали кривицу и учествовали у процесу преусмјеравања;
- тешка кривична дјела (нпр. убиство и силовање) морају се третирати у складу са формалним процедурама¹¹.

Традиционални кривични поступак карактеришу формализам, ригидност и заснивање одлуке суда у великој мери на доказима прикупљеним у претходном поступку. Поступајући у кривичним стварима, судови су заокупљени утврђивањем чињеница о томе шта се, када и како догодило, не показујући отвореност према проблему који је повод за активирање механизма кривичне реакције¹². Утолико, и поред уочених разлика у погледу дефинисања концепта ресторативне правде, може да се примијетити да она

9 Gordon Bazemore, Mark Umbreit, *Comparison of four restorative conferencing models* (The Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention - OJJDP, 2001).

10 Види Ђопић, „Појам и основни принципи ресторативне правде“, 25-35.

11 Види Robert L. Peters, *How restorative justice is able to transcend the prison walls: a discussion of the restorative detention project*. In: Weitekamp E.G.M., Kerner H.J. (ur.) *Restorative justice in context - international practices and directions* (Devon: Willan Publisher, 2003), 95-122.

12 Види Сања Ђопић, „Ресторативна правда и кривичноправни систем“ (докторска дисертација, Ниш: Универзитет у Нишу, Правни факултет, 2010).

за већину заговорника ипак представља конструктиван одговор на криминалитет, који тежи поправљању штете од повреда и нарушених односа као последица извршеног кривичног дјела, а не одмазди и кажњавању, односно продубљивању конфликта и структуралне неправде¹³. С друге стране, опште стање правосуђа у БиХ даје разлоге за забринутост у погледу, како правне сигурности тако и његове независности. Постојање неколико правних поредака и расцјепканост правосуђа отежава да БиХ испуни захтјеве за досљедност, прецизност, стабилност и досега свог законодавства и судске праксе, као и да задовољи различите аспекте институционалне и индивидуалне независности правосуђа¹⁴.

4. О ПРАВЕДНОЈ ДРЖАВИ И ДРУШТВУ

Два главна појма етике су исправност и добро. Због једноставности, претпоставимо да су главна примарна добра којима друштво располаже: права, слободе, могућности и приходи и богатство. Дакле, „неправда су једноставно неједнакости које нису свакоме од користи“¹⁵. Правда која је спора и неефикасна - такође је неправда за жртве. Споразум о кривници са учиниоцем кривичног дјела такође је углавном неправедан према жртвама кривичних дјела, а посебно је неправедно условно и благо кажњавање учинилаца тежих кривичних дјела, о чему свједоче и неке пресуде за ратне злочине у Босни и Херцеговини. То је један од разлога због чега грађани немају повјерење у правосуђе и тврде да не постоји владавина права.

Полазимо од тезе егзистирања високе корелације између владавине права (*rule of law*) и правне државе. Правна држава респектује владавину права (енгл. *state respecting the rule of law*, њем. *rechstaat*, франц. *état de droit*). Склони смо прихватити становиште да је способност тог начела да буде водеће начело појединца и народа у реализацији респективних циљева, да осигура дјелотворност (и демократичност) при остваривању сагласности, стабилности и супремације у односу на државне службенике, те да буде инструмент независне судске власти¹⁶. Међутим, када је правосуђе исполитизирано и корумпирано, правда постаје недостижан идеал.

13 Ћопић, „Појам и основни принципи ресторативне правде“, 33.

14 Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Мишљење о правној сигурности и независности правосуђа у Босни и Херцеговини, усвојено на 91. пленарној сједници (Венеција, 15. и 16. јуна 2012. године, https://ec.europa.eu/croatia/News/vladavina_prava...

15 Џон Ролс, *Теорија правде* (Београд: ЈП Службени лист СРЈ, 1998), 72.

16 Звонимир Лауц, „Начело владавине права у теорији и пракси“, *Правни вјесник*, год. 32, бр. 3-4 (2016): 48.

Концепт уставне владавине (*constitutional governance*) утемељен је на идејама владавине права и конституционализма, што се своди на идеју покорвања законима, а не људима. „Уставна владавина постоји када је сваки носилац власти ограничен уставом и правом¹⁷. Формална страна владавине права указује да појединци морају бити у могућности знати унапријед правила како би могли своје понашање ускладити с њима (*if-then*). Значи, важна је предвидљивост и сигурност за правне учеснике. „Протагонисти формалног аспекта владавине права углавном узимају инструментална ограничења обављања државне власти“¹⁸. Владавина права, према овом схватању, постоји само онда када се правни систем гради на одређеном јавном моралу. Сугерише се да владавина права „ставља на пиједестал моралне и вриједносне садржаје, тако да се владавина права доживљава као средиште праведног друштва, везујући се за идеје истине, добра и лијепог (Аристотел)“¹⁹.

Начело савјесности и поштења и начело праведности, као општа начела која произилазе из правних поредака држава чланица, вриједи и у праву Европске уније²⁰ и без изричитог навођења у правним актима ове уније. Суд Европске уније њихово важење сматра „тако природним да их примјењује без додатног образложења“²¹. Начело легитимних очекивања заправо подразумијева „очекивање правних субјеката да се садржина правних прописа не разликује од онога што се од њих разумно очекује“²². Легитимност је по Ролсовом мишљењу идеја слабија од идеје правде и намеће слабија ограничења у погледу практичног поступања²³. Демократске одлуке и закони су легитимни када су донијети у складу са прихваћеном легитимном демократском процедуром. Неправда исхода легитимне демократске процедуре подрива њену легитимност. „Прије сагласности о неправди, исходи легитимне процедуре су легитимни, какви год били“²⁴.

17 *Ibid.*

18 R. Peerenboom, “Varieties of Rule of Law”, in *Asian Discourses of Rule of Law: Theories and Implementation of Rule of Law in Twelve Asian Countries, France and the US*, 2004. Наведено према: S. Chesterman, “An International Rule of Law?”, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 56, (2008): 331–361. Наведено према: *Ibid.*, 51.

19 Лауц, „Начело владавине права у теорији и пракси“, 51.

20 Види Звонимир Лауц, *Acquis Вијећа Европе и хрватска локална самоуправа, Уставне промјене Републике Хрватске и Европска унија* (Сплит: Свеучилиште у Сплиту, Правни факултет, 2010), 74-98.

21 Златан Мешкић, Алаудин Бркић, „Заштита потрошача од неправедних уговорних одредби – Усклађивање облигационог права БиХ са Директивом 93/13/ЕЕЗ“, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници*, број 4 (2010): 54.

22 *Ibid.*, 57.

23 Види Џон Ролс: „Одговор Хабермасу“, *Нова српска политичка мисао*, број 2-3, (1998): 113-159.

24 Вељко Дубљевић, „Разлика између правде и легитимности као основа за тумачење Ролсовог Права народа“, *Политичке перспективе*, број 1, (2012): 50.

Концепт „државе благостања” (*welfare state*) се односи на државу која прихвата принцип да треба учествовати у активностима које требају осигурати свим својим становницима да уживају бар минималне стандарде живљења, здравствене заштите, заштите од незапослености, болести, старости и радне неспособности. „Овај концепт се такође често користи када се мисли на низ институција (болнице, здравствене установе, агенције за запошљавање и осигурање) које је формирала држава да се збрињавају они који су немоћни“²⁵. Иза свега овога стоји једна стара филозофија о срећи и сретном животу. Благостање значи бити добро, осјећати угодности, пријатности, имати комфор, осјећати потребу и жељу, бити здрав.

Држава благостања осигурава својим грађанима комфоран живот, живот пун угодности, задовољстава и среће. „То држава обећава свима“²⁶. Уколико држава не развије неку врсту активне одговорности за добробит, легитимност државе може остати слаба и неизвјесна: „нема благостања - нема ни државе”, каже оштро Kuhnle.²⁷

Суверена и функционална држава предуслов је за стабилно друштво. Под суверенитетом се подразумејева да држава има права и одговорности, како према властитим држављанима тако и према међународној заједници. Међу одговорностима суверене државе су израда и примјена интеграцијске политике која се темељи на стабилном институционалном и законодавном оквиру²⁸. Конкретно, државе су, у оквиру својих надлежности, дужне свакоме омогућити остваривање људских права и слобода, укључујући и права мањина²⁹. Добро и демократско управљање служи потребама и интересима цјелокупног становништва једне државе. Иако демократија подразумејева владавину већине у политичком одлучивању, она укључује и мјере заштите од злоупотребе већинске власти. „То се постиже стварањем услова за заштиту и учешће мањина у управљању, те усмјеравањем на инклузивни процес управљања у којем учествују сви чланови друштва“.³⁰ „Једнако поступање не значи и истовјетно поступање“.³¹

Савременим кривичноправним системима доминира неколико приступа - кажњавајући, превенцијски, рехабилитацијски и ресторативни, а главна је санкција затворска казна. Резултати истраживања показују сла-

25 Расим Мураговић, *Моћ и немоћ државе благостања* (Сарајево: Институт за истраживање злочина против човјечности и међународног права, 2008), 14.

26 *Ibid.*, 28.

27 *Ibid.*, 32.

28 Љубљанске смјернице о интеграцији разноликих друштава, ОСЦЕ, новембар 2012. године, the Hague, доступне у електронском формату на адреси www.osce.org/hcnm.

29 *Ibid.*, 8.

30 *Ibid.*, 9.

31 *Ibid.*, 11.

бу успјешност кажњавајућих и превенцијских модела, а најучинковитијим у смањену рецидивизма показале су се санкције алтернативне затворској казни. То значи да систем злочинцу опрашта злочин уколико га не понови у одређеном времену, што је на одређени начин неправда према жртвама кривичних дјела. Споразум о кривици са учиниоцем кривичног дјела склапа се и без консултовања и одобрења жртве, што је такође неправедно према жртвама кривичних дјела. Управо због тога, а посебно због дуго-трајних кривичних поступака, жртве не само да не досегну прави вид сатисфакције кроз адекватну казну за починиоце кривичног дјела, већ бивају вишеструко секундарно виктимизирани, посебно кроз „суочавање са учиниоцем злочина“ у „унакрсном испитивању“.

5. ДИСКУСИЈА О ПРАВДИ ЗА ЖРТВЕ

Иако су савремени кривични системи више усмјерени на кажњавајућу парадигму, рехабилитација ипак и даље има важну улогу. Њен значај подстакнут је студијама које су доказале могућност успјешне рехабилитације. Међутим, и рехабилитација има своја ограничења и илузорно је очекивати да се могу рехабилитовати сви преступници³². Наиме, да би рехабилитација била успјешна, нужно мора бити слободно прихваћена и подразумијева мотивацију преступника за промјеном³³. Другим ријечима, не може се рехабилитовати онај ко то не жели. Надаље, истраживања показују да је рехабилитација успјешна једино ако се проводи преко квалитетних програма и досљедно³⁴.

Модел ресторативне правде, иако у пракси показује позитивне резултате, у Европи је прилично запостављен³⁵. Међутим, можда је највећа заслуга овог модела издвајање одређених принципа који су доказано нужни за успјешну рехабилитацију. Анализом постојеће литературе, Малоић (2016.) издваја сљедеће принципе нужне за успјешан рехабилитацијски третман: „индивидуализирани приступ и усмјереност на факторе ризика и

32 Сњежана Малоић, „Dominant principles and models of treatment work with adult offenders in the community“, *Криминологија & социјална интеграција*, вол. 24, број 2, (2016): 140-165.

33 Види Mary Memurran, Tony Ward, „Motivating offenders to change in therapy: an organizing framework“, *Legal and criminological psychology, The british psychological society*, volume 9, issue 2, (2004): 295-311.

34 Ђуро Абрамовић, *Кажњавање починитеља казних дјела - основни модели и могућности пасторалног рада* (Осијек: Свеучилиште Josipa Jurja Strossmayera у Осијеку, Католички богословни факултет у Такову, 2017), 66.

35 Малоић, *Dominant principles and models of treatment work with adult offenders in the community*, 143. Види и Martin Jelínek, Andrea Matoušková, „In the name of the victim: Victim perspective in criminal proceedings with a focus on the post-sentence level“, *Ljetopis socijalnog rada*, 22, no. 1 (2015): 139-154

криминогене потребе; уважавање постигнућа, снага и интереса учиниоца; актуарска процјена ризика, уз стручно просуђивање; усклађивање броја, врсте и интензитета с процијењеним нивоом ризика; уважавање све три компоненте начела респонзивности; мултимодалне интервенције, уз процедуре којима се осигурава континуитет унутар и између програма или других активности; реализација интервенција у што отворенијим условима; изградња подржавајућег професионалног односа; јачање интринзичне мотивације и остваривање конструктивне сарадње с учиниоцем; когнитивно-бихевиорални приступ, уз позитивна поткрјепљења просоцијалног понашања; усвајање и вјежбање нових вјештина; јачање личног и социјалног капитала; непосредна подршка у примарној заједници; постојање мјера којима се осигурава да се програми (интервенције) пружају како су и замишљени; мјерење релевантног процеса (праксе), уз пружање мјерљиве повратне информације; примјерена едуцираност пробацијских службеника за процјену и пружање различитих облика интервенција; развој организацијског контекста и професионалне културе усмјерених на учинковито обављање пробацијских послова и смањење рецидивизма³⁶.

Можемо рећи да се модерни кривични систем налази у некој врсти дивергенције³⁷. Наиме, с једне стране су тежње за хуманим кажњавањем које се очитују у пропагирању алтернативних санкција, а, с друге стране, затворска популација изразито је висока у готово свим европским, а посебно у америчким државама и у сталном је порасту³⁸. Надаље, вјеројатно је највећи проблем модерних кривичноправних система у избору санкција којима би се наведене сврхе оствариле. Наиме, оне се показују потпуно неприкладним, а самим тиме и изразито неучинковитим. Примјера ради, од затворске се казне очекује рехабилитација преступника, а већина истраживања показује да она не само да има слаб рехабилитацијски потенцијал, него изразито неповољно дјелују на преступника, његову породицу и читаво друштво, те је у својој основи изразито криминогена. У таквом „расцјепу између емпиријских чинјеница и устаљене праксе - можемо тражити узроке слабе успјешности борбе против криминала“³⁹.

Даљи развој политике кажњавања требало би усмјерити према јачању услова квалитетне рехабилитације. Првенствено се мисли на смањење за-

36 Абрамовић, *Кажњавање починитеља казних дјела - основни модели и могућности пасторалног рада*, 67.

37 Види Brian D. Loader, *Young citizens in the digital age: Political engagement, young people and new media* (London: Routledge, 2007).

38 Види Lawrence E. Cohen, „Modeling Crime Trends: a Criminal Opportunity Perspective“, *Journal of Research in Crime and Delinquency (JRCDD)*, volume 18, issue 1 (1981), 138-164.

39 Абрамовић, *Кажњавање починитеља казних дјела – основни модели и могућности пасторалног рада*, 73.

творске популације, даље пропагирање алтернативних санкција, те израду квалитетних програма што би имало позитивне учинке за преступника и читаво друштво.

У Праву народа је Џон Ролс, излажући идеју права народа, као реалистичку утопију, изразио наду да ће народи научити усклађивати дјеловање својих државних власти унутар ширих облика политичке, привредне и друштвене сарадње. Теорија праведности је дио рационалног избора, то је консензусна теорија праведности. Чак се Ролс поиграва и каже „контингентна - оно што су стране договориле у непристраној позицији изворног положаја“⁴⁰.

Праведност поступака зајемчених процедуралним прописима друштвених институција засигурно доприноси самопоштовању сваке особе, а супротни поступци их поништавају. Праведност смислено укључује непристраност. Праведност мора бити непристрасна. Моралност је обиљежје људског бића. Емоционални осјећај срама изазван је одступањем од интелигибилног осјећаја исправности и праведности. „Срам је последица изазвана због овог одступања“⁴¹.

Добро уређено друштво је уобличено тако да унапређује добро својих чланова и учинковито је уређено, уз помоћ јавног поимања праведности. То је друштво у којем свако усваја и зна да сви остали усвајају иста начела праведности, те основне друштвене институције задовољавају ова начела. „Праведност је као непристраност уоквирена у складу са овом идејом друштва“⁴². Добро уређено друштво је оквир усклађивања идеје друштвеног уговора и праведности као непристраности. „Праведност је као непристраност морална мјера (критериј) за процјену сваког друштва“⁴³. Ако се пронађе начин да се оправдају начела која ће и грађани прихватати као праведна, оправдана је и вјера у могућност праведног друштва. „Губитак вјере у могућност праведног демократског друштва има големе практичне последице“⁴⁴.

40 Марко Јакић, *Ethical Foundation of John Rawls' Theory of Justice* (Загреб: Филозофски факултет, 2018), 12.

41 *Ibid.*, 31.

42 John Rawls, *A Theory of Justice* (Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1999), 397.

43 Јакић, *Ethical Foundation of John Rawls' Theory of Justice*, 34.

44 Ана Матан, *Теорија политичке легитимности Johna Rawlsa* (Загреб: Факултет политичких знаности Свеучилишта у Загребу, 2008), 26.

6. ЗАКЉУЧАК

Легитимност демократских поредака зависна је од дуготрајних напора демократског грађанства уложених како у изградњу демократских институција и пракси, тако и од њиховог непрестаног пропитивања и јавног оправдавања. Обезбјеђење бољих институционалних основа за морално дјеловање не значи аутоматски боље институционалне основе морално аутономног поступања људи. У том контексту, савремени концепт ресторативне правде, као све раширенији у свијету, развио се у склопу тзв. диверзионо правно-социолошког концепта, а своје упориште нашао у идејама „покрета за неформалну правду“. Његова суштина је давање предности неформалним облицима рјешавања конфликта насталог извршењем кривичног дјела. Учесници сукоба који треба ријешити су учинилац, жртва и заједница. Идеалну правду за жртве није могуће постићи, али се мора пронаћи модел који ће жртвама омогућити да се приближе остварењу овог идеала кроз различите моделе ресторативне правде и препусти им избор и активно учешће у остварењу правде.

ЛИТЕРАТУРА

- Абрамовић, Ђуро. *Кажњавање починитеља казних дјела – основни модели и могућности пасторалног рада*. Осиек: Свеучилиште Josipa Jurja Strossmayera и Osijeku, Католички богословни факултет у Ђакову, 2017.
- Acorn, Annalise A. *Compulsory compassion: a critique of restorative justice*. Vancouver: University of British Columbia Press, 2004.
- Appicciafuoco, Lara. „The Promotion of the Rule of Law in the Western Balkans: The European Union’s Role“, *German Law Journal*, vol. 11, no. 8 (2010): 742–768.
- Bazemore, Gordon, Umbreit, Mark. *Comparison of four restorative conferencing models*. The Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention - OJJDP, 2001.
- Bazemore, Gordon, Griffiths, Curt. „Police reform, restorative justice and restorative policing“, *Police Practice and Research*, 4, no. 4 (2003): 1-1.
- Ћопић, Сања. „Појам и основни принципи ресторативне правде“, *Темид*, вол. 10, број 1 (2007): 25-35.
- Ћопић, Сања. „Развој савременог концепта ресторативне правде - ка већој видљивости жртава криминалитета“, *Темид*, вол. 15, број 2 (2012): 193-206.
- Ћопић, Сања. „Ресторативна правда и кривичноправни систем“, докторска дисертација, Ниш: Универзитет у Нишу, Правни факултет, 2010.
- Daly, Kathleen. *Conferencing in Australia and New Zealand: variations, research findings, and prospects*. In: Morris, A., Maxwell, G. eds. *Restorative justice for juveniles: conferencing, mediation and circles*, (2001): 59-83.

- Daly, Kathleen. *Mind the gap: restorative justice in theory and practice*, In: von Hirsch, A., Roberts, J., Bottoms, A.E., Roach, K., Schiff, M. eds. *Restorative justice and criminal justice: competing or reconcilable paradigms?* (2003): 219-36.
- Дубљевић, Вељко. „Разлика између правде и легитимности као основа за тумачење Ролсовог Права народа“, *Политичке перспективе*, број 1, (2012): 50.
- Heetderks Strong, Karen, van Ness, Daniel W. *Restoring justice*, Routledge, 2nd edition (2002).
- Игњатовић, Ђорђе, Симеуновић-Патић, Биљана. *Виктимологија*. Београд: Правни факултет и Досије студио, 2011.
- Јакић, Марко. *Ethical Foundation of John Rawls' Theory of Justice*. Загреб: Филозофски факултет, 2018
- Jelínek, Martin, Matoušková, Andrea. „In the name of the victim: Victim perspective in criminal proceedings with a focus on the post-sentence level“, *Љетопис социјалног рада*, 22, број. 1 (2015): 139-154.
- Костић, Миомира Конастантиновић-Вилић, Слободанка. *Виктимологија*. Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2021.
- Лауц, Звонимир. *Acquis Вијећа Европе и хрватска локална самоуправа, Уставне промјене Републике Хрватске и Европска унија*. Сплит: Свеучилиште у Сплиту, Правни факултет, 2010.
- Лауц, Звонимир. „Начело владавине права у теорији и пракси“, *Правни вјесник*, год. 32, бр. 3-4 (2016): 48.
- Lawrence E. „Modeling Crime Trends: a Criminal Opportunity Perspective“, *Journal of Research in Crime and Delinquency (JRCJ)*, Volume 18, issue 1 (1981); 138-164.
- Loader, Brian D. *Young citizens in the digital age: Political engagement, young people and new media*. London: Routledge, 2007.
- Малоић, Сњежана, „Dominant principles and models of treatment work with adult offenders in the community“, *Криминологија & социјална интеграција*, вол. 24. број 2, (2016): 140-165.
- McMurrin, Mary, Ward, Tony, „Motivating offenders to change in therapy: an organizing framework“, *Legal and criminological psychology, The british psychological society*, volume 9, issue 2, (2004): 295-311.
- Мешкић, Златан, Бркић, Алаудин. „Заштита потрошача од неправедних уговорних одредби - Усклађивање облигационог права БиХ са Директивом 93/13/ЕЕЗ“, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници*, број 4 (2010): 54.
- Morris, Allison. „Critiquing the critics: a brief response to critics of restorative justice“. *The British Journal of Criminology*, 42, no. 3 (2002), 596-615.
- Муратовић, Расим. *Моћ и немоћ државе благостања*. Сарајево: Институт за истраживање злочина против човјечности и међународног права, 2008.
- Николић-Ристановић, Весна, Ћопић, Сања. „Programs for female prisoners and positive criminology and victimology: the case of Serbia“, In: Ronel, N., Segev, D. (ur.) *Positive Criminology*, Oxon (New York: Routledge, 2015), 319-338.

- Peters, Robert L. *How restorative justice is able to transcend the prison walls: a discussion of the restorative detention project*. In: Weitekamp E.G.M., Kerner H.J. (ur.) *Restorative justice in context - international practices and directions* (Devon: Willan Publisher, 2003), 95-122.
- Рамљак, Алија, Симовић, Миодраг. *Виктимологија*. Правни факултет, Бихаћ, 2011.
- Ролс, Џон. *Теорија правде*. Београд: ЈП „Службени лист СРЈ“, 1998.
- Ролс, Џон. „Одговор Хабермасу“, *Нова српска политичка мисао*, Београд, број 2- 3, (1998): 113-159.
- Симовић, Миодраг, Аџајлић-Дедовић, Азра, Симовић, Марина, Симовић, Владимир, Ангелески, Методија, *Критичка виктимологија о жртви, миту и корупцији*. Графомарк – Лакташи, Бања Лука, 2021.
- Симовић, Миодраг, Јовашевић, Драган, Митровић, Љубинко, Симовић, Марина, *Малољетничко кривично право, треће издање (измијењено и допуњено)*. Графомарк Лакташи - Бања Лука, 2021.
- Симовић – Хибер Ивана, *Оквири виктимологије*, Факултет безбједности, Београд, 2009.

RESTORATIVE JUSTICE: THE CONCEPT, BASIC MODELS AND JUSTICE FOR CRIME VICTIMS

Marina M. Simović⁴⁵

Faculty of Law of „Apeiron“ University in Banja Luka

Azra Adžajlić-Dedović⁴⁶

University of Sarajevo, Faculty of Criminalistics,

Criminology and Security Studies

Abstract: Restorative justice is an alternative to the traditional criminal justice system and contains a number of different programs that can be applied at different stages of the proceedings, including diversion from formal criminal proceedings. This justice is fairer than judicial and strives to reconcile the victim and the perpetrator of the crime. The concept of restorative justice is motivated by a more active approach to the victim in criminal proceedings and more humane treatment of the perpetrator of the crime, and by giving the victim and the community the opportunity to participate in the process of rehabilitation of the perpetrator. Repairing damage implies responsibility and obligations, and the responsibility is not determined but is accepted by the perpetrator. In this sense, within the concept of restorative justice, four models have developed in the world, which, despite certain differences, have a common basic idea of achieving these goals. It is stated in the literature as the main objection that such an approach reduces the punishment of the perpetrator of the crime because it is assumed that he would be more likely to be more severely sanctioned by traditional criminal proceedings. However, despite the criticism, evaluation studies of this justice have shown mostly positive results.

The authors deal, among other things, with the advantages and disadvantages, and models of restorative justice. The discussion focuses on the meaning of a just state and society, and considers different variants of justice for victims.

Key words: restorative justice, victim, crime, criminal proceedings, models.

45 Secretary of the Ombudsman for Children of the Republika Srpska and Associate Professor at the Faculty of Law of „Apeiron“ University in Banja Luka.

46 Faculty of Criminalistics, Criminology and Security Studies of the University of Sarajevo.

PREGLEDNI NAUČNI ČLANAK

EKOLOŠKI DELIKT: GRAĐANSKOPRAVNA
ODGOVORNOST REPUBLIKE SRPSKE ZA EKOLOŠKE
ŠTETEDijana Zrnić¹*Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci*

Apstrakt: Odgovornost države za štete nastale ex delicto tekovina je savremenog doba. Takva mogućnost je bila izuzetna jer se suprotstavljala konceptu suvereniteta odnosno integriteta i ustavnog poretka države, što je, po pravilu, značilo da država, kao najjači pravni subjekt u društvu, treba da druge subjekte poziva na odgovornost, a ne da samu sebe podvrgne takvoj odgovornosti. Međutim, usljed naglog tehničkog i tehnološkog razvoja savremenog društva, sve češće smo svjedoci štetnih posljedica takvog djelovanja po ljudsko društvo i životnu sredinu. Da bi se takve i slične štetne posljedice sanirale, te spriječio njihov nastanak pro futuro, potrebno je bliže sagledati pojam i specifičnu prirodu ekološke štete, način i uzroke njenog nastanka, kao i obim i prirodu posljedica nastalih usljed ekološkog udesa, o čemu autorka govori u uvodnom dijelu ovog rada. Kako pravo na zdravu životnu sredinu pripada grupi ustavom garantovanih prava i sloboda građana, ovim radom će se pokušati sagledati u kojoj mjeri su zakonska rješenja Republike Srpske, kao jednog od dva ravnopravna entiteta u Bosni i Hercegovini, usklađena sa novonastalim potrebama zaštite ekoloških prava i interesa građana, ali i prirode, kao potencijalnog "imaoca" prava, i koji su to mehanizmi zaštite kojima oštećeni disponira. U zaključnim razmatranjima, autorka će nakon kritičkog osvrta na obim i stepen pravne regulisanosti odnosa između zagađivača i oštećenog, ukazati na potrebu kreiranja novih zakonskih rješenja u cilju unapređivanja tradicionalnog modela građanskopravne odgovornosti kao i bližeg uređenja uslova pod kojima se Republika Srpska može pojaviti kao subjekt odgovornosti.

Ključne riječi: ekološki delikt/šteta, građanskopravna odgovornost, objektivna odgovornost, naknada štete, životna sredina, materijalna i nematerijalna šteta.

¹ Doc. dr Dijana Zrnić, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, dijana.zrnic@pf.unibl.org

1. UVOD

U svjetlu Samita o klimatskim promjenama Ujedinjenih nacija koji se ove godine održava u Glazgovu (Škotska) i na kojem učestvuje više od 100 zemalja svijeta kao potpuno opravdano nametnulo se i pitanje odgovornosti Republike Srpske, kao jednog od dva ravnopravna entiteta u Bosni i Hercegovini, za sve veću ugroženost života i zdravlja ljudi, opstanka biljnih i životinjskih vrsta i očuvanja biološke ravnoteže usljed naglog tehničkog i tehnološkog razvoja savremenog društva. Pokazalo se da savremeno društvo nije u mogućnosti da kontroliše svojevrsnu hiperprodukciju rizika od nastanka štete i da interesno ponašanje i djelovanje čovjeka prijeti opstanku života na Zemlji. Širok je spektar globalnih opasnosti koje prijete čovječanstvu počev od zagađenja vazduha, vode i tla, deforestacije, globalnih klimatskih promjena, svjetske tehnologije, prekomjerne upotrebe štetnih hemikalija, pa sve do genetski modifikovane hrane i odlaganja otpada.

Šteta nastala usljed ekološkog udesa ima svoje osobenosti u smislu naknade, načina nastanka, uzroka, te prirode i obima štetnih posljedica. Osnovni cilj zaštite od ekološke opasnosti nastanka štete jeste prevencija, što nije tipično za sferu građanskopravne odgovornosti, koja se obično utvrđuje nakon što šteta nastupi, kao što nije tipično da se Republika Srpska, kojoj po Ustavu Republike Srpske, pripadaju sve državne funkcije i nadležnosti,² pa samim tim i status najjačeg pravnog subjekta, poziva na odgovornost.³ Zato je potrebno prilagoditi postojeći domaći pravni okvir potrebama zaštite životne sredine.

U ovom radu ograničićemo se na prirodu šteta nastalih usljed ekološkog udesa, na specifičnosti odgovornosti Republike Srpske za nastalu štetu, kao i na važeća pravila prevencije i sanacije štetnih posljedica ekološkog udesa, uz preporuku njihove dopune, ali i kreiranja *sui generis* mehanizama građanskopravne zaštite, kako bi se ekološka prava i interesi građana zaštitili na najbolji mogući način. Boljem razumijevanju izložene teorijskopravne problematike, doprinijeće predstavljanje recentne sudske prakse.

2. EKOLOŠKA ŠTETA I NJEN PRAVNI OKVIR

U vremenu naglog privrednog i industrijskog razvoja, opstanak čovječanstva u velikoj mjeri zavisi od očuvanja zdrave životne sredine. Ne tako davno, životna sredina se štitila indirektno kroz zaštitu prava na zdravu životnu sredi-

² *Ustav Republike Srpske*, "Službeni glasnik Republike Srpske", br. 3/92, 6/92, 8/92, 15/92, 19/92, 21/92 – prečišćeni tekst, 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, 48/11, čl. 3.

³ Branko Morait, *Obligaciono pravo* (Banja Luka: Pravni fakultet u Banjoj Luci, 2000), 535.

nu, kao jednog od osnovnih ustavom garantovanih ljudskih prava. Tako je Ustavom Republike Srpske, u članu 68. propisano da Republika Srpska uređuje i obezbjeđuje zaštitu životne sredine, dok je u članu 35. čovjeku dato pravo na zdravu životnu sredinu koju je dužan da u okviru svojih mogućnosti štiti i unapređuje.⁴ Međutim, kako je rizik od narušavanja, zagađenja i oštećenja životne sredine postajao sve veći usljed preduzimanja opšteopasnih djelatnosti,⁵ zaštita životne sredine se nametnula kao pitanje od javnog interesa,⁶ što je načelnu ustavnu formulaciju bez detaljnije zakonske razrade učinilo nedovoljnom.⁷ U tom smislu, dolazi do transformacije antropocentričkog koncepta zaštite prava na zdravu životnu sredinu u pravcu stavljanja životne sredine u središte interesovanja i njene zaštite kao “imaoca prava” odnosno zaštitnog objekta.⁸ Od trenutka buđenja svijesti o potrebi stvaranja zakonodavno-pravnog okvira zaštite životne sredine, u Republici Srpskoj na snagu stupaju Zakon o zaštiti životne sredine⁹, Zakon o upravljanju otpadom¹⁰, Zakon o Fondu i finansiranju zaštite životne sredine¹¹, kao i niz drugih zakona, propisa i strategija koje supsidijarno uređuju oblast zaštite životne sredine. Jedan od relevantnih izvora prava, koji se navodi kao *lex generalis* u odnosu na gore pomenute zakone, jeste Zakon o obligacionim odnosima Republike Srpske.¹²

Analizom ZOO RS i ZZŽS RS u poglavljima koja se bave institutom štete dolazi se do ključnih *differentia specifica* ekološke štete (štete po životnu sredinu) u odnosu na klasični vid građanskopravnog delikta. Prva osobenost ekološke štete na koju ukazuje ZZŽS RS tiče se vrste djelatnosti koja za posljedicu ima povećan rizik ili opasnost od nastanka štete po životnu sredinu. To su, kako se ističe u članu 4. ZZŽS RS, svi vidovi dopuštenih djelatnosti koji koriste prirodne resurse i opterećuju životnu sredinu, odnosno djeluju na životnu sredinu tako da predstavljaju opasnost od zagađivanja životne sredine, zagađuju životnu sredinu ili imaju negativan uticaj na životnu sredinu (poput buke, vibracija,

4 Ustav Republike Srpske, čl. 68 i 35.

5 Predrag Stojanović, Ilija Zindović, “Pravna odgovornost za razvoj i zaštitu životne sredine”, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, LXIII, 1 (2015): 43.

6 Radenka Cvetić, “Održivi razvoj i ekološka šteta”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 53, 68 (2014): 292.

7 Dragan Jovašević, “Sistem ekoloških delikata u Srbiji”, *Teme*, 2, 38 (2014): 623.

8 Više o davanju pravnog statusa prirodi u Christopher D. Stone, „Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects”, *Southern California Law Review*, 45 (1972): 450-501.

9 Zakon o zaštiti životne sredine, “Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 71/12, 79/15, 70/20.

10 Zakon o upravljanju otpadom, “Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 111/13, 106/15, 2/18- odluka Ustavnog suda RS, 16/18, 70/20, 63/21 i 65/21.

11 Zakon o Fondu i finansiranju zaštite životne sredine Republike Srpske, “Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 117/11, 63/14 i 90/16.

12 Zakon o obligacionim odnosima, “Službeni glasnik SFRJ”, br. 29/78, 39/85, 46/85, 45/89- odluka USJ i 57/89 i “Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 17/93, 3/96, 37/01 - dr. zakon, 39/03 i 74/04.

radijacije, izuzimajući nuklearnu radijaciju, otpad, itd.).¹³ Zakonodavac je za takve vidove industrijskih i privrednih djelatnosti koji doprinose socijalnom i ekonomskom razvoju, postavio prag tolerancije čije bi prekoračenje dovelo do prekomjernih štetnih posljedica, kao što su povreda ili smrt lica, velika materijalna šteta, značajna oštećenja životne sredine, visoki troškovi sanacije šteta i druge.¹⁴

Vidimo, dakle, da takve štete nastaju iz dopuštene radnje koja sa sobom nosi rizik od pojave štete po životnu sredinu. Štetnik je svjestan rizika od štete koja može nastati njegovim društveno korisnim aktivnostima, ali ni on sam ne može uvijek predvidjeti mogućnost nastupanja štete.¹⁵ Imajući to u vidu, zakonodavac mu nalaže da pravovremeno reaguje u smislu otklanjanja i popravljjanja nastale štete u životnoj sredini u što kraćem mogućem roku.¹⁶ Drugim riječima, čovjek kao pojedinac ne samo što je ugrožen opasnošću od štete koju stvara drugi, već i on sam stvara ili može da stvori takvu opasnost za druge. Zbog toga, ističe Perović, on određene opasnosti od štete do određenih granica treba da toleriše i da snosi rizik od tih opasnosti. Neke opasnosti, opet, mora da toleriše jer su posljedice dozvoljenih djelatnosti, ali nije dužan da podnese sav rizik tih opasnosti, već ima pravo na naknadu štete koja je posljedica opasnosti koja prekoračuje rizik koji on treba da podnese i, na kraju, on određene opasnosti od štete uopšte nije dužan da toleriše, već je ovlašćen da zahtijeva da se one uklone.¹⁷ Ukoliko bi štetnik svjesno i namjerno postupao suprotno postavljenim tehničkim i pravnim standardima, u tom slučaju, on bi snosio odgovornost za klasičan vid građanskog delikta i primjenjivale bi se odredbe ZOO RS.¹⁸ Prema tome, sama priroda ekološke štete u prvi plan ističe prevenciju štete, preduzimanje mjera predostrožnosti i otklanjanje štetnih posljedica, a ne utvrđivanje odgovornosti.¹⁹ Vrlo često, do štete dolazi ne samo djelovanjem jednog subjekta već povezanim djelovanjem više subjekata čiju pojedinačnu odgovornost nije moguće odrediti, zbog čega se primjenjuju pravila solidarne odgovornosti više zagađivača.²⁰

13 *Zakon o zaštiti životne sredine Republike Srpske*, čl. 4.

14 Nataša Mrvić-Petrović, Zoran Petrović, „Odgovornost države za ekološke štete“, *Ekologija i pravo* (2021): 89; Morait, *Obligaciono pravo*, 528-529.

15 Bojana Čučković, „Pojam ekološke štete u međunarodnom pravu zaštite životne sredine“, *Pravni život*, 9 (2010): 406.

16 *ZZŽS RS*, čl. 8., st. 5.

17 Slobodan Perović, *Komentar zakona o obligacionim odnosima: 1-2* (Kragujevac: Pravni fakultet Kragujevac, 1980), 491-592.

18 Odredbama člana 154. *ZOO RS* predviđeno je da ko drugome prouzrokuje štetu dužan je naknaditi je, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice.

19 *Ibid.*

20 *ZZŽS RS*, čl. 125., st. 3. Pitanje odgovornosti više lica za istu štetu regulisano je na isti način i čl. 206 *ZOO RS*.

Već smo ranije ukazali na činjenicu da štetnik teško da može uticati na nastanak, ali i na visinu naknade ekološke štete iz razloga što se štetne posljedice ne ograničavaju samo na one koje nastaju prilikom ekološkog udesa, nego one mogu nastati kumulativno, postepeno ili nakon niza godina, i mogu pogoditi kako određeno lice tako i neodređeni broj lica. Sve su to razlozi da se na ekološku štetu ne može primijeniti klasični institut naknade štete, jer bi po obimu trebalo, u skladu sa načelom pravičnosti, da odgovara ukupnoj pretrpljenoj šteti.²¹ Prisetimo se da se građanskopravna zaštita životne sredine ostvaruje prvenstveno po pravilima obligacionog prava²² i da je po svom karakteru dvojaka: preventivna i posljedično-restitutivna.²³ Ona je prvenstveno usmjerena na otklanjanje izvora opasnosti od nastupanja štete²⁴, a u slučaju njenog nastupanja, na otklanjanje štete putem prirodne restitucije i/ili novčanog obeštećenja, na što su posebno ukazivali Salma i Nikolić.²⁵ Međutim, ako šteta nastane u obavljanju opštekorisne djelatnosti za koju je dobijena dozvola nadležnog organa, može se zahtijevati samo naknada štete koja prelazi normalne granice.²⁶

Dodatna osobenost ekološke štete ogleda se i u različitosti štetnih posljedica koje proizvodi vršenje pojedinih opšteopasnih djelatnosti, pa se tako može govoriti o štetama od izlivanja ili izbacivanja opasnih materija (emisije/imijsije), rizicima od šteta izazvanih nuklearnim postrojenjima ili korišćenjem jonizirajućeg zračenja, zatim štetama od genetski modifikovanih proizvoda, štetama nastalim prevozom opasnih materija i drugim oblicima šteta.²⁷ Osim od vrste, nastanak ekološke štete zavisiće i od vremena i mjesta preduzimanja opšteopasne djelatnosti. Tako se kao opšte lokacije na kojima se vrše opšteopasne djelatnosti navode rudnici, nalazišta nafte ili rafinerije, postroje-

21 Mrvić-Petrović, Petrović, „Odgovornost države za ekološke štete“, 90; Čl. 120, st. 2, ZZZS RS utvrđuje da visina naknade treba biti približna ekonomskoj i ekološkoj vrijednosti uništenog dobra iz životne sredine. Međutim, ukoliko se ta vrijednost ne može utvrditi uobičajenim postupcima, sud će odrediti visinu štete u skladu sa načelom slobodne (diskrecione) ocjene.

22 U članu 126. ZZZS RS se, između ostalog, kaže da na pitanja o odgovornosti za štetu nanесenu životnoj sredini koja nisu posebno uređena ovim zakonom, shodno se primjenjuju odredbe propisa kojim se regulišu obligacioni odnosi. Isto tako, u čl. 38, st. 2. ZZZS RS predviđa mogućnost da zainteresovana javnost pokrene sudski postupak protiv fizičkog lica ili organa uprave kako bi osporila njihovo određeno činjenje ili nečinjenje, suprotno odredbama propisa vezanih za zaštitu životne sredine.

23 ZOO RS u članu 156., stavu 2. predviđa mogućnost da sud na zahtjev zainteresovanog lica naredi da se preduzmu odgovarajuće mjere za sprečavanje nastanka štete ili uznemiravanja, ili da se otkloni izvor opasnosti, na trošak zagađivača, ako ovaj sam to ne učini.

24 Član 156. ZOO RS propisuje da svako može zahtijevati od drugoga da ukloni izvor opasnosti od koga prijeti znatnija šteta njemu ili neodređenom broju lica, kao i da se uzdrži od djelatnosti od koje proizlazi uznemiravanje ili opasnost štete, ako se nastanak uznemiravanja ili štete ne može spriječiti odgovarajućim mjerama.

25 Jozef Salma, Dušan Nikolić, *Građansko pravo i životna sredina, Osnove prava životne sredine* (Novi Sad: Pravni fakultet Novi Sad, Centar za izdavačku delatnost, 2009), 181-192.

26 ZOO RS, čl. 156., st. 3.

27 ZZZS RS, čl. 14.

nja za snabdijevanje plinom i taljenje, termoelektrane, koksne peći, postrojenja za proizvodnju i obradu metala i minerala, hemijska postrojenja, postrojenja za tretman, spaljivanje i skladištenje otpada, postrojenja za proizvodnju energije iz otpada, postrojenja za tretman otpadnih voda, klanice, bojare i kožare, postrojenja za proizvodnju papira, brane i gasovodi ili naftovodi.²⁸ Ukoliko na pomenutim lokacijama dođe do emisije velikih razmjera, požara ili eksplozije usljed nekontrolisanih događaja nastalih tokom rada postrojenja koja predstavlja ozbiljnu opasnost po zdravlje ljudi ili životnu sredinu, neposrednu ili odgođenu, unutar ili izvan postrojenja, a koja uključuje jednu ili više opasnih supstanci smatraće se da je došlo do akcidenta ili nesreće velikih razmjera koja za posljedicu ima ekološku štetu.²⁹

Iz prethodno izloženog može se zaključiti da šteta nanescena životnoj sredini (ekološka šteta) ima čitav niz osobenosti koji je izdvajaju iz tradicionalnog modela građanskopravnog delikta, što za sobom povlači i specifičnost odgovornosti Republike Srpske za štetu nastalu usljed ekološkog udesa.

3. REPUBLIKA SRPSKA KAO SUBJEKT ODGOVORNOSTI ZA EKOLOŠKU ŠTETU

Kao što je poznato, prema pravilima građanskopravne odgovornosti, za pro-uzrokovanu štetu odgovara svako deliktno sposobno lice, po osnovu *culpae* ili *causae*. Za štetu od opasne stvari ili djelatnosti, od kojih potiče povećana opasnost štete za okolinu, odgovara se bez obzira na krivicu.³⁰ Da bi postojao takav vid odgovornosti dovoljno je da su ispunjena dva opšta uslova, a to su postojanje štete i uzročne veze, pri čemu se pretpostavlja da šteta potiče od upotrebe opasne stvari odnosno od obavljanja opasne djelatnosti.³¹ Vidimo da kod posebnih slučajeva odgovornosti, koji se uvode u savremenu obligacionopravnu teoriju, dolazi do razdvajanja štetnika od odgovornog lica što je, po mišljenju Moraita, preuzeto iz kategorije „odgovornosti za drugoga“, koja predviđa da se u ulozi odgovornog lica može naći i lice koje nije skrivilo štetu, ali je propustilo da, u okviru svojih ovlašćenja, obezbijedi zaštitu i unapređivanje životne sredine,³² što je u direktnoj vezi sa ustavnim odredbama iz člana 17. stava 1. po kojima “Svako ima pravo na naknadu štete koju mu nezakonitim ili nepravilnim ra-

28 ZZZS RS, čl. 14., t. č.

29 ZZZS RS, čl. 14., t. č.

30 ZOO RS, čl. 154., st. 2.

31 Odgovornost za štetu od imisije objektivne je prirode. VSRH, Rev – 1424/90 od 6. studenog 1990., PSP – 51/129.

32 Morait, *Obligaciono pravo*, 537; U članu 5. ZZZS RS zaštiti i unapređivanje životne sredine obezbjeđuju, u okviru svojih ovlašćenja, Republika, jedinice lokalne samouprave, privredna društva, preduzetnici, udruženja i fondacije, kao i druga pravna i fizička lica, stručne organizacije i druge javne službe.

dom nanese službeno lice ili državni organ, odnosno organizacija koja vrši javna ovlaštenja”.³³ Iz ovoga proizilazi da Republika Srpska, kao pravno lice, po principu odgovornosti za drugoga, odgovara bez krivice za štetu koju drugome uzrokuju njezina tijela svojim nezakonitim ili nepravilnim radom.

Dakle, ustavno je načelo da Republika Srpska, kao jedinstven i nedjeljiv ustavno-pravni entitet,³⁴ štiti i podstiče racionalno korišćenje prirodnih bogatstava u cilju zaštite i poboljšanja kvaliteta života i zaštite i obnove sredine u opštem interesu,³⁵ da prava i dužnosti vrši preko republičkih organa³⁶, te da uređuje i obezbjeđuje zaštitu životne sredine.³⁷ Kao subjekt prava i nosilac dužnosti po osnovu različitih odnosa u koje stupa bilo kao ravnopravna stranka ili s pozicije autoriteta, Republika Srpska je glavni distributer sankcija prema prekršiocima pravnih normi koje su donijeli njeni organi normativne vlasti u cilju zaštite javnog interesa³⁸, ali isto tako i odgovorno lice ukoliko su prekršiocima pravnih normi organi zakonodavne, izvršne ili sudske vlasti. Prihvatanje odgovornosti bez krivice za povredu zaštićenog dobra predstavlja odgovorno upravljanje javnim dobrom čime se doprinosi ostvarenju dobrobiti cjelokupne društvene zajednice.³⁹ Javno dobro je konstitutivna kategorija⁴⁰ i njegovo korišćenje treba da ide u korist javnosti.⁴¹ Iako u ranijoj pravnoj teoriji nije postojao jedinstven stav o tome može li država ili neka druga društveno-politička zajednica, kao što je Republika Srpska, biti odgovorna za prouzrokovanu štetu, s obzirom da se to kosi sa načelom suverenosti, integriteta i ustavnog poretka,⁴² nova ustavna i zakonska rješenja potvrđuju da se ideja o apsolutnoj suverenosti države

33 *Ustav RS*, čl. 17, st. 1.

34 *Ustav RS*, čl. 1.

35 *Ustav RS*, čl. 64.

36 *Ustav RS*, čl. 66.

37 *Ustav RS*, čl. 68., t. 13.

38 Član 5. *ZZŽS RS*.

39 „Pomorskim dobrom, kao dobrom u opštoj upotrebi, upravlja, vodi brigu o zaštiti i odgovara Republika Hrvatska neposredno ili putem jedinica područne (regionalne) samouprave, odnosno jedinica lokalne samouprave u skladu sa odredbom Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama“. Vrhovni sud Republike Hrvatske, br. Rev-x295/2018-2 od 9. travnja 2019. godine. <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/search/Results?q=za%C5%A1tita+okoli%C5%A1a&includeSentences=false&courtOp=eq&court=&courtTypeOp=eq&courtType=7&courtDeptOp=eq&courtDept=&caseNumOp=co&caseNum=&ecliOp=co&ecli=&caseTypeOp=eq&caseType=&numInDecOp=eq&numInDec=&caseYearOp=eq&caseYear=&decTypeGrpOp=eq&decTypeGrp=&decDateFrom=&decDateTo=&pubDateFrom=&pubDateTo=&&&&&&&&&&includeSubcategories=true&sortField=rel&sortDirection=0> (28.11.2021.)

40 Članovi 58. i 59. *Ustava RS* definišu dobra od opšteg interesa kao vrijednosti koje se štite zakonskom normom, a njihova upotreba i iskorišćavanje bitno su ograničeni.

41 Miodrag N. Simović et al., *Viktimologija, o žrtvama prirodnih katastrofa i zaštiti životne sredine u Bosni i Hercegovini* (Banja Luka: Grafomark Laktaši, 2021), 46.

42 Ovu konstataciju potvrđuje i brisanje člana 180. iz *ZOO* koji je predviđao odgovornost države/društveno-političke zajednice za štetu prouzrokovanu fizičkom ili pravnom licu usljed protivpravnog postupanja organa zakonodavne, izvršne ili sudske vlasti kao poseban slučaj odgovornosti.

i njenoj samovolji uspješno prevazilazi.⁴³ Imajući u vidu da Republika, preko svojih organa, djeluje na određenoj teritoriji u interesu čitave zajednice, ukoliko bi iz toga djelovanja nekim građanima nastanla nesrazmjerna šteta usljed smrti, tjelesne povrede ili oštećenja ili uništenja imovine, tako nastala šteta se mora naknaditi.⁴⁴ Drugim riječima, oštećeni mora imati pravo na naknadu štete od Republike bez obzira što ona nije prouzrokovala štetu svojom krivicom. Samoiniciranim naknadom štete, Republika Srpska pokazuje solidarnost prema oštećenom, posebno kada se ima u vidu složenost postupka obeštećenja zbog visine naknade ekološke štete, ali i zbog česte nemogućnosti utvrđivanja identiteta štetnika od strane republičkih organa zbog čega izostaje i realizacija zahtjeva za naknadu štete.⁴⁵

Prema tome, ukoliko dođe do ekološkog udesa na teritoriji Republike Srpske zbog propusta na prevenciji udesa ili prilikom kontrole preduzimanja opasnih djelatnosti ili upotrebe opasnih sredstava kojima se ugrožava životna sredina⁴⁶, „po sili zakona“, odgovornost Republike Srpske postoji paralelno sa odgovornošću onoga ko rukuje opasnim sredstvom ili preduzima opasnu djelatnost.

4. OSNOV ODGOVORNOSTI REPUBLIKE SRPSKE ZA EKOLOŠKE ŠTETE

Pravo na zdravu životnu sredinu prepoznato je kao ustavom garantovano osnovno ljudsko pravo, što uključuje i pravo na blagovremeno i potpuno obavještanje o stanju životne sredine, ali i odgovornost svakoga, posebno Republike, za zaštitu životne sredine, uz opštu dužnost njenog čuvanja i poboljšanja.⁴⁷ Zakonski okvir čini izuzetno veliki broj propisa iz oblasti zaštite životne sredine, o kojima je ranije bilo riječi, a koji projektuju postizanje širih, ili na uže oblasti ograničenih ciljeva, a ni podzakonski akti koji omogućavaju sprovođenje ovih zakona nisu od manje važnosti. Ipak, i pored takvog stanja regulative, procesnopravni tretman u slučajevima kada je povrijeđeno ili ugroženo pravo na zdravu životnu sredinu nije dosljedan i potpun. Izuzetak čini specifična zaštita prema pravilima upravnog postupka iz Zakona o slobodnom pristupu

43 Ponovo ukazujemo na član 9. ZZŽS RS koji reguliše načelo saradnje i podjele odgovornosti između relevantnih učesnika uključujući organe Republike, organe uprave jedinica lokalne samouprave, fizička i pravna lica i druge institucije.

44 Simović, *Viktimologija o žrtvama prirodnih katastrofa i zaštiti životne sredine u Bosni i Hercegovini*, 273-274.

45 Morait, *Obligaciono pravo*, 538-539.

46 Ranije smo upućivali na članove 173. i 174. ZOO RS koji predviđaju odgovornost za štetu od opasne stvari ili opasne djelatnosti, pri čemu odgovornost snosi imalac stvari odnosno vršilac opasne djelatnosti.

47 *Ustav RS*, čl. 35. i 68.

informacijama od javnog značaja Republike Srpske⁴⁸, ali je i ona ograničenog dometa. Naime, u slučaju da je zainteresovanom licu uskraćeno pravo na pristup informacijama od javnog značaja, a tiču se zaštite životne sredine, nadležan je Ombudsman Republike Srpske.⁴⁹ U domenu sudske građanskopravne zaštite, uprkos relativno dugom periodu materijalnopravnog uređenja ove oblasti, i dalje se zaštita ostvaruje po tužbi za uklanjanje izvora imisije (negatorna tužba) i tzv. ekološkoj tužbi. Razlog tome je taj što šteta na zaštićenim dobrima najčešće nastaje usljed uticaja na životnu sredinu koji potiče sa određene nepokretnosti. Naime, Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske štiti individualne interese subjekata susjedskih prava u smislu da se vlasnik nepokretnosti suzdržava od radnji, kao i da otklanja uzroke koji potiču od njegove nepokretnosti, a kojima se otežava korišćenje drugih nepokretnosti (štetne imisije), a koji prekoračuju mjeru koja je uobičajena s obzirom na prirodu i namjenu nepokretnosti ili kojima se prouzrokuje znatnija šteta.⁵⁰ Po tipologiji, radi se o buci, o potresima, o dimu, o sijenci i slično. Imisione susjedske parnice imaju za cilj zabranu daljeg imisionog smetanja i isplatu odgovarajuće odštete vlasniku nepokretnosti čija je nesmetana, svrsishodna upotreba ograničena dejstvom susjedske imisije. Za slučaj tzv. prekosusjedske imisije, kojom se ugrožava širi krug fizičkih lica odnosno kvalitet vodotoka, zemljišta više susjeda, zatim flora ili fauna nekog područja i slično, predviđena je ekološka tužba iz člana 156. ZOO RS u kojem se ističe da svako može zahtijevati od drugoga da ukloni izvor opasnosti od koga prijeti znatnija šteta njemu ili neodređenom broju lica, kao i da se uzdrži od djelatnosti od koje proizlazi uznemiravanje ili opasnost štete, ako se nastanak uznemiravanja ili štete ne može spriječiti odgovarajućim mjerama. ZZŽS RS ne predviđa procesnopravne specifičnosti susjedske građanskopravne zaštite životne sredine.

Ako šteta nastane u obavljanju opštekorisne djelatnosti za koju je dobijena dozvola nadležnog organa, može se zahtijevati samo naknada štete koja prelazi normalne granice.⁵¹

Uz individualna prava i pravne interese postoje i kolektivna prava i kolektivni interesi koji zahtijevaju drugačiji koncept građanskopravne sudske zaštite. Zaštita kolektivnih interesa moguća je primjenom prvenstveno popularne tužbe (*actio popularis*), o kojoj je bilo riječi pod pojmom ekološke tužbe.⁵² Popular-

48 Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 20/01.

49 *Ibid.*, čl. 14. st. 3., t. b.

50 Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 124/2008, 3/2009 – ispr., 58/2009, 95/2011, 60/2015, 18/2016-odluka Ustavnog Suda i 107/2019, čl. 76., st. 2.

51 ZOO RS, čl. 156., st. 2. i 3.

52 Dušica Palačković, „Građanskopravna zaštita životne sredine („Ekološke parnice“)“, *Tematski zbornik Ekologija i pravo* (Beograd: Institut za uporedno pravo, 2012): 345-360.

nu tužbu može da podnese svako lice, odnosno bilo ko bez dokazivanja pravnog interesa,⁵³ koji je inače procesnopravno nužan uslov dopustivosti tužbe. To može biti lice koje ima aktivnu stvarnu legitimaciju u užem ili širem smislu odnosno ko je direktno ugrožen ili trpi štetu, ili svako lice bez obzira na ugroženost, uključujući i republičke organe. Ovom tužbom se omogućuje svakom zainteresovanom licu da zahtijeva preventivno djelovanje.⁵⁴ Tužilac ne mora nužno biti vlasnik susjedne nepokretnosti, što navodi na zaključak da tuženi ne odgovara samo za imisiju, već i emisiju, odnosno za emitovanje nečega štetnog u okolinu.⁵⁵ Takav koncept omogućuje efikasniju zaštitu životne sredine.

Postoje i mišljenja da se najbrža i najefikasnija zaštita kolektivnih prava i interesa može postići kroz institut privremene mjere obezbjeđenja u državinskom sporu iz člana 453a Zakona o parničnom postupku Republike Srpske kojim je propisano da sud, po tužbi za smetanje posjeda, na prijedlog tužioca, može odrediti mjere obezbjeđenja ako tužilac učini vjerovatnim da je određivanje mjere potrebno radi otklanjanja opasnosti nastupanja nenadoknadle štete ili sprečavanja nasilja.⁵⁶ Izuzetno, sud može izreći potrebnu mjeru i mimo prijedloga tužioca ukoliko to nalažu okolnosti hitnog djelovanja.

Vidimo da, kada je u pitanju zaštita životne sredine, kao zaštićenog dobra od opšteg interesa, veoma je važno pravovremeno reagovati, što znači nastojati otkloniti ili ublažiti rizik od nastupanja šetne posljedice. U savremenom građanskom pravu to se najčešće ostvaruje putem tužbe za otklanjanje izvora opasnosti od štete. Tu se, po mišljenju Salma i Nikolić, ne radi o običnom riziku već o riziku na putu realizacije.⁵⁷ Poznato je, na primjer, da dugotrajnija izloženost hemijskoj supstanci piralenu, negativno utiče na zdrave, ali posljedice će nastupiti tek nakon proteka dužeg vremenskog perioda. Tužbeni zahtjev treba da bude usmjeren na preduzimanje odgovarajućih sudskih mjera podobnih za otklanjanje izvora opasnosti, kao na primjer da zagađivač izgradi odgovarajući zaštitni filter, ili da sud zabrani dalje štetne imisije. Ako je dio prijetee štete već nastupio, uz zahtjev za otklanjanje izvora opasnosti može se tražiti i odgovarajuća naknada, u istoj ili samostalnoj parnici, ali samo od strane onoga ko je štetu pretrpio.

53 *ZOO RS*, čl. 156.

54 „Zagađivač je dužan da instalira prečišćavače vazduha na kotlarnici u krugu Zdravstvenog centra, prema važećim tehničkim standardima i normativima.“ Presuda Opštinskog suda u Pirotu br. P-245/07 od 30.09.2007.

55 Salma, Nikolić, *Građansko pravo i životna sredina, Osnove prava životne sredine*, 185-188.

56 O negatornoj tužbi kao mogućem instrumentu zaštite životne sredine, vidjeti: Dragana Marčetić, „Negatorna tužba kao mogući instrument zaštite životne sredine“, *Glasnik advokatske komore Vojvodine, časopis za pravnu teoriju i praksu*, 82,12 (2010): 600-610.

57 Salma, Nikolić, *Građansko pravo i životna sredina, Osnove prava životne sredine*, 188.

Analizirajući odredbe Zakona o zaštiti životne sredine Republike Srpske koje govore o građanskoj odgovornosti za štetu nanесenu životnoj sredini, ustanovimo da je ovaj Zakon u svojoj osnovi preventivan, jer imajući u vidu značaj životne sredine kao zaštićenog dobra, u prvi plan ističe preventivno djelovanje odgovornih lica koja u okviru svojih ovlašćenja imaju zaštitu i unapređivanje životne sredine.⁵⁸ Ukoliko, međutim, do štete ipak dođe, dominantan je restitutivni, odnosno odštetni princip kroz uvođenje tužbe radi naknade nastale štete, o kojoj je ranije bilo riječi. Međutim, kako je, zbog svoje prirode, ekološka šteta često nemjerljiva i teško naknadiva najčešće se zamjenjuje ustanovom osiguranja i/ili obeštećenjem iz javnih fondova.⁵⁹ Odgovorno lice koje obavlja djelatnost opasnu po životnu sredinu (operater) dužno je da po principu „zagađivač plaća“ osigura sredstva za naknadu eventualne štete odnosno da pruži garancije za osiguranje plaćanja naknade troškova u toku i poslije obavljanja djelatnosti, dok se Republika Srpska može samoinicijativno obavezati na isplatu odštete dajući je *ex gratie*.⁶⁰ Ovdje se, vidimo, pribjegli uobličavanju ekonomskog instrumenta u pravnu normu, kao efikasnijeg mehanizma zaštite životne sredine, sa jasno postavljenim smjernicama u pogledu subjekta plaćanja (operater plaća) i štete koja je predmet plaćanja (buduća šteta).⁶¹ Zapravo, ovo je preventivna mjera ustanovljena s ciljem sprečavanja prekomjernog zagađivanja životne sredine, kojom su jasno definisani parametri *ratione personae* (ko plaća) i *ratione temporis* (šta se plaća). Isto tako, po uzoru na druge situacije kada društveno-politička zajednica nastoji da obezbijedi pojačanu zaštitu lica stradalih u masovnim nesrećama, prirodnim katastrofama, ratnim sukobima, prilikom terorističkih napada i slično, i kod ekoloških šteta Republika Srpska će posegnuti za javnim fondovima u cilju obeštećenja oštećenih lica prije nego oštećeni iskoristi odštetni mehanizam naknade štete kroz građansku parnicu pokrenutu protiv Republike Srpske i zagađivača.⁶²

Ako sagledamo sve preventivne i restitutivne/odštetne mehanizme zaštite koji stoje na raspolaganju svakom licu kome prijete rizik ili opasnost od nastanka štete usljed ekološkog udesa, možemo zaključiti da životna sredina uživa heterogenu građanskopravnu zaštitu, koju je potrebno smjestiti u jedan zakonski okvir.

58 ZZŽS RS, čl. 6., t. b.,

59 Salma, Nikolić, *Građansko pravo i životna sredina, Osnove prava životne sredine*, 192.

60 Nataša Mrvić-Petrović, Nikola Mihajlović, Zdravko Petrović, *Vanugovorna odgovornost države za štetu pričinjenu njenim građanima* (Beograd: Vojnoizdavački zavod, Institut za uporedno pravo, 2003), 212-214.

61 Stojanović, Zindović, „Pravna odgovornost za razvoj i zaštitu životne sredine“, 46.

62 Cvetić, „Održivi razvoj i ekološka šteta“, 294.

5. ZAKLJUČAK

Republika Srpska kao jedinstven i nedjeljiv ustavno-pravni entitet sa najvišim stepenom integriteta i čuvar ustavnog poretka, može da se pojavi, ali samo izuzetno, u ulozi odgovornog lica za štetu pričinjenu licu, imovini, ali i životnoj sredini. Takva odgovornost Republike Srpske je prvenstveno objektivna, zasnovana na postojanju štete usljed ekološkog udesa, bez obzira da li je pričinjena protivpravnom ili dopuštenom radnjom na njenoj teritoriji. Kao subjekt prava i nosilac odgovornosti, Republika Srpska indirektno podliježe nekoj vrsti pravne sankcije. To je najčešće obaveza koja se uspostavlja paralelno sa vršiocem opasne djelatnosti ili imaoцем opasne stvari, ali više kao čin solidarnosti, da se iz posebnih fondova obeštete žrtve ekološkog udesa ili da se na neki drugi način, u skladu sa domaćom pravnom regulativom, osigura saniranje štetnih posljedica ekološkog udesa. U eri ekspanzije štetnih posljedica vršenja opasnih djelatnosti po ljudsko društvo i životnu sredinu, savremena obligacionopravna regulativa bi trebalo da detaljnije razradi institut kauzalne odgovornosti Republike Srpske za nezakonito ili nepravilno djelovanje njenih organa koji za posljedicu imaju izazivanje opasnosti po životnu sredinu ili izazivanje ekološkog udesa sa štetnim posljedicama. Isto tako, s ciljem uspješnije zaštite i unapređenja životne sredine potrebno je dopuniti postojeće i razviti posebne ekološke deliktne mehanizme zaštite sa Republikom Srpskom kao subjektom odgovornosti.

LITERATURA:

- Cvetić, Radenka. "Održivi razvoj i ekološka šteta", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 53, 68 (2014).
- Jovašević, Dragan, "Sistem ekoloških delikata u Srbiji", *Teme*, 2, 38 (2014): 621-639.
- Stojanović, Predrag, Zindović, Ilija, "Pravna odgovornost za razvoj i zaštitu životne sredine", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, LXIII, 1 (2015): 41-57.
- Marčetić, Dragana. „Negatorna tužba kao mogući instrument zaštite životne sredine“, *Glasnik advokatske komore Vojvodine, časopis za pravnu teoriju i praksu*, 82,12 (2010): 600-610.
- Morait, Branko. *Obligaciono pravo*. Banja Luka: Pravni fakultet u Banjoj Luci, 2000.
- Palačković, Dušica. „Građanskopravna zaštita životne sredine („Ekološke parnice“)“, *Tematski zbornik Ekologija i pravo* (2012): 345-360.
- Mrvić-Petrović, Nataša, Nikola Mihajlović, Zdravko Petrović. *Vanugovorna odgovornost države za štetu pričinjenu njenim građanima*. Beograd: Vojnoizdavački zavod, Institut za uporedno pravo, 2003.

- Mrvić-Petrović, Nataša, Petrović, Zoran. „Odgovornost države za ekološke štete“, *Ekologija i pravo* (2021): 88-102.
- Čučković, Bojana, „Pojam ekološke štete u međunarodnom pravu zaštite životne sredine“, *Pravni život*, 9 (2010): 403-416.
- Perović, Slobodan. *Komentar zakona o obligacionim odnosima: 1-2*. Kragujevac: Pravni fakultet Kragujevac, 1980.
- Salma, Jozef, Nikolić, Dušan. „Građansko pravo i životna sredina“, *Osnove prava životne sredine*, Novi Sad:Pravni fakultet Novi Sad, Centar za izdavačku delatnost (2009): 181-192.
- Simović, Miodrag N. et al. *Viktimologija, o žrtvama prirodnih katastrofa i zaštiti životne sredine u Bosni i Hercegovini*, Banja Luka: Grafomark Laktaši, 2021.
- Stone, Christopher D., „Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects“, *Southern California Law Review*, 45 (1972): 450-501.
- Presuda Opštinskog suda u Pirotu br. P-245/07 od 30.09.2007.
- *Ustav Republike Srpske*, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 3/92, 6/92, 8/92, 15/92, 19/92, 21/92 – prečišćeni tekst, 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, 48/11.
- Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev – 1424/90 od 6. studenog 1990., PSP – 51/129.
- Vrhovni sud Republike Hrvatske, br. Rev-x295/2018-2 od 9. travnja 2019. godine.
- *Zakon o Fondu i finansiranju zaštite životne sredne Republike Srpske*, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 117/11, 63/14 i 90/16.
- *Zakon o obligacionim odnosima*, „Službeni glasnik SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 46/85, 45/89- odluka USJ i 57/89 i „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 17/93, 3/96, 37/01 - dr. zakon, 39/03 i 74/04.
- *Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja Republike Srpske*, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 20/01.
- *Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske*, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 124/2008, 3/2009 – ispr., 58/2009, 95/2011, 60/2015, 18/2016-odluka Ustavnog Suda i 107/2019.
- *Zakon o upravljanju otpadom*, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 111/13, 106/15, 2/18- odluka Ustavnog suda RS, 16/18, 70/20, 63/21 i 65/21- ispr.
- *Zakon o zaštiti životne sredine*, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 71/12, 79/15, 70/20.

ENVIRONMENTAL TORT: CIVIL LAW LIABILITY OF REPUBLIC OF SRPSKA FOR ENVIRONMENTAL TORT

Dijana Zrnić⁶³

Law Faculty Banja Luka University

Abstract: Liability of the state for damage caused ex delicto is an acquisition of modern times. Such possibility was exceptional since it contradicted the concept of state sovereignty and constitutionality, that, as a rule, meant that the state, as the highest legal subject in the society, should call other subjects to duty, instead of exposing itself to such liability. However, in times of rapid growth of technical and technological development of modern society, harmful effects of such acting on human society and the environment become evident. In order to successfully overcome such adverse consequences and prevent similar harmful events from happening, the authoress of this paper will first elaborate on the concept and specific nature of environmental tort, its causes as well as the scope and nature of harmful consequences resulting from the environmental accident. Since the right to environment belongs to a group of constitutional rights and freedoms of citizens, this paper shall analyse to what extent Republic of Srpska, as one of two equal constituting entities in Bosnia and Herzegovina, has accorded its laws with the existing needs for protection of the environmental rights and interests of its citizens, and the environment, as a potential „holder“ of rights, and what are the protecting mechanisms the harmed party can dispose of. In conclusion, the authoress shall first draw attention to the extent and scope of civil law regulation of the relation between the pollutant and the injured party, suggesting new legal solutions that would improve the traditional model of civil law liability, and the need for special regulation of conditions of subjecting Republic of Srpska to civil law liability.

Key words: environmental tort, civil law liability, strict liability, indemnification, environment, material and immaterial damage.

63 Asst. prof. Dijana Zrnić, PhD, Law Faculty Banja Luka University, dijana.zrnic@pf.unibl.org

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

О ПОТЧИЊАВАЊУ ДРЖАВЕ ПРАВНОЈ ОДГОВОРНОСТИ
ЗА ШТЕТУ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА НАЈВАЖНИЈЕ
ТЕОРИЈСКЕ КОНЦЕПТЕНикола Алексић¹*Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију*

Апстракт: У раду се истражује појам потчињавања државе правној одговорности за штету, са посебним освртом на најважније теоријске концепције које су довеле до данашњих законских рјешења. Такође, испитује се однос државе према грађанима и утицај улоге државе у друштву на регулисање њене одговорности. Овај научни рад јасно указује на важност, не само практичног, већ и теоријског погледа на институт правне одговорности државе, те до кавих штетних посљедица доводи занемаривање, односно недостатак нових теоријских концепција. Наиме, може се са слободом рећи да посљедња теорија вриједна помена, а која је утицала и на практично нормирање, потиче са почетка 20. вијека, те да од тада до данас није створена нити једна нова теорија која би дала неки нови поглед на институт правне одговорности државе.

Кључне ријечи: држава, правна одговорност, теорија, грађани.

1. УВОД

И извор и природа идеје државе су до те мјере нејасни, да понекад изгледа да ту идеју није осмислило људско биће, него да су људи само били у положају да држави, која је већ историјски настала, припишу реалитет својствен живом бићу. Међутим, чим се једном појавила идеја о држави као установи која представља цијело друштво и чији је ауторитет испред

¹ Мастер права, Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију, телефон: 065224408, имејл адреса: nikolalexic1987@gmail.com

свих осталих институција у друштву, одмах је ту било и право, којим се обезбјеђује ауторитет државе у коме препознајемо њене наредбе.²

Ријеч „држава“ нема увијек исто значење, а доказ за то су и термини којима се држава означава у различитим језицима. Према ријечима Евгенија В. Спектакорског: „Једно је старо римско име *res publica*, што у тачном преводу са латинског не означава републику у данашњем смислу те ријечи, него јавну или заједничку тековину, оно што Французи зову *la cause* или *la chose publique*. Један словенски народ, пољски, прихватио је управо такво име државе: *rzeczpospolita*. Исти смисао има и енглеска ријеч *commonwealth*. Сасвим је другачије име код романских и германских народа: *stato, état, Staat, state*.“³ Такође, ова ријеч означава и стање, уређење или сталожени поредак, а изводи се из италијанске ријечи *stato* коју је први употребио, у политичким наукама, Николо Макјавели.⁴ Од словенских народа такво име за државу имају Чеси: *stat*. Треће име државе код словенских народа јесте: држава, держава, панство. Тиме се посебно истиче да се државна заједница заснива на потчињавању власти која држи и одржава земљу и сав друштвени поредак.⁵

Ријеч која се користи у српском језику, а то је „држава“ одлично изражава битно својство те посебне социјалне творевине, а то је да може наметнути своју вољу грађанима и то користећи власт којом располаже.⁶ Како то наводи Никола Тинчић у свом дјелу „Социјална правда (од идеје, идеологије и теорије до праксе) у појединим државама и на међународној разини“: „Сила (снага, моћ, *force*), којом располаже држава, односно друштвена класна снага на власти у држави, пружа јој вјероватноћу да ће бити у стању своју вољу, односно своје прописе наметнути свима на њеном подручју, провести у живот, и упркос евентуалном отпору и заобилажењу, независно од тога да ли су и у којој мјери ти прописи социјално праведни или неправедни“.⁷

Физичка сила којом се изазива страх код грађана, неопходан је ослонац државне власти. Сама власт (*кратос*), која се остварује кроз различите функције и надлежности државе, односно државних органа, није ништа

2 Наташа Мрвић-Петровић, Никола Михајловић и Здравко Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима* (Београд: 2003), 13.

3 Евгеније В. Спекторски, *Држава и њен живот* (Београд: 2000), 21.

4 Слободан Јовановић, *О држави (основи једне правне теорије)* (Београд: 1922), 2.

5 Спекторски, *Држава и њен живот*, 22.

6 Мрвић-Петровић, Михајловић и Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима*, 14.

7 Никола Тинчић, „Социјална правда (од идеје, идеологије и теорије до праксе) у појединим државама и на међународној разини“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, бр. 3-4 (Загреб: Правни факултет, 1983), 248.

друго до надмоћ, супериорност, ауторитет у хијерархијском поретку стварности.⁸ Према томе однос власти (ауторитарни однос) је сложени, специфични и неравноправан друштвени однос у коме је једна страна у могућности да унутар датих социјалних односа спроводи властиту вољу и да јој увијек потчини вољу других људи.⁹ Како држава располаже не само средствима физичке силе, него и економске принуде, па чак и неслућеним могућностима да психички утиче на обликовање свијести својих грађана (индоктринацијом, цензуром, средствима информисања и сл.), постоје објективне претпоставке да се ничим контролисана сила претвори у насиље над грађанима, а „мајка свих насиља је неправда“.¹⁰

Други неопходан ослонац државне власти је моралне природе (ауторитет), и може потицати од бога (теократски ауторитет), од саме власти (аутократски) и од народа (демократски). Само у свом јединству, сила и ауторитет, узајамно се допуњујући, обезбјеђују страхопоштовање власти.¹¹

Свака држава, спроводећи власт, користи политичку јавну моћ (*imperium*) и средства принуде. Током развоја државе *imperium* је прелазило са царева на аутократе, касније на народ, и постепено је био све више ограничаван законским гаранцијама људских права. Али, иако је током свог развоја држава потчињена праву, а границе и садржина вршења власти правом уређене, то још увијек не значи да су у стварности сасјечени сви извори могуће злоупотребе, јер, као што Шарл Монтескје у свом дјелу „О духу закона“ каже: „вјечито је искуство да је сваки човјек који има неку власт склон да је злоупотреби и зло употребљава је све док не наиђе на границе“.¹² Тек би потпуни преображај власти у вршење јавних служби, за шта се залагао велики француски теоретичар Диги, заиста значао радикалну прекретницу у свхатању улоге државе. Међутим, овај преображај још увијек није у цјелости остварен у пракси.¹³

8 *Ibid.*, 248.

9 Н. М. Кеизиров, *Власть и ауторитет-критика буржуазних теориј* (Москва: 1973), 5 и 35.

10 Тинчић, „Социјална правда (од идеје, идеологије и теорије до праксе) у појединим државама и на међународној разини“, 248.

11 Спетаторски, *Држава и њен живот*, 75.

12 Шарл Монтескје, *О духу закона, том I, глава 4* (Београд: 1989), 175.

13 Мрвић-Петровић, Михајловић и Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима*, 15.

2. ОДНОС ПРЕМА ГРАЂАНИМА И УТИЦАЈ УЛОГЕ ДРЖАВЕ У ДРУШТВУ НА РЕГУЛИСАЊЕ ЊЕНЕ ОДГОВОРНОСТИ

Чињеница да располаже са политичком влашћу и апаратом за примјену средстава принуде омогућава свакој државној власти да се у односу према грађанима понаша супериорно што често доводи, у условима недостатка контроле, до могућности њене злоупотребе на штету грађана. Иако се у различитим државама (демократским, тоталитарним, ауторитарним, социјалистичким итд.) различито уређује вршење власти, то не доводи у питање чињеницу да једино држава сама себе може ограничити у вршењу власти (овдје се прије свега мисли на потчињавање правној одговорности). Наиме, држава је ограничила сопствену власт правном одговорношћу у мјери у којој је то у датим околностима било неопходно и одговарало интересима друштених група на власти. Међутим, у току трајања тог процеса испољио се један парадокс, а то је да уколико је држава постајала моћнија, утолико је све више била заинтересована за заштиту права грађана, и обрнуто, уколико су биле веће слободе грађана, утолико су они постајали заинтересованији за обезбјеђење државних интереса. И заиста, односи државе према сопственим грађанима су противријечни, засновани истовремено и на супротстављеним и на подударним интересима. Од најстаријих времена држава је својом организацијом обезбјеђивала најприје одбрану друштва у случају рата, гарантовала безбједност поданика, а касније преузела организацију и вршење правосудне функције.¹⁴

Управо је неопходност „слијепог“ покоравања грађана државној власти, без обзира на начин њеног поступања према њима, била разлог сталне теоријске мистификације државе. На том основу развила су се метафизичка схватања државе, која су практично створила једну врсту теологије правне науке. Између осталог, изведен од *imperiuma* држави је врло дуго приписиван мистериозни атрибут „суверености“, који је дуго логички схваћан као неограничен.¹⁵

Иако је потпуно јасно да је прошло вријеме апсолутне суверености државе, те да је потчињавање државе праву извјесност, ако не и реалност, као и да је процес преображаја управе неминовност, ипак се мора констатовати да само постојање правне и политичке организације са једне стране повлачи за собом посљедицу постојања власти која наређује, а са друге стране некога ко има дужност да се покорави и извршава издате заповјести. Питање које се поставља јесте да ли су ова власт и ова дужност такође потчињене ограничењима? Ово питање јесте доста велики и тежак проблем који се

¹⁴ *Ibid.*, 15.

¹⁵ *Ibid.*

јавља у једној релативно напредној фази филозофско-правне мисли, али представља и проблем који је активан и који до сада није ријешен (у теоријском погледу). Рјешење овог проблема подразумијева да они који врше власт у држави морају сносити политичку, правну и моралну одговорност за свој рад, посебно у ситуацијама када обавезе из њихових незаконитих радњи мора држава преузети на себе, а све у циљу заштите грађана. Тада кажемо да је држава одговорна због погрешног поступања њених органа у вршењу власти према грађанима.¹⁶

Ријеч „одговорност“, у филозофском смислу, указује на обавезу коју неко има према другима или према друштву. Гледано са другог аспекта, значење ове ријечи се везује за способност предвиђања резултата свог понашања и свјесног предузимања ризика и обавеза које произилазе из таквог понашања. Одговорност подразумијева постојање субјективног односа прекршиоца према посљедици изазваној властитом радњом, али и као друштвени однос у коме друштво и држава гарантују заштиту одређених права, интереса и слобода. Из свега предње наведеног, као основни елементи одговорности се јављају: сазнање о постојању обавезе, оцјена поступака који су довели до обавезе и примјена санкције.

Улога државе у конкретном друштву одређује њену одговорност. Питање одговорности државе различито се поставља и рјешава у зависности од тога да ли држава има за циљ да омогући сопствено очување и прогрес или она искључиво служи појединим члановима (групама или класама) за постизање њихових посебних интереса материјалне или моралне природе.¹⁷ У временима у којима су доминирале робовласничке и феудалне државе поданици су били немоћни у односу на државу и нису имали никаква права према њој. Интереси појединаца морали су да буду у потпуном складу са општим интересима државе, иначе су били жртвовани без икаквих обзира. Тек је са капитализмом дошло до промјена, јер се мијења до тада општеприхваћено мишљење о свемоћи државе, те се указује на права појединца која држава не смије никада да повриједи. Та модерна школа сматра државу као оруђе, средство, као неку врсту механизма створеног да осигура егзистенцију, слободу, рад и имовину својим члановима.¹⁸ Идеологија либерализма подразумијевала је да активности државе и њену улогу у друштву треба свести на полицијску, тј. да се стара о заштити права појединца, без непосредног мијешања у приватност и привредно пословање

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Милован Миловановић, *Државно право и начела спољне политике Краљевине Србије* (Београд: репринт из 1997), 155.

¹⁸ *Ibid.*, 122.

грађана.¹⁹ То је био идеолошки оквир у којем су настале правне норме о одговорности државе за штету.

Одговорност државе за штету је дио шире правне одговорности о којој можемо говорити тек са развојем уставности и подвргавањем државе праву. Успостављање правне државе (*Rechtsstaat*) схваћене у доктрини континенталног права као раздвајање три облика државне власти историјски настаје тек од Француске буржоаске револуције и не може се поистовјетити са значењем британског уставног начела владавине права (*Rule of law*) које је карактеристика англосаксонских земаља.²⁰ Правна држава подразумијева одвајање законодавне од управне власти, подвођење управне власти под правни поредак и обезбјеђивање законите управе. Појам „правна држава“ потиче из 19. вијека и представља концептуалну конструкцију њемачког легализацизма, чији је најистакнутији представник био Роберт ван Мол (*Robert van Mohl*).²¹ Захтјев за правном државом је захтјев либералне грађанске класе истакнут у сукобу са монархијом у доба Француске буржоаске револуције када се апсолутистичка монархија преобразила у уставну. Успостављање правне државе у суштини је требало да омогући ограничење јавне власти у том смислу да та власт треба да буде одређена правом.

За разлику од других облика модерне државе, у правној држави је вршење власти подређено закону и другим правним прописима, што само по себи не оставља простор за произвољност и идеолошки утицај на поступке и радње државних органа, јавних служби и службених лица. У периоду између два свјетска рата, а посебно у периоду непосредно након Другог свјетског рата, правну државу замјењује, или боље речено наслеђује је, такозвана социјална држава или држава благостања (*welfare state*), која поред вршења власти има и друге „социјалне функције“ (културну, здравствену, образовну итд.).²²

У правној теорији развило се схватање да социјална или држава благостања мора да штити сваког члана не само против туђих дијела, већ и против његове „властите немоћи и да вазда бди над његовом егзистенцијом“.²³ У таквом друштву, у којем држава не само да заповиједа већ преузима бригу о социјалним потребама свих чланова друштва, одговорност државе се темељи прије свега на неопходности да се осигура поштовање личних права грађана. Осим тога, држава проширује своје активностипредузи-

19 Мрвић-Петровић, Михајловић и Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима*, 19.

20 Јовановић, *О држави (основи једне правне теорије)*, 118-119.

21 *Ibid.*

22 Мрвић-Петровић, Михајловић и Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима*, 19

23 Миловановић, *Државно право и начела спољне политике Краљевине Србије*, 123.

мајући мјере солидарности и заштите коју грађани уживају уколико нису способни за рад или за самосталну егзистенцију. Модел социјалне државе, иако је историјски превазиђен развојном фазом тзв. постиндустријског капитализма, још увијек представља идеал односно најпожељнији правни оквир регулисања друштвених односа.²⁴

У „постмодерном“ добу, односно „постиндустријском“ или „информатичком“ друштву, држава своју дјелатност проширује на начин да преузима на себе финансирање и усмјеравање научних истраживања и технолошког развоја друштва. Такви, модификовани, услови подразумевају и промјену у регулисању правних односа, односно транзицију са „хијерархијско-ауторитативног“ модела у модел вршења јавних служби, што подразумева смањење примјене принуде. Да би предње наведено могло да се спроведе у пракси неопходно је постојање правне државе.

Нажалост, у пракси се показало да постоји велики јаз између правне регулативе и стварности, односно да правна држава постоји само на папиру и да промјене у статусу појединца нису постигнуте у жељеној мјери.

3. НАЈВАЖНИЈИ ТЕОРИЈСКИ КОНЦЕПТИ ОДГОВОРНОСТИ ДРЖАВЕ ЗА ШТЕТУ

Да би се одредила правна природа и основ одговорности државе за штету неопходно је размотрити основна теоријска схватања којима се објашњава одговорност државе. Теоријски концепти о одговорности државе за штету развијени су у оквиру теорије државе и права још на прелазу између 19. и 20. вијека. Међутим, ти теоријски концепти само су дјелимично објашњавали одговорност државе за штету, а већим дијелом су објашњавали однос суверености и одговорности државе. Неке од ових класичних доктринарних поставки одлучујуће су утицале на стварање националних законодавстава, а такође су прихваћене и у савременој правној теорији. Иако се чини да су неки концепти, са садашње тачке гледишта, превазиђени, ипак је неопходно критички преиспитати основне доктринарне поставке којима се објашњава или барем покушава објаснити одговорност државе за штету.

3.1. Теорија о сувереној неодговорности државе

Теорија француског теоретичара права Жана Бодена о суверености државе као извору њене власти појавила се у другој половини 16. вијека. Захваљујући својој прихватљивости и логичкој кохерентности, ова теорија

²⁴ Мрвић-Петровић, Михајловић и Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима*, 20.

је значајно утицала на теоријске правце који су се у каснијим периодима развијали на њеним основним претпоставкама. Теорија о сувереној неодговорности државе, као фикцији правног лица, у начелу одбацује било какву могућност да држава буде правно одговорна за штету. Ова теорија темељи се на схватању да је основна функција државе вршење власти, па је стога државна власт суверена, непрекидна и недјељива и у односу на поданике виша и невезана законима.²⁵ И стварно, држава као нарочита веза социјалне организације која врши власт на одређеној територији поступа суверено. Њена сувереност произилази из фактичког положаја који у друштву има као најјачи друштвени субјект и из околности да она преузима вршење (са гледишта опстанка заједнице) најважније одбрамбене и војне функције која је истовремено суштински одређује.²⁶

Теорија о сувереној неодговорности државе настала је у доба апсолутизма. Иако је већ током 15. и 16. вијека вршење власти постепено правно уређивано, држава (са којом је изједначаван монарх) заиста је била суверено неодговорна. Идеја о суверености државе касније је претрпјела одређене промјене, посебно када ју је прихватио Жан Жак Русо, па је прокламована тзв. народна сувереност. Монтескјеова теорија о подјели власти уздрмала је теорију о суверености државе, односно њено својство недјељивости, али су чак и Монтескјеове присталице водиле рачуна о општој прихваћености теорије суверености, па је компромис нађен у теорији подјеле државне власти, по којој је државна власт суверена, али су њене функције подјељене на законодавну, извршну и судску.²⁷

Прилагођена промјењеном идеолошком концепту, теорија суверености на сљедећи начин објашњава неодговорност државе. Сувереност државе и њена одговорност се искључују, чак и у случају када је власт потчињена закону, јер закон је такође израз државне суверености, а онај ко актом суверене воље ствара право, не може то право да повриједи. Из тог разлога држава никада не може да буде одговорна за акте законодавца, а не треба да буде одговорна нити за акте управне, нити судске власти. Она је створила право и имала намјеру да се закон правилно изврши, а ако су при томе настали пропусти у виду незаконитог или неправилног поступања државног службеника, онда за њих треба лично да одговара онај ко је незаконито или неправилно поступао и при томе другом причинио штету.²⁸

Вијек касније догма о сувереној неодговорности државе је пала. Показало се да овај метафизички појам, настао од схватања да је јавна власт

25 Спетаторски, *Држава и њен живот*, 82.

26 Јовановић, *О држави (основи једне правне теорије)*, 2.

27 Спетаторски, *Држава и њен живот*, 83.

28 Леон Диги, *Преображај јавног права* (Београд: 1998), 166.

божанског поријекла или делегирана од народа, није могао послужити као основа правном систему прожетом идејама позитивизма, нити је одговарао промјењеној друштвеној улози државе, која од друге половине 19. вијека све више посеже за интервенционизмом у привреди и све чешће пружа активност у култури и другим сегментима друштвеног живота.

3.2. Органска (репрезентативна) теорија

Органска или репрезентативна теорија развила се у Њемачкој крајем 19. и почетком 20. вијека. Суштина теорије потчињености, како се другачије назива органска теорија, јесте да је појединац потчињен власти службеника, а како му је ту власт „делегира“ држава, она треба да одговара као да непосредно врши власт. По другој верзији ове исте теорије, држава је самим постављењем службеника прећутно преузела на себе и имовинску обавезу штете која је настала пропустом у раду тог лица, чиме гарантује за правилно вршење службе. Присталице органске теорије објашњавале су да је основ одговорности у томе што држава изричито на себе преузима кривицу свог службеника и по том основу одговара за штету. Такође, пошто држава може да дјелује само преко државних органа, који је истовремено и репрезентују, на њу пада и терет штета који ти органи нанесу грађанима неправилним вршењем службе. Сагласно поставкама органске теорије, државни органи су „дијелови државне личности“, те су њихови поступци и грешке истовремено и њени поступци и грешке.²⁹

На основним идејним постулатима органске теорије у Њемачкој развијена је „теорија заједнице“ чији је главни представник био Гирке. Ова теорија је већ и прије Вајмарског устава бранила стајалиште да држава јемчи за грешке својих службеника, чак и у случају када нема посебног законског регулисања.

3.3. Теорија о двоструким функцијама државне власти

Од средине 19. вијека у Француској држава је најприје подвргнута имовинској одговорности због кршења уговорних обавеза из области привредног пословања, којим остварује своје финансијско-имовинске интересе. У погледу штетних вршења таквих „приватних“ послова држава је, у складу са идеологијом либералног капитализма, убрзо била у потпуности изједначена са другим правним субјектима (физичким и правним лицима). Постепено, увођењем објективне одговорности за штету у области грађанског права, подручје одговорности државе је проширено и на вршење власти

²⁹ Мрвић-Петровић, Михајловић и Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима*, 62.

(обављање ауторитативних активности).³⁰ Тако је крајем 19. вијека најприје направљена разлика између аката којима држава, односно управа врши власт и пословних аката управе, а затим је изведена одговорност службе умјесто личне имовинске одговорности службеника. За штету која буде посљедица незаконитог вршења службе одговара држава, у поступку који се води пред управним судовима.

Под утицајем теорије суверености, одговорност државе за акте власти била је одувијек искључена или веома рестриктивно предвиђена јер се сматрало да држава која врши јавну власт не може извршити преступ нити допустити своме органу да изврши такав преступ. Подводећи све државне дјелатности под акте пословања односно управљања француски судови су међу првима проширили примјену правила о одговорности државе за штету.³¹

Теоријску подршку оваквој судској пракси дала је теорија о двоструким функцијама државне власти коју су крајем 19. вијека заступали познати француски теоретичар Окок, Дикрок и Едуард Лафаријер у чијем је дјелу из 1887. године синтетички изложена.³² Према овој теорији разликују се правни режими вршења аката власти као такве и аката пословања државе. Држава одговара као и остали правни субјекти за акте пословања, док само по изузетку (и то посебним законом) може бити прописана одговорност за штету проузроковану актима власти. Јер када врше акте пословања, држава се изједначава са осталим привредним субјектима и тада ће бити примијењен грађанскоправни режим на регулисање такве дјелатности. Спорови који настану тим поводом расправљају се пред редовно надлежним судовима (сем ако законом нису, изричито, стављени у надлежност управних судова). За разлику од тога, дјелатност државе као вршиоца власти регулише се искључиво јавним правом. Незаконити акти власти (а узгредно и када је њима проузрокована штета грађанима) могу бити нападани у поступку судске контроле управе (покретањем спорова пред управним судовима-тзв. административни или управни спор). При процјени који ће се режим у конкретном случају примијенити пресудно је да ли је државни орган, односно његов представник у спорном односу једнака странка са грађанином или постоји однос супермације (када је грађанин потчињен државном органу).³³

30 Доброслав Миловановић, „Елементи одговорности (службеника) државне и локалне управе за штету“, *Правни живот* бр. 11-12, II (1992): 1935.

31 Драгаш Денковић, „Јавна служба у француском упоредном праву“, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 5 (1970): 461-476.

32 Мрвић-Петровић, Михајловић и Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима*, 64.

33 *Ibid.*

Критеријум разликовања на акте власти и акте пословања није био савим најјаснији. Лаферијер и његове присталице ову разлику објашњавају тиме што управа, када води рачуна о управљању јавном имовином и њеној употреби, тачније када руководи јавним службама, не ангажује дио свог суверенитета, већ послује као и свако друго правно лице. С друге стране, када управа предузима радње на основу права да издаје заповјести, нареди забране или примјени принуду ради поступања грађана по заповјестима, односно ради поштовања забрана, онда уствари држава располаже једним дијелом власти (извршне) и тада врши акте јавне власти. У покушају да појасни разлику, Бертелеми је заступао схватање да су акти пословања они које би свако могао да учини у управљању неком посебном имовином и који ни у чему не претпостављају постојање јавне власти.³⁴

Критикујући ову теорију Диги је указивао да је критеријум за разликовање аката власти и аката пословања и даље остао нејасан и да уствари нема управних дјелатности које не врше појединци. Осим тога, у пракси се најчешће јављају спорови због штете која је појединцу нанијета радом полиције, а то би свакако био најбољи примјер службе која искључиво врши акте власти за које држава не би требало да одговара. Уствари, најважнији практични разлог разликовања двоструких функција државе, Диги види у настојању да се ограничи надлежност администрације у рјешавању спорова.³⁵

Упркос својим недостацима, теорија о двоструким функцијама државе била је веома популарна у Француској крајем 19. вијека и управо њеном критиком дошло је до појаве теорије самоограничења, коју је смислио Јеринг, а разрадио Јелинек.

3.4. Теорија самоограничења (аутолимитације) моћи државе

Теорија о самоограничењу моћи државе, која је разрађена двадесетих година 20. вијека у суштини представља покушај напуштања догме о сувереној неодговорности државе. Ова теорија хајделбершког професора Јелиника објашњава доктрину суверенитета на сљедећи начин: држава је сама ограничила своју моћ и у том домену може бити одговорна само за поступке својих органа. Међутим, већ и такво ограничење само по себи представља парадокс који указује да суверена држава нема ограничену моћ јер, докле год органи државе ишчекују примјену санкције због повреде права грађанина, јасно је да су њихова права ограничена, па макар само и

³⁴ Диги, *Преображај јавног права*, 117.

³⁵ *Ibid.*

уставним гаранцијама које представљају правила политичког морала, ако не и стварним ограничењима другим нормама.³⁶

Овом теоријом је био инспирисан и наш велики правник Слободан Јовановић који је поводом одговорности државе за штету истакао да је сувереност државе у потпуној супротности са било каквом њеном одговорности према њеним грађанима. Јовановић истиче да држава није у стању да учини грешку јер је донијела законе који су израз њене воље, тако да се све грешке темеље на личној одговорности чиновника. Такође, ако се донесе правило да се свака штета узрокована управном радњом мора надокнадити, онда више нема краја грађанској одговорности државе према појединцима. Управна власт мораће на сваком кораку да плаћа накнаду, јер на сваком кораку вршења интересе појединаца. Он истиче да држава није више једна власт која има право да заповиједа све што општи интерес изискује, без обзира да ли ће и колико појединачни интереси stradати, већ се она ставља у положај приватног предузећа које, лишено права заповједања, мора сваку своју радњу која може имати незгодних материјалних посљедица за другога, новцем да искупи.³⁷ Због тога, изван личне, субјективне одговорности чиновника који својим противправним поступком у вршењу службе грађанину проузрокује штету не би требало да постоје никаква друга правила која обавезују државу да плати накнаду због грешака у вршењу служби јер „ако би, случајно (управни органи) повриједили право кога појединца, он би имао против њих више или мање иста онаква правна средства као и против приватних лица у сличној прилици, тј. могао би их, призивом на судску власт, или на једну вишу управну власт судски организовану, вратити у границе закона.“³⁸ Међутим, држава ипак може прихватити да даје накнаду штете, како за штету причињену незаконитим радом њених чиновника, тако и за штету насталу неправилним вршењем службе. У оваквим случајевима, а све из разлога цјелисходности, држава „даје накнаду за причињену штету, али за њу не одговара“. Између овакве „државне накнаде штете“ и грађанскоправе одговорности нема узајамне везе. Одговорност и даље остаје на чиновнику, али умјесто да чиновник одговара према оштећеном појединцу он одговара према држави, која има право да наплати од њега све оно што би због његове грешке дала оштећеном на име накнаде.³⁹

36 Мрвић-Петровић, Михајловић и Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима*, 66.

37 Јовановић, *О држави (основи једне правне теорије)*, 440.

38 *Ibid.*, 117.

39 *Ibid.*, 441.

3.5. Теорија створеног ризика или теорија угрожавања

Потпуно другачији приступ објашњењу правног основа одговорности државе за штету нуде теорије ризика, које су посебно биле популарне у француској правној теорији, а одакле су извршиле утицај и на њемачку теорију. И позната њемачка теорија правичности, чији је творац Ото Мајер, у основи представља једну варијанту теорије ризика. У још већој мјери овим теоријама је био инспирисан њемачки теоретичар Флајнер који је заступао став да се одговорност државе темељи на принципу изједначавања користи. Мајер, кога су назвали „оцем модерног јавног обештећења“ у својим радовима објављеним почетком 20. вијека бавио се питањима одговорности државе за штету, било да је проузрокована незаконитим поступцима државних органа, било да је настала дозвољеним активностима управе.⁴⁰

По теорији правичности поједини грађани, групе грађана или сви чланови друштва се могу наћи у позицији да подносе посебне жртве, ако су оптерећени неједнако јавним теретима ради постизања опште користи па би зато држава из разлога правичности требала да их обештети, чак и када су акти државних органа којима је штета проузрокована били законом дозвољени. Правни основ имовинске обавезе државе био би везан за успостављање правне једнакости грађана. По општем начелу држава ће дати одштету за сваку предузету, дозвољену или недозвољену радњу државних органа којом се задире у права или правом заштићене интересе појединца и при томе проузрокује штета. Јер, случај када штету проузрокују државни органи не може се никако изједначити са ситуацијом у коме појединци једни другима причињавају штету. Ако штету чине државни органи, онда постоји посебан јавни интерес да оштећени успостави своју некадашњу финансијску равнотежу. Баш због приоритета тог јавног интереса, ово правило треба да се примени не само онда када у том смислу постоје изричита законска овлаштења, него и у другим ситуацијама, будући да их законодавац не може увијек са успјехом унапријед предвидјети.

Критикујући теорију правичности, Диги истиче сљедеће: „Ако је држава у пракси због правичности одговорна за штету причињену вршењем било које јавне службе, то у ствари значи да је ријеч о правном правилу и да нема другог правног правила“.⁴¹ Из других разлога Мајерову теорију су касније критиковали поједини швајцарски и њемачи теоретичари управног права, у први план истичући да се ова теорија односи само на јавно обештећење (ситуације у којима би се у грађанском одштетном праву гово-

40 Мрвић-Петровић, Михајловић и Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима*, 68.

41 Диги, *Преображај јавног права*, 187.

рило о тзв. објективној одговорности), али не и на тзв. субјективну (деликtnу) одговорност због штете проузроковане незаконитим радом државних органа. Оправдано се приговарало Мајеру да занемарује разлику између јавних обештећења (које се даје за штете причињене законом дозвољеним радњама државних органа) и одговорности за вануговорно проузроковање штете вршењем службе. Мајерови противници су истицали да ова разлика не само да постоји у пракси, већ је и врло јасно уочљива, због тога што се њемачко управно право формирало под јаким утицајем субјективног вида грађанскоправне одговорности.

Основне идеје теорије створеног ризика прихвата и чувени француски теоретичар Леон Диги у оквиру своје теорије јавних служби. Диги сматра да држава не само да није суверена, него то никада и није, те да сама околност да постоје случајеви у којима је држава одговорна значи да она у тим случајевима није суверена.⁴² Савремена држава се преображава, она не врши власт, него јавну службу. Тако „модерно јавно право постаје скуп правила која прописују организацију јавних служби и која обезбјеђују њихово правилно и непрекидно вршење. Не појављује се више однос између суверена и његових поданика, а још мање субјективно право на сувереност и власт. Напротив, ту је ријеч о једном основном правилу из кога проистичу сва остала, која намећу управљачима обавезу да организују јавне службе и да надгледају њихово вршење како би се избјегло свако прекидање. Основа јавног права није више субјективно право заповједања, већ је то правило о уређењу и управљању јавним службама.“⁴³ Стога, „ако се јавна служба не врши по закону или ако се уопште не врши, и поред постојања закона који наређује њено вршење, рјечју, када имамо повреду закона о тој служби, на захтјев појединца, разумије се, под претпоставком да је оштећен-одговараће држава, односно, како је то уобичајено да се каже, дотична организована служба. Чак и када нису претрпјели непосредно оштећење, појединцима ипак стоји на располагању извјестан правни лијек.“⁴⁴

У околностима када су француски судови почели да признају одговорност државе и у оним случајевима када није постојала никаква повреда закона, нити је чиновник проузроковао штету немарним односом према служби коју врши, Диги види основ своје тврдње да одговорност државе постоји као нека врста осигурања појединца од штете која им се може нанијети вршењем једне јавне службе, чак иако је оно било сасвим пра-

42 *Ibid.*, 167.

43 *Ibid.*, 52.

44 *Ibid.*, 57.

вилно, и то је онда осигурање од онога што би се тачније могло назвати административним ризиком.⁴⁵

4. ЗАКЉУЧАК

Цјелокупна историја развитка државе повезана је са успостављањем и развојем њене правне одговорности. Овим радом настојалосе укратко приказати како је ограничење државне власти правом утицало на настанак и прихватање идеје о одговорности државе за штету проузроковану њеним грађанима, ограничавајући се на оне теоријске поставке које указују и које су довеле до санкционисања злоупотребе вршења власти. Како је граница између историје политике и историје права често невидљива, овај рад треба да укаже на историјску промјењивост односа моћи и права, као и на неопходност уважавања националне правне традиције када је у питању област регулисања правне одговорности државе за штету.

Упоредо са процесом развоја државе, развијао се и процес њеног потчињавања праву, што је довело до успостављања тзв. правне државе, која представља тековину уставног развоја буржоаских држава на основама прокламованог, тзв. народног суверенитета, последице буржоаских револуција (енглеске, холандске, америчке, француске) са краја 18. вијека.⁴⁶ Све до краја Француске револуције, правни поредак је регулисао само међусобне односе појединаца, док односи државне власти према појединцима нису били обухваћени правним поретком, већ је сматрано да је државни интерес увијек пречи од појединачног, те да су државни органи једини у стању да правилно оцијене државни интерес и да у њиховом раду и у односу према појединцима не треба да буду правно ограничени.⁴⁷

У простору између наука грађанског и управног права, те непомирљивим разликама између некадашњих, сада превазиђених теоријских концепата и недостатка нових теоријских идеја, сматрамо да је схватање којим одговорност државе представља њену имовинску обавезу која се заснива на ризику од проузроковања штете вршењем власти или јавне службе, исправно. Због посебне везе штетника са државом која је, у суштини, његов послодавац, држава може, али и не мора, да преузме имовинску обавезу умјесто штетника, с тим да би у посљедњем случају иста имала право на регресни захтјев. Из тог разлога, увијек када говоримо о појму „одговорност државе“ морамо имати на уму чињеницу да је држава, односно, да

45 *Ibid.*, 185.

46 Јовановић, *О држави (основи једне правне теорије)*, 118-119.

47 Мрвић-Петровић, Михајловић и Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима*, 21.

будемо прецизнији државна имовина, објекат обавезе, а да је њена одговорност посредна и изведена из личне одговорности штетника.

Из свега предње наведеног, узимајући у обзир и протек времена, теоријски концепти развијени у француској теорији чине се и данас најподеснијим и најпотпуније разрађеним теоријским концептима у којима треба тражити одговоре на питања који је правни основ и правна природа анализираног института.

ЛИТЕРАТУРА

- Мрвић-Петровић, Наташа, Никола Михајловић, и Здравко Петровић. *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима* (Београд: 2003).
- Спетаторски, Евгеније В. *Држава и њен живот*. Београд: 2000.
- Јовановић, Слободан. *О држави (основи једне правне теорије)*. Београд: 1922.
- Тинчић, Никола. „Социјална правда (од идеје, идеологије и теорије до праксе) у појединим државама и на међународној разини“, *Зборник Правног факултета у Загребу* бр. 3-4. Загреб: Правни факултет, 1983.
- Кеизиров, Н. М. *Власть и авторитет-критика буржуазних теорий*. Москва: 1973.
- Монтескје, Шарл. *О духу закона, том I, глава 4*. Београд: 1989. 175.
- Миловановић, Милован. *Државно право и начела спољне политике Краљевине Србије*. Београд: репринт из 1997.
- Диги, Леон. *Преображај јавног права*. Београд: 1998.
- Миловановић, Доброслав. „Елементи одговорности (службеника) државне и локалне управе за штету“, *Правни живоз*, бр. 11-12 II (1992)
- Денковић, Драгаш. „Јавна служба у француском упоредном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5 (1970): 461-476.

ON SUBMISSION OF THE STATE LEGAL LIABILITY FOR DAMAGES WITH SPECIAL REFERENCE TO THE MOST IMPORTANT THEORETICAL CONCEPTS

Nikola Aleksić⁴⁸

Ministry of spatial planning, construction and ecology

Summary: The paper investigates the notion of subordinating the state to legal responsibility, with special reference to the most important theoretical concepts that have led to today's legal solutions. Also, the attitude of the state towards citizens and the influence of the role of the state in society on the regulation of its responsibility are examined. This scientific paper clearly indicates the importance of not only a practical, but also a theoretical view of the institute of legal responsibility of the state, and what harmful consequences lead to neglect, or lack of new theoretical concepts. Namely, it can be freely said that the last theory worth mentioning, and which influenced the practical standardization, dates from the beginning of the 20th century, and that since then no new theory has been created that would give a new look at the institute of legal responsibilities of the state.

Key words: state, legal responsibility, theory, citizens.

48 Nikola Aleksić, Master of Laws, Ministry of spatial planning, construction and ecology, phone: 065224408, e-mail address: nikolalexix1987@gmail.com

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

ЗАКОНСКО ЗАЛОЖНО ПРАВО ДРЖАВЕ ЗА ПОРЕЗЕ И ДРУГЕ ДАЖБИНЕ

Наталија Билбија¹*Пореска управа Републике Српске*

Апстракт: Рад је настао као резултат мастер студија Правног факултета у Београду на грађанскоправном модулу (имовинскоправни подмодул II). Заложно право је одувijek имало велики значај у свакодневном животу људи. Законско заложно право своје коријене вуче из Рима и Античке Грчке, а претрпјело је многе измјене. Интересантно је да држава више нема приоритет у наплати својих потраживања као прије, уводи се регистрована залога у већини модерних система, те и држава као повјерилац треба да се упише у одређене регистре како би стекла одрђени ред у наплати својих потраживања и на тај начин обезбиједила сигурнију наплату.

Кључне ријечи: законско заложно право, приоритет у наплати потраживања, држава

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Главни мотиви за обраду ове теме су неадекватно, непотпуно и неприлагођено регулисање законског заложног права на покретним стварима у Републици Српској, те у Федерацији БиХ, још лошија пракса, а све то узроковано законом о залози на покретним стварима, тј. Оквирним законом о залозима Босне и Херцеговине који регулише оснивање и вођење регистра залогe при Министарству правде БиХ, који је донијет по узору на Једнообразни закон САД, што никако не одговара нашем правном систему.

Вођење регистра у овој ситуацији, као и приликом уписа заложног права при попису покретних ставри у извршном поступку, било би много цјелиходније уредити на начин како је уређено у Републици Србији, јер се не

¹ Мастер правних наука, Виши стручни сарадник за пријем и обраду пореских пријава, Пореска управа Републике Српске, Подручни центар Бања Лука, Подручна јединица Бања Лука.

би дешавали проблеми у пракси до каквих тренутно долази усљед таквог реглисања. У пракси се дешава да исте покретне ствари буду пописане у више различитих било судских извршних поступака, било судском и управном (административном) поступку извршења, те се јавља проблем и питање: „Ко има првенство у намирењу потраживања продајом такве ставри?“

Имајући у виду наведено, предмет овога рада биће дефинисање општег појма заложног права гледано кроз призму позитивноправних прописа Републике Србије и Босне и Херцеговине, затим појашњење неколико категорија законске залогe, са посебним освртом на законско заложно право државе за порезе и друге дажбине, као и предности и недостаци регулисања овог института у Републици Србији и Босни и Херцеговини.

Оно је регулисано општим и специјалним (посебним) законима. Општи закон је Закон о стварним правима² који говори о основним одредбама заложног права, а посебни закони који уређују област теме овог рада су:

- У Републици Србији: Закон о пореском поступку и пореској администрацији, Закон о извршењу и обезбјеђењу, Закон о заложном праву на покретним стварима и правима уписаним у регистар, Закон о хипотеци.
- У Републици Српској то је Закон о пореском поступку, Закон о извршном поступку, и Оквирни закон о залозима БиХ.
- У ФБиХ – Закон о порезној управи ФБиХ, Закон о извршном поступку ФБиХ, Оквирни закон о залозима БиХ.

Потребно је истаћи и Закон о управи за индиректно опорезивање БиХ, те Закон о поступку принудне наплате индиректних пореза којим је регулисан поступак пленидбе непокретности у власништву пореског дужника, те конституисање законске хипотеке у корист Управе за индиректно опорезивање, наравно и правилнике из ове области, а о којима ће бити више ријечи у самом раду.

2. ПОЈАМ И ВРСТЕ ЗАЛОЖНОГ ПРАВА

Заложно право се дефинише као право повјериоца да своје доспјело потраживање приоритетно наплати из вриједности предмета залогe, без обзира на то ко је власник залогe и код кога се он налази. Према Закону о стварним правима Републике Српске заложно право је ограничено стварно право на одређеној ставри или праву које даје овлашћење свом носиоцу да одређено потраживање уколико му не буде испуњено након доспијећа,

² Републике Србије, Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине.

намири из вриједности те ставри, а власник ставри дужан је да то трпи.³ Из ове дефиниције се може видјети да је заложно право акцесорно, односно зависно од другог права, које се назива главним, при чему је циљ акцесорног права остварење циља главног права и при чему је садржина главног права аутоматски и непосредно улази у садржину акцесорног права.

Заложно право се убраја у стварноправна средства обезбјеђења. У пољењу са личним, може се констатовати да су стварна много ефикаснија у заштити уговарача од личних. Наиме, сваки повјерилац из одређене облигације има право на заштиту коју му правни поредак ставља на располагање, уколико дужник не испуни своју обавезу. Он има право да се дужник принуди на извршење, тј. има право на редовна средства заштите, попут тужбе за испуњење уговора и тужбе за накнаду штете због неиспуњења уговора. Уколико оваква средства не би постојала, уговарачи би се тешко одлучили за закључење уговора. Међутим, заштита уговарача редовним путем, тј. подношењем тужбе често не представља доста ефикасно средство, нити довољно брзо. Ни правоснажна судска одлука не мора значити да ће повјерилац и добити потребну заштиту, јер ако је дужник инсолвентан одлука се неће моћи принудним путем остварити (извршити). Управо се и из тих разлога користе средства појачања односно обезбјеђења потраживања. У овом случају, закон установљава залогу када оправдано штити интересе повјериоца.⁴

Примјер за илустрацију значаја заложног права, као средства обезбјеђења повјериоачеве тражбине, налази се у члану 866. Општег имовинског законика за Црну Гору: “Кад ти је неко, или иначе дужан дати какву покретну ствар у залогу, па ти је не да, ти га, истина можеш нагнати судом да изврши што је речено, али док год залога у твоје руке (или у руке онога ко је за то одређен) не дође, дуг ти још није залогом зајамчен.”⁵

Основно овлашћење заложног повјериоца што се може видјети из појма заложног права јесте да предмет залогe претвори у новац, да га уновчи, и то без обзира на ко је власник/држалац заложене ствари, тј. ради се о стварноправном праву уновчења. Заложно право се у нашем правном систему традиционално гледа као јединствен институт. Та јединственост не значи и једноврсност, што значи да постоји неколико подјела заложних права на врсте. Зависно од предмета залогe као критеријума, залогe дијелимо на залогу на непокретностима, залогу на покретним стварима и залогу

³ Чл. 139. Закона о стварним правима Републике Српске („Службени гласник РС“, број:124/2008, 3/2009, 58/2009, 95/2011, 60/2015, 18/2016 – одлука УС и 107/2019).

⁴ Богдан Лоза, *Облигационо право, општи дио, друго допуњено и измјењено издање* (Сарајево: 1981), 147-158.

⁵ Бранко Мораит, *Облигационо право* (Бања Лука: 2010), 86.

гу на правима.⁶ Зависно од основа настанка, залогe дијелимо на уговорне, судске и законске. Затим, залогe се традиционално дијеле на државинске и бездржавинске. Постоје и неке мање традиционе подјеле попут подјеле на непосредно извршиве залогe и оне које то нису, фиксну и максималну залогу, залогу на туђој или својој ствари, залогу ради обезбјеђења сопственог или туђег дуга и залогу на једном предмету и заједничку залогу.

3. ЗАКОНСКО ЗАЛОЖНО ПРАВО

Настаје непосредно на основу закона. За његов настанак се не тражи ни уговор ни судска одлука. Можемо говорити о неколико различитих категорија законског заложног права, а то су прије свега потраживања државе за порезе и парафискална давања, законска заложна права која постоје у поступку намирења (судског и вансудског), те заложна права уговорника из појединих именованих уговора уређених у ЗОО. Ове три категорије, уз законска заложна права на броду и ваздухоплову не исцрпљују све случајеве законског заложног права, јер је законодавац увијек овлашћен да за неку категорију потраживања посебно уведе законско заложно право.⁷

У доба принципата, поготово у доминату се развио читав низ заложних права, која су била установљена законским прописима, а називана су: *pignus tacitum*, *pignus legale*, *hypoteca legalis*. Најпознатији случајеви законског заложног права односе се на зајмодавца чији је новац употријебљен за поправак грађевине, који је добивао право залога на тој грађевини и на најмодавца стана, који је имао заложно право на намјештају и другим стварима унијетим у стан, како би могао наплатити најамнину. Уведен је читав низ законских заложних права везаних за положај малољетних особа према таторима, жене према мужу и сл. Посебно велика и значајна права у том погледу стекао је фиск.⁸ Тако је нпр. Константин признао законско заложно право недораслим и минорима над имовином татора или кратора

6 Радослав Ћосић, Томислав Ковачевић, *Актуелна судска пракса из грађанско-материјалног права (Врховни војни суд, од 25. и 26. В 1989)* (Београд: 2000), 130.

7 Видјети: Драгор Хибер, Милош Живковић, *Обезбјеђење и учвршћење потраживања, Књига прва* (Београд: 2015), 55-65.

8 У доба принципата, уз стару државну благајну, којом је од давнина управљао Сенат појаљује се *fiscus* као друга државна благајна, којом је управљао цар, прикупљајући у њу приходе који су притјецали из принципсових провинција. Фискална имовина није дакле била царева лична имовина (тај дио имовине називан је *patrimonium Caesaris*), јер је након смрти једног власника припадала наредном владару, али је ипак третирана као приватна имовина у рукама свакодневног принципса. С обзиром на то, у случају спорова није се као код ерарија примјењивало јавно, него приватно право и то у екстраординарном поступку. Фиском су у почетку управљали цареви ослобођеници, дакле људи његовог личног повјерења. Касније, од доба Хадријана, одређен је и један правник, који се посебно бринуо о заступању интереса фиска (*advocatus fisci*).

за случај кад би они злоупотребили свој положај и оштетили штићеника. По Јустинијановом праву уведена је законска хипотека жене над имовином мужа, која је имала генерални карактер (тј. није обухватала поједине ствари, него цјелокупну имовину заложног дужника), ради враћања мираза. Хипотеке фиска имале су такође такав карактер. Правило о временском редслиједу реализације заложних права у посткласично је доба нарушено тзв. легалним хипотекама (*pignus legale*, *pignus tacitum*). Оне су у облику привилегија додјелјиване појединим вјеровницима (посебно фиску, жени за враћање мираза, за трошкове поправака или одржавања заложене ствари – *in rem versio*), а имале су предност пред другим заложним правима без обзира на споменуто правило о временском приоритету⁹. На крају је једном конституцијом цара Леона (из год. 472. н.е.) утврђено да ће заложно право установљено јавном исправом или приватним исправама потписаним од тројице беспријекорних свједока имати предност пред свим другим заложним правима која нису на исти начин утврђена, без обзира на вријеме настанка. Том конституцијом цара Леона дјелимично је исправљен велики недостатак римског заложног права, то јест помањкање публицитета. Док је, нпр. код грчке хипотеке залагање земљишта било обиљежено посебним натписом на камену, па стога би то свакоме било познато, римско је заложно право настајало најчешће неформалним уговорима који нису били нигдје регистровани нити објављивани. То је могло изазвати тешкоће трећим особама, које о постојању заложног права нису морале, а често ни могле знати, али и злоупотребе, као што је нпр. антидатирање исправе о касније установљеном заложном праву ради погодовања једних или изигравања других вјеровника. У модерном су праву, када се ради о залагању некретнина, те тешкоће отклоњене уписивањем заложног права у земљишним односно другим књигама.¹⁰ Ваља истакнути да се законодавац на свим нивоима власти у БиХ, поштујући начело уписа, определијели за конститутивно дејство уписа хипотеке настале на основу изричитог законског овлаштења, а што се посебно на пријашњем законском рјешењу у Федерацији БиХ, показало оправданим. Без обзира на правни основ стицања хипотеке пуноважна је једино хипотека која је уписана, односно не постоји неуписана (ванкњижна) хипотека.¹¹

Даљи развој текао је тако да је фиск помало сасвим апсорбовао *aerarium*. Истовремено је фиск стицао бројне повластице, нарочито приоритет (код стечаја) у наплати својих потраживања, законско заложно право над имовином дужника и сл.

9 *Prior tempore potior iure*- први у времену, први у праву што значи да право намирања има ранији повјерилац.

10 Анте Ромац, *Римско право* (Загреб: 1989), 196-206.

11 Раденко Јотановић, „Начело уписа у катастар непокретности у праву Републике Српске“, *Правна ријеч*, број 47 (2016): 221.

- Као главне особине законског заложног права можемо истаћи следеће:
- да настаје непосредно на основу законских прописа, а када наступе правно релевантне чињенице,
 - и да настаје мимо воље учесника у облигационом односу који обезбјеђује, односно оно представља манифест присиле, признате посебним законом у корист заложног повјериоца.

За успостављање законске хипотеке није потребан пристанак власника некретнине, а све ради обезбјеђења пореске дисциплине.¹² Његова сврха је да се заштити општи интерес.¹³

Као примјер таквог, на закону заснованог права, истиче се заложно право у корист закуподавца на свим покретним ставрима које је закупопримац унио у закупљене просторије, зграду или земљиште. С обзиром да је предмет овог рада законско заложно право државе за порезе и друге дажбине, држава у овом случају располаже законитим инструментима присиле, установљеним у сврху наплате јавних прихода, а за шта никако није потребна сагласност дужника. Управо то би требало да буде његова *differentia specifica* у односу на остале облике заложног права.

Поједини аутори истичу као слабу страну законског заложног права чињеницу да оно може постојати и без публицитета, јер настаје у тренутку када су испуњене претпоставке предвиђене законом, па у датом контексту истичу да трећа савјесна лица не могу сазнати за његово постојање, а што даље нарушава сигурност правног промета.¹⁴ Из наведеног произилази како заложни повјерилац пропуштањем уписа, а самим тиме и публикавања заложног права, може довести у питање постојање тог права у односу на савјесног трећег, који је вјерујући постојећем земљишнокњижном стању, стекао неко право на заложеној непокретности и исходно упис тог права у јавни регистар. Данас, модерни системи за настанак заложног права поред законских претпоставки захтијевају и упис у одговарајуће регистре, што је сасвим оправдано, јер се једино на такав начин може знати ко има првенство у наплати и досљедно се спроводи начело публицитета, како би трећа лица имала право на увид у стање у регистрима.

¹² Видјети: Пресуду Врховног суда ФБиХ број: 10 0 У 002088 14 Увп од 15.03.2018. године.

¹³ Душко Медић, „Оснивање заложног права“, *Годишњак факултета правних наука*, година 6, број 6, (2016): 33.

¹⁴ Видјети: Душко Медић, *Заложно право* (Бања Лука: Удружење правника Републике Српске, 2002), 32.

3.1. Законско založno право државе за фискална и парифискална давања

Традиционално је најбитније. Држава себи често резервише привилеговано založno право највишег ранга, што може да угрози цијели систем zaloжноправних обезбјеђења.

Њега такође одликују општа начела zaloжног права, а то су начело акцесорности, специјалности, недјеливости, официјелности, са одређеним изузецима специфичним за ову врсту zaloжног права. Законско založno право на предмету залога настаје зависно од пуноважног потраживања zaloжног повјериоца, траје док оно постоји, те престаје истовремено са престанком осигураног потраживања.¹⁵

Доношењем Закона о пореском поступку и пореској администрацији Републике Србије из новембра 2002. године, омогућено је административно извршење на непокретностима¹⁶ и укинута је „супер привилегија“ државе за наплату пореских дугова.

Данас се тражи регистрација тог zaloжног права, што значи да није довољно да је само предвиђено законом, односно мора да постоји и *modus acquirendi*.¹⁷ Законско založno право престаје кад се порески дуг намири. Кад је ријеч о покретним ставрима, законско založno право не дјелује као привилегија, јер се ред првенства равна према моменту уписа законског zaloжног права у регистар залоге и приоритетнија законска zaloжна права се намирују прије законске залоге. Иста је ситуација и са непокретностима, изузев ако се извршење спроводи према правилима ЗПППА, тј. административно извршење. У том случају за обезбјеђење наплате пореских потраживања изузета је само једна трећина процијењене вриједности непокретности, из које се приоритетно наплаћују приоритетни хипотекарни повјериоци, потом наступа привилегија државе из законског zaloжног права, а из евентуалног остатка се намирују остали хипотекарни повјериоци.¹⁸

3.2. Законска zaloжна права у поступцима судског и вансудског извршења

Она јесу привилегија јер су то потраживања која се приоритетно наплаћују из износа оставреног продајом оптерећене ставри, дакле и прије прворангиране залоге. Што се судског извршења тиче, примјетан је тренд сужавања броја

15 Видјети: Пресуду Окружног суда у Београду, број: Гж-8156/99 од 16.06.1999. године, Душко Медић и Хасо Тајић, *Заложно право у пракси* (Сарајево: 2009), 34.

16 До доношења тог закона извршење на непокретностима је спроводио суд на приједлог пореских власти, док су порезници сами спроводили извршење на покретним стварима и правима.

17 Видјети чл. 87., ст. 7. ЗПППА, чл. 8. ЗХ и чл. 34 Закона о регистрованој залози; Рјешење Окружног суда у Ваљеву Гж. бр. 237/06 од 30. марта 2006. године, Судска пракса, бр.10/2006, 31-32.

18 Чл. 111. ст. 6. у вези са чл. 110. ст. 7. ЗПППА.

потраживања обезбјеђених том привилегијом. Према ЗИП-у 1978. постојао је значајан број таквих потраживања у извршењу на непокретним стварима, исти број је задржан и у ЗИП-у 2000, а већ ЗИП 2004. уводи извјесна ограничења, мада проширује поље примјене тих привилегија и на покретне ствари. ЗИО је значајно смањио број привилегованих потраживања, свдећи их на трошкове поступка и потраживања на основу законског издржавања, ако се доказују извршном исправом и ако су пријављена најкасније на јавном надметању за продају, али је задржана сходна примјена тих правила и на покретне ствари.

У Републици Српској, из износа добијеног продајом намирују се првенствено и то овим редослиједом: 1) трошкови извршног поступка, 2) потраживања заложних повјерилаца која се по реду првенства намирују прије тражиоца извршења, 3) потраживања тражиоца извршења по чијем је приједлогу одређено извршење, 4) потраживања заложних повјерилаца која се по реду првенства намирују послвије тражиоца извршења, 5) накнада за личне службености које се продајом гасе. Такође је задржана сходна примјена тих правила код извршења на покретним стварима.

3.3. Законска заложна права уговорника из појединих именованих уговора уређених у ЗОО

Она постоје ради обезбјеђења противнакнаде која се тим уговорницима дугује по тим уговорима или у вези с њима. То право имају: посленик (чл. 628 ЗОО), превозилац (чл. 679 ЗОО), складиштар (чл. 736 ЗОО), налогопримац (чл. 763 ЗОО), комисионар (чл. 786 ЗОО), трговински заступник (чл. 809 ЗОО), отпремник (чл. 846 ЗОО) и вршилац контроле (чл. 853 ЗОО). Наведени чланови дефинишу које је потраживање обезбјеђено и шта је предмет законске залоге. Супротно општем правилу које ранг заложног права везује за тренутак настанка, овдје доцније настало заложно право има првенство у односу на раније настало, кад је ријеч о потраживањима насталим отпремом или превозом.¹⁹

4. ЗАКОНСКО ЗАЛОЖНО ПРАВО ПРЕМА ЗАКОНУ О ПОРЕСКОМ ПОСТУПКУ И ПОРЕСКОЈ АДМИНИСТРАЦИЈИ

Ово право државе је свакако најбитније. У прошлости је било привилеговано, што је стварало огромне проблеме. Ово питање је било актуелно још почетком XX вијека²⁰, када је упозоравано да безобална привилегија држа-

¹⁹ Члан 680. Закона о облигационим односима.

²⁰ Вид. Живојин Перић, *О првенственом праву наплате између државе и хипотекарних повјерилаца (објашњење чл. 102 Закона о непосредном порезу)* сепарат одштампан из Финансијског пре-

ве за пореске дугове може да произведе контрафекат, јер слаби повјерење у хипотеку као средство обезбјеђења. Може се десити да прворангирана хипотека буде практично безвриједна захтијевајући доцније насталим пореским дуговима власника непокретности, који у односу на све хипотеке, па и прворангирану уживају приоритет. То наравно доводи до слабљења кредитне активности, а самим тиме и привредне активности. Доношењем овог закона укинута је привилегија државе за наплату пореских дугова.

Законско заложно право државе које је установљено ради обезбјеђења пореског потраживања је у тијесној вези са поступком принудне наплате пореза. Принудна наплата пореза не врши се у судском извршном поступку, већ у административном, који спроводи Пореска управа, према Закону о пореском поступку и пореској администрацији (ЗПППА).

Заложно право државе за потраживање пореза може настати као:

- 1) Привремена мјера обезбјеђења наплате пореза,
- 2) У случају одлагања плаћања пореског дуга када се од пореског обвезника захтијева давање обезбјеђења,
- 3) Као обезбјеђење пореског потраживања у поступку принудне наплате.²¹

Порески повјерилац у смислу овог закона је Република Србија, односно јединица локалне самоуправе – за изворне јавне приходе које утврђује, наплаћује и контролише у јавноправном односу.

Законско заложно право се установљава у корист пореског повјериоца ради обезбјеђења пореског потраживања у принудној наплати. Установиће се тако што Пореска управа рјешењем налаже:

- 1) Попис покретних ствари.
- 2) Попис непокретности.
- 3) Забрану преноса новчаних средстава преко рачуна пореског обвезника отвореног код банке, осим у сврху измирења обавеза по основу пореза и упис забране у регистар блокираних рачуна који води надлежна организација.
- 3а) Забрану исплате или преноса других врста прихода са текућих рачуна физичких лица до преноса средстава у сврху измирења обавезе по основу пореза
- 3б) Забрану исплате штедног улога до преноса средстава у сврху измирења обавезе по основу пореза.

гледа (Београд: 1901).

21 Ненад Тешић, *Регистрована залога, прво издање* (Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2007), 198.

- 4) Забрану дужницима пореског обвезника да пореском обвезнику плате готовинске дугове и упис забране у одговарајући регистар.
- 5) Забрану дужницима пореског обвезника да испуне друге обавезе према њему и упис забране у регистар покретних ствари.

Наведено рјешење се уписује у одговарајући регистар зависно од предмета залогe. Оно постаје извршно даном достављања пореском дужнику.

Послије достављања рјешења којим су пописане покретне/непокретне ствари, пореском обвезнику није дозвољено да располаже предметима принудне наплате на којима је залога, односно хипотека успостављена. Обустављају се и све финансијске трансакције преко рачуна пореског обвезника, осим трансакција које се односе на намиривање пореза, ако се ради о рјешењу о принудној наплати пореза из новчаних средстава пореског обвезника.²²

У пракси се поставило питање да ли је рјешење Пореске управе којим се налаже попис покретних ствари/непокретности само по себи довољно за стицање законског заложног права јер су наступиле чињенице предвиђене законом, односно да ли законско заложно право настаје моментом коначности наведеног рјешења, а полазећи од тога да се ради о законском заложном праву које настаје у моменту када наступе чињенице предвиђене законом (што је став теорије у погледу његовог настанка).

Тумачећи одредбе ЗПППА, суд је заузео становиште да се рјешењем Пореске управе којим је наложено надлежном органу да изврши упис заложног права не стиче заложно право, већ само основ за стицање, а право се стиче уписом у одговарајући регистар. Тако је одлучио Привредни апелациони суд у Пресуди Пж. 5525/2013 од 21.08.2014. године. Дио образложења наведене пресуде гласи:

„Жалбени наводи тужиоца у којима се истиче да је Закон о пореском поступку и пореској администрацији *lex specialis*, те да је у односу на ту чињеницу првостепени суд погрешно примијенио одредбу чл. 87. ст. 3. и 4. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, када је тумачећи одредбе тог Закона закључио да се одвојеноправо намирења стиче уписом у одговарајући регистар, јер се према жалбеним наводима тужиоца у конкретном случају, а према наведеном Закону о пореском поступку и пореској администрацији, ради о законској хипотеци која настаје тренутком испуњености услова тј. даном доношења рјешења пореског органа о налогу надлежном органу Републичком геодетском заводу да изврши упис заложних права, нису основани.

²² Члан 88. ЗПППА.

Тачно је да је у сфери коју регулише Закон о пореском поступку и пореској администрацији је *lex specialis*. Међутим, у односу на стицање одвојеног права намирења у корист Пореске управе, исто је регулисано управо Законом о пореском поступку и пореској администрацији и то чл. 87. који јасно прописује да ради обезбјеђења пореског потраживања у принудној наплати пореза на стварима односно имовинским правима пореског обвезника установљава се законско заложно право у корист пореског повјериоца и да залога траје до намирења пореског дуга или поништења пореског рјешења, односно да се залога може установити пописом покретних ствари, као и пописом непокретности, али да по извршеном попису покретних ствари односно непокретности, Пореска управа рјешењем налаже одговарајућем органу да изврши упис заложног права у регистар покретних ствари односно непокретности. Међутим, та чињеница да се рјешењем налаже одговарајућем органу да изврши упис заложног права у регистар покретних ствари није довољна за стицање самог заложног права, већ је сходно ст. 7. одредбе чл. 87. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, неопходно да се изврши упис тог права у одговарајући регистар. Како у конкретном случају није дошло до уписа тог права у одговарајућем регистру, што се јасно утврђује из приложених теретних листова за предметне непокретности, које се још увек налазе у стечајној маси туженог, то тужилац не може стећи одвојено право намирења.“

И када се ради о стицању законског заложног права на непокретности-ма суд стоји на истом становишту. У датом контексту, фрагменти образложења Пресуде Привредног апелационог суда,²³ гласе:

„Чињеница да су се стекли услови да се изврши упис заложног права на одређеној непокретности није довољна за стицање тог права, већ је потребно да је то право и уписано у мјеродавној књизи (катастру непокретности), јер се, сходно члану 8. Закона о хипотеци и члану 60. став 1. Закона о државном премјеру и катастру, исто стиче моментом уписа (конститутивност уписа).

Не може се прихватити жалбени навод да се ради о законској хипотеци, која настаје тренутком испуњености услова, те да је то дан доношења рјешења пореског органа, којим се налаже Републичком геодетском заводу да изврши упис заложног права. У прилог томе говори одредба члана 87. став 7. ЗПППА, која јасно прописује да се законско заложно право у корист Републике установљава уписом у одговарајући регистар, а на то несумњиво упућује и члан 8. Закона о хипотеци, који каже да хипотека настаје уписом у надлежни регистар непокретности.“

23 Пж. 12930 / 2010 од 19.10.2011. године, извор Paragraf Lex, електронска правна база.

„Република нема *a priori* првенство у наплати пореског потраживања – она се, као и приватноправни повјериоци, уписује у одговарајући регистар заложних права, а приоритет њене залогe одређује се у складу са временом уписа у регистар. Залогa на покретним стварима, установљена Законом о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, не представља ручну залогу: другим ријечима, заложно право се установљава уписом у заложни регистар покретних ствари, а ствар се, после пописа, може оставити у државини пореског дужника. При томе, пореском дужнику није дозвољено да располаже предметима принудне наплате на којима је залогa успостављена, осим непокретностима (купац набавља непокретност са хипотеком). Залогa траје до намирења пореског дуга или поништења пореског рјешења (нпр. по жалби или у судском спору). Пореска управа, у року од два дана од дана намирења пореске обавезе, подноси захтјев за брисање залогe, односно хипотеке и обавјештава банку и дужнике пореског дужника о престанку важења рјешења о установљавању залогe. У том истом року Пореска управа обавјештава и пореског дужника о престанку важења рјешења о принудној наплати пореза. Изузетно, код пореза који доспијева периодично, односно више пута у току године, установљено заложно право Републике брише се из регистра најкасније десет дана по истеку године у којој је установљено, ако је обавеза по основу тог пореза на дан 31. децембра те године намирена.“²⁴

Треба истаћи и то да код законске хипотеке није потребна дужникова хипотекарна изјава да дозвољава упис хипотеке на његовој непокретности (тзв. *clausula intabulandi*), јер се овдје заправо ради о законској (принудној) хипотеци. Та изјава је неопходна само у случају уговорне хипотеке.

Из наведених примјера се може извести закључак да је „правни основ за настанак заложног права рјешење Пореске управе, а начин стицања упис у Регистар залогe“.²⁵

Поред тога, за потраживање пореза и других дажбина ред првенства се одређује према времену њиховог уписа у Регистар залогe.

Међутим, има аутора који сматрају да законско заложно право пореског повјериоца установљено одредбама ЗПППА не заслужује да се зове тим именом, имајући у виду да горе наведене карактеристике ове залогe одступају од општих карактеристика установе законског заложног права, те да представљају специфичну, односно залогу своје врсте.

У том смислу „може се примијетити да у погледу начина настанка заложно право пореског повјериоца личи на судску залогу која настаје у из-

24 Дејан Поповић, *Пореско право* (Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2009), 115-116.

25 Тешић, *Регистрована залогa, прво издање*, 198.

вршном поступку. Основ настанка залогa, и у једном и у другом случају, рјешење је државног органа. Ипак, очигледне су и разлике:

1) Прва разлика постоји у погледу надлежности. За заснивање судске залогa надлежан је орган судске власти, док пореска залогa настаје на основу рјешења управног органа.

2) Регистровано судско заложно право се рачуна од часа стицања пописом. С тим, да се трећа лица, од момента регистрације, не могу позивати да за ово право нису знала. С друге стране, дејства заложног права пореског повјериоца наступају тек од тренутка регистрације односно достављања захјева за упис.

3) Рјешење о заснивању заложног права код намирења пореза (за разлику од судске залогa), мора бити допуњено и судском одлуком ако порески извршитељ жели да изврши попис ствари у стану пореског обвезника, а држалац стана то не дозвољава.

4) Заложно право пореског повјериоца се не може преносити, док би повјерилац у чију је корист установљено судско заложно право могао уступити своје потраживање, па самим тим и заложно право које га прати.

На основу свега изложеног, јасно је да залогa пореског повјериоца има карактер специфичне привилегије фискаса. Држава има могућност намећања заложног права пореском дужнику (*pignus necessarium*). Таква принуда има своје оправдање у општем интересу обезбјеђења наплате пореза.²⁶

По својим правним карактеристикама, ова установа је *sui generis*, блиска законској, али и судској залози. Стога сматрамо да би такву привилегију фискаса било правилније звати не законским заложним правом већ, пореским заложним правом, или заложним правом пореског повериоца.²⁷

5. ЗАКОНСКО ЗАЛОЖНО ПРАВО ПРЕМА ЗАКОНУ О ПОРЕСКОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ И ПРЕМА ЗАКОНУ О ПОРЕЗНОЈ УПРАВИ ФЕДЕРАЦИЈЕ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

5.1. Закон о пореском поступку Републике Српске

Пореска управа РС-а, као орган Министарства финансија РС-а, основана је Законом о Пореској управи Републике Српске („Службени гласник РС“ број: 51/01), а који је ступио на снагу 24. октобра 2001. године и којим се уређује основ за спровођење и извршавање закона из области

²⁶ Могло би се рећи да је ово заложно право резултат „прећутног друштвеног договора“ између државе и њених грађана.

²⁷ Тешић, *Регистрована залогa, прво издање*, 199-200.

пореза Републике Српске и на закону заснованих подзаконских прописа, те дефинишу прекршаји и кривична дјела и санкције из области пореза. Она непристрасно и ефикасно врши наплату и контролу плаћања јавних прихода, уз досљедну примјену законских прописа и узајамно повјерење између ПУРС-а и пореских обвезника и тиме служи Републици и њеним грађанима.

Закон о пореском поступку Републике Српске о законском заложном праву говори само у једном члану, тј. члану 58. под називом „Обезбјеђење потраживања (законска хипотека)“. Овај закон нема ниједну одредбу о законском заложном праву на покретним стварима и правима, тако да у пракси Пореска управа само закључује Уговоре о залози на покретним стварима, јер нема законско заложно право на покретним стварима за потраживања која оставрује на основу овог и других материјално правних прописа.

У случају да порески обвезник не плати пореску обавезу истеком законског рока за плаћање пријављених обавеза или у року одређеном у извршном рјешењу о утврђивању обавезе, Пореска управа покреће поступак успостављања законске хипотеке на непокретностима обвезника у корист Пореске управе ради обезбјеђења наплате обавеза истеком рока за плаћање пореских обавеза.

Законска хипотека заснива се даном укњижбе у регистру непокретности и брише се након измирења исплаћених пореских обавеза.

Пореска управа има право и обавезу да наплати пореске обавезе из вриједности непокретности на којој је укњижена хипотека подношењем надлежном суду приједлога за извршење продајом те непокретности.

Пореска управа прикупља, по службеној дужности, све релеванте информације о постојању имовине на којој се може успоставити заложно право, односно хипотека, достављањем захтјева за достављање података надлежним органима и организацијама које воде јавне регистре о имовини пореских обвезника, те вршењем пописа имовине ако је то неопходно.

Према Закону о извршном поступку, у поступку извршења на непокретности намирују се и заложни повјериоци који нису предложили извршење у складу са правилима која одређују ред првенства у намирењу њихових потраживања.²⁸

5.2. Закон о порезној управи Федерације Босне и Херцеговине

Ако порески обвезник не плати пореску обавезу коју је разрезала Пореска управа и у року одређеном у налогу за плаћање, износ пореске обавезе постаје предмет законског заложног права. Пореска управа по службеној

²⁸ Члан 74. Закона о извршном поступку Републике Српске.

дужности прикупља податке о имовини дужника на којој се може успоставити заложно право. Пореском обвезнику ће доставити обавијест о висини и основу његовог дуговања због којег се покреће поступак уписа законског заложног права. Истовремено с тим покренуће поступак уписа законске хипотеке, односно регистрације заложног права на покретним стварима и имовинским правима у одговарајућим јавним регистрима.

Законска хипотека настаје уписом у земљишну књигу, а престаје њеним брисањем. Законско заложно право на покретним стварима и имовинским правима настају и престају у складу са посебним прописима који уређују поједина права.

Пореском обвезнику чија је сва имовина и имовинска права или њихов дио постао предмет законске хипотеке због пореског дуга који ради измирења тог дуга хоће да прода своју цјелокупну имовину и имовинска права или њихов дио, Пореска управа ће дозволити њихову продају уколико купац те имовине и имовинских права изврши уплату цијене те имовине и имовинских права договорене између пореског обвезника - дужника и купца на одговарајуће рачуне јавних прихода. Цијена коју договоре продавац - дужник и купац треба бити заснована на процјени вриједности предметне имовине и имовинских права коју сачини судски вјештак одговарајуће струке.

Надлежни порески орган дужан је у року од два дана након измирења одговарајуће пореске обавезе извршити брисање хипотеке у истом уреду (уредима) у којем је била и евидентирана.²⁹

6. ЗАКЉУЧАК

Законско заложно право је право повјериоца да се по доспјелости потраживања намири из предмета залогa, а то право му је признато на основу закона. Закон у општем интересу прописује ко може да има такво право. Као што је наведено постоје различите категорије ове врсте заложног права, а предмет изучавања рада је било законско заложно право државе за порезе и друге дажбине. Све до скоро је ово право уживало приоритет у наплати потраживања у односу на друге повјериоце. Данас, у већини система за настанак законског заложног права је потребан упис у одговарајуће регистре, тј. није довољно да се испуне само одређене претпоставке прописане законом. Према томе, у наплати оваквих потраживања примјењује

²⁹ Чл. 50. Закона о порезној управи ФБиХ („Службене новине ФБиХ“, бр. 33/02, 28/04, 57/09, 40/10, 27/12, 7/13, 71/14 и 91/15).

се принцип *prior tempore potior iure* приликом одређивања реда првенства. Такво рјешење је оправдано, имајући у виду интересе трећих лица.

Анализирајући рјешења у Републици Србији и БиХ поводом овог питања, може се уочити да су законска рјешења у Србији много више прилагођена нашем правном систему, а поготово регистрована залога. Захваљујући проф. Миодрагу Орлићу, врсном познаваоцу домаћег грађанског права, текст Закона о заложном праву на покретним стварима и правима уписаним у регистар (Закон о регистрованој залози) је у значајној мјери усаглашен са остатком домаћег грађанског права, како стилски тако и термилошки, прије свега са одредбама ЗОО о ручној залози, осим на неколико мјеста, гдје је очигледно дошло до директнијег утицаја међународних консултаната и текста Модел-закона EBRD.

Проф. Ненад Тешић у више својих радова истиче недостатке вансудског принудног намирења наводећи да је основни разлог за увођење таквог начина намирења недостатак ефикасности обавезног судског извршења. Наиме, он је усљед бројних реформи изгубио на својој убједљивости, а томе је свакако допринијело увођење јавних извршитеља 2011. године, те ренесанса јавних бележника у правном поретку Републике Србије-2014. године. Принудна наплата кроз дозвољену самопомоћ није спојива са архетипским разумијевањем правде и правичности код српског народа у коме нема мјеста било каквој процедури заснованој на принципу „кадија те тужи, кадија ти суди“.³⁰ Ради постизања правне сигурности било би далеко прикладније да поступак уновчења предмета залогe води субјекат који није странка у поступку.³¹

Потребно је још много напора, труда, жеље и воље да законско заложно право буде уређено у складу са временом и простором, бар што се Босне и Херцеговине тиче. Иако државе Балкана желе да иду корак с временом, да усклађују своје прописе са правом ЕУ, већином занемарују три битне чињенице, а то су: недостатак средстава за спровођење таквих закона, нестручност и некомпетентност одређених лица да обављају такве задатке, те неприлагођеност нашем правном систему.

30 Тешић, „О извршности заложне изјаве“, 516.

31 Ненад Тешић, *О извршности извода из регистра залогe*, Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ-2020, 536-540.

ЛИТЕРАТУРА:

- Јотановић, Раденко. „Начело уписа у катастар непокретности у праву Републике Српске“, *Правна ријеч*, број 47 (2016).
- Лоза, Богдан. *Облигационо право, општи дио, Друго допуњено и измјењено издање*. Сарајево: 1981.
- Медић, Душко, Тајић Хасо. *Заложно право у пракси*. Сарајево: 2009.
- Медић, Душко. *Заложно право*. Бања Лука: Удружење правника Републике Српске, 2002.
- Медић, Душко. „Оснивање заложног права“, *Годишњак факултета правних наука*, година 6, број 6 (2016).
- Мораит, Бранко. *Облигационо право*. Бања Лука: 2010.
- Перић, Живојин. *О првенственом праву наплате између државе и хипотекарних повјерилаца* (објашњење чл.102 Закона о непосредном порезу), сепарат одштампан из Финансијског прегледа. Београд: 1901.
- Поповић, Дејан. *Пореско право, Правни факултет Универзитета у Београду*. Београд: 2009.
- Ромац, Анте. *Римско право*. Загреб:1989.
- Тешић, Ненад. „О извршности заложне изјаве“, *Правни живот* број 10 (2019).
- Тешић, Ненад. *О извршности извода из регистра залогa, Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ-2020*.
- Тешић, Ненад. *Регистрована залогa*. Београд: 2007.
- Ћосић, Радослав, Крсмановић, Томислав. *Актуелна судска пракса из грађанско-материјалног права*. Београд: 2000.
- Хибер, Драгор, Живковић, Милош. *Обезбеђење и учвршћење потраживања, Књига прва*. Београд: 2015.

Пресуде:

- Пресуда Окружног суда у Београду, број: Гж-8156/99 од 16.06.1999.године,
- Пресуда Врховног суда ФБиХ број: 10 0 У 002088 14 Увп од 15.03.2018. године
- Рјешење Окружног суда у Ваљеву Гж. бр. 237/06 од 30. марта 2006. године, Судска пракса, бр. 10/2006, 31-32
- Пресуда Пж. 12930 / 2010 од 19.10.2011. године, извор Paragraf Lex, електронска правна база

STATE LEGAL PLEDGE FOR TAXES AND OTHER DUTIES

Natalija Bilbija³²

Tax Administration of Republic of Srpska

Abstract: The paper was created as a result of a master's degree at the Faculty of Law in Belgrade in the civil law module (property law sub-module II). Pledge law has always been one of the great importance in people's daily lives. Legal lien has its roots in Rome and Ancient Greece, and has undergone of many changes. It is interesting that the state no longer has priority in collecting its receivables as before, a registered pledge is introduced in the most of modern systems, and the state as a creditor should be entered in certain registers in order to acquire a certain order in collecting its receivables and thus provide more secure billing.

Key words: legal lien, priority in collection of receivables, state.

32 LL.M., senior tax application processing, Tax Administration of Republic of Srpska, Field Centre Banja Luka, Field Office Banja Luka

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

ЕКСКЛУЗИОНИ ОБЛИЦИ ЗЛОУПОТРЕБЕ ДОМИНАНТНОГ ПОЛОЖАЈА У ПРАВУ КОНКУРЕНЦИЈЕ У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

Наташа Симњаноски¹*Министарство унутрашњих послова Републике Српске*

Апстракт: Право конкуренције представља скуп правила и механизма које примјењују институције којима се обезбјеђује заштита конкуренције на тржишту, односно заштита (превентивна и накнадна) учесника на тржишту и потрошача, што и јесте крајњи циљ ових правила. Имплементацијом политике конкуренције унапређује се економска ефикасност и постижу најбољи резултати у употреби ресурса, што цјелокупно гледано позитивно утиче на привредни раст и развој. Као један од облика заштите конкуренције издваја се забрана злоупотребе доминантног положаја на тржишту. Понашање које се може сматрати злоупотребом доминантног положаја може бити категоризовано на различите начине, али традиционална и битна подјела је везана за његове ефекте. У овом раду биће обрађени ексклузивни облици злоупотребе доминантног положаја праву конкуренције у Европској унији, тј. биће представљени начини на основу којих се утврђују облици злоупотребе и мјере за њихово спречавање односно елиминисање.

Кључне ријечи: злоупотреба доминантног положаја на тржишту, ексклузивни облици злоупотребе, Европска унија.

1. УВОД

1.1. Уводне напомене о праву конкуренције у Европској унији

На сљедећим страницама биће дат кратак осврт на развој права конкуренције у Европској унији, злоупотреби доминантног положаја од стране учесника на тржишту, начину његовог утврђивања и мјерама за његово

¹ Мастер правник, Министарство унутрашњих послова Републике Српске, Јединица за међународну сарадњу и европске интеграције, електронска пошта natasa.gavric87@gmail.com

спречавање односно елиминисање. Поред тога, биће дати и одговори на питање којим прописима је регулисана дата област, који су критеријуми за оцјену злоупотребе доминантног положаја, те процедурална питања. У другом дијелу детаљно ће бити размотрени ексклузивни облици злоупотребе, стање у Европској унији и значај економског приступа проблему.

Право конкуренције је веома актуелно и сваким даном све више добија на значају. Данас се политика заштите конкуренције сматра каменом темељцем Европске уније. Успостављање и одржавање заједничког тржишта захтијева постојање јасно прописаних правних правила која ће регулисати функционисање тржишта како би се обезбиједило здраво тржишно такмичење, у којем ће учесници на тржишту моћи да се изборе за своје мјесто и на којем ће потрошачи имати највећу корист. Сврха заштите лојалне и фер конкуренције је управо благостање крајњих корисника, тј. потрошача.

На више мјеста је од стране органа ЕУ указано да циљ очувања конкуренције служи остварењу виших циљева: „Заједно са установљавањем заједничког тржишта, политика конкуренције је једна од двије велике стратегије посредством којих се остварују основни циљеви Уније: подстицање хармоничног и уравнотеженог привредног раста широм Уније, побољшање животног стандарда и ближи односи између чланица.“² Европско право конкуренције се треба схватити као израз потребе за брисањем националних граница у циљу креирања јединственог заједничког тржишта у складу са принципима слободне тржишне привреде.

Основна правила комунитарног права о заштити конкуренције дефинисана су у члановима 81-89. Уговора о оснивању Европске Заједнице. О злоупотреби доминантног положаја на тржишту говори се у члану 82. Међутим, након што је на снагу ступио Лисабонски уговор из 2009. године, дошло је до одређених промјена, тако да је назив Уговора о оснивању Европске Заједнице промјењен у Уговор о функционисању Европске уније (УФЕУ), и члан 82. је постао члан 102, с тим да је садржај члана остао исти.

1.2. Правни прописи који регулишу забрану злоупотребе доминантног положаја

Концепт злоупотребе доминантног положаја садржан је у одредбама члана 102 УФЕУ. Члан 102 има намјену заштите већ постојеће конкуренције на тржишту и он се директно примјењује. С обзиром на комплексну материју, конкуренција се не обрађује само кроз УФЕУ, него правни поредак Европске уније обухвата чланове Европског Уговора, Уредбе (*Regulations*),

² Дијана Марковић-Бајаловић, *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право* (Београд: ЈП Службени лист СРЈ, 2000), 30.

Регулативе (*Directives*) и Одлуке (*Decisions*), те друге документе које издају институције ЕУ, као што су обавјештења (*Notifications*), а посебно одлуке Европске комисије и Европских судова.

Злоупотреба доминантног положаја, између осталог, представља:

- а) непосредно или посредно наметање неправичних куповних или продајних цијена или других неправичних услова пословања;
- б) ограничавање производње, тржишта или техничког развоја на штету потрошача;
- в) примјењивање неједнаких услова пословања на исте послове са различитим трговинским партнерима чиме се доводе у неповољније положаје у односу на конкуренте;
- г) условљавање закључења уговора тиме да друга страна прихвати додатне обавезе, које по својој природи или према трговачким обичајима нису у вези са природом уговора.

1.3. Анализа института злоупотребе доминантног положаја

Анализа института злоупотребе доминантног положаја подразумијева одговоре на следећа питања:

- Ко се сматра учесником на тржишту?
- Како се дефинише релевантно тржиште?
- Да ли постоји доминантан положај у оквиру унутрашњег тржишта или његовог битног дијела?
- Да ли је тај доминантан положај злоупотређен?
- Да ли таква злоупотреба угрожава трговину између држава чланица?³

Упркос значају који дефинисање појма учесника на тржишту има за примјену прописа ЕУ о заштити конкуренције сам Уговор о функционисању ЕУ не садржи његову дефиницију. Умјесто тога, појам предузећа је настао кроз праксу Комисије и комунитарних судова. Основну дефиницију предузећа можемо пронаћи у пракси Европског суда правде у случају *Hoefner*⁴ у којем стоји да: „концепт предузећа обухвата сваког субјекта који обавља неку економску активност независно од његове правне форме и начина на који се он финансира“. Фокус је на два елемента: обављање одређене економске активности и небитност правне форме у којој је одређени субјект организован.⁵

³ Bellamy & Child, *European community law of competition, sixth edition* (Oxford: Oxford University Press, 2008).

⁴ *Höfner and Elser v Macrotron GmbH* (1991) Case C-41/90.

⁵ Слободан Доклестић, „Злоупотреба доминантног положаја на тржишту у праву конкуренције Европске Уније“ (докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2011), 64.

Члан 102. УФЕУ захтијева да је учесник⁶ или група учесника у доминантном положају. Доминантност се оцјењује на основу три критеријума: релевантно тржиште, географско тржиште и временски фактор.⁷ За оцјену утврђивања *релевантог тржишта*, узимају се у обзир посебни производи или услуге који се сматрају замјењивим. *Географско тржиште* се дефинише као територија на којој сви продавци послују под истим или релативно сличним условима у вези са релевантним производима и услугама. Тако нпр. у случају Хилти (*Hilti*), под географским подручјем је сматрана цијела територија ЕУ. Тржиште може имати *временску компоненту*. Тако нпр. учесник посједује тржишну моћ одређени период у години током којег је конкуренција других производа мала, зато што су ти производи доступни једино сезонски. Поред ове три компоненте потребно је утврдити и *степен или интензитет учешћа учесника на тржишту*. То се одређује на основу односа укупних послова на тржишту и послова које предузима конкретни учесник.⁸

Да би се уопште схватило постојање института злоупотребе потребно је објаснити појам акта повреде конкуренције. Повредом конкуренције се сматрају акти или радње учесника на тржишту које за циљ или последицу (алтернативно) имају или могу имати (алтернативно) значајно ограничавање, нарушавање или спречавање конкуренције. До злоупотребе доминантног положаја на тржишту долази у ситуацији када не постоји велика конкуренција за учесника на тржишту, па стога може одређивати цијене роба и услуга не базирајући се на понашање конкурената.⁹ Битно је да учесник на тржишту има доминантан положај на цијелом тржишту ЕУ или на његовом битном дијелу, јер у супротном нема интереса за Комисију да реагује.

При анализи института злоупотребе доминантног положаја треба имати у виду да право конкуренције не забрањује само постојање доминантног положаја већ његову злоупотребу. То је у пракси комунитарног права примјењено кроз случај Мишелин (*Mischelin*): „Схватање да једно предузеће има доминантан положај само по себи не сматра се као кривично дјело, већ једноставно значи да без обзира на разлоге због којих има доминантан положај, предузеће мора имати посебну одговорност да не дозволи да својим понашањем угрози ненарушен положај на заједничком тржишту“.¹⁰

6 Дефиниција предузећа је иста као у контексту члана 101 УФЕУ.

7 Paul Craig and Gráinne de Búrca, *EULaw, Text, Cases and Materials, fifth edition* (Oxford: Oxford University Press, 2011), 1012.

8 Иванка Спасић, „Основни концепти права конкуренције у ЕУ и Србији – усаглашености и разлике“, *Право и привреда*, 45, 1-4 (2008): 90.

9 *Ibid.*

10 Случај *Mischelin* OJ [1981], L 353/33.

1.4. Посљедице злоупотребе доминантног положаја на тржишту

У праву Европске уније, Европској комисији је повјерено утврђивање злоупотребе доминантног положаја на тржишту. Када Комисија установи злоупотребу доминантног положаја онда има овлашћење, да у складу са чланом 23. Уредбе 1/2003, казни и нареди доминантном предузећу да престане са датим понашањем; гдје је потребно може наредити предузећу и да усвоји позитивне мјере како би прекинуо са злоупотребним понашањем. Наравно могуће је и да Комисија нареди одузимање имовине предузећа, или подјелу предузећа, онако како је предвиђено чланом 7. Регулative 1/2003, водећи рачуна да је мјера пропорционална и потребна да би се постигла сврха.¹¹

На основу горе изнесеног долази се до закључка да је утврђивање постојања доминантног положаја одређеног предузећа на релевантном тржишту предуслов за даље испитивање да ли је то предузеће евентуално и злоупотребило такав положај. Утврђивање доминације долази као претходно питање које суд мора ријешити прије него што се упусти у испитивање евентуалне злоупотребе.

2. ЗЛОУПОТРЕБА ДОМИНАНТНОГ ПОЛОЖАЈА НА ТРЖИШТУ У ЕУ

Понашање које се може сматрати као злоупотреба доминантног положаја кажњиво чланом 102. УФЕУ може бити категоризовано на различите начине, али традиционална и битна подјела се везује за његове ефекте разликујући ексклузивни облик злоупотребе и експлоатативне облике злоупотребе.

„Ексклузивни облик злоупотребе“ је такво понашање које има економски ефекат затварања тржишта, које у потпуности или дјелимично спријечава профитабилно проширење или приступ тржишту постојећих или потенцијалних конкурената и које у крајњем случају наносе штету потрошачима¹² (намећући или маргинализујући постојеће конкуренте или подизањем баријера за улазак за потенцијалне нове конкуренте).

„Експлоатативни облици злоупотребе“ је понашање које није фер и без разлога према особама које зависе од доминантног предузећа за снабдијевање робом и услугама на релевантном тржишту.

11 Richard Whish and David Bailey, *Competition law, seventh edition* (Oxford: Oxford University Press, 2011), 214.

12 DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, приступљено 14. априла 2013, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>.

У пракси нема великих разлика између ове двије категорије, јер у неким случајевима тешко се распознаје које понашање припада којем облику.

2.1. Ексклузиони облици злоупотребе у праву Европске уније

Постоји велики број ексклузивних облика злоупотребе, и не у малом броју случајева можемо видјети да понекад привредни субјекти предузимају такво понашање које се може подвести под више облика злоупотребе. Ипак може се извршити подјела ексклузивних облика злоупотребе на оне које се заснивају на одређивању цијене производа и оне које нису повезане са цијеном производа. Друго према тржишту на којем се реализује ефекат злоупотребе могуће је разликовати хоризонталне и вертикалне злоупотребе.

У наставку рада биће обрађени најчешћи облици злоупотребног понашања: 1) Дискриминација цијенама; 2) Предаторске цијене; 3) Рабати; 4) Везана трговина; 5) Одбијање или ускраћивање снабдијевања и 6) Успостављање система ексклузивне и селективне дистрибуције.

2.1.1. Дискриминација цијенама

Члан 102. став 2. тачка ц) УФЕУ предвиђа да „злоупотреба се може састојати у примјени различитих услова за исте послове са другим комитентима, стављајући их на тај начин у неповољан положај.“

Оваква врста понашања ће бити кажњива у случајевима када доминантан учесник на тржишту настоји да на низводном тржишту одређеног учесника стави у повољнији положај од својих конкурената, најчешће зато што на том низводном тржишту постоји његово зависно друштво.

Дискриминација у цијенама постоји, када продавац различите јединице истог производа продаје различитим купцима по различитим цијенама, а при томе, разлика у цијени није повезана са трошковима сваке поједине продаје. Исто тако, дискриминација постоји и када продавац различите јединице истог производа продаје различитим купцима по идентичним цијенама, а различити су трошкови продаје који не оправдавају цијену.

На разлику у цијени продаје могу утицати различити фактори: нпр. транспортни трошкови- већи трошкови за мање наруџбе од више посебних купаца; различита уговорна права и обавеза; различита количина производа; различите висине пореза, начин плаћања, постојање посебне мреже дистрибуције итд.

Претпоставке да би се могла вршити дискриминација цијена су да продавац посједује извјестан степен тржишне моћи, да има могућност да подијели своје купце у различите категорије, различито географско тржиште,

те мора бити спрјечена могућност препродаје робе од стране купаца који је набављају по нижим цијенама оним купцима који плаћају исту цијену.¹³

Постоје двије врсте дискриминације у цијенама. Најповољнији облик дискриминације у цијенама, који би омогућио остваривање највеће цијене, била би ситуација у којој продавац сваком поједином купцу продаје производ по највишој цијени коју је овај спреман платити (*савршена дискриминација*). У неким ситуацијама то није могуће те продавац може идентификовати и подијелити купце у неколико група који имају различито вредновање производа, те направити дискриминацију међу тим групама (тзв. *несавршена дискриминација*).¹⁴

Са овим случајем треба бити нарочито опрезан. Јер се често дискриминацијом цијена постижу и одређене предности, нпр. боља позиција на тржишту. Дискриминација може оживјети конкуренцију на тржиштима са олигополском структуром.¹⁵ Дискриминација може повољно утицати и на благостање потрошача, на начин да олакшава успостављање тржишног механизма равнотеже, уколико постоји неједнак однос понуде и потражње на различитим географским подручјима.¹⁶

Дакле, дискриминација у цијенама некад може бити добра за алокативну ефикасност. То се најбоље може видјети кроз примјер „*Ramsey*“ начина одређивања цијена. То ће се десити када компанија доставља различите производе чија је производња имала различите трошкове. При том је могуће да ће купци за производ А бити спремни издвојити вишу цијену, али не и купци за производ Б. Ако су купцима производа Б наплаћене више цијене, а купцима производа А ниже (што значи да су цијене постављене са обрнутом пропорцијом за купчеву осјетљивост за цијену) опет ће се постићи добити и економска ефикасност ће бити на највишем степену.¹⁷ Наравно све ово варира од случаја до случаја. Нема случаја који сам по себи представља злоупотребу доминантног положаја, чак и ако се ради о субјекту који има доминантан положај на тржишту.

Могуће је разликовати и повремену, односно постојану дискриминацију. „Повремена дискриминација“ постоји када продавац, настојећи да буде конкурентан на тржишту, одређује различите цијене купцима, дјелујећи под

13 Марковић-Бајаловић, *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право*, 133.

14 Hovenkamp, *билј. br. 279, 341-343*; Zanon, *билј. br.1209, 37-38*, у: Vedran Šoljan, *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice* (Zagreb: Ibis grafika d.o.o., 2004).

15 Scherer, *Industrial Market Structure*, 261, у: Марковић-Бајаловић, *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право*.

16 Šoljan, *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, 342.

17 Whish and Bailey, *Competition law, seventh edition*, 760.

конкурентским притиском и пратећи промјене на тржишту. Постојање ове дискриминације је знак да на тржишту постоји конкуренција, док њено одсуство значи постојање картела. Постојана дискриминација јавља се када продавац „постојано“ дискриминише цијенама, дијелећи купце или кориснике услуга у различите категорије, и остварује највећи могући профит.¹⁸

Облици дискриминације у цијенама могу бити различити. Њихов циљ може бити избацивање конкурената који припадају истом нивоу производног ланца, или онемогућавање тржишног такмичења на вишим и нижим нивоима такве структуре.¹⁹ Један од најчешће навођених таквих случајева у литератури је *Corsica Ferries*.²⁰

2.1.2. Предаторске цијене

Ово је дефинитивно један од најагресивнијих облика дискриминације, који се одвија на истом нивоу производног ланца. Такмичење цијенама представља тачку фокуса за конкурентско тржиште, јер осигурава да фирме продају њихове производе по најмање профитабилној цијени.

Доминантан учесник на тржишту снижава своје цијене стварајући себи губитке у краћем року или се одриче профита који би иначе остварио, настојећи да елиминира једног или више конкурената или спречава улазак нових конкурената на тржиште све у циљу спречавања ефикасне конкуренције на тржишту.²¹ На овај начин учесник на тржишту ствара монополске предуслове за експлоатацију купаца, односно потрошача.²²

Иако би потрошачи одређено вријеме имали корист од радњи које се састоје у снижавању цијена одређених производа, њихови интереси би дугорочно посматрано били угрожени, јер након што учесник на тржишту оствари доминантан положај на тржишту у позицији је да наметне високе цијене, ослаби квалитет и смањи избор производа.²³

Али, у одређеним ситуацијама може се догодити да такво понашање штети потрошачима више него што им користи. Такав је случај са намјерним смањивањем цијена од стране доминантног учесника на тржишту,

18 Zanon, 40 и Hovenkamp, 340 y: Šoljan, *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, 342.

19 Šoljan, *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, 136.

20 Доклестић, „Злоупотреба доминантног положаја на тржишту у праву конкуренције Европске Уније“, 337.

21 *Ibid.*, 327.

22 Борис Беговић и Владимир Павић, *Увод у право конкуренције* (Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2012), 85.

23 Доклестић, „Злоупотреба доминантног положаја на тржишту у праву конкуренције Европске Уније“, 327.

краткорочно гледано, што представља покушај да се избаце конкуренти са тржишта, или да се спријечи њихов улазак на тржиште. Када је конкурент елиминисан кроз овакво понашање, доминантан учесник на тржишту може подићи цијене изнад конкурентског нивоа, наносећи тиме штету крајњим корисницима и остварујући екстра профит.²⁴

Предаторство се обично појављује кад су испуњени сљедећи услови: 1) учесник на тржишту има већи степен тржишне моћи, 2) има могућност да купце раздвоји у посебне групе, тј. тржишта, 3) постојање значајних препрека за улазак на тржиште.²⁵

Проблем код предаторског понашања јавља се због тешкоћа разликовања оваквог понашања од дозвољене конкуренције. Јер поента конкуренције и јесте снижавање цијене, које би ишло у прилог купцима и заједници у цјелини.

Основа конкуренције је такмичење конкурената смањивањем цијена. Понекад не треба осудити овакво понашање, чак и ако оно долази од доминантног учесника ако оно има за циљ јачање конкуренције. Постоје расправе у којима се заузима став да је предаторско понашање превише скупо за предатора, односно да предатор неће остварити монополски профит сада већ у далекој будућности када конкурент у потпуности нестане; и све то у случају да је лако истјерати конкуренте са тржишта.²⁶ Многе велике компаније које имају доминантан положај на тржишту неће увијек намјерно оборити цијене, јер су казне за предаторско понашање велике.²⁷

Најпознатији случај у којем је утврђено постојање предаторских цијена је АКЗО случај.²⁸ Употребу праксе предаторских цијена можемо видјети и у случају Тетра Пак 2.²⁹

2.1.3. Рабати

Овај облик злоупотребе може се подвести под категорију члана 102. став 2. УФЕУ „ограничавање производње, тржишта или техничког развоја на штету потрошача“.³⁰ Ово представља један од облика дискриминаторских цијена и може наступити када се дискриминација врши давањем одређених попушта или рабата.

24 Ariel Ezrachi, *EU competition law, An Analytic Guide to the Leading Cases, third edition* (Oxford; Portland; Oregon: Hart, 2012).

25 Марковић-Бајаловић, *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право*, 137.

26 Whish and Bailey, *Competition law, seventh edition*, 740.

27 Беговић и Павић, *Увод у право конкуренције*, 85.

28 62/86 АКЗО, 1991 E.C.RI-3359.

29 C-333/94 P, *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*.

30 Доклестић, „Злоупотреба доминантног положаја на тржишту у праву конкуренције Европске Уније“, 363.

При том, потребно је вршити разликовање попушта од рабата. Попуст је по правилу процентуално смањење цијена које се одобрава у моменту куповине одређеног производа или услуге и безуслован је. Рабат представља кумулативно акумулирање попушта којим се тежи привући и задржати купце на један дужи временски период. Рабат зависи од додатних услова. Другим ријечима, овдје се покушава охрабрити купац да послује са једним добављачем на једној трајнијој основи нудећи им могућност ретроспективног плаћања на рате за њихове наруџбе за одређени временски период.³¹

Европско право које се тиче рабата генерално прави разлику између квантитативних рабата (*quantity rebates*) који се односе већином на обим куповине од стране произвођача на које се односе, и лојалних рабата (*fidelity rebates*). Први се сматрају да дају прихватљив и драгоцјен допринос тржишном надметању, док су други виђени као искориштавајући. Поред тога, постоје и случајеви у којима се попусти дају ако продаја пређе границу која је постављена за сваког купца посебно (*target group*).³²

Према мишљењу Европске комисије, оно што карактерише попусте или рабате јесте условљавање – они уствари условљавају купце да њихово понашање буде лојално. Купцима се одобравају попусти ако њихова куповина прелази одређену границу током дефинисаног референтног периода. Попусте или рабати могу бити дати за цјелокупну куповину (ретроактивни рабати) или само на оне које су већи од оних који су потребни да се достигне одређени праг (постепени рабати, енг. *incremental rebates*).³³

Европска комисија сматра вјероватним да ће антиконкурентско понашање бити веће када конкуренти нису у могућности да се такмиче на једнаким основама за цјелокупну потражњу сваког купца. Тако нпр. ретроактивни рабати могу затворити тржиште у значајној мјери, тако што ће га учинити мање атрактивним за купца да се он одлучи за друге достављаче ако би ово водило губитку таквих рабата. Ако је већи проценат рабата на укупну цијену и ако је већи праг, расте могућност затварања тржишта.³⁴

Конкуренција неће бити нарушена у ситуацијама када се обавеза искључиве куповине закључује на ограничен временски период на обострану корист странака.³⁵ Неколико је познатих случајева из судске праксе Европ-

31 *Ibid.*, 339.

32 John Kallaugh and Brian Sher, "Rebates Revisited: Anti-Competitive Effects and Exclusionary Abuse Under Article 82", *E.C.L.R.* [2004].

33 The Unilateral Conduct Working Group "Report on the Analysis of Loyalty Discounts and Rebates Under Unilateral Conduct Laws" (Zurich: International competition network, 2009), 4.

34 *Ibid.*, 13.

35 Šoljan, Владajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice, 365.

ског суда који су се бавили овом врсте злоупотребе: Hoffman-La Roche,³⁶ Michelin I,³⁷ Michelin II³⁸, British Airways³⁹, Deutsche Post.⁴⁰

2.1.4. Везана трговина

Овај вид злоупотребе доминантног положаја на тржишту наведен је у члану 102. став 2 тачка д) УФЕУ који гласи: „условљавање склапања уговора прихватањем од друге стране додатних обавеза које, по својој природи или према трговачким обичајима, нису повезане с предметом уговора“.

Везана трговина има изразито антикомпетативан карактер.⁴¹ Потребни услови да би се примијенила наведена одредба су:

1. Постојање изразите тржишне моћи једне стране због које има доминантан положај,
2. Потражња мора бити нееластична, тј. непостојање у довољном броју других супститута за купце,
3. Притисак на прихватање додатних обавеза мора имати утицај на трговину између држава чланица.

Везана трговина је пракса којом учесник у доминантном положају на тржишту као добављач једног производа или услуге (везујући производ) условљава доставу тог производа или услуге прихватањем да се уз тај производ достави и други различит производ или услуга од добављача или трећег којег одреди добављач.⁴²

Многи производи на тржишту продају се путем везане трговине. Тако нпр. на тржишту се продају аутомобили, а не саставни дијелови, јер се ти дијелови приликом продаје повезују у једну цјелину, из разлога економске ефикасности.⁴³

Дакле код везивања производа разликујемо два основна производа: везујући производ (*tying product*) на основу којег доминантно предузеће има

36 Hoffmann-La Roche Co. AG v. Commission of the European Communities, бр. 85/76 (1979) ЕЦП, 1979, 461 у: Šoljan, *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, 363.

37 Синиша Варга, „Забрана злоупотребе доминантног положаја у оквиру антимонополског права Европске уније“, *Ревија за Европско право*, 8, 2-3 (2006): 21.

38 Case T-203/01 Michelin v Commission.

39 Case C-95/04 P. British Airways plc. v. Commission.

40 Antitrust proceedings in postal sector result in Deutsche Post separating competitive parcel services from letter monopoly, IP/01/419, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-419_en.htm, 2001.

41 Edward, Corwin, *Control of the Single Firm*.... у: Марковић-Бажаловић, *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право*, 197.

42 Bellamy & Child, *European community law of competition, sixth edition*, билж. бр. 19, 747.

43 Беговић и Павић, *Увод у право конкуренције*, 86.

велику тржишну моћ и везани производ (*tied product*) који се везују за први производ и продају заједно са њим.

Да би се два производа сматрала довољно различитим постоје два критеријума. Први је природа самих производа (конструкција, састав, начин кориштења, трајност и употребна сврха). Други се односи на пословну праксу.⁴⁴

Понекад је тешко одредити да ли су два производа одвојена и да ли се њихова заједничка продаја може посматрати као везивање. Када је потребно испитати да ли је то случај, терет доказивања је на конкуренцијским властима или на ономе ко тако тврди у судском поступку пред националним судовима. Два производа ће се сматрати везаним у случајевима кадаби значајан број купаца купио везујући производ без куповине везаног производа.⁴⁵ Познати случајеви код ове врсте злоупотребе су: *Hilti*⁴⁶, *Telemarketingv CTL*,⁴⁷ *Napier Brown-British Sugar*⁴⁸.

Разликујемо чисту везану трговину, гдје су производи понуђени једино као цјелина и не могу бити купљени одвојено. Алтернативно, може се укључити мијешана везана трговина, гдје су производи одвојени, али су понуђени по повољнијој цијени када су купљени заједно.⁴⁹ Такође може постојати и техничко везивање, гдје је везани производ физички интегрисан у везујући производ тако да је немогуће да се узме један производ без другог, нпр. у случају *Microsoft*⁵⁰ и случају *Microsoft 2*.⁵¹

Злоупотребом доминантног положаја на тржишту сматраће се и уздржавање купца од прибављања „неповезаних“ роба или пружања услуга од конкурената у доминантном положају (тзв. „*tie-out*“ послови).⁵²

Везана трговина је пракса која укључује и облик присиле. То може бити ситуација када учесник у доминантном положају примјењује финансијско везивање тако искључиво да се поред везујућег узме и везани производ тако да попуст у значајнијој мјери превазилази уштеде које настају кад се продају оба производа.⁵³

44 Одредба члана 102 УФЕУ.

45 Whish and Bailey, *Competition law, seventh edition*, 692.

46 *Case T-30/89*. Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) of 12 December 1991. *Hilti AG v Commission of the European Communities*.

47 *Case 311/84 Centre Belged' Etudes de Marché Telemarketing v CTL* [1985] ECR.

48 OJ[1988] L 284/41, [1990] 4 CMLR 558.

49 Ezrachi, *EU competition law, An Analytic Guide to the Leading Cases, third edition*, 153.

50 Whish and Bailey, *Competition law, seventh edition*, 689.

51 *Microsoft (Tying)*, Comp/39.530, 2010 O.J. (C 36) 13.

52 Šoljan, *Vladajući položaj na tržištu i njegova zloporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, 387.

53 *Ibid.*, 406.

За овакву праксу понекад постоје оправдани разлози.⁵⁴ Када се продаје више производа може се значајно уштедјети на трошковима, у циљу економије обима. Такође, ради очувања квалитета производа и пословног угледа, продавац може да инсистира да стицалац набавља сировине само код њега или других лица које он одреди.⁵⁵

На крају, да би постојала злоупотреба, везана трговина мора имати за посљедицу угрожавање конкуренције на секундарном тржишту, који је у блиској вези са примарним тржиштем.⁵⁶ Везивање производа на тржишту има за посљедицу неконкурентске ефекте јер ограничава купце у њиховом избору везаног производа, које могу да купе само уз везујући производ, затим води затварању тржишта постојећим и потенцијалним конкурентима за везане производе и коначно омогућава доминантном учеснику да ојача тржишну моћ на тржишту везаног производа.⁵⁷

2.1.5. Одбијање или ускраћивање снабдијевања

Постоје неке околности у којима одбијање или ускраћивање снабдијевања од стране доминантног учесника на тржишту може довести до злоупотребе доминантног положаја, што се може сматрати злоупотребом дефинисаном чланом 102. УФЕУ.

Одбијање или ускраћивање снабдијевања се огледа у одбијању доминантног учесника на тржишту да сарађује са другим учесницима на тржишту. Због своје природе, ова пракса је често сматрана за контроверзну из неколико разлога. Под један, у многим земљама са тржишном привредом сматра се да учесници на тржишту треба да буду слободни да самостално бирају са ким ће сарађивати. Под два, понекад без обзира на чињеницу да право може захтијевати да доминантан учесник на тржишту снабдијева купце, постоје многи разлози да се одбије то учинити: нпр. купац је лош дужник, постоји мањак залиха или једноставно престало се са производњом одређених производа.

На крају, приморивање доминантног учесника на сарадњу не мора увијек имати позитивне посљедице. Поједини учесници на тржишту „бесплатном вожњом“ могу искористи предности инвестиција које су уложили други учесници на тржишту. У неким ситуацијама дозвољавање приступа трећој страни на тржишту основним средствима, краткорочно гледано, може на

54 Ferguson, James, *Tying Arrangements and Reciprocity: An Economic Analysis*, у: Марковић-Бајаловић, *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право*, 197.

55 Марковић-Бајаловић, *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право*, 197.

56 *Ibid.*

57 Доклестић, „Злоупотреба доминантног положаја на тржишту у праву конкуренције Европске Уније“, 358.

крају имати негативне антикомпетитивне резултате јер се смањују намјере за инвестирање у стварање потребних услова на тржишту.⁵⁸

Код разматрања праксе одбијања снабдијевања потребно је имати на уму разлику између вертикалног и хоризонталног затварања тржишта. У суштини највећи број случајева укључује штету на низводном тржишту, а то је уствари вертикално затварање тржишта.⁵⁹

У случају када учесник има доминантан положај од њега се очекује да сноси одговорност да својим понашањем не угрожава ефективну конкуренцију.⁶⁰ Понекад та одговорност може водити ка ограничавању учесника на тржишту да бира своје пословне партнере или да одбије снабдијевање других са услугама или робом.

Друга форма одбијања снабдијевања дешава се када доминантан учесник на тржишту контролише основну инфраструктуру, користи основно постројење, али не дозвољава другим конкурентима приступ таквом постројењу, без правог разлога. Ово ће бити случај кад се ради о вертикално интегрисаним учесницима, тј. који своје дјелатности обавља на различитим фазама производно-проментног ланца и одбија да снабдијева оне који се налазе на љествици испод њега. Тако нпр. један исти учесник може се појавити као произвођач сировина, али и као дистрибутер и продавац на велико готових производа. Уколико такав учесник посједује доминантну позицију на једном степену таквог производно-прометног ланца, такву ситуацију може искористити да добије или ојача исту позицију и на другим степенима тог ланца.⁶¹ То можемо видјети у случају *Commercial Solvents v Commission*.⁶²

Главни задатак Европске комисије и Европског суда јесте да покушају пронаћи равнотежу између кориштења права учесника на тржишту, без обзира да ли је у питању доминантан учесник или не, права на слободан избор пословних партнера с једне стране и гарантовања да вертикално интегрисани доминантни учесници не искључе конкуренте са низводног тржишта, а све то на штету потрошача и других.⁶³

Судска пракса је поставила правила према којима је код одлучивања да ли одбијање достављања купцу у низводном тржишту изазива штету купцима потребно испитати да ли је производ за који се тражи приступ неопходан за некога ко се жели такмичити на тржишту. Обавеза постојања

58 Whish and Bailey, *Competition law, seventh edition*, 697.

59 *Ibid.*

60 Case T-203/01, *Manufacture Française des pneumatiques Michelin v. Commission*.

61 Марковић-Бајаловић, *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право*, 162.

62 Case C-6-7/73 *Commercial Solvents v Commission* [1974] ECR 223

63 Whish and Bailey, *Competition law, seventh edition*, 699.

неопходности постала је јасна у пресуди Европског суда правде у случају Oscar Bronner GmbH.⁶⁴ Још један облик који укључује одбијање достављања односи се на одбијање давања лиценце за интелектуална имовинска права –случај RTE, BBC and ITP v. Commission.⁶⁵

У одређеним случајевима доминантан учесник може контролисати приступ систему, установи или праву, а без којих је ономогућено пословање на одређеном тржишту. Уколико доминантан учесник ономогући својим конкурентима приступ једном таквом услову пословања, он уствари чини затварање тржишта. Због постојања таквих ситуација, у праву Европске уније развијена је тзв. теорија неопходних услова пословања (*essential facilities doctrine*), која иначе потиче из Сједињених Америчких Држава. Прва објављена одлука Европске комисије у којој је кориштен израз „неопходних услова пословања“ је *Sea Containers V. Stena Sealink*⁶⁶.

Одбијање снабдијевања се неће сматрати злоупотребним ако роба или услуге могу бити обезбијеђени од стране других добављача. Генерално, одбијање се може сматрати оправданим; у случајевима кад би дозвољавање приступа утицало негативно на намјеру за иновацијама; кад је купац лош дужник, или високо ризично лице за пословну сарадњу; не дозвољава добављачу поврат уложених инвестиција⁶⁷, гдје потрошач не задовољава постављене услове од стране добављача, ограничења и кад потрошач усмјерава своју главну активност на промовисање ривала.⁶⁸

2.1.6. Успостављање система ексклузивне и селективне дистрибуције

Ексклузивна дистрибуција је повјеравање дистрибутеру ексклузивног права продаје производа на једној територији, а селективна дистрибуција је условљавање продаје робе испуњавањем одређених услова. Уговарањем ексклузивне дистрибуције произвођач омогућава дистрибутеру слободно формирање цијене, у коју би уградио и своје трошкове. На овај начин елиминише се могућност појаве „слободних јахача“, који би понудом робе по нижој цијени, привукли купце, а све то на штету дистрибутера који омогућавају додатне услуге.⁶⁹

64 Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Case C-7/97, 1998 E.C.R. I-7791, [1999] 4 C.M.L.R.

65 Варга, „Забрана злоупотребе доминантног положаја у оквиру антимонополског права Европске уније“, 19.

66 *Sea Containers V. Stena Sealink*. (ој 1 15/8 (1993).

67 Whish and Bailey, *Competition law, seventh edition*, 708.

68 Варга, „Забрана злоупотребе доминантног положаја у оквиру антимонополског права Европске уније“, 20.

69 Марковић-Бајаловић, *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право*, 181.

Оцјењивање допуштености ових производа зависиће од карактера додатних услуга који се пружају и степеном корисности за потрошаче. Такође, у овом случају онемогућава се конкуренција између продаваца истог производа (тзв. „*intrabr and competition*”), али се, посматрано са друге стране, оживљава конкуренција између различитих производа са истом намјеном (тзв. „*interbr and competiton*“).

У неким ситуацијама уговори закључени на дужи рок могу бити објективно оправдани, нпр. у ситуацији гдје достављач мора направити једну намјенску инвестицију како би могао да настави са достављањем.⁷⁰

3. ЗАКЉУЧАК

У раду је дат кратак преглед развоја конкуренције у Европској унији, уз осврт на прописе који регулишу ову област, те је приказана комплексност примјене института злоупотребе доминантног положаја извршена детаљна анализа тог института тј. анализа ексклузивних облика у којима се испољава недопуштено понашање учесника на тржишту у праву ЕУ. У том смислу, објашњени су различити облици злоупотребног понашања уз навођење примјера из судске праксе у којима су органи надлежни за обезбјеђивање стварања и одржавања конкуренције примјењивали прописе за заштиту конкуренције.

Право конкуренције је веома динамична правна област. Иако је релативно позната, за њену анализу је потребно узети у обзир друштвене и економске околности у којима се одвија. То је област у којој постоји чврста повезаност права и економије, који ће се у будућности морати комплементарно узети у обзир, како би се у потпуности сагледали сви аспекти функционисања тржишта.

Наравно, ривалство тј. постојање конкурената на тржишту је веома важно, па у одређеним случајевима, чак и уколико одређено понашање може изгледати као недопуштено, неће бити санкционисано ако у конкретним околностима може бити оправдано. Право Европске уније има богату праксу рјешавања случајева нарушавања конкуренције, уз велику активност у раду Европске комисије и Европског суда правде, па је сигурно да ће се и у будућности развијати у смјеру који буду указивале будуће одлуке наведених институција.

⁷⁰ Whish and Bailey, *Competition law, seventh edition*, 686.

ЛИТЕРАТУРА

- *Antitrust proceedings in postal sector result in Deutsche Post separating competitive parcel services from letter monopoly*, IP/01/419, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-419_en.htm.
- Беговић, Борис и Павић, Владимир. *Увод у право конкуренције*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2012.
- Bellamy & Child. *European community law of competition, sixth edition*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Варга, Сениша. „Забрана злоупотребе доминантног положаја у оквиру антимонополског права Европске уније“, *Ревизија за Европско право*, 8, 2-3 (2006): 5-24.
- *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*, приступљено 14. априла 2013, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>.
- Доклестић, Слободан. „Злоупотреба доминантног положаја на тржишту у праву конкуренције Европске Уније“, *докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2011.
- Ezrachi, Ariel. *EU competition law, An Analytic Guide to the Leading Cases, third edition*. Oxford; Portland; Oregon: Hart, 2012.
- Kallaugher, John and Sher, Brian, “Rebates Revisited: Anti-Competitive Effects and Exclusionary Abuse Under Article 82“, *E.C.L.R.* [2004].
- Марковић-Бајаловић, Дијана. *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право*. Београд: ЈП Службени лист СРЈ, 2000.
- Спасић, Иванка. „Основни концепти права конкуренције у ЕУ и Србији – усаглашености и разлике“, *Право и привреда*, 45, 1-4 (2008):71-97.
- The Unilateral Conduct Working Group “*Report on the Analysis of Loyalty Discounts and Rebates Under Unilateral Conduct Laws*”, Zurich: International competition network, 2009.
- Craig, Paul and de Búrca, Gráinne. *EU law, Text, Cases and Materials, fifth edition*. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Šoljan, Vedran. *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*. Zagreb: Ibis grafika d.o.o., 2004.
- Whish, Richard and Bailey, David. *Competition law, seventh edition*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

EXCLUSIONARY FORMS OF ABUSE OF A DOMINANT POSITION IN COMPETITION LAW IN THE EUROPEAN UNION

Nataša Simnjanoski⁷¹

Ministry of Internal affairs of the Republic of Srpska

Abstract: Competition law is a set of rules and mechanisms applied by institutions that provide protection of competition in the market, i.e. protection (preventive and subsequent) of market participants and consumers, which is the ultimate goal of this policy. The implementation of competition policy improves their economic efficiency and achieves the best results in the use of resources, which overall has a positive impact on economic growth and development. One of the forms of protection of competition is the prohibition of abuse of a dominant position on the market. Behavior that can be considered as an abuse of a dominant position can be categorized in different ways, but the traditional and important division is related to its effects. This paper will deal with exclusive forms of abuse, i.e. the ways on the basis of which the abuse is determined and the measures for its prevention or elimination.

Key words: abuse of dominant market position, exclusionary forms of abuse, European Union.

⁷¹ Master of law, Ministry of Internal affairs of the Republic of Srpska, Unit for international cooperation and European integration, (e-mail: natasa.gavric87@gmail.com).

ПРИКАЗ

ДР МИЛИЈАНА БУХА: *NE BIS IN IDEM* У КАЗНЕНИМ
ПОСТУПЦИМА
(Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2021. године,
стр. 277)

Оливера Шево Гребенар, МА¹

Средином 2021. године у издању Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, светлост дана угледала је монографија под називом „*Ne bis in idem* у казненим поступцима“ ауторке др Милијане Буха. Уколико бисмо у овом тренутку морали да одредимо неколико (кривично) правних начела који су у највећем фокусу како стручне, тако и научне јавности, онда би једно од њих засигурно било начело *ne bis in idem*. Не само да је ово питање актуелно у домаћем правном систему, већ је оно врло актуелно и упоредном праву и у пракси Европског суда за људска права. Управо су ставови овог суда још једном „подсетили“ научну и стручну јавност на комплексност одговора на питања која произлазе из овог начела. Баш због чињенице да је примена начела *ne bis in idem* у различитим аспектима у фокусу како научне, тако и стручне јавности, ова монографија представља важно штиво.

Значај ове монографије се огледа и у томе што је она ако не прва, онда међу првим на овим просторима која се на врло свеобухватан начин бави овим начелом. Питања која произлазе из начела не два пута о истом су врло бројна и у некој мери разнородна. Др Милијана Буха се у овој монографији бави низом питања која су повезана са овим начелом, почевши од његовог положаја у кривичном и прекршајном праву, преко његовог правног значаја у упоредном праву и праву Европске уније, до његовог положаја у законодавству Босне и Херцеговине. Управо је ширина питања која ауторка обрађује, оно што монографију чини посебно корисном за ширу читалачку публику (кривично) правног усмерења.

Предметна монографија представља измењену и допуњену докторску дисертацију под називом „Забрана поновног суђења за исто казнено дјело“ коју је ауторка одбранила 2016. године на Правном факултету Универзитета

¹ Ауторка је виши асистент на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци. Е-пошта: olivera.sevo@pf.unibl.org

у Београду. Измене и допуне монографије у односу на одбраћену докторску дисертацију, према речима ауторке у Предговору, односе се пре свега на судску праксу новијег датума, као и нов(и)а законска решења. Монографија броји 277 страна и подељена је у седам поглавља.

У првом поглављу које носи наслов „Значај и дејство начела *ne bis in idem* у казним поступцима“ ауторка обрађује низ питања која се односе на ово начело, почевши од његовог појма, историјског развоја, дејства и правног упоришта, до места овог начела у законодавству Босне и Херцеговине, али и систему Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Посебну пажњу ауторка посвећује и односу овог начела са другим начелима, чиме заокружује његово разумевање у целокупном кривичнопроцесном систему. Оно што одликује ово поглавље, јесте ширина извора права који су анализирани, чиме читалац добија јаснију слику о овом начелу не само у домаћим изворима права, већ и у низу међународних извора. Треба истаћи да анализа судске праксе Европског суда за људска права чини ово поглавље посебно значајним и корисним за стручну правничку јавност.

У другом поглављу под називом „Начело *ne bis in idem* у прекршајном поступку“, ауторка се бави односом између кривичног и прекршајног поступка у контексту деловања начела *ne bis in idem*. Како је у судској пракси приметно да се заправо највећи број проблема јавља у погледу ове две врсте поступака, ауторка је управо том односу и посветила посебно поглавље. Оно што нарочито карактерише овај део монографије је врло темељна и на одређени начин еволутивна анализа праксе Европског суда за људска права што омогућава читаоцу разумевање овог правног проблема на много шири начин. У том смислу, с обзиром на наглашену актуелност овог питања у судској пракси, не само у Босни и Херцеговини, него и земљама окружења, овај део монографије је изузетно значајан за стручну правничку јавност.

Значајан научни допринос проучавању овог начела даје треће поглавље предметне монографије у којем се ауторка бави начелом *ne bis in idem* у упоредном праву. Поглавље обухвата не само континенталноправне системе (пре свега Аустрију и Немачку и земље окружења) већ и земље англосаксонске правне традиције. Ауторка се темељно и свеобухватно бави применом овог начела у Сједињеним Америчким Државама, Канади и Великој Британији чиме нам даје јасну слику сличности и разлика између њих међусобно, али и између различитих правних традиција.

Три наредна поглавља ауторка посвећује питањима која су повезана на различите начине са међународним правом. У четвртном поглављу, др Буха

се бави начелом *ne bis in idem* у изворима права пред међународним кривичним форумима. Ауторка је ставила посебан фокус на изворе права који се примењују пред Међународним кривичним судом, што је од изузетног значаја с обзиром на стални карактер ове институције, њен територијално широк домаћај али и перспективу њеног рада. Са друге стране, ауторка је дала осврт и на изворе права који су се примењивали пред Хашким трибуналом и положај овог начела у њима.

Пето поглавље које носи назив „Начело забране суђења за исто кривично дјело у међународном праву“ садржи анализу овог начела пре свега у Европској конвенцији, али и у низу извора права у оквиру права Европске уније. Део поглавља, који је и већи по свом обиму, а посвећен је овом начелу у изворима права Европске уније, посебно је значајан уколико узмемо у обзир да у овом тренутку постоји значајан интерес за право у оквиру ове регионалне међународне организације. Важно је истаћи и то да се ауторка није задржала само на изворима права, већ је у овом делу монографије обрадила и судску праксу Европског суда правде, чиме је овај део задобио заокружен облик.

Шесто, претпоследње поглавље, ауторка је посветила односу између начела не два пута о истом и поступцима међународне кривичноправне помоћи. Поглавље није велико по обиму, али је обухватило питање примене овог начела у поступцима тзв. „велике кривичноправне помоћи“.

На послетку, у последњем, седмом поглављу, ауторка се бави начелом *e bis in idem* у законодавству Босне и Херцеговине. Ово поглавље је широко и обухвата поред законодавства и анализу и критички осврт на праксу више судова у Босни и Херцеговини – Уставног суда Босне и Херцеговине, Врховног суда Републике Српске и Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине. Поред тога, ауторка је у овом поглављу анализирали и праксу Уставног суда Републике Србије, као и Врховног суда Републике Србије. Такође, оно што даје ширину овом поглављу јесте и то што се ауторка бави дејством начела *ne bis in idem* у односу на различите не само судске, већ и тужилачке одлуке. Уврстивши праксу (а последично и законодавство) свих наведених судова, анализу дејства овог начела у односу на већи број различитих одлука које доносе „актери“ кривичног поступка али и осврт у погледу примене овог начела на поједине институте у кривичном процесном праву, ауторка је омогућила и научној и стручној заједници у Босни и Херцеговини да продуби своје знање. Једнако тако, овај део монографије увек може да послужи као добар материјал за „консултацију“ приликом решавања комплексних питања у примени овог начела.

На крају, било би zgodно поменути да монографија поред пописа кориштене литературе садржи и попис судске праксе који може бити користан за све оне који изразе интерес за бављење овим питањем. Заправо, овај попис омогућава да заинтересовани читалац буде на неки начин усмерен на све релевантне судске одлуке и тиме му је олакшан рад.

Сва поглавља ове монографије представљају целине које карактерише језгровитост и употреба научне методологије. Такође, стил којим је монографија писана је јасан и прецизан. Управо због тога, монографија поред тога што је корисна она је и једноставна за читање и разумевање. Управо због свега што је у овом приказу речено, монографија „*Ne bis in ide* у казним поступцима“ представља незаобилазно штиво приликом проучавања питања која се односе на начело *ne bis in idem* и засигурно ће не само заинтересовати стручну и научну јавност кривичноправног усмерења већ ће јој користи како у практичном тако и у научном раду.

СУДСКА ПРАКСА

ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Припремио: др Љубомир Ожеговић

*Одлука број: У-68/19 од 20. маја 2020. године
„Службени гласник Републике Српске“, број 51/20*

СТАМБЕНО ЗБРИЊАВАЊЕ ПОРОДИЦА ПОГИНУЛИХ БОРАЦА И РАТНИХ ВОЈНИХ ИНВАЛИДА

Будући да су право на стамбено збрињавање и право на накнаду ратне штете потпуно различита права која се остварују по различитим, законском прописаним условима, она се уредбом, као подзаконским актом, не могу доводити у везу на начин да се остваривање једног права – права на стамбено збрињавање, ускраћује уколико је реализовано право на накнаду ратне штете, тако да је оспореним прописивањем из уредбе нарушено уставно начело законитости.

Из образложења

Републичка организација породица заробљених и погинулих бораца и несталих цивила Републике Српске поднијела је Уставном суду Републике Српске приједлог за оцјењивање уставности и законитости члана 7. ст. 2. и 3. и члана 11. став 1. тачка 8) и став 2. Уредбе о стамбеном збрињавању породица погинулих бораца и ратних војних инвалида Одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске (“Службени гласник Републике Српске“ број 26/19), коју је донијела Влада Републике Српске. У погледу норми члана 7. ст. 2. и 3. предметне уребе у приједлогу се износи став да је оспорено прописивање супротно Закону о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца Одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 134/11, 9/12 и 40/12), јер овим законом право на предност у стамбеном збрињавању није ограничено годинама живота чланова породице погинулог борца. Овим одредбама Уредбе Влада је, по мишљењу предлагача, прекорачила своја уставна овлашћења и нарушила одредбу члана 69. став 2. Устава, јер је на битно друга-

чији начин, у односу на наведени закон, прописала услове за остваривање статуса и права на стамбено збрињавање ове категорије грађана. Оспоравајући одредбе члана 11. став 1. тачка 8) и став 2. ове уредбе, предлагач истиче да се остваривање права на стамбено збрињавање породица погинулих бораца и ратних војних инвалида не може ограничавати у случају да су ова лица реализовала накнаду по основу ратне штете, јер се ради о два различита права. Оваквим прописивањем је, како се наводи, нарушено уставно право грађана на социјалну правду (члан 5. алинеја 3 Устава), равноправност и једнакост пред законом (члан 10), посебна заштита омладине, жена и инвалида (члан 40. став 3), као и начело да је свако дужан да се придржава Устава и закона (члан 45. став 1).

Накнадно, Дмитар Татић из Бање Луке, кога заступа Мила Балтић, адвокат из Бање Луке, дао је овом суду иницијативу за покретање поступка за оцјењивање уставности и законитости члана 7. став 1. исте уредбе у дијелу који гласи "... ако је у поступку ревизије рјешења о утврђеном статусу дата сагласност на то рјешење". Давалац иницијативе сматра да према овој норми ратни војни инвалиди за које није окончан поступак ревизије рјешења о утврђеном статусу не могу остварити право на стамбено збрињавање. Образлажући овај став, иницијатор указује на одребу члана 98. Закона о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца Одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске, те наводи да ратни војни инвалид који није изјавио жалбу на рјешење којим је утврђен његов статус не може по сопственој иницијативи исходити окончање поступка ревизије тог рјешења, јер поступак ревизије покреће и окончава искључиво Министарство рада и борачко-инвалидске заштите на основу сопствене дискреције. Оваквим прописивањем су, како се даље наводи, ратни војни инвалиди за које ово министарство није окончало поступак ревизије рјешења стављени у неповољнији положај у односу на оне ратне војне инвалиде за које је поступак ревизије завршен. Због тога је, по мишљењу даваоца иницијативе, чланом 7. став 1. ове уредбе, у оспореном дијелу, дошло до повреде члана 10. Устава Републике Српске, члана 14. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода и члана 1. Протокола број 12. уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. Истовремено, иницијатор сматра да је Влада у конкретном случају прекорачила своја овлашћења и преузела законодавну власт, јер је прописала услове за остваривање права на стамбено збрињавање које није предвидио Закон о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца Одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске.

У одговору на приједлог који је доставила Влада Републике Српске наводи се да је чланом 75. Закона о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца Одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске дато овлашћење Влади да својим актом-уредбом пропише начин, услове, критеријуме и поступак за остваривање права на стамбено збрињавање чланова породице погинулог борца и ратног војног инвалида. Због тога, како се истиче, није основана тврдња предлагача да је Влада на битно другачији начин у односу на Закон уредила услове за стамбено збрињавање, јер Законом ови услови нису ни прописани. У одговору се, надаље, указује на то да је концепција Уредбе да се брачном супружнику и дјечи погинулог борца додјељује једна, по структури одговарајућа стамбена јединица, или јединствен износ неповратних новчаних средстава који подразумева стамбено збрињавање свих чланова уже породице погинулог борца. У погледу норми члана 7. ст. 2. и 3. доносилац Уредбе наводи да, аналогно одредби члана 63. став 1. тачка б) Закона којом је предвиђено да дјеца погинулих бораца остварују право на породичну инвалиднину до навршених 18 година живота, односно до краја редовног школовања, а најкасније до навршених 26 година живота, овим одредбама Уредбе је дјечи погинулих бораца дата могућност остваривања права на стамбено збрињавање под истим условима у погледу година живота, односно школовања. Овакво прописивање је, како се истиче, резултат цјелисходне процјене доносиоца Уредбе у погледу услова за стамбено збрињавање дјеце погинулих бораца. У односу на оспорени члан 11. став 1. тачка 8) и став 2. Уредбе, у одговору се наводи да је приликом овог прописивања Влада имала у виду да се средства за стамбено збрињавање, као и за исплату ратне штете обезбјеђују из Буџета Републике Српске, те да су стамбено незбринута лица која су наплатила ратну штету или је извјесно да ће је наплатити у износу како је предвиђено оспореним одредбама Уредбе, имала или имају могућност да се самостално стамбено збрину. Такође, износи се став да се ове норме не могу сматрати дискриминаторним, јер се право на стамбено збрињавање по Уредби осварује под истим условима за лица која се налазе у истој правној ситуацији.

У одговору на иницијативу којом је оспорен дио члана 7. став 1. предметне уредбе, Влада Републике Српске наводи да је чланом 98. Закона о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца Одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске прописано да првостепена рјешења којима се признаје статус подлијежу ревизији, због чега је овом одредбом као услов за остваривање права на стамбено збрињавање предвиђена сагласност у поступку ревизије рјешења о утврђеном статусу. Такође се

износи став да давалац иницијативе на погрешан начин тумачи оспорену норму члана 7. став 1. Уредбе, па стога и изводи погрешан закључак о повреди члана 10. Устава. Наиме, како истиче доносилац овог акта, предметна одредба не забрањује подношење захтјева за стамбено збрињавање и лицима са утврђеним статусом ратног војног инвалида код којих није извршена ревизија рјешења о утврђеном статусу, јер се приликом одлучивања о захтјевима тих лица ревизија првостепених рјешења појављује као претходно питање у поступку стамбеног збрињавања, од чијег исхода зависи остваривање тог права. Због тога не постоји различит третман лица са истим статусом, јер је сагласност на рјешење о утврђеном статусу у поступку ревизије, без обзира на то да ли је ревизија извршена прије подношења захтјева за стамбанео збрињавање или након тога, основни услов за остваривање овог права свих лица на које се односи ова норма.

Рјешењем број У-68/19 од 18. децембра 2019. године Суд је спојио приједлог и иницијативу ради вођења јединственог поступка, припајајући иницијативу број У-105/19 приједлогу који је евидентиран под бројем У-68/19.

Уредбу о стамбеном збрињавању породица погинулих бораца и ратних војних инвалида Одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске (“Службени гласник Републике Српске“ број 26/19) донијела је Влада Републике Српске на основу чл. 55. и 75. Закона о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца Одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске (“Службени гласник Републике Српске“ бр. 134/11, 9/12 и 40/12) и члана 43. став 2. Закона о Влади Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 118/08). Оспореним одредбама ове уредбе прописано је: да право на стамбено збрињавање по овој уредби могу остварити лица којима је рјешењем надлежног органа утврђен статус члана породице погинулог борца или статус ратног војног инвалида, ако је у поступку ревизије рјешења о утврђеном статусу дата сагласност на то рјешење (члан 7. став 1), да дијете погинулог борца које је на дан смрти родитеља по основу кога има утврђен статус било малолетно може остварити право на стамбено збрињавање самостално ако то право није користио нико од чланова уже породице погинулог борца (члан 7. став 2), да изузетно од одредбе става 2. овог члана, право на стамбено збрињавање може остварити и дијете погинулог борца које је на дан смрти другог родитеља било на редовном школовању, ако то право није користио нико од чланова уже породице погинулог борца (члан 7. став 3), да се сматра да је лице из члана 7. ове уредбе стамбено збринато ако је наплатило ратну штету у износу преко 30.000 КМ или има право на наплату ратне штете у истом износу по основу правоснажне пресуде или поравнања склопљеног у складу са про-

писом којим се уређује област накнаде штете настале у периоду ратних дејстава (члан 11. став 1. тачка 8), да лице које је наплатило ратну штету у износу мањем од 30.000 КМ или има право на наплату ратне штете у истом износу по основу правоснажне пресуде, односно поравнања склопљеног у складу са прописом којим се уређује област накнаде штете настале у периоду ратних дејстава може остварити право на стамбено збрињавање додјелом стамбене јединице, а додјелом неповратних новчаних средстава само у висини разлике између износа наплаћене ратне нематеријалне штете и износа из члана 6. ове уредбе (члан 11. став 2).

Поднеском од 5. марта 2020. године Димитар Татић је, путем пуномоћника Миле Балтић, адвоката из Бање Луке, повукао иницијативу за покретање поступка за оцјењивање уставности и законитости члана 7. став 1. оспорене уредбе у дијелу који гласи: "... ако је у поступку ревизије рјешења о утврђеном статусу дата сагласност на то рјешење". Имајући у виду наведено Суд је, на основу члана 57. тачка б) Закона о Уставном суду Републике Српске, одлучио да у овом дијелу обустави поступак.

У поступку оцјењивања уставности и законитости преосталих оспорених одредаба Уредбе о стамбеном збрињавању породица погинулих бораца и ратних војних инвалида Одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске Суд је имао у виду да је Уставом Републике Српске утврђено: да се уставно уређење Републике темељи на социјалној правди (члан 5. алинеја 3); да омладина, жене и инвалиди имају посебну заштиту (члан 40. став 3); да републички органи, у оквиру Уставом утврђених права и дужности Републике, утврђују политику, доносе и извршавају законе, друге прописе и опште акте, врше заштиту уставности и законитости (члан 67. став 1); да Република, поред осталог, уређује и обезбјеђује борачку и инвалидску заштиту (тачка 12. Амандмана XXXII, којим је замијењен члан 68. Устава).

Законом о Влади Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 118/08) прописано је да извршну власт у Републици Српској, у складу са Уставом, врши Влада Републике Српске (члан 1. став 1), а у дјелокругу послова Владе утврђено је да доноси уредбе, одлуке, смјернице, инструкције, рјешења, закључке и друге опште и појединачне акте за извршавање закона (члан 15. тачка г), као и да се уредбом ближе уређују односи од значаја за извршавање закона, утврђују начела унутрашње организације министарстава и других републичких органа управе и формирају стручне службе Владе (члан 43. став 2).

Поред тога, Суд је у конкретном случају узео у обзир и релевантне одредбе Закона о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца Одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске („Службени

гласник Републике Српске“ бр. 134/11, 9/12 и 40/12), којим је прописано: да у права војних инвалида спада, поред осталог, предност у стамбеном збрињавању (члан 39. тачка з), да ратни војни инвалиди имају предност у стамбеном збрињавању у односу на борце, у складу са уредбом Владе (члан 55), да члан породице погинулог борца има право на предност у стамбеном збрињавању (члан 60. тачка ј), да чланови породице погинулог борца имају предност у стамбеном збрињавању у односу на друга лица која немају тај статус, у складу са уредбом Владе (члан 75).

На основу наведених уставних и законских одредаба, Влада Републике Српске је, по оцјени Суда, била овлашћена да донесе оспорену уредбу, којом је, са циљем извршавања релевантних одредаба Закона о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца Одбрамбено-отацбинског рата Републике Српске, ближе уредила начин, услове, критеријуме и поступак за стамбено збрињавање лица са статусом члана породице погинулог борца и ратног војног инвалида Одбрамбено-отацбинског рата Републике Српске.

Оцјењујући уставност и законитост одредбе члана 7. ст. 2. и 3. Суд је утврдио да оваквим прописивањем Влада није прекорачила своја уставна и законска овлашћења, те да није доведено у питање начело подјеле власти из члана 69. Устава, како то сматра предлагач. Наиме, чланом 60. тачка ј) Закона о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца Одбрамбено-отацбинског рата Републике Српске, као једно од права чланова породице погинулог борца утврђено је и право на предност у стамбеном збрињавању. Према члану 70. овог закона, чланови породице погинулог борца имају предност у стамбеном збрињавању у односу на друга лица која немају тај статус, у складу са уредбом Владе. С обзиром на то да Законом нису прописани услови, начин, критеријуми и поступак за стамбено збрињавање породица погинулих бораца, законодавац је дао овлашћење Влади да, са циљем спровођења законских одредаба које предвиђају право на стамбено збрињавање породица погинулих бораца, својим општим актом уреди сва питања од значаја за реализацију овог права. Начин на који је ово питање уређено оспореним нормама члана 7. ст. 2. и 3. предметне уредбе, по оцјени Суда, представља одраз цјелисходне процјене њеног доносиоца и политике у уређивању ове материје, те није супротан општим начелима на којима се заснива Закон о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца Одбрамбено-отацбинског рата Републике Српске. Из наведених разлога, Суд налази да у конкретном случају није нарушено уставно начело подјеле власти, јер приликом

оспореног прописивања Влада није изашла из оквира својих уставних и законских овлашћења.

Оцјењујући уставност и законитост одредаба члана 11. став 1. тачка 8) и став 2. оспорене уредбе Суд је утврдио да члан 11. став 1. тачка 8) и став 2. у дијелу који гласи: „...а додјелом неповратних новчаних средстава само у висини разлике између износа наплаћене ратне нематеријалне штете и износа из члана 6. ове уредбе.“ нису у сагласности са Законом о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца Одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске.

Наиме, право на стамбено збрињавање је једно од права породица погинулих бораца и ратних војних инвалида које је предвиђено наведеним законом. С друге стране, право на накнаду ратне штете уређено је Законом о остваривању права на накнаду материјалне и нематеријалне штете настале у периоду ратних дејстава од 20. маја 1992. до 19. јуна 1996. године („Службени гласник Републике Српске“ бр. 103/05, 1/09, 49/09 и 118/09). Овим законом дефинисана је ратна штета тако што је прописано да се накнада материјалне штете настале у периоду ратних дејстава остварује по основу мобилисаних или одузетих материјално-физичких средстава и опреме, те испоруке материјала, производа и робе и извршених услуга за потребе одбране, док право на нематеријалну штету имају физичка лица која су у периоду од 20. маја 1992. до 19. јуна 1996. године претрпјела физичке или душевне болове због умањења животне активности, нарушености или страха, као и због смрти блиског лица. Дакле, како из наведеног произлази, право на стамбено збрињавање адресата оспорене уредбе и право на накнаду ратне штете су потпуно различита права која се остварују по различитим, законом прописаним основима. Због тога се, по оцјени Суда, подзаконским актом не могу доводити у везу на начин да се остваривање једног права – права на стамбено збрињавање, ускраћује уколико је реализовано друго право, односно право на накнаду ратне штете.

Оваква ограничења и условљавање приликом остваривања права на стамбено збрињавање породица погинулих бораца и ратних војних инвалида не предвиђа Закон о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца Одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске, због чега је Суд оцијенио да је оспореним прописивањем нарушено начело законитости из члана 108. Устава Републике Српске. Одредба члана 11. став 2. ове уредбе у преосталом дијелу, по оцјени Суда, није супротна наведеном закону, јер не ускраћује право на стамбено збрињавање лицима која су остварила право на наплату ратне штете.

Одлука број: У-12/19 од 24. јуна 2020. године
“Службени гласник Републике Српске” број 64/20

ВИСИНА ТРОШКОВА УПИСА У ИМЕНИК АДВОКАТА АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Утврђујући висину трошкова уписа и накнаде за упис у Именик адвоката Адвокатске коморе Републике Српске, доносилац оспореног акта изашао је из законских оквира, јер накнада за упис није прописана законом, чиме је повријеђено уставно начело законитости.

Из образложења

Милош Ђурић из Модриче дао је Уставном суду Републике Српске иницијативу за покретање поступка за оцјењивање уставности и законитости тачке I Одлуке о висини трошкова уписа у Именик адвоката Адвокатске коморе Републике Српске број ИО-09-12-01/2018 од 19. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 6/19), коју је донио Извршни одбор Адвокатске коморе Републике Српске. Давалац иницијативе оспорава прописивање из тачке II наведене Одлуке у односу на члан 39. став 1. и 3. и члан 108. став 2. Устава Републике Српске, члан 19. и 22. Закона о раду („Службени гласник РС“ бр. 1/16 и 66/18) и члан 9. став 1. Закона о адвокатури Републике Српске („Службени гласник РС“ број 80/15). Поред тога, давалац иницијативе тражи, како је наведено, опреза ради оцјењивање уставности и законитости и члана 250. став 1. тачка 2. Статута Адвокатске коморе Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 34/16) којим су прописани извори финансирања Адвокатске коморе Републике Српске, у односу на члан 96. став 2. Закона о адвокатури Републике Српске и члан 108. став 2. Устава Републике Српске. Образлажући наведено давалац иницијативе истиче да се прописивањем непримјерено високог износа трошкова уписа и накнаде за упис у Именик адвоката Адвокатске коморе Републике Српске, у износу од 7.000,00 КМ, даје прилика само ужем кругу лица да буду уписани у Именик адвоката, што представља непосредну дискриминацију по основу имовног стања, јер се лицама која желе да се баве адвокатуром и испуњавају све законске услове за упис у Именик адвоката, радна мјеста адвоката чине недоступним због непримјерено високог износа трошкова на име уписнине; да је оваквим прописивањем Адвокатска комора Републике Српске прекорачила повјерена јавна овлашћења, јер је поред појма „висина трошкова уписа“ увела и појам „накнада за упис“, чиме се заправо уводе двије уписнине, које је

Закон о Адвокатури Републике Српске не познаје; да стварни трошкови уписа нису конкретизовани, те се у том смислу указује на Одлуку овог суда број У-101/17 („Службени гласник Републике Српске“ број 104/18), којом је утврђена неуставност и незаконитост тачке I Одлуке о висини трошкова уписа у Именик адвоката Адвокатске коморе Републике Српске број: ИО АК РС 0401/2017 од 27. маја 2017. године. Предлаже да Суд иницијативу прихвати и да, наконведеног поступка, утврди неуставност и незаконитост оспорене тачке I наведене Одлуке.

У одговору на иницијативу који је Уставном суду доставила Адвокатска комора Републике Српске, истиче се, да су наводи из иницијативе неосновани, те да је у питању субјективна оцјена даваоца иницијативе. Доносилац предметне Одлуке наводи да су разлози доношења ове одлуке образложени њеним објављивањем, да је иста утемељена на стручној и прецизној финансијској анализи трошкова уписа у Именик адвоката, извршеној на основу обрачуна стварних трошкова појединих елемената поступка уписа у протеклом периоду 2014-2018. године, који нису објављени. Наглашава се да финансијска средства скупљена на име уписа у Именик адвоката нису намијењена само уско формалном поступку провјеравања испуњености законских услова за упис појединца у именик адвоката који води Адвокатска комора, већ се њима финансира цјелокупна палета радњи, повезаних са извођењем јавног овлаштења вођења Именика адвоката. Поред тога, наводи се да се у конкретном случају не може примјењивати Закон о раду, јер се не ради о радном односу по том основу, већ адвокати адвокатску дјелатност обављају самостално и независно. На основу наведеног предлаже се да Суд дату иницијативу не прихвати.

Оспорену Одлуку донио је Извршни одбор Адвокатске коморе Републике Српске на основу члана 85. став 1. тачка 15. Закона о адвокатури Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 80/15) и члана 27. став 2. тачка 15. Статута Адвокатске коморе Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 34/16).

Овом одлуком је прописано: да се утврђује висина трошкова уписа и накнаде за упис у Именик адвоката Адвокатске коморе Републике Српске у износу од 7.000,00 КМ (тачка I), да ступањем на снагу ове одлуке престаје да важи Одлука о утврђивању износа уплате на име уписине у Именик адвоката Адвокатске коморе Републике Српске, број: ИО АК РС 0401/2017, од 27.05.2017.године (тачка II), те да ова одлука ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Српске“ (тачка III).

Уставом Републике Српске је утврђено: да се уставно уређење Републике темељи, између осталог, на владавини права, парламентарној демократији и подјели власти (члан 5. став 1. алинеје 4. и 7); да су грађани Републике равноправни у слободама, правима и дужностима, једнаки пред законом и да 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 свако има право на рад и слободу рада, свако је слободан у избору занимања и запослења и под једнаким условима му је доступно радно мјесто и функција (члан 39. став 1. и 3); да Република уређује и обезбјеђује, поред осталог, правни положај предузећа и других организација, њихових удружења и комора (члан 68. Устава који је замијењен Амандманом XXXII тачка 6); да закони, статuti, други прописи и општи акти морају бити у сагласности са Уставом, да прописи и други општи акти морају бити у сагласности са законом (члан 108); да је адвокатура самостална и независна дјелатност и служба која пружа правну помоћ, а организација и рад адвокатуре уређују се законом (члан 131).

Законом о адвокатури Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 80/15) уређена је адвокатска служба, услови за бављење адвокатуром, облици рада адвоката, права, обавезе и одговорности адвоката, адвокатских стручних сарадника за правне послове и адвокатских приправника и организација и рад Адвокатске коморе Републике Српске (члан 1), те је прописано: да је адвокатура независна и самостална служба пружања правне помоћи физичким и правним лицима, да се самосталност и независност адвокатуре остварује, поред осталог, организовањем адвоката у Адвокатску комору као самосталну и независну организацију адвоката у Републици Српској, доношењем општих аката Адвокатске коморе, одлучивањем о пријему у адвокатуру, одговорности адвоката и престанку права на бављење адвокатуром (члан 2. став 1. и став 2. тачка 3, 4. и 5); да је адвокат лице које је уписано у именик адвоката Адвокатске коморе, које је положило адвокатску заклетву и бави се адвокатуром, а кандидат је лице које је поднијело захтјев Адвокатској комори за упис у именик адвоката, све док није уписано у именик адвоката и положило адвокатску заклетву (члан 4. став 1. и 2); да се право на бављење адвокатуром стиче уписом у именик адвоката и полагањем адвокатске заклетве, а поступак за остваривање права на бављење адвокатуром покреће се захтјевом кандидата за упис у именик адвоката, који се подноси Адвокатској комори (члан 5); да Адвокатска комора доноси одлуку о упису у именик адвоката у року од 30 дана, ако кандидат испуњава услове из члана 6. став 1. овог закона (члан

8. став 2); да је Адвокатска комора дужна да у року од 30 дана од дана доношења одлуке о упису у именик адвоката омогући кандидату полагање адвокатске заклетве, под условом да је уплатио трошкове уписа, а ако је ријеч о страном држављанину, и под условом да је поднио доказ о закљученом уговору о осигурању од професионалне одговорности у Републици Српској (члан 9. став 1); да адвокат нема право да заснива радни однос, осим у адвокатском душтву (члан 23. став 3); да је Адвокатска комора самостална и независна професионална организација адвоката, основана у складу са законом и Статутом Адвокатске коморе, која је надлежна за вршење јавних овлашћења и обављање послова од општег интереса у складу са овим законом и Статутом Адвокатске коморе и има својсво правног лица (члан 83); да поред осталих јавних овлашћења Адвокатске коморе, адвокатска комора одлучује о захтјевима за упис у именик адвоката, именик заједничких адвокатских канцеларија, именик адвокатских ортачких друштава, уписник А и Б именика страних адвоката, именик адвокатских стручних сарадника за правне послове и именик адвокатских приправника, те одређује висину трошкова уписа и промјене уписа у именик Адвокатске коморе (члан 85. став 1. тачка 1. и 15); да Адвокатска комора доноси статут и друга општа акта коморе (члан 86. став 1); да је Извршни одбор Адвокатске коморе, извршни орган Адвокатске коморе, чија се надлежност и састав уређују Статутом Адвокатске коморе (члан 90); да су општи акти Адвокатске коморе Статут и други општи акти утврђени статутом Адвокатске коморе (члан 93. тачка 1. и 5); да Статут и други општи акти Адвокатске коморе морају бити у сагласности са овим законом (члан 94. став 1); да се Адвокатска комора финансира из властитих средстава, да су извори финансирања Адвокатске коморе приходи од уписа, чланарине и друга средства која се остварују у складу са законом, да висину чланарине, трошкова уписа и друге финансијске обавезе утврђује орган Адвокатске коморе одређен Статутом Адвокатске коморе, да одлуке и књиговодствени изводи Адвокатске коморе о висини дуга по основу чланарине, висини трошкова уписа и других редовних материјалних обавеза адвоката према Адвокатској комори имају својство вјеродостојне исправе у извршном поступку (члан 96.).

Полазећи од наведених одредби Закона о адвокатури Републике Српске, Суд је утврдио да је Адвокатска комора, као самостална и независна организација адвоката, надлежна за вршење јавних овлашћења и обављање послова од општег интереса у складу са законом и Статутом Адвокатске коморе (члан 83. став 1), да је Адвокатска комора овлашћена да одређује висину трошкова уписа и промјене уписа у именик адвоката (члан 85. став

1. тачка 15), да Статут и други општи акти Адвокатске коморе морају бити у сагласности са овим законом (члан 94. став 1).

Међутим, Законом о адвокатури Републике Српске законодавац није прописао начин одређивања висине трошкова уписа у Именик адвоката, као ни највиши износ тих трошкова, који би обавезивао Адвокатску комору при доношењу акта о висини трошкова уписа, већ је повјерио Адвокатској комори да у складу са уставноправним положајем адвокатуре, која је према члану 131. Устава самостална и независна дјелатност и служба која пружа правну помоћ, својим актима ближе разради законом прописане услове приступа адвокатској професији, који морају бити у складу са законом.

Како упис у Именик адвоката представља вршење законом утврђеног овлашћења Адвокатске коморе, Суд је цијенио да се трошкови уписа у Именик адвоката могу односити само на стварне трошкове уписа, засноване на објективним показатељима. Трошкови уписа у Именик адвоката су новчани израз стварних утрошака појединих елемената поступка, укључујући средства за рад, проматрани у протеклом времену, те не могу представљати приход адвокатске коморе у паушалном износу. Имајући у виду да се оспорена тачка I Одлуке не заснива на објективизираним критеријумима који би се могли довести у везу са правном природом и сврхом трошкова уписа у Именик адвоката, Суд је оцијенио да оспорена тачка I Одлуке о висини трошкова уписа у Именик адвоката Адвокатске коморе Републике Српске, у смислу правне сигурности, није у сагласности са начелом владавине права из члана 5. став 1. алинеја 4. Устава Републике Српске.

Суд је такође утврдио да тачка I оспорене Одлуке, није ни у сагласности са Законом о адвокатури Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 80/15). Наиме, из садржаја цитиране одредбе члана 9. став 1. Закона о адвокатури Републике Српске, произилази да је адвокатска комора дужна да у року од 30 дана од доношења одлуке о упису у именик адвоката омогући кандидату полагање заклетве, под условом да је уплатио трошкове уписа. Нормирајући као у тачки I оспорене Одлуке, Суд је утврдио да је доносилац оспореног акта изашао из законских оквира, јер је поред трошкова уписа одредио и накнаду за упис, која није прописана Законом, чиме је истовремено нарушено начело законитости из члана 108. став 2. Устава Републике Српске, којим је прописано да прописи и други општи акти морају бити у сагласности са законом.

С обзиром на утврђене разлоге неуставности и незаконитости оспорене тачке I Одлуке, Суд је оцијенио да разматрање навода даваоца иницијативе о несагласности члана 250. став 1. тачка 2. Статута Адвокатске коморе

Републике Српске са чланом 96. став 2. Закона о Адвокатури Републике Српске није од значаја за одлучивање у овој уставноправној ствари.

Одлука број: У-37/19 од 15. јула 2020. године
“Службени гласник Републике Српске” број 75/20

ОЦЈЕНА УСТАВНОСТИ ЗАКОНА ДОНЕСЕНОГ ПО ХИТНОМ ПОСТУПКУ

Полазећи од уставних одредби из којих произлази да је Уставни суд надлежан да оцјењује уставност закона само у оном дијелу у којем су спорна питања уређена Уставом, поступак доношења закона, који је одређен пословничким одредбама, иако представља елеменат формалне уставности закона у ширем смислу, није уставноправно питање о коме је надлежан да одлучује Уставни суд.

Из образложења

„Mozzart“ d.o.o. Бања Лука, које заступа адвокат др Предраг Барош из Бањалуке, поднијело је Уставном суду Републике Српске приједлог за покретање поступка за оцјењивање уставности Закона о играма на срећу („Службени гласник Републике Српске“ број 22/19), који је донијела Народна скупштина Републике Српске. У приједлогу се наводи да оспорени закон није у сагласности са чланом 5. алинеје 4. и 7. Устава Републике Српске, јер је усвојен по хитном поступку иако за то, по мишљењу подносиоца приједлога, нису били испуњени услови прописани чланом 221. Пословника Народне скупштине Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 31/11 и 34/17). Подносилац приједлога сматра да је Влада Републике Српске, као предлагач закона, у образложењу Приједлога Закона о играма на срећу и у јавности, различито образложила разлоге за доношење закона по хитном поступку, те да поред тога, ниједан од наведених разлога не испуњава услове за доношење закона по хитном поступку из члана 221. Пословника Народне скупштине Републике Српске. Доношењем закона по хитном поступку, а без образложења које даје разумно оправдање законодавцу за такво поступање и усвајањем закона супротно утврђеном поступку нарушени су принципи правне сигурности, владавине права, парламентарне демократије и подјеле власти на којима се темељи уставно уређење Републике Српске, као и права гарантована Протоколом

број 1 и Протоколом број 12 уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода. У допуни приједлога за оцјењивање уставности Закона о играма на срећу подносилац приједлога је истакао да члан 122. Закона о играма на срећу („Службени гласник Републике Српске“ број 22/19) који прописује да овај закон ступа на снагу наредног дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Српске“, није у сагласности са чланом 109. став 1. Устава Републике Српске, јер предлагач Закона није дао образложење да ли постоје оправдани разлози за раније ступање на снагу Закона. Предложио је да се и ови наводи оцијене у контексту свих осталих навода из приједлога, из чега произлази да се и у допуни приједлога у суштини оспорава поступак доношења предметног закона. У вези са наведеним, истиче да и у Приједлогу закона који је цитиран стоји да ће закон ступити на снагу осмог дана од дана објављивања у службеном гласнику. На основу наведеног подносилац приједлога предлаже да Суд утврди да оспорени закон није донесен у складу са поступком који предвиђа Пословник Народне скупштине Републике Српске, те да као такав није у сагласности са Уставом Републике Српске.

У одговору на приједлог који је Суду доставила Народна скупштина Републике Српске наводи се да подносилац приједлога на неодговарајући и погрешан начин тумачи одредбе Устава на чије кршење се позива, као и Закона који оспорава, те друге акте које наводи у образложењу. Да поднесени приједлог не поставља питања уставноправног, него превасходно процесног карактера, те као такав не даје могућност да се на одговарајући начин оцјењује у уставносудском поступку, због чега се предлаже да Суд приједлог одбаци.

Такође се наводи да је Народна скупштина сходно, својим овлаштењима, спровела законодавни поступак којим је, 12. марта 2019. године, усвојила предметни закон у форми приједлога закона по хитном поступку. Истиче се да је Влада Републике Српске надлежна да оцијени да ли је неопходно да се предметни закон разматра по хитном поступку, те да су у оквиру образложења Приједлога закона таксативно наведени разлози за доношење закона по хитном поступку. Такав текст Приједлога закона био је предмет разматрања скупштинских одбора, превасходно Законодавног одбора, који су кроз своје извјештаје Закон у предложеној форми упутили на даљу процедуру.

У предметном Закону, даље се наводи, Народна скупштина Републике Српске утврдила је Одлуком о пријевременом ступању на снагу закона („Службени гласник Републике Српске“ број 22/19) да је у поступку доношења Закона о играма на срећу утврђено да постоје нарочито оправда-

ни разлози за његово раније ступање на снагу. Из наведеног је јасно да је члан 122. Закона којим је утврђено да закон ступа на снагу наредног дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Српске“, у цијелости у складу са чланом 109. став 1. Устава Републике Српске, јер је законодавац Одлуком утврдио да постоје нарочито оправдани разлози за његово раније ступање на снагу. Иако образложење закона не може бити предмет оцјене уставности, напомиње се да је оспорени члан 122. у поступку доношења Закона измијењен Амандманом на тај члан, у коме је садржано образложење разлога за раније ступање на снагу закона, па су стога наводи подносиоца приједлога потпуно нетачни. Истиче се да поднесени приједлог суштински одражава неслагање његовог подносиоца са позитивним законским рјешењем којим је регулисана релевантна материја, односно одражава његово становиште према коме Закон није усвојен у форми у којој је наводно требало, као и то да Закон не садржи норме које би подносилац приједлога сматрао да треба да буду усвојене. У вези са наведеним, доносилац оспореног акта је истакао да је легитимно право законодавца да у контексту свеобухватног оцјењивања друштвених прилика и потреба, усвоји неопходно законодавство и у области привређивања игара на срећу, а да процјена о томе да ли су дата најадекватнија рјешења спада у домен законодавне политике и да није у надлежности Уставног суда да цијени њихову оправданост.

Увидом у „Службени гласник Републике Српске“ број 22/19, у коме је објављен оспорени Закон о играма на срећу, Суд је утврдио да је оспорени закон усвојила Народна скупштина Републике Српске на Трећој сједници, одржаној 12. марта 2019. године, а Вијеће народа 18. марта 2019. године, констатовало да усвојеним Законом о играма на срећу није угрожен витални национални интерес ни једног конститутивног народа у Републици Српској. Уз то, Суд је утврдио да је наведени закон проглашен Указом предсједника Републике Српске број: 01-020-1217/19 од 18. марта 2019. године.

Приликом поступања по поднесеном приједлогу Суд је имао у виду одредбе Устава Републике Српске у односу на које је оспорена уставност Закона о играма на срећу („Службени гласник Републике Српске“ број 22/19), као и одредбе Устава које су, по оцјени Суда, од значаја за оцјењивање уставности оспореног закона, а којима је утврђено: да се уставно уређење Републике темељи, између осталог, на владавини права, парламентарној демократији и подјели власти (члан 5. алинеје 4. и 7); да Република уређује и обезбјеђује правни положај предузећа и других организација, порески систем и друге односе од интереса за Републику у складу Уставом (тачке 6, 7. и 18. Амандмана XXXII на Устав Републике Српске којим

је замијењен члан 68. Устава); да законодавну власт у Републици Српској врше Народна скупштина и Вијеће народа (члан 69. став 2. који је допуњен тачком 1. Амандмана LXXVI); да Народна скупштина, између осталог, доноси законе, друге прописе и опште акте (члан 70); да Народна скупштина одлучује већином гласова свих народних посланика, ако Уставом није предвиђена посебна већина (Амандман XXXVII којим је замијењен члан 75. Устава); да право предлагања закона, других прописа и општих аката имају предсједник Републике, Влада, сваки народни посланик или најмање 3.000 бирача (Амандман XXXVIII којим је замијењен члан 76); да Народна скупштина уређује свој рад и организацију и начин остваривања права и дужности посланика (члан 78); да предсједник Републике указом проглашава закон у року од седам дана од дана његовог усвајања у Народној скупштини (тачка 2. Амандмана XL којим је замијењена тачка 4. став 1. члана 80); да закони, други прописи и општи акти ступају на снагу најраније осмог дана од дана објављивања, осим ако из нарочито оправданих разлога није предвиђено да раније ступе на снагу и да се прије ступања на снагу закони, други прописи и општи акти државних органа објављују у одговарајућем службеном гласилу (члан 109); да закони, други прописи и општи акти не могу имати повратно дејство, а да се само законом може одредити да поједине његове одредбе, ако то захтијева општи интерес утврђен у поступку доношења закона, имају повратно дејство (члан 110. ст. 1. и 2).

Суд је такође имао у виду и одредбе Пословника Народне скупштине Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр.31/11 и 34/17) и то члана 221, којим је прописано да се закон може, изузетно, донијети по хитном поступку (став 1), да по хитном поступку може да се донесе само закон којим се уређују питања и односи настали усљед околности које нису могле да се предвиде, а недоношење закона по хитном поступку могло би да проузрокује штетне посљедице по живот и здравље људи, безбједност Републике и рад органа и организација, и ако је то у општем интересу (став 2), да се по хитном поступку може донијети закон за који је Уставни суд Републике Српске одлуком утврдио његову неусклађеност са Уставом (став 3), да је предлагач закона дужан да у писаном образложењу приједлога закона наведе штетне посљедице које би настале због недоношења овог закона по хитном поступку (став 4), да приједлог закона по хитном поступку може поднијети предсједник Републике, Влада и народни посланик чији приједлог подржи најмање 15 посланика, или клуб који има 10 или више чланова, те клубови који имају заједно 10 или више посланика (став 5).

Поред наведеног Суд је имао у виду и члан 122. Закона о играма на срећу („Службени гласник Републике Српске“ број 22/19), којим је прописано да овај закон ступа на снагу наредног дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Српске“.

Из наведених уставних одредби произилази да су Народна скупштина и Вијеће народа носиоци законодавне власти у Републици Српској и да је Уставом утврђено ко су овлашћени предлагачи закона, те потребна већина за одлучивање Народне скупштине. Исто тако, Уставом је уређено питање проглашења закона, њиховог објављивања као и утврђивања општег интереса у поступку доношења закона. Међутим, Суд је утврдио да Устав не садржи детаљне одредбе о самом поступку доношења закона, других прописа и општих аката, већ даје овлашћење Народној скупштини да то питање аутономно уреди својим актом.

Имајући у виду да подносилац приједлога оспорава Закон о играма на срећу због поступка доношења овог акта по хитном поступку, те да поступак доношења закона по хитном поступку није уређен Уставом већ Пословником Народне скупштине Републике Српске, Суд је као претходно питање размотрио да ли је надлежан да оцјењује уставност поступка доношења закона у односу на одредбе Пословника Народне скупштине којима је уређен поступак доношења закона по хитном поступку.

У поступку разматрања наведеног Суд је имао у виду одредбу члана 108. став 1. Устава, којом је утврђено да закони, статuti, други прописи и општи акти морају бити у сагласности са Уставом, те члан 115. Устава према којем Уставни суд одлучује о сагласности закона, других прописа и општих аката са Уставом. Полазећи од наведених уставних одредби из којих произилази да је Уставни суд надлежан да оцјењује уставност закона само у оном дијелу у којем су спорна питања уређена Уставом, Суд је оцијенио да поступак доношења закона, који је уређен пословничким одредбама, иако представља елеменат формалне уставности закона у ширем смислу, није уставноправно питање о коме је надлежан да одлучује Уставни суд.

Такође, по оцјени Суда, није предмет уставносудског поступка утврђивање да ли је приједлог за доношење закона по хитном поступку образложен на начин како је то прописано одредбама Пословника, као и да ли је у том поступку било неправилности на које указује подносилац приједлога, јер се ради о питањима која сагласно члану 115. Устава нису у надлежности Уставног суда.

Како је, сагласно одредбама члана 115. Устава Републике Српске, Уставни суд надлежан да оцјењује сагласност поступка доношења оспореног закона само са становишта одредби Устава које уређују тај поступак, а не

и са аспекта одредби Пословника Народне скупштине Републике Српске, на основу изложеног, а у складу са чланом 37. став 1. тачка а) Закона о Уставном суду Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 104/11 и 92/12), Суд је приједлог одбацио.

Наводе подносиоца приједлога да члан 122. Закона о играма на срећу није у сагласности са чланом 109. став 1. Устава Републике Српске, из разлога што предлагач закона није дао образложење да ли постоје оправдани разлози за раније ступање на снагу закона, Суд није посебно разматрао, јер су исти дати у контексту осталих навода приједлога којим се оспорава уставност поступка доношења Закона о играма на срећу, односно из разлога што је подносилац приједлога предложио искључиво оцјењивање уставности поступка доношења овог закона. Поред тога, Суд је утврдио да је у поступку доношења оспореног закона Народна скупштина Републике Српске донијела Одлуку о пријевременом ступању на снагу Закона о играма на срећу („Службени гласник Републике Српске“ број 22/19), којом је утврдила постојање нарочито оправданих разлога да тај закон раније ступи на снагу.

*Одлука број: У-57/19 од 15. јула 2020. године
“Службени гласник Републике Српске”, број 75/20*

ОВЛАШЋЕЊЕ ГЛАВНОГ РЕПУБЛИЧКОГ ТУЖИОЦА ДА УКИНЕ ОДЛУКУ ПОСТУПАЈУЋЕГ ТУЖИОЦА

Будући да обавезујућа упутства која може да даје главни републички тужилац приликом вршења надзора окружних тужилаштава не садрже законско овлашћење за његово интервенисање на начин да укида појединачне одлуке тужилаца, оспореном одредбом подзаконског акта учињена је повреда уставног начела законитости.

Из образложења

Зоран Булатовић и Желимир Лепир из Бање Луке дали су Уставном суду Републике Српске иницијативу за покретање поступка за оцјењивање уставности и законитости, како је означено, члана 7. став 1. тачка 4. Правилника о унутрашњој организацији и пословању јавних тужилаштава Републике Српске (“Службени гласник Републике Српске” број 47/19), али се у суштини ради о члану 7. тачка 4. овог правилника, јер овај члан има

само један став. У иницијативи се наводи да оспорена одредба овог правилника није у сагласности са Законом о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 53/12, 91/17 и 66/18) и Законом о јавним тужилаштвима Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 69/16), јер прописује овлашћење за главног републичког тужиоца које није предвиђено овим законима. Даваоци иницијативе сматрају да оспореним прописивањем републички тужилац, по основу права надзора које је регулисано чланом 9. Закона о јавним тужилаштвима Републике Српске, за себе конституише ново право, односно правно средство које не познаје ниједан важећи закон. Наиме, оспореном нормом овог правилника се, по мишљењу иницијатора, уводи трећи степен у одлучивању по притужби на одлуку тужиоца којим је предмет окончан, што је супротно релевантним одредбама Закона о кривичном поступку Републике Српске. Овим законом је, како се истиче, прописан поступак у случају да тужилац донесе наредбу о обустави или неспровођењу истраге, као и лица, рокови и орган коме се улаже правно средство против овакве одлуке тужиоца, те се не даје овлашћење главном републичком тужиоцу да укида ове одлуке тужилаца. Оспореним прописивањем се, како се даље истиче, доводи у питање правоснажност одлуке тужиоца, те у вези с тим и начело правне сигурности. Слиједом наведеног, даваоци иницијативе предлажу да Суд, након проведеног поступка, утврди да оспорена одредба предметног правилника није у сагласности са законом и Уставом Републике Српске.

У одговору на иницијативу који је доставило Републичко јавно тужилаштво наводи се да главни републички тужилац, уколико приликом надзора утврди да је тужилац донио незакониту одлуку о обустави или неспровођењу истраге, може такву одлуку укинути и дати обавезујуће упутство на основу овлашћења из члана 9. став 1. и члана 20. став 1. Закона о јавним тужилаштвима. Надаље, износи се став да се право надзора главног тужиоца над радом окружних тужилаштава, у смислу гарантовања законитости и ефикасности поступка, односи на све предмете, без обзира на то да ли је поступак у току, или је предмет архивиран. Доносилац оспореног правилника сматра да чињеница да је предмет окончан одлуком тужиоца и архивиран не би требала бити препрека за главног републичког тужиоца да и у овом случају изврши право надзора и испита законитост рада тужиоца. Поред тога, мишљења је да се став подносилаца иницијативе о коначности и правоснажности тужилачких одлука не може поистовјетивати са правоснажношћу судских одлука, када се има у виду хијерархијски однос на којем почива тужилачки систем.

Правилник о унутрашњој организацији и пословању јавних тужилаштва Републике Српске (“Службени гласник Републике Српске” број 47/19) донио је главни републички јавни тужилац на основу члана 36. Закона о јавним тужилаштвима Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 69/16), уз прибављено мишљење Колегијума тужилаца Републичког јавног тужилаштва Републике Српске, на сједници одржаној 8. фебруара 2019. године и мишљење Високог судског и тужилачког савјета Босне и Херцеговине, на сједници одржаној 28. марта 2019. године, а уз сагласност Министарства правде Републике Српске – Одлука број 08.020/020-1469/19 од 3. маја 2019. године. Оспореном одредбом члана 7. тачка 4. овог правилника прописано је да главни републички тужилац има право да, ако приликом вршења надзора утврди да је, радећи на конкретном предмету, тужилац донио незакониту одлуку, укида такву одлуку и даје обавезујућа упутства за даљи рад на предмету у коме је таква одлука донесена.

У поступку оцјењивања уставности и законитости оспореног члана 7. тачка 4. предметног правилника Суд је имао у виду да је тачкама 4, 10. и 18. Амандмана XXXII на Устав Републике Српске, којим је замијењен члан 68. Устава, утврђено да Република уређује и обезбјеђује, између осталог, уставност и законитост, организацију, надлежност и рад државних органа, као и друге односе од интереса за Републику, у складу са Уставом. Поред тога, према члану 128. ст. 2. и 3. Устава, оснивање, организација и надлежности јавног тужилаштва се уређују законом, а јавно тужилаштво врши своју функцију на основу Устава и закона. Чланом 108. Устава утврђено је да закони, статuti, други прописи и општи акти морају бити у сагласности са Уставом, а прописи и други општи акти морају бити у сагласности са законом.

Сагласно напријед наведеним уставним овлашћењима, Законом о јавним тужилаштвима Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 69/16) уређени су организација, надлежност и овлашћење јавних тужилаштва у Републици Српској, услови и мандат за вршење тужилачке функције, тужилачка управа, као и средства за рад тужилаштва у Републици Српској. Одредбама овог закона које су релевантне за одлучивање у предметној уставноправној ствари прописано је да тужилаштва врше своју функцију на основу Устава и закона (члан 3), да радом Републичког јавног тужилаштва руководи и представља га главни републички тужилац (члан 8. став 1), да главни републички тужилац врши надзор над радом окружних тужилаштва у циљу гарантовања законитости и ефикасности поступка (члан 9. став 1), да су на захтјев главног републичког тужиоца окружна тужилаштва обавезна да доставе извјештаје о предметима са де-

таљним описом предузетих мјера (члан 9. став 2), да у оквиру дјелокруга свог рада одређеног чланом 9. овог закона, главни републички тужилац може давати општа или појединачна обавезна упутства окружним тужилаштвима, спроводити кривичне истраге и гоњење пред окружним и основним судовима кад год сматра да окружна тужилаштва не примјењују Кривични закон Републике Српске или да се гоњење кривичних дјела не може ефикасно спровести у надлежности окружног тужилаштва (члан 20. став 1), да у смислу овог закона обавезујућа упутства за рад које даје главни републички тужилац подразумевају упутства општег карактера у погледу рада и активности тужилаца, као и посебна упутства за предузимање радњи у одређеним предметима (члан 22. став 1), да се организација Републичког тужилаштва и окружних тужилаштава, број административно-техничког особља и услови за обављање послова утврђују Правилником о унутрашњој организацији и пословању тужилаштава Републике Српске, те да овај правилник доноси главни републички тужилац (члан 36. ст. 1. и 2).

Поред тога, чланом 224. ст. 3. и 4. Закона о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 53/12, 91/17 и 66/18) прописани су услови за доношење наредбе о неспровођењу истраге, те је одређено да ће о неспровођењу истраге, као и о разлозима за то, у року од три дана тужилац обавијестити оштећеног и подносиоца пријаве, који затим имају право да поднесу притужбу канцеларији тужиоца у року од осам дана. Одредбама члана 232. ст. 1. и 2. овог закона уређено је под којим условима тужилац доноси наредбу о обустављању истраге, те је прописано да ће о обустави истраге, као и о разлозима за обуставу тужилац у писаној форми обавијестити оштећеног који има права предвиђена чланом 224. овог закона, као и осумњиченог ако је испитан и лице које је пријавило кривично дјело.

Имајући у виду цитиране законске одредбе, Суд је оцијенио да је Главни републички тужилац био овлашћен да донесе оспорени правилник, којим је, са циљем спровођења релевантних одредаба Закона о јавним тужилаштвима Републике Српске, уређена организација јавних тужилаштава Републике Српске, руковођење тужилаштвима, права и обавезе јавних тужилаца у унутрашњем раду тужилаштва, унутрашње пословање, дежурства, број административно-техничког особља и услови обављања тих послова, те поступак измјене и допуне овог правилника. Међутим, по оцјени Суда, прописивањем из оспорене одредбе члана 7. тачка 4. овог правилника његов доносилац је изашао изван оквира својих законских овлашћења, те истовремено прекршио начело законитости из члана 108. став 2. Устава,

као и норму члана 128. став 3. Устава, према којој јавно тужилаштво врши своју функцију на основу Устава и закона.

Наиме, одредба члана 36. Закона о јавним тужилаштвима Републике Српске, која је наведена као правни основ за доношење оспореног акта, по оцјени Суда, не садржи могућност да главни републички тужилац правилником, као подзаконским актом, за себе прописује поједина овлашћења која нису предвиђена овим законом. Како је наведеном законском нормом прописано да се правилником о унутрашњој организацији и пословању јавних тужилаштава Републике Српске уређује организација Републичког тужилаштва и окружних тужилаштава, број административно-техничког особља и услови за обављање послова, Суд сматра да се, позивом на ову одредбу, оспореним актом не може задирати у законом прописана овлашћења главног републичког тужиоца. Надаље, ни одредбе чл. 9, 20. и 22. овог закона, којима је дато овлашћење главном републичком тужиоцу да врши надзор над радом окружних тужилаштава, те је прописано на који начин се врши овај надзор, не садрже овлашћење за главног републичког тужиоца да приликом надзора укида одлуке тужилаца. Наиме, чланом 20. став 1. и чланом 22. предметног закона предвиђено је да главни републички тужилац током надзора може окружним тужилаштвима давати општа или појединачна обавезна упутства, те је дефинисано да обавезујућа упутства за рад подразумемијевају упутства општег карактера у погледу активности и рада тужилаца, а посебна за предузимање радњи у одређеним предметима. Дакле, како из наведених законских норми несумњиво произлази, обавезујућа упутства које може да даје главни републички тужилац приликом вршења надзора окружних тужилаштава не садрже овлашћење за његово интервенисање на начин да укида појединачне одлуке тужилаца, односно не могу се тако екстензивно тумачити. Евидентно је да се у конкретном случају ради преваходно о могућности давања тужиоцима обавезујућих смјерница за даљи рад у предметима. Суд сматра да је, према одредби члана 128. став 2. Устава, материја уређивања овлашћења главног републичког тужиоца у искључивој ингеренцији законодавца, тако да приликом доношења овог правилника и регулисања предметних питања главни републички тужилац може, са циљем спровођења релевантних законских норми, само да разради и детаљније пропише поступак вршења надзора окружних тужилаштава, али не и да за себе уведе сасвим ново овлашћење, односно правно средство које Закон не познаје.

Поред тога, ни одредбе члана 224. ст. 3. и 4. и члана 232. ст. 1. и 2. Закона о кривичном поступку Републике Српске, које се односе на доношење појединачних одлука тужилаца, те прописују субјекте, рок и орган којем

се подносе притужбе на ове одлуке, не предвиђају могућност да главни републички тужилац по праву надзора окружних тужилаштава има овакву надлежност.

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 оспорене норме предметног правилника одлучио без доношења рјешења о покретању поступка.

*Одлука број: У-67/19 од 30. септембра 2020. године
“Службени гласник Републике Српске”, број 100/20*

УТВРЂИВАЊЕ НАЧИНА И КРИТЕРИЈУМА У ПОСТУПКУ ИЗБОРА НАЈПОВОЉНИЈЕГ ПОНУЂАЧА

С обзиром на то да доносилац уредбе није имао овлашћење да утврди начин и критеријуме у складу са којима Лутрија треба да проводи поступак избора најповољнијег понуђача за сарадњу путем оснивања заједничког привредног друштва, доношењем оспорених одредби прекорачио је своја законска овлашћења и тако повриједио уставно начело законитости.

Из образложења

Mozzart“ д.о.о. и „Joker Game“ д.о.о, оба из Банје Луке, поднијели су Уставном суду Републике Српске (у даљем тексту: Суд) приједлог и допуну приједлога за оцјењивање уставности и законитости члана 2. став 3, члана 3. став 1. тачка 4, те чл. 8, 9. и 11. Уредбе о условима за давање сагласности ЈП „Лутрија Републике Српске“ а.д. Бања Лука за оснивање привредног друштва за приређивање игара на срећу („Службени гласник Републике Српске“ број 55/19).

Када је ријеч о наводима којима се оспорава уставност и законитост прописивања из чл. 8, 9. и 11. Уредбе, предлагачи истичу да је исто у супротности са уставним начелима из члана 5. став 1. ал. 4. и 5, те чл. 50, 52, 53. и 54. Устава, као и чл. 3. и 4. Закона о концесијама („Службени гласник Републике Српске“ бр. 59/13 и 16/18). Имајући у виду да члан 8. став 2. оспорене уредбе, поред минималних услова за избор најбољег понуђача, прописује додатне услове и критеријуме, као и да члан 11. ст. 4. и 5. Уредбе даје предност понуђачу који у саставу сопственог капитала или

крајњег оснивача има државни капитал, односно који учествује у пројекту приређивања игара на срећу са најмање једном државном лутријом, предлагачи су мишљења да су наведене одредбе Уредбе у супротности са чл. 50. и 54. Устава, јер гуше слободну конкуренцију и враћају принципе централне планске привреде. Такође, оспорено прописивање није у сагласности са чл. 3. и 4. Закона о концесијама, а у вези са чланом 6. став 1. тачка е) истог закона. С обзиром на то да је предметна дјелатност од општег друштвеног интереса, Влада је била у обавези да обезбиједи транспарентност поступка избора најбољег понуђача, те стимулативан оквир за привлачење страних и домаћих инвестиција. Напротив, оспореним прописивањем Лутрији Републике Српске је обезбијеђен монополски положај у сектору приређивања електронских игара на срећу, те фаворизован положај страних у односу на домаћа привредна друштва која се баве овом дјелатношћу, смањење пореских приноса, одлив девиза, застој у развоју знања и технологија, као и смањење броја запослених у овој области. Не тражећи оцјену уставности члана 7. Закона о играма на срећу, предлагачи елаборирају да је монопол Лутрије омогућен прописивањем из наведене законске одредбе.

У допуни приједлога се истиче да поступак избора најбољег понуђача прописан оспореном Уредбом није у сагласности са Законом о јавним набавкама („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 39/14) и Законом о концесијама. У прилог оваквим наводима истиче се да је прописивање из члана 2. став 3. Уредбе у супротности са чл. 4. и 3. Закона о јавним набавкама („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 39/14), јер прописује да избор најбољег понуђача за оснивање заједничког привредног друштва за приређивање игара на срећу не представља поступак јавне набавке.

Такође, предлагачи су становишта да појединачан поступак избора најбољег понуђача, који је предмет Обавјештења Лутрије бр: 4091-01/19 од 9. септембра 2019. године, није спроведен сагласно члану 70. став 3. и члану 103. Закона о јавним набавкама, те члану 23. Закона о концесијама, јер Одлука о избору најбољег понуђача, у конкретном случају, не садржи одредбе о правном лијеку, броју запримљених понуда, детаљно образложење разлога за избор, а иста није објављена у „Службеном гласнику Републике Српске“. С обзиром на то да оспорена уредба не садржи одредбе које се тичу правне заштите понуђача, предлагачи сматрају да је иста у супротности са чланом 54. Устава. Исто тако, предлагачи наводе да Уредба у члану 3. став 1. тачка 4. прописује супротно одредби члана 7. став 4. Закона о играма на срећу, јер дефинише да искључиво једно привредно друштво може имати статус понуђача на јавном позиву, док из наведене

законске одредбе произлази да на овом позиву може учествовати више привредних друштава.

У одговору који је Суду доставила Влада Републике Српске истиче да су наводи предлагача у односу на Закон о играма на срећу нетачни, да Република право приређивања свих игара на срећу остварује посредством Лутрије Републике Српске, да се игре на срећу у касинима приређују на основу рјешења Владе о додјели концесије, која се додјељује у складу са Законом о играма на срећу, а само супсидијарно у складу са прописима којима се уређује област концесија, док се класична томбола, кладионичарска игре, игре на срећу на аутоматима и интернет игре на срећу, приређују на основу одобрења тј. лиценце Министарства. У овом смислу, Република директно на основу Закона, а посредством Лутрије Републике Српске, може да приређује све игре на срећу. Лутрија Републике Српске, на основу закона, а не путем концесије, самостално или путем заједничког привредног друштва у којем има најмање 51% учешћа у капиталу и одлучивању друштва, обавља приређивање игара на срећу, због чега је примјена Закона о концесијама у овом дијелу искључена. У одговору се, надаље, истиче да је Република, с циљем обављања дјелатности приређивања игара на срећу, основала Јавно предузеће „Лутрија Републике Српске“ а.д. Бања Лука, те су у овом дијелу релевантне одредбе Закона о јавним предузећима „Службени гласник Републике Српске“ бр. 75/04 и 78/11) које прописује да се јавно предузеће оснива ради обављања дјелатности од општег интереса (члан 2. став 1. овог закона), те да јавна предузећа послују у складу са посебним правилима са циљем заштите имовине Републике и општег интереса. Наводи се да Република има 96% удјела у власништву Лутрије Републике Српске, те се указује на садашње законско рјешење које омогућава да Република остварује дјелатност приређивања игара на срећу, путем овог јавног предузећа, а које приређује игре на срећу самостално или у сарадњи са другим привредним друштвима путем формирања заједничког привредног друштва, уз претходну сагласност Владе у форми уредбе. Услови под којима Влада даје предметну сагласност прецизирани су Законом о играма на срећу. Према наводима из одговора, овакво рјешење представља законски основ за доношење оспорене Уредбе, чијим су чл. 8, 9. и 11. прописани услови за давање сагласности Лутрији Републике Српске за оснивање заједничког привредног друштва за приређивање игара на срећу. Предметна уредба је донесена на основу Закона о играма на срећу, док је прописивање услова, њихове висине, ствар сврсисходне процјене њеног доносиоца, те не може бити предмет уставносудске контроле. Како прописани услови омогућавају јемство да ће изабрани партнер имати квалитет

неопходан за унапређење релевантне дјелатности, неосновани су наводи предлагача према којима овакво прописивање ограничава слободу предузетништва из члана 52. Устава. Такође је неосновано позивање предлагача на одредбе Закона о јавним набавкама с обзиром на то да тај закон под јавном набавком подразумијева набавку робе и услуга, док оспорена Уредба не уређује ову материју. С обзиром на изложено доносилац оспорене уредбе предлаже да Суд одбије поднесени приједлог.

Оспорену Уредбу број: 04/1-012-2-1574/19 донијела је, 27. јуна 2019. године, Влада Републике Српске на основу члана 7. став 9. Закона о играма на срећу („Службени гласник Републике Српске“ број 22/19) и члана 43. ст. 1. и 2. Закона о Влади Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 118/08).

Оспореним чланом 2. Уредбе прописано је да поступак из ст. 1. и 2. овог члана не представља поступак јавне набавке.

Суд констатује да је ставом 1. овог члана Уредбе утврђено је да Јавно предузеће “Лутрија Републике Српске” а.д. Бања Лука (у даљем тексту: Лутрија) врши избор најбољег понуђача за оснивање заједничког привредног друштва за приређивање игара на срећу путем јавног позива, док је у ставу 2. прописано да поступак избора најбољег понуђача за сарадњу путем оснивања заједничког привредног друштва за приређивање игара на срећу, у коме Лутрија има најмање 51% учешћа у капиталу и одлучивању, спроводи Лутрија, у поступку јавног надметања, у складу са Законом о играма на срећу и овом уредбом.

Оспореним чланом 3. став 1. тачка 4. Уредбе је прописано да је понуђач привредно друштво које учествује у поступку избора по јавном позиву.

Оспореним чланом 8. Уредбе прописано је: да Лутрија расписује међународни јавни позив за избор најбољег понуђача за сарадњу путем формирања ЗПД за приређивање игара на срећу и стицање до 49% удјела у том привредном друштву, уз испуњење услова предвиђених овом уредбом и јавним позивом, да поред минималних услова одређених овом уредбом, Лутрија у јавном позиву може предвидјети додатне услове и критеријуме за избор најповољнијег понуђача, да јавни позив садржи контакт податке Лутрије, предмет јавног позива, рок за предају понуда, адресу на коју се достављају понуде, језик и писмо на коме понуде морају бити сачињене, обавезу понуђача да доставе банкарску гаранцију за озбиљност понуде, која мора бити безусловна, неопозива, без приговора, платива на први позив и достављена уз понуду, у износу од 3% од вриједности капитала из члана 6. став 2. ове уредбе, стручне, техничке и финансијске услове које су дужни да задовоље понуђачи и исправе којим се доказује њихово испуњење,

датум достављања обавјештења о исходу поступка, остале податке од значаја за поступак, да рок за достављање понуда по јавном позиву не може бити краћи од 20 дана, да захтијевана конкурсна документација и понуде морају бити израђене на начин који омогућава упоредивост понуда, да се јавни позив објављује у најмање једном дневном листу у Републици Српској и на интернет страници Лутрије, на језику који је у службеној употреби у Републици Српској и на енглеском језику.

Оспореним чланом 9. Уредбе прописано је да лутрија у јавно спроведеном поступку може изабрати домаће или страно привредно друштво за стицање до 49% удјела у ЗПД које, у складу са чланом 4. ове уредбе, испуњава најмање сљедеће услове: посједује искуство у приређивању лутријских игара на срећу у трајању од најмање десет година, посједује искуство у приређивању електронских игара на срећу у трајању од најмање десет година, посједује међународно искуство у приређивању игара на срећу у најмање десет држава, члан је Европске лутријске асоцијације (engl. European Lottery Association) и Свјетске лутријске асоцијације (engl. World Lottery Association), има годишњи промет од најмање 3.000.000.000 евра у посљедње три пословне године: најмање 1.000.000.000 евра годишње од приређивања лутријских игара, најмање 300.000.000 евра годишње од приређивања електронских игара на срећу, као и да испуњеност услова понуђач доказује документацијом одређеном у јавном позиву.

Оспореним чланом 11. Уредбе утврђено је: да комисија спроводи поступак по јавном позиву и доноси одлуку о избору најбољег понуђача у року од седам дана од истека рока за достављање понуда, да записник о оцјени понуда и приједлог за избор најбољег понуђача потписују сви чланови комисије, да одлуку о избору најбољег понуђача Лутрија доставља на сагласност Влади Републике Српске у складу са овом уредбом, да ће, у случају да више понуђача испуни услове прописане јавним позивом, предност остварити онај понуђач који у саставу сопственог капитала или крајњег оснивача у смислу члана 4. ове уредбе има државни капитал, да ако више понуђача испуни додатни критеријум из става 4. овог члана или ако га ниједан понуђач не испуни, предност ће остварити онај понуђач који у смислу члана 4. ове уредбе непосредно или посредно учествује у пројекту приређивања игара на срећу са најмање једном државном лутријом, гдје тај облик сарадње остварује позитиван финансијски резултат у најмање три претходне пословне године, да ће најкасније у року од десет дана од дана доношења одлуке о избору најбољег понуђача Лутрија извршити поврат неискоришћених гаранција из члана 8. став 3. тачка 4) ове уредбе.

Суд констатује да је чланом 4. Уредбе на који се позива њен доносилац у оспореним члановима 9. и 11. Уредбе прописано да понуђач може бити домаће или страном привредно друштво које испуњава услове прописане овом уредбом и јавним позивом самостално, односно путем повезаних лица која су директно или индиректно под контролом истог лица путем власништва над већинским капиталом (у даљем тексту: крајњи оснивач), укључујући и крајњег оснивача.

Такође, Суд констатује да је комисија, у смислу члана 3. став 1. тачка 2. оспореног акта, комисија за избор најбољег понуђача именована у складу са овом уредбом, док је заједничко привредно друштво (ЗДП), у смислу члана 3. став 1. тачка 6. оспореног акта, заједничко привредно друштво за приређивање игара на срећу у коме Лутрија има најмање 51% учешћа у капиталу и одлучивању.

У поступку оцјењивања уставности и законитости оспорене уредбе Суд је имао у виду одредбе Устава у односу на које је оспорена уставност и законитост Уредбе, као и одредбе које су по оцјени Суда од значаја за оцјењивање њене уставности и законитости, а којим је утврђено: да се уставно уређење Републике темељи, између осталог, на владавини права, тржишној привреди, те на парламентарној демократији и подјели власти (члан 5. став 1. алинеје 4. и 7), да се економско и социјално уређење заснива на равноправности свих облика својине и слободном привређивању, самосталности предузећа и других облика привређивања у стицању и расподелу 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, као и да су забрањени монополи (члан 52), да Република обезбјеђује заштиту потрошача (члан 53), да сви облици својине имају једнаку правну заштиту (члан 54), да Република уређује и обезбјеђује, између осталог, својинске и облигационе односе и заштиту свих облика својине, правни положај предузећа и других организација, основне циљеве и правце привредног развоја, као и друге односе од интереса за Републику (тач. 6, 8. и 18. Амандмана XXXII на Устав, којим је замијењен члан 68. Устава), да се државна власт у Републици организује на начелу подјеле власти (члан 69. став 1), да Влада обезбјеђује провођење и извршава законе, друге прописе и опште акте, доноси уредбе, одлуке и друга акта за извршавање закона (члан 90. тац. 3. и 4), као и да закони, статути, 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).

Суд је имао у виду да је Законом о играма на срећу („Службени гласник Републике Српске“ број 22/19) прописано: да се овим законом уређују систем и услови приређивања игара на срећу, наградних и забавних игара, врсте игара на срећу, накнаде за приређивање тих игара, порез на добитке од игара на срећу и забавних игара, наградне и забавне игре, као и надзор над извршавањем обавеза из овог закона, прекршаји и санкције из области игара на срећу (члан 1), да се на питања која нису уређена овим законом, у поступцима који се воде на основу овог закона, сходно примјењују одредбе прописа којим се уређује општи управни поступак, а на питања која нису уређена овим законом, а тичу се утврђивања накнада и пореза, сходно се примјењују одредбе прописа којим се уређује порески поступак (члан 2), да се у Републици Српској, у складу са одредбама овог закона, могу приређивати игре на срећу, наградне и забавне игре (члан 4. став 1), да се, у смислу овог закона, играма на срећу сматрају игре у којима учесници имају једнаке могућности стицања добитака уз посредну или непосредну уплату одређеног износа, а резултат игре искључиво или претежно зависи од случаја или неког неизвјесног догађаја у игри, да је приређивач ЈП “Лутрија Републике Српске” а. д. Бања Лука (у даљем тексту: Лутрија), односно друго правно лице које на основу лиценце и одобрења има право приређивања игара на срећу, те да су електронске игре на срећу, игре на срећу које се приређују путем терминала за игру, а код којих се извлачење, односно организовање игре обавља путем електронског или механичког генератора случајности и резултат се преноси електронски, а фонд добитака не мора бити унапријед одређен (члан 5. тач. 1), 4) и 17), да се игре на срећу, између осталог, разврставају на лутријске игре на срећу, у које спадају: лутрија, експрес лутрија, инстант лутрија, ТВ томбола, односно ТВ бинго, класична томбола, лото, кено, спортска прогноза, односно тото, додатне лутријске игре на срећу, фонто, друге сличне игре на срећу са извлачењем, те на електронске игре на срећу, у које спадају: видео-лутрија, игре на видео-лутријским терминалима, електронске виртуелне игре, електронски бинго и електронски кено, остале електронске игре (члан 6. став 1. тач. 1) и 2), да је приређивање игара на срећу дјелатност од јавног интереса и искључиво је право Републике Српске, ако овим законом није другачије одређено, да се игре на срећу могу приређивати на основу овог закона, рјешења Владе о додјели концесије и на основу одобрења Министарства (у даљем тексту: лиценца), да Република право приређивања свих игара на срећу из овог закона остварује посредством Лутрије, да игре на срећу из члана 6. став 1. т. 1) и 2) овог закона, осим класичне томболе, приређује Лутрија самостално или у сарадњи са другим привредним друшт-

вима путем формирања заједничког привредног друштва у којем Лутрија има најмање 51% учешћа у капиталу и одлучивању Друштва, уз претходну сагласност Владе, да услове под којима се даје сагласност из става 4. овог члана прописује Влада уредбом (члан 7. ст. 1, 2, 3, 4. и 9).

Одредбама Закона о концесијама („Службени гласник Републике Српске“ бр. 59/13, 16/18 и 70/20) у односу на које давалац иницијативе оспорава Уредбу, прописано је: да предмети концесије у смислу овог закона, између осталог, могу бити игре на срећу, да се концесије из ст. 1. и 2. овог члана не могу додјелјивати на начин и по поступку који није у складу са овим законом (члан 6. ст. 1. тачка е) и став 3), да концедент одлучује о избору најповољнијег понуђача и додјели концесије у року од 30 дана од дана пријема приједлога рјешења из члана 21. став 1. овог закона, да ако сложеност концесије то захтијева, концедент може продужити рок из става 1. овог члана за највише 30 дана, да надлежни орган обавјештава понуђаче у писаној форми о резултатима јавног позива у року од осам дана од дана доношења рјешења о избору најповољнијег понуђача и додјели концесије, да је рјешење о избору најповољнијег понуђача и додјели концесије коначно и против њега се може покренути управни спор, а објављује се у “Службеном гласнику Републике Српске” и на интернет страници надлежног органа (члан 23. ст. 1-4).

Суд је имао у виду да је Законом о Влади Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 118/08) предвиђено да извршну власт у Републици Српској, у складу са Уставом, врши Влада Републике Српске (члан 1), да у вршењу власти из члана 1. овог закона, Влада спроводи политику, извршава законе и друге прописе Народне скупштине и одговорна је за стање у Републици у свим областима из своје надлежности (члан 2. став 1), да у питањима из своје надлежности Влада доноси: уредбе, одлуке, смјернице, инструкције, рјешења, закључке и друга акта, у складу са законом, те да се уредбом ближе уређују односи од значаја за извршавање закона, утврђују начела унутрашње организације министарстава и других републичких органа управе и формирају стручне службе Владе (члан 43. ст. 1. и 2).

Суд је узео у обзир да је Законом о јавним предузећима („Службени гласник Републике Српске“ бр. 75/04 и 78/11) прописано да је јавно предузеће у смислу овог закона правно лице које је уписано у судски регистар као привредно друштво у форми акционарског друштва или друштва са ограниченом одговорношћу, ради обављања дјелатности од општег интереса и у чијем основном капиталу Република Српска или јединица локалне самоуправе директно или индиректно има већинско власништво, као

и да се одредбе овог закона примјењују и на предузећа која у структури власништва имају најмање 50% плус једна акција или удјела у власништву Републике и која запошљавају више од 50 лица (члан 2. ст. 1. и 2).

Имајући у виду наведене уставне и законске одредбе, Суд је утврдио да овлашћење из члана 7. став 9. Закона о играма на срећу, који је послужио као правни основ за доношење оспорене уредбе, а према којем Влада, уредбом, прописује услове под којим се даје сагласност Лутрији за формирање заједничког привредног друштва за приређивање игара на срећу из члана 6. став 1. тач. 1) и 2) тог закона, осим класичне томболе (члан 7. став 4. истог закона), не подразумијева и овлашћење Влади да својим актом уреди и друга питања од значаја за оснивање овог привредног друштва. Стога, према становишту Суда, Влада није имала овлашћење да утврди начин и критеријуме у складу са којима Лутрија проводи поступак избора најбољег понуђача за сарадњу путем оснивања заједничког привредног друштва за приређивање игара на срећу, због чега је, прописујући као у оспореним чл. 8, 9. и 11. Уредбе, прекорачила своја законска овлашћења.

Узимајући у обзир изложено Суд је утврдио да се прописивањем из чл. 8, 9. и 11. оспорене Уредбе не разрађују одредбе Закона о играма на срећу, због чега, супротно принципу уставности и законитости из члана 108. Устава, оно нема основ у релевантном закону. С обзиром на то да предметно нормирање нема правни основ у хијерархијски вишем законском акту, оно, супротно члану 90. тач. 3. и 4. Устава и члану 2. став 1. Закона о Влади, није у функцији провођења закона, те из њега не могу проићи права и обавезе субјеката права. Уређујући предметну материју на овај начин, Влада је поступила супротно и зајемченим начелима владавине права и подјеле власти из члана 5. став 1. ал. 4. и 7. и члана 69. став 1. Устава.

Према становишту Суда, с обзиром на раније утврђене разлоге неуставности и незаконитости чл. 8, 9. и 11. оспорене Уредбе, разматрање навода предлагача о њиховој несагласности са чл. 50, 52, 53. и 54. Устава није од значаја за одлучивање у овој уставноправној ствари.

Надаље, Суд је утврдио да нису основани наводи предлагача према којима је чланом 3. став 1. тачка 4. Уредбе, супротно члану 7. став 4. Закона о играма на срећу, утврђено да искључиво једно привредно друштво може имати статус понуђача на јавном позиву. Наиме, оспорени члан 3. став 1. тачка 4. Уредбе не уређује предмет јавног позива за избор најбољег понуђача, нити потенцијални број учесника истог, већ прописује значење израза понуђач, у смислу оспорене уредбе. Чињеница да је доносилац оспореног акта користио облик једнине ове именице приликом одређивања ње-

ног значења, према становишту Суда, не прејудицира број понуђача који могу учествовати на јавном позиву, а како погрешно сматрају предлагачи.

Надаље, Суд је оцијенио да нису основани наводи предлагача према којима је оспорена уредба у супротности са чланом 54. Устава јер не садржи одредбе које се тичу правне заштите понуђача. Из одредаба Закона о играма на срећу, наиме, не проистиче обавеза подзаконског регулисања правне заштите понуђача, док се на све што оспореном уредбом није посебно прописано примјењују одредбе овог закона (члан 14. Уредбе). Додатно, наведеним законом је прописано да се на питања која нису њиме уређена, у поступцима који се воде на основу њега, сходно примјењују одредбе прописа којим се уређује општи управни поступак, односно одредбе прописа којим се уређује порески поступак (члан 2. овог закона). У конкретном случају се, дакле, не ради о легислативном пропусту доносиоца оспореног акта, већ о његовој цјелисходној процјени да пропише на начин који сматра сврсисходним. Сходно члану 115. Устава, није у надлежности овог суда да цијени оправданост овакве процјене.

У погледу навода предлагача према којима члан 2. став 3. Уредбе није у складу са чл. 3. и 4. Закона о јавним набавкама („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 39/14), Суд је утврдио да, сагласно члану 115. Устава, није у његовој надлежности да цијени усаглашеност одредаба оспореног општег акта са законом који је усвојила Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине.

Такође, с обзиром на то да је правни основ за доношење оспорене уредбе садржан у Закону о играма на срећу, због чега предмет и обим њеног прописивања подразумијева разраду искључиво одредаба тог закона, наводи предлагача о неусаглашености оспореног општег акта са одредбама Закона о концесијама нису од значаја за одлучивање у конкретној уставноправној ствари.

Поред тога, нису од уставноправног значаја наводи предлагача према којима појединачан поступак избора најбољег понуђача који је предмет Обавјештења Лутрије бр: 4091-01/19 од 9. септембра 2019. године није спроведен сагласно члану 70. став 3. и 103. Закона о јавним набавкама и члану 23. Закона о концесијама, с обзиром на то да стандард оцјене у поступцима апстрактне контроле уставности из члана 115. Устава не подразумијева контролу практичне примјене прописа.

ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Припремио: проф. др Владимир М. Симовић

АПСТРАКТНА НАДЛЕЖНОСТ

Стварна права

Оспорене одредбе Закона о стварним правима Републике Српске регулишу питања претворбе друштвене, односно државне својине која није под забраном располагања и у том смислу нису супротне одредбама чл. I/1, III/3б) и IV/4е) Устава БиХ на које су се позвали подносиоци захтјева и према којима је у искључивој надлежности БиХ да регулише питања државне имовине која је под забраном располагања, то јест имовине која је припала Босни и Херцеговини на основу Међународног споразума о питањима сукцесије и имовине на којој је право располагања и управљања имала бивша СРБиХ – до доношења одговарајућих прописа о коначној расподјели. Поред тога, Република Српска има надлежност да регулише претворбу друштвене, односно државне имовине која није обухваћена Законом о забрани располагања државном имовином БиХ сходно прелазним одредбама Закона о стварним правима Републике Српске.

Из образложења:

У одговору на постављено питање (да ли се спорне одредбе Закона о стварним правима („Службени гласник Републике Српске“ бр. 124/08, 3/09, 58/09, 95/11, 60/15, 18/16 и 107/19) односе на државну имовину која је предмет Закона о привременој забрани располагања државном имовином БиХ („Службени гласник Босне и Херцеговине“ бр. 18/05, 29/06, 85/06, 32/07, 41/07, 74/07, 99/07 и 58/08), као и да ли се односе на државну имовину из Одлуке Уставног суда број У-1/11, Уставни суд сматра да оспорене одредбе не регулишу питање имовине на коју се односи забрана располагања и да у том смислу нису супротне одредбама Устава БиХ на које су се позвали подносиоци захтјева. Уз то, Уставни суд сматра да Република Српска има надлежност да питање претворбе друштвене, односно државне имовине која није обухваћена Законом о забрани регулише оспореним законом.

Могло би се поставити питање евентуалне злоупотребе права из предметног закона, односно покушаја Републике Српске да на себе укњижи имовину која је под забраном располагања, заснивајући то право на Закону о стварним правима. Уставни суд нема таква сазнања, али је у својој досадашњој пракси оцјењивао уставност других закона – Закона о унутрашњој пловидби Републике Српске и Закона о пољопривредном земљишту Републике Српске којима је Република Српска предметна јавна добра проглашавала својином и посједом Републике Српске. Наведене законе је Уставни суд оцијенио неуставним, односно утврдио је да су оспорене одредбе супротне члану I/1, члану III/36) и члану IV/4e) Устава БиХ јер се ради о искључивој надлежности БиХ у регулисању питања државне имовине (види Уставни суд, Одлуке о допустивости и меритуму број У-9/19 од 6. фебруара 2020. године и број У-8/19 од 6. фебруара 2020. године, доступне на интернет страници Уставног суда www.usstavnisud.ba).

Поред тога, Уставни суд запажа да одредба члана 349 Закона о стварним правима експлицитно прописује: „На промет и располагање непокретностима у својини Републике Српске до доношења посебних прописа, примјењиваће се одредбе овог закона, Закона о привременој забрани располагања имовином Републике Српске...“. Надаље, Уставни суд запажа да у сваком случају покушај књижења и уписа државне имовине која је под забраном располагања путем одредаба Закона о стварним правима било би питање које ће најприје рјешавати редовни судови и, као крајња инстанца, Уставни суд. Тако је Уставни суд у оквиру апелационе надлежности разматрао предмет број АП-1080/18 (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број АП-1080/18 од 28. јануара 2020. године, доступна на интернет страници Уставног суда www.ustavnisud.ba) у којем је закључио да постоји кршење уставног права апеланткиње Босне и Херцеговине на правично суђење из члана II/3e) Устава Босне и Херцеговине јер редовни суд није размотрио важно питање да ли се у конкретном случају ради о државној имовини у смислу Закона о привременој забрани располагања и арбитрарно је примијенио материјално право сматрајући да Закон о стварним правима (Федерације БиХ) као *lex posterior* дерогира Закон о привременој забрани располагања (АП-1080/18, тачка 36).

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број У-4/20/21 од 26. марта 2021. године)

ПРАВО НА СЛОБОДУ И СИГУРНОСТ ЛИЧНОСТИ

Притвор

Нема кршења права на слободу и сигурност личности из члана П/Зд) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 став 1 тачка ц) и став 3 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у ситуацији када је редовни суд закључио да постоји основана сумња да је апелант починио кривична дјела како је наведено у оспореним рјешењима, позивајући се на доказе, за шта је дао довољно и јасно образложење које се не чини произвољним, као и када је дао разлоге за постојање посебног притворског основа из члана 146 став 1 тачка ц) Закона о кривичном поступку Федерације БиХ.

Из образложења:

У односу на притворски разлог прописан чланом 146 став 1 тачка ц) 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 и 74/20), за који је редовни суд установио да је испуњен у конкретном предмету, Уставни суд понавља да опасност од поновног почињења дјела, ако је увјерљиво утврђена, може навести судске власти да ставе и оставе осумњиченог у притвору како би спријечиле покушаје да почини даљња кривична дјела. Међутим, потребно је, између осталих услова, да опасност буде вјероватна, а мјера одговарајућа у свјетлу околности предмета, посебно прошлости и личности наведене особе (види, Европски суд за људска права, *Clooth против Белгије*, 12. децембар 1991, став 40, Серија Абр. 225 и *Paradysz против Француске*, апликација број 17020/05, став 71, 29. октобра 2009. године). Најзад, тежина кривичног дјела не може сама за себе послужити као оправдање за дуге периоде притвора (види, Европски суд за људска права, *Ilijkov против Бугарске*, апликација број 33977/96, ст. 80-81, 26. јули 2001; *Michta против Пољске*, апликација број 13425/02, став 49, 4. мај 2006 и *Gulyayeva против Русије*, апликација број 67413/01, став 186, 1. април 2010. године).

Доводећи наведене ставове у везу са чињеницама конкретног предмета, Уставни суд запажа да је у конкретном случају Кантонални суд закључио да су испуњени посебни притворски разлози из члана 146 став 1 тачка ц) Закона о кривичном поступку Федерације БиХ. Уставни суд у конкретном случају примјећује да је Кантонални суд утврдио постојање „нарочитих околности“. Закључак о постојању нарочитих околности је донесен

на основу околности да је апелант имао оружје и муницију, те да је, и поред стања у којем се оштећени налазио, оштећеног вукао у двориште, док се оштећени држао за куку аутомобила, те да је, и поред стања оштећеног и присутних свједока, покушао да се приближи оштећеном у чему га је спријечио Г.К. Како је и Кантонални суд указао, потврђујући закључак првостепеног рјешења у овом дијелу, апелант је показао упорност код извршења дјела, што оправдава страх да би на слободи могао довршити покушано кривично дјело. При томе Уставни суд примјећује да се ради о иницијалном притвору и да је, дакле, притвор одређен непосредно након што се критични догађај десио (30. септембра 2020. године), те се указује на дата образложења редовног суда да постоје нарочите околности које указују на опасност да би апелант на слободи могао довршити покушано кривично дјело и тиме постојање притворског разлога из члана 146 став 1 тачка ц) Закона о кривичном поступку Федерације БиХ. Овакав закључак редовног суда, супротно апелантовим тврдњама, не оставља утисак произвољности, имајући у виду да то образложење, као и фазу у којој се поступак налази, нити на другачији закључак утиче чињеница да апелант није раније осуђуван за слична кривична дјела.

Имајући у виду да је у овој одлуци већ закључено да разлози због којих је мјера притвора одређена апеланту у својој укупности, и то након што је за један основ (члан 146. став 1 тачка б) Закона о кривичном поступку Федерације БиХ) Кантонални суд по апелантовој жалби установио да нису испуњени услови, Уставни суд сматра да је Кантонални суд (такође указујући на дате разлоге за одређивање притвора и да се успјешно провођење поступка може осигурати једино мјером притвора) дао увјерљиво образложење због чега нема мјеста за изрицање мјера забране апеланту.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-3677/20 од 10. децембра 2020. године)

ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Одговорност прекршај

Прекршено је апелантово право 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 у ситуацији када су редовни судови исказали претјерани формализам у примјени одредбе члана 4 у вези са чланом 170 ст. 1 и 3 Закона о раду утврдивши да су

се остварили сви елементи бића прекршаја који је апеланту стављен на терет, чиме је нарушена суштина апелантовог права на правично суђење. Такође, прекршено је апелантово право из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода јер су редовни судови арбитрарно тумачили обавезе БиХ и њених органа према Конвенцији Међународне организације рада број 18.

Из образложења:

Уставни суд, прије свега, указује на своју праксу у предмету број АП-809/19 (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број АП-809/19 од 10. новембра 2020. године) који је покретао иста чињенична и правна питања као у конкретном предмету. У наведеној одлуци Уставни суд је мериторно разматрао апелационе наводе правног лица, какве је изнио и апелант у конкретној апелацији у прилог својим тврдњама о произвољној примјени релевантних прописа приликом одлучивања у конкретном случају, а тиме и тврдњама да је одлуком Кантоналног суда повријеђено његово право на правично суђење.

С обзиром на то да је у наведеном предмету број АП-809/19 Уставни суд закључио да се ради о „кривичној“ оптужби у смислу члана 6 став 1 Европске конвенције (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број АП-809/19 од 10. новембра 2020. године, тачке 35 и 36), а не налази разлоге због којих би одступио од те праксе у апелантовом случају, Уставни суд сматра да је, дакле, члан 6 Европске конвенције примјенљив и на конкретан случај.

Имајући увид у наведено, Уставни суд је у Одлуци број АП-809/19 (тачка 49 Одлуке) закључио: „Стога, узимајући у обзир све релевантне околности конкретног случаја, Уставни суд сматра да је због претјераног формализма редовних судова у примјени члана 4 у вези са чланом 170 став 1 ЗОР-а дошло до кршења апелантовог права на правично суђења из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције. Такође, прекршено је апелантово право из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције јер су редовни судови арбитрарно тумачили обавезе БиХ и њених органа према Конвенцији МОР-а број 181“.

Доводећи у контекст наведено с предметним случајем, те будући да су редовни судови и у конкретном случају апеланта прогласили одговорним за исти прекршај из члана 4 Закона о раду („Службене новине Федерације БиХ“ бр. 26/16, 89/18, 23/20 и 31/20) као и правно лице у истој чињенич-

ној ситуацији у предмету број АП-809/18, те апеланту изrekli новчану казну с позивом на одредбу члана 170 став 3 истог закона (којом одредбом је предвиђена новчана казна за прекршај из става 1 члана 170 Закона о раду и за одговорно лице код послодавца који је правно лице), при чему су дали иста образложења о прекршајној одговорности као у одлукама које су биле предмет разматрања у Одлуци број АП-809/19, Уставни суд закључује да се разлози наведени у Одлуци Уставног суда број АП-809/19 од 10. новембра 2020. године у цијелости односе и на одлучивање поводом предметне апелације.

Сходно томе, Уставни суд се умјесто посебног образложења конкретне одлуке у цијелости позива на разлоге наведене у цитираној одлуци Уставног суда. С обзиром на наведено, Уставни суд закључује да је и у конкретном случају оспореном одлуком Кантоналног суда дошло до кршења апелантовог права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-1808/19 од 12. јануара 2021. године)

ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Образложење пресуде

Нема повреде права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 ст. 1. и 2 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода када су редовни судови за своје одлуке дали детаљно, јасно и аргументовано образложење у погледу оцјене изведених доказа, те када нема елемената који би указивали на то да је доказни поступак злоупотријебљен на апелантову штету. Осим тога, из образложења оспорених пресуда не произлази ништа што би указивало да су редовни судови имали сумњу у погледу постојања било које чињенице која чини обиљежје кривичних дјела која су апеланту стављена на терет – да би ту сумњу рјешавали пресудом на начин који је повољнији за апеланта као оптуженог.

Из образложења:

Уставни суд сматра да су редовни судови у образложењу пресуда дали јасне и прецизне разлоге за своје ставове, те да су за сваки доказ који су прихватили, као и оне које нису прихватили дали логично и увјерљиво образложење, тако да оцјена изведених доказа ни у једном дијелу, сама по себи, не изгледа произвољна или неприхватљива, нити има елемената који би указивали на то да је доказни поступак злоупотријебљен на апелантову штету. С обзиром на изнесено, те имајући у виду да апелант, осим паушалних навода, није понудио одговарајуће аргументе у прилог својим тврдњама, Уставни суд сматра ове апелационе наводе неоснованим.

У погледу апелантових тврдњи да му је у предметном поступку повријеђено начело *in dubio pro reo* из члана 6 став 2 Европске конвенције, Уставни суд запажа да се наводи о кршењу начела пресумпције невиности и *in dubio pro reo* везују искључиво за оцјену доказа на темељу којих произлази да је апелант учинио кривично дјело које му је стављено на терет. У вези са наведеним начелом, Уставни суд указује да суд мора претпоставити невиност оптуженог без икаквих предувјерења и да га може осудити само на темељу доказа изнесених током суђења. Такође, начело претпоставке невиности значи и да је терет доказивања искључиво на тужилаштву, те да, према начелу *in dubio pro reo*, и најмања сумња у вези с доказом мора ићи у прилог оптуженом (види, Европски суд за људска права, пресуда *Barbera, Messeque u Jabardo против Шпаније*, став 77). У конкретном случају Уставни суд указује да је Општински суд све изведене доказе оцијенио појединачно и у међусобној вези, те је на темељу брижљиве и савјесне оцјене тих доказа извео закључак да је апелант учинио кривично дјело које му је стављено на терет.

Због тога, Уставни суд сматра да нема мјеста апелантовим тврдњама о кршењу начела *in dubio pro reo*, јер из пресуда не произлази ништа што би указивало да су редовни судови имали сумњу у погледу постојања било које чињенице која чини обилежје предметног кривичног дјела, па да би ту сумњу рјешавали пресудом на начин који је повољнији за апеланта као оптуженог. Стога, Уставни суд сматра да у конкретном случају није повријеђено начело *in dubio pro reo* из члана 6 став 2 Европске конвенције, па је и у овом дијелу апелација неоснована.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-4187/19 од 21. априла 2021. године)

ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Радни односи

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 у образложењу оспорених одлука нема ничег што указује на произвољну примјену релевантних прописа на апелантицину штету, те када су редовни судови у образложењу оспорених одлука дали аргументоване и јасне разлоге за своје одлучење.

Из образложења:

У конкретном случају Уставни суд запажа да су редовни судови у образложењима својих одлука дали детаљне и јасне разлоге за своја одлучења, тако да Уставни суд, насупрот апелантициним наводима, не може закључити да је примјена релевантних законских одредби у билоком смислу била произвољна. У вези с тим Уставни суд запажа да из образложења пресуде Врховног суда слиједи да је правилан закључак другостепеног суда у оспореној пресуди да је на основу правоснажне пресуде, исте тужитељице (овдје апелантице) против исте тужене, одбијен тужбени захтјев за поништење рјешења тужене о раскиду уговора о правима и обавезама апелантице као директора тужене, те за њено враћање на послове и радне задатке које је раније обављала на основу тог уговора, као и да самим тим тужена према одредби члана 130 Закона о раду – пречишћени текст („Службени гласник Републике Српске“ број 55/07) није у обавези да апелантици исплати накнаде из радног односа на име изгубљене зараде и законске доприносе које захтијева предметном тужбом. Осим тога, правилан је и закључак другостепеног суда у оспореној пресуди дана правилност побијане пресуде нису од утицаја чињенице да је одлуку Владе Републике Српске о разрјешењу апелантице дужности директора тужене поништио Окружни суд у Бањалуци и да је након тога Влада Републике Српске донијела нову одлуку којом је апелантицу разрјешила наведене дужности због вођења кривичног поступка, те да је Основни суд поништио рјешење о суспензији апелантице јер је на снази остало рјешење тужене о раскиду уговора о правима и обавезама апелантице као директора од 25. априла 2012. године.

Уставни суд сматра да је Врховни суд дао довољно јасно и детаљно образложење које Уставни суд не сматра произвољним. Имајући у виду

околности конкретног случаја и релевантне законске одредбе, Уставни суд ове апелантицине наводе оцјењује неоснованим.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-1852/19 од 3. фебруара 2021. године)

ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Станарско право

Нема кршења 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 нема ништа што би указивало да је Кантонални суд произвољно примијенио материјално и процесно право када је преиначио нижестепену пресуду и одбио апелантов тужбени захтјев јер апелантни јесте као својство члана породичног домаћинства свог предника у року прописаном законом у којем су станарска права престала постојати.

Из образложења:

Уставни суд запажа да је Кантонални суд, супротно апелантовим наводима, јасно и аргументовано образложио своју одлуку зашто је требало одбити апелантов тужбени захтјев, при томе се позивајући на релевантне законске прописе, а такво образложење Уставни суд не сматра произвољним. Уставни суд указује да је станарско право, према закону, престало постојати 6. децембра 2000. године, а да се апелант пријавио на адреси предметног стана 3. јануара 2003. године, дакле након истека наведеног рока, с којим је престало постојати станарско право. У вези с тим Уставни суд подсјећа да је станарско право било основно право из којег су произлазила сва остала права везана за станове који су се давали на кориштење према одредбама Закона о стамбеним односима „Службени лист СРБиХ“ број 14/84, 12/87 и 36/89 и „Службене новине Федерације БиХ“ бр. 11/98, 38/98, 12/99 и 19/99). Права чланова породичног домаћинства су се, дакле, црпила из права носиоца станарског права па самим тим нису могла, како је то и образложио Кантонални суд, имати већу снагу и дејство од права носиоца станарског права. Због тога, нема произвољности у образложењу Кантоналног суда да се није могло постати чланом породичног домаћинства носиоца станарског права ако је станарско право престало постојати,

па стога апелант и није могао стећи 3. јануара 2003. године статус члана породичног домаћинства када се пријавио на адреси предметног стана.

Апелант је, у вези с тим, имао могућност да у поступку пред редовним судовима доказује да је прије истека рока, односно до 6. децембра 2000. године, живио у истом домаћинству са својим предником – носиоцем станарског права на предметном стану, али, како то произлази из чињеница предмета, апелант није предлагао нити проводио доказе у том правцу. Уставни суд запажа и да апелантово позивање на чињеницу да је његов предник још 2000. године предузео неке радње у вези с откупом предметног стана (издејствовао потврду о коефицијенту положајне погодности предметног стана), није од утицаја на конкретно одлучење редовног суда јер та предузета радња од стране његовог предника не може имати утицаја на чињеницу да апелант није у законом одређеним роковима стекао својство члана породичног домаћинства свог предника. Због наведеног, Уставни суд апелантове наводе сматра неоснованим.

Уставни суд запажа да је неосновано апелантово позивање на став Врховног суда Федерације БиХ да одредбе члана 46 Закона о продаји станова на којима постоји станарско право („Службене новине Федерације БиХ” бр. 27/97, 11/98, 22/99, 27/99, 7/00, 32/01, 61/01, 15/02, 54/04, 36/06, 45/07, 51/07, 72/08, 23/09, 5/10, 50/12 и 11/13) не дерогирају одредбе члана 2 Закона о стамбеним односима јер се тај став не може примијенити у конкретном случају будући да се одредбе члана 22 Закона о стамбеним односима односе на ситуацију у којој након, између осталог, смрти носиоца станарског права чланови његовог породичног домаћинства настављају користити стан и међусобно одређују носиоца станарског права. Ово стога јер у конкретном случају није било могуће након смрти апелантовог предника, који је имао својство носиоца станарског права, одредити носиоца станарског права умјесто њега с обзиром на то да 2007. године, када је апелантов предник преминуо, више није било могуће стећи станарско право.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-213/19 од 27. новембра 2020. године)

ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Доношење одлуке у разумном року

Постоји повреда апеланткињиног права на правично суђење у односу на доношење одлуке у разумном року као једном од аспеката 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 поступак трајао 11 година и седам мјесеци за шта највећу одговорност сноси Основни суд, којем је требало око седам година да донесе првостепену одлуку, који за то није дао никакве разлоге.

Из образложења:

Уставни суд, прије свега, запажа да апеланткиња сматра да је повријеђено њено право на суђење у разумном року имајући у виду да је суђење за поништење рјешења о отказу кренуло још 2000. године. Међутим, Уставни суд запажа да је апеланткиња 3. јануара 2001. године поднијела тужбу против тужене ради побијања рјешења о престанку радног односа, те да је тај поступак правоснажно окончан пресудом Врховног суда од 9. фебруара 2007. године којом је тај суд наложио туженој да апеланткињу врати на „радно мјесто које одговара њеној стручној спреми и радним способностима“ (умјесто на радно мјесто секретарице). Након тога апеланткиња је 31. августа 2007. године поднијела тужбу против тужене ради исплате изгубљене плате, који поступак је окончан оспореним рјешењем Врховног суда од 10. априла 2019. године.

Стога, Уставни суд ће у односу на доношење одлуке у разумном року разматрати период од 31. августа 2007., као дана подношења тужбе, па до 10. априла 2019. године, када је Врховни суд донио оспорено рјешење. Дакле, релевантни период који ће Уставни суд узети у разматрање је 11 година и седам мјесеци.

У конкретном случају апеланткиња је подношењем тужбе Основном суду покренула поступак ради утврђивања незаконитости отказа уговора о раду и потраживања из радног односа. На основу предоченог, Уставном суду не може се закључити да је предметни случај посебно сложен како у погледу чињеничних, тако и погледу правних питања. При томе, Уставни суд запажа да се у конкретном случају ради о парничном поступку за заштиту права из радног односа, који је по закону хитан (члан 420 Закона о парничном поступку - „Службени гласник Републике Српске“ бр. 58/03,

85/03, 74/05, 63/07, 105/08, 45/09, 49/09 и 61/13) и који је од посебног значаја за апеланткињу.

Анализирајући апеланткињино понашање, Уставни суд запажа да је апеланткиња након подношења тужбе (31. августа 2007. године) четири пута прецизирала тужбени захтјев (3. и 4. марта 2015. године и 24. августа и 17. октобра 2017. године, када је поставила коначни тужбени захтјев којим је тражила враћање на рад, исплату изгубљене плате за спорни период у туженом износу, како је прецизније наведено у образложењу првостепене пресуде), што јесте њено процесно право, али конзумација тог права продужава поступак у којем се оно конзумира.

Оцјењујући поступање редовних судова, Уставни суд запажа да је Основни суд прву одлуку у предметном поступку донио након седам година и седам мјесеци након подношења тужбе, да је Окружни суд након једне године и три мјесеца рјешењем потврдио првостепено рјешење у дијелу у којим је одбачен дио апеланткињине тужбе којим је тражила исплату изгубљених плата, док је у преосталом дијелу рјешење првостепеног суда укинута и предмет враћен на поновно суђење, а Врховни суд након три мјесеца апеланткињину ревизију одбио. Поновни поступак пред Основним судом је трајао око једну годину, поступак пред Окружним судом, такође, око једне године, док је поступак пред Врховним судом по ревизији тужене трајао око три мјесеца (све рачунајући од доношења претходне одлуке). Сумирајући све наведено, тј. оцјењујући трајање поступка у цјелини, Уставни суд закључује да у конкретном предмету који је хитне природе, а који је укупно трајао 11 година и седам мјесеци, одговорност у претежном дијелу за дужину поступка сноси Основни суд пред којим је први поступак по тужби трајао седам година и седам мјесеци. При томе Уставни суд запажа да се Основни суд није изјашњавао на наводе о трајању предметног поступка, већ је само навео да је апеланткиња у конкретном случају поднијела двије тужбе.

Уставни суд подсјећа да, према члану 74 став (1) Правила Уставног суда, у одлуци којом усваја апелацију Уставни суд може одредити накнаду на име нематеријалне штете. Према члану 74 став (2) Правила Уставног суда, ако Уставни суд одреди да је потребно додијелити новчану накнаду, одредиће је на основу праведности, узимајући у обзир стандарде који произилазе из праксе Уставног суда.

С обзиром на одлуку у овом предмету, а имајући у виду пресуде Европског суда за људска права против Босне и Херцеговине и околности конкретног случаја, према члану 74 Правила, односно члану 41 Европске конвенције, Уставни суд сматра да у конкретном случају на име накнаде

нематеријалне штете, због недоношења одлуке у разумном року, апеланткињи треба исплатити износ од 1.000,00 КМ.

Ову накнаду је дужна платити Влада Републике Српске у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке уз обавезу да, након истека овог рока, плати апеланткињи законску затезну камату на евентуално неисплаћени износ или дио износа накнаде одређене овом одлуком. Ова одлука Уставног суда у дијелу који се односи на накнаду нематеријалне штете представља извршну исправу

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-3017/19 од 17. фебруара 2021. године)

ПРАВО НА ПРИВАТНИ И ПОРОДИЧНИ ЖИВОТ, ДОМ И ПРЕПИСКУ

Објављивање фотографије уз спорни чланак

Нема кршења права из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода када погрешно објављена апеланткињина фотографија уз спорни чланак не представља „мијешање“ у наведено право, односно када се не може закључити да је апеланткиња „жртва“ кршења овог права јер апеланткиња није доказала да јој је настала штета због погрешно објављене фотографије. Као довољна сатисфакција у конкретном случају сматра се јавна исприка тужених, као и исправка грешке у вези с објавом фотографије, коју су тужени објавили одмах по сазнању за тужбу, с обзиром на то да им се апеланткиња ради исправке није обраћала након што је спорни текст објављен.

Из образложења:

Уставни суд запажа да је цитирана пракса Европског суда за људска права слична, али да није одлучујућа у односу на конкретни случај. Наиме, у наведеној пракси је речено да се погрешно објављено име поред фотографије, без икаквих негативних конотација, не може сматрати довољно озбиљним мијешањем у право на поштовање приватног живота подносиоца. Међутим, у конкретном случају је неспорно да постоје одређене „негативне конотације“ јер спорни текст наводи да особа која има апеланткињино име и дјевојачко презиме, уз који је и објављена апеланткињина

на фотографија, врши незаконите радње на основу њеног пријатељства са утицајним људима у власти. Дакле, не може се рећи да нема ништа „негативно“ (никаквог негативног контекста) у спорном чланку који би се могао повезати са апеланткињином фотографијом.

У вези с тим, Уставни суд запажа да у конкретном случају није било могуће утврђивати истинитост навода из спорног чланка јер се ради о другој особи, нити је апеланткиња током поступка тврдила да се садржај спорног текста односи на њу, али је неспорно да спорни чланак садржи „негативне конотације“, односно наводе који се не могу назвати безазленим из разлога како је наведено. Међутим, Уставни суд запажа да апеланткиња током поступка није доказала да јој је настала штета због тога што је уз спорни чланак наведеног садржаја погрешно објављена њена фотографија. Уставни суд запажа да из образложења оспорене пресуде произлази да због објављене апеланткињине фотографије није дошло до промјене односа у њеној породици или радном мјесту, односно у средини у којој живи и ради, из чега Окружни суд закључује да апеланткиња није претрпјела значајнију штету да се удовољи њеном тужбеном захтјеву. С друге стране, Окружни суд је указао да су тужени објавили извињење јер је грешком објављена апеланткињина фотографија чим су дознали за тужбу с обзиром на то да се апеланткиња није обраћала туженом након објаве спорне фотографије (2015), док је тужбу поднијела 2018. године. Из наведеног је Окружни суд закључио да је (због наведеног пропуста тужених) довољна сатисфакција за апеланткињу јавна исприка тужених, као и исправка грешке због погрешно објављене фотографије.

Уставни суд не уочава произвољност у образложењу Окружног суда да у спорном чланку апеланткињи нису нарушени углед и част, па да би за њу настала штета, коју током поступка није ни доказала, због чега се неће мијешати нити у закључак тог суда у вези с утврђењем да је за апеланткињу довољна сатисфакција објављивање извињења тужених.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-3266/19 од 3. марта 2021. године)

ПРАВО НА СЛОБОДУ ИЗРАЖАВАЊА

Исплата нематеријалне штете

Дошло је до кршења права апеланткиња на слободу изражавања из члана II/3x) Устава Босне и Херцеговине и члана 10 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода када редовни судови у околностима конкретног случаја, обавезивањем апеланткиња на исплату нематеријалне штете, нису постигли правичан баланс између права апеланткиња на слободу изражавања и права тужилаца на заштиту њиховог угледа, односно када реакција редовних судова у околностима конкретног случаја није била пропорционална законитом циљу коме се тежи, односно није била неопходна у демократском друштву.

Из образложења:

Уставни суд не може прихватити образложење редовних судова да апеланткиње нису предузеле довољно напора како би провјериле истинитост тврдњи о тужиоцима, посебно узме ли се у обзир да је првотужени извјештај од 15. јула 2014. године доставио свим медијима, те да се радило о сервисним информацијама, односно о саопштењу за јавност првотуженог као јавног органа и које је пренесено управо на дан када је извјештај достављен апеланткињама. Разлог је што је „вијест роба ограниченог рока трајања и одлагање њеног објављивања, чак и на краћи период, може је лишити цијеле њене вриједности и интересовања“ (види Европски суд за људска права, *Observer и Guardian против Уједињеног Краљевства*, 1991, тачка 60).

Осим тога, Уставни суд запажа да су у разради емисије од 15. јула 2014. године апеланткиње, у наредним емисијама од 16. и 17. јула 2014. године, објавиле изјаве службених лица (начелника Центра јавне безбједности Источно Сарајево и министра унутрашњих послова Републике Српске), те деманти првотужиоца, а које изјаве су дате на околност покренуте истраге против више лица о евентуалном привредном криминалу и приватизационим преварама, међу којима су и тужиоци као вршиоци јавних функција (адвокат и у вријеме пресуђења судија Основног суда). Стога, Уставни суд сматра да су апеланткиње таквим поступањем, супротно ставу редовних судова, предузеле довољно напора како би професионално обавиле дужност информисања јавности о питању од јавног интереса, те да се поступање апеланткиња не може довести у везу са чланом 5 став (2) Закона о

заштити од клевете („Службени гласник Републике Српске“ број 37/01) које би за собом повукло њихову одговорност

Четврто питање којим ће се Уставни суд бавити (имајући у виду устављене критеријуме Европског суда за људска права детаљније наведене у тачки 47) јесте претходно понашање лица о којима је било ријеч у спорном изражавању, узимајући у обзир последице које је на њих имало спорно изражавање. У вези с тим, Уставни суд запажа, што произлази из образложења оспорених пресуда, да се првотужилац дуги низ година бави адвокатском дјелатношћу, те да је, између осталог, био пуномоћник више предузећа из Фоче (између осталих и предузећа Техноком, чија је приватизације била предмет истраге), док је друготужитељица била судија Основног суда у Фочи. Уважавајући могућност да се у конкретном случају радило о потреби да се информише јавност о покренутој истрази против више лица о евентуалном привредном криминалу и приватизационим преварама, међу којима су и тужиоци као вршиоци јавних функција (адвокат и у вријеме пресуђења судија Основног суда), Уставни суд запажа да из образложења оспорених пресуда не произлази да су за тужиоце наступиле теже последице што се тиче обављања посла којим су се бавили.

Имајући у виду све изнесено, Уставни суд запажа да из образложења оспорених пресуда произлази да тужиоци нису доказали да је објављивање њихових имена у спорном извјештају првотуженог довело до конкретних последица у њиховом приватном животу.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-3212/19 од 16. марта 2021. године)

ПРАВО НА ИМОВИНУ

Власништво над јавним површинама

У специфичним околностима конкретног случаја постоји повреда права на имовину из члана П/Зк) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода када у околностима конкретног случаја мијешање у апелантово право на имовину, иако законито и услужби легитимног циља, за апеланта резултира претјераним теретом који се не може оправдати легитимним циљем у чијој је служби, посебно имајући у виду чињеницу да је одбијен апелантов тужбени захтјев којим је тра-

жио накнаду за јавне површине које су и даље у његовом власништву, а предате су туженом на управљање.

Из образложења:

Уставни суд запажа да су редовни судови, у образложењима својих одлука сагласни уставу да је неоснован тужбени захтјев апеланта из разлога што се апелант (на основу коначних и правоснажних аката туженог – урбанистичке и грађевинске дозволе) обавезао да на земљишту које је његово власништво изгради јавне површине (саобраћајнице, паркинг просторе, тротоаре, зелене површине), које је предао туженом на управљање док је за узврат тужени умањео апеланту накнаду за уређење градског грађевинског земљишта. Дакле, како је то утврђено у предметном поступку, апелант је и даље власник предметних некретнина на којима је изградио јавне површине (између осталог и саобраћајницу), док су оне у фактичкој власти туженог коме су предате на управљање и који је одбио апелантов приједлог да предметне некретнине откупи (док из навода апелације произилази да апелант за предметне некретнине уредно плаћа порез и ако на њима нема никакве фактичке власти, осим уписа у земљишним књигама).

Уставни суд примјећује да у оспореним одлукама редовних судова, приликом одлучивања о апелантовом тужбеном захтјеву, недостају образложења у погледу битних питања. С тим у вези, Уставни суд примјећује да је првостепени суд приликом одлучивања о тужбеном захтјеву, као и приговору застаре (који је истакао тужени), закључио да се у конкретном случају ради о фактичкој експропријацији и да је неоснован истакнути приговор. Међутим, у наставку поступка другостепени и Врховни суд су заузели став да у конкретном случају није ријеч о фактичкој експропријацији, али ничим нису образложили питање застаре. Поред тога, приликом оцјене појединих доказа – налаза и мишљења вјештака недостаје образложење да ли је њихов задатак био да утврде вриједност изграђене јавне површине-инфраструктуре и доведе је у везу са износом за који је умањена накнада утврђена апеланту, односно да ли су судови утврђене износе требали имати у виду приликом одлучивања да ли је пропорционално мијешање у имовину апеланта. Разлог је што је апелант заправо, како произилази из образложења оспорених пресуда, само формални власник предметне имовине (између осталог и јавне саобраћајнице) за коју како тврди плаћа порез. Међутим, произилази да заправо стварну власт на предметној некретнини има тужени којем су оне предате на управљање.

С обзиром на то, у околностима конкретног случаја се поставља питање да ли су судови својим закључцима да је апелант потраживања из

тужбеног захтјева требао да ријешити закључивањем уговора са туженим (који то одбија), односно да то ријешити у поступку издавања урбанистичке и грађевинске дозволе, на апеланта ставили претјеран терет. Уставни суд не може да не примијети да је релевантним одредбама Закона о уређењу простора и грађењу Републике Српске дефинисано шта представља јавну инфраструктуру, шта комуналну јавну инфраструктуру која је инфраструктура јединица локалне самоуправе, затим шта представља јавне површине (доступне већем броју корисника). Уз то, редовни судови су занемарили околност да јетужени јединица локалне самоуправе (Град Бањалука), те дакле има статус јавна власти која је у обавези да својим грађанима обезбиједи адекватне урбане и инфраструктурне објекте у функцији осигуравања свакодневних потребањених грађана. Наиме, у датим околностима, без обзира што је апелант пристао на све услове приликом издавања урбанистичке и грађевинске дозволе (да изгради јавне површине и да их преда на управљање туженом који му је за узврат умањено накнаду за уређење градског грађевинског земљишта), дошло је до ситуације да је апелант и даље власник јавних површина које је предао на управљање туженом и за које плаћа порез, док тужени одбија да са апелантом закључи уговор као што је то учинио са другим власницима-инвеститорима на сусједним парцелама, о чему редовни судови такође нису дали јасно образложење у својим пресудама.

У таквим се околностима прво се поставља питање зашто је апелант другачије третиран у односу на друга лица у сличној ситуацији. Наиме, околност да је тужени са другим лицима закључио уговоре, сама по себи, не може бити оправдање за различит третман апеланта јер се управо поставља питање зашто тужени и са апелантом није онда закључио такав уговор, односно зашто га је, као орган јавне власти, другачије третирао у односу на друга лица. Стога Врховни суд Републике Српске, управо полазећи од околности да је тужени орган јавне власти, није своје одлучење могао правдати ставом да је ствар слободне воље туженог хоће ли са неким инвеститором закључити уговор о купопродаји парцела на којима је изграђена инфраструктура.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-3313/19 од 5. маја 2021. године)

ОПШТА ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Изборно право

Није повријеђено право из члана I/2 Устава БиХ и члана 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода у вези с пасивним бирачким правом из члана 1.5 став 2 и члана 13.7 Изборног закона у вези са чланом 4.4 Изборног закона када је апелантици било омогућено да се, у складу са чланом 4.4 Изборног закона, пријави да учествује на изборима за начелника Општине Сребреница и Скупштину општине Сребреница, при чему се у погледу рокова и начина гласања водило рачуна и о изузетно отежаном или прекинутом поштанском саобраћају узрокованом епидемијом вируса COVID-19 и када је апелантици омогућена заштита изборног права путем Изборне комисије и Апелационог одјељења Суда БиХ сходно члану 6.1 Изборног закона.

Из образложења:

Уставни суд запажа да су постојећа рјешења о праву гласања путем поште, те начини процедуре гласања путем поште формулисани на неутралан начин који се примјењује према свим држављанима БиХ који имају бирачко право и који су у иностранству. Наведени прописи јавно су објављени и доступни тако да сваки држављанин БиХ у иностранству који има бирачко право може ускладити своје понашање и предузети радње које се од њега траже – да би то право признато законом и остварио. У том смислу не може се закључити да наведена правила успостављају разликовање или да, на било који начин, фаворизирају било којег држављанина БиХ који има бирачко право и који се налази у иностранству по било којем од забрањених основа дискриминације. Узимајући у обзир наведено, Уставни суд закључује да гласачи који гласају из иностранства нису стављени у неповољнији положај у односу на гласаче који гласају из БиХ, имајући у виду и околности отежаног саобраћаја због пандемије вируса, како је прописано чланом 31 Правилника о провођењу избора у БиХ („Службени гласник БиХ“ бр. 29/18, 62/18, 69/18, 25/20, 25/20, 38/20, 63/20, 70/20, 70/20, 72/20 и 72/20).

У односу на апелантицине наводе да је цјелокупан процес слања гласачких листића у иностранство драстично каснио, што је довело до тога да су бројне гласачке листиће гласачи примали тек након дана одржавања избора, док неки гласачки листићи нису чак ни упућени изван БиХ до дана одржавања избора, Уставни суд запажа да из одговора Централне изборне

комисије БиХ и акта ЈП „БХ Пошта“ од 27. новембра 2020. године, који је апелантица приложила као доказ уз жалбу упућену апелационом вијећу Суда БиХ и доставила Уставном суду, произлази да је први контингент пошилики из ЦИК-а предат 15. октобра 2020. године и исти дан отпремљен, а последњи контингент пошилики ЦИК је предао 5. новембра 2020. године и ЈП „БХ Пошта“ отпремило 6. новембра 2020. године. Такође, ЦИК је у одговору истакао да је гласачки материјал бирачима који гласају изван БиХ отпреман сукцесивно, посебно водећи рачуна да се гласачки материјал за најудаљеније дестинације отпрема први, док је на крају отпреман гласачки материјал за бираче који су регистрирани да гласају из сусједних држава. Уставни суд, такође, запажа да је ЦИК у одговору истакао да су за мањи број бирача у току били жалбени поступци, на чији је исход ЦИК морао чекати, као и провјере пријављених злоупотреба приликом којих је, с циљем њиховог спречавања, тражено да бирачи доставе доказе о пребивалишту изван БиХ како би били регистровани за гласање изван БиХ, због чега тим категоријама бирача гласачки материјал није ни могао бити достављен прије окончања наведених поступака.

У односу на наводе о повреди члана I/2 Устава БиХ, Уставни суд подсјећа да је у својој досадашњој пракси члан I/2 Устава БиХ тумачио тако да садржи принцип владавине права. Принцип владавине права није ограничен само на формално поштовање уставности и законитости, већ захтијева да сви правни акти (закони, прописи и сл.) имају одређен садржај, односно квалитет примјерен демократском систему, тако да служе заштити људских права и слобода у односима грађана и тијела јавне власти у оквиру демократског политичког система. У вези с тим, Уставни суд подсјећа да стандард квалитета закона тражи да правна норма буде доступна лицима на која се примјењује и да буде за њих предвидљива, то јест довољно прецизна да они могу стварно и конкретно знати своја права и обавезе до степена који је разуман у датим околностима, како би се према њима могли понашати (види Одлука о допустивости и меритуму број АП-209/20 од 6. маја 2020. године, тачка 35).

Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да су и наводи о повреди члана I/2 Устава БиХ („Босна и Херцеговина је демократска држава која функционише у складу са законом и на основу слободних и демократских избора“) неосновани.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-542/21 од 7. априла 2021. 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 међунаслоа има више цјелина, те цјелине морају имати кратке наслове који се исписују на средини реда малим словима и означавају бројем међунаслоа 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 слједећих правила: **име и презиме аутора (зарез) наслов књиге написан у италику, у малој загради наводи се мјесто издања (двојачка) 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 одјелка 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.ciendo.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: 2nd 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