



**ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА УНИВЕРЗИТЕТА  
У ПРИШТИНИ СА ПРИВРЕМЕНИМ СЕДИШТЕМ КОСОВСКОЈ  
МИТРОВИЦИ, Косовска Митровица, 2010. године**

---

*За издавача*

Проф. др Душанка Јововић, декан

*Главни и одговорни уредник*

Проф. др Владан Михајловић

*Редакциони одбор*

Проф. др Љубомир Митровић  
Проф. др Милорад Жижих Проф.  
др Братислав Милановић Проф.  
др Владимир Вековић Доц. др  
Владимир Боранијашевић

*Секретар Редакционог одбора*

Мр Огњен Вујовић

*Технички уредник*

Младен Годоровић

*Дизајн корица и прелом:*

Димитрије Милић

*Штампа*

Кварк, Жича

*Тираж:*

150 примерака

---

Правни факултет Универзитета у Приштини са  
привременим седиштем у Косовској Митровици  
38220 Косовска Митровица, ул. Лоле Рибара 29  
Тел: (028) 425–336, 425–339, факс: (028) 425–339  
pra@pr.ac.rs, <http://www.pra.pr.ac.rs>

УНИВЕРЗИТЕТ У ПРИШТИНИ  
СА ПРИВРЕМЕНИМ СЕДИШТЕМ  
У КОСОВСКОЈ МИТРОВИЦИ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

# ЗБОРНИК РАДОВА

Косовска Митровица  
2010.



Универзитет у Приштини  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ЗБОРНИК РАДОВА  
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА  
У ПРИШТИНИ

Косовска Митровица  
2010.



*Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици је акредитована државна високошколска, образовно-научна установа, са својством правног лица, у саставу назначеног Универзитета који је у саставу образовног система Републике Србије.*

*Правни факултет бави се наставно-научном, научно-истраживачком и издавачком делатношћу, као и пружањем интелектуалних услуга. У оквиру своје наставно-научне делатности Факултет организује и остварује акредитоване студијске програме на основним академским, дипломским академским и докторским студијама права.*

*Законом о оснивању Правно-економског факултета који је донела Народна Скупштина НР Србије 23. јуна 1961. основан је Правно-економски факултет у саставу Универзитета у Београду. Оснивањем Универзитета у Приштини 1969. године факултет улази у његов састав. Правно-економски факултет 1971. године дели се на два самостална факултета: Правни и Економски.*

*До школске 1966/67 године настава се изводила само на српском језику, а након тога настава се изводила на појединим предметима и на албанском језику. Од школске 1970/71 до школске 1991/92 године настава се паралелно изводила на српском и албанском језику, а од тада настава се изводи само на српском језику.*

*Седиште Факултета од оснивања до јуна 1999. године налазило се у Приштини. Одлуком Владе Републике Србије, из познатих разлога Факултет наставу за школску 1999/2000 и 2000/2001. године организује у Врању, а од школске 2001/02 године привремено седиште Факултета је у Косовској Митровици.*

*На Правном факултету у целокупном наставном процесу учествује 41*





# САДРЖАЈ

## КАТЕДРА ЗА ГРАЂАНСКО ПРАВНЕ НАУКЕ

<b>Др Братислав Милановић*</b> СТРАТЕГИЈА РАЗВОЈА САОБРАЋАЈНЕ ИНФРАСТРУКТУРЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ ЗА ПЕРИОД ОД 2010. ДО 2025. ГОДИНЕ - РЕАЛНОСТ ИЛИ ФИКЦИЈА	15
<b>Др Марија Крвавац*</b> КОМУНИТАРИЗАЦИЈА ЕВРОПСКОГ КОЛИЗИОНОГ УГОВОРНОГ ПРАВА	29
<b>Др Љубица Мандић*</b> ПРЕДЛОГ ЗА ВРАЋАЊЕ У ПРЕЂАШЊЕ СТАЊЕ	47
<b>Др Владимир Боранијашевић*</b> СУПСИДИЈАРНА КУМУЛАЦИЈА ТУЖБЕНИХ ЗАХТЕВА	63
<b>Др Олга С. Јовић*</b> ПРАВО НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА У СВЕТЛУ КОНВЕНЦИЈЕ О ЗАШТИТИ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА	75
<b>Мр Бранко Милетић*</b> ПРЕСТАНАК НАСЛЕДНИЧКЕ ЗАЈЕДНИЦЕ – закон, теорија и пракса -	89
<b>Мр Страхиња Миљковић*</b> ПРАВА И ОБАВЕЗЕ ДАВАОЦА ЛИЗИНГА ИЗ УГОВОРА О ФИНАНСИЈСКОМ ЛИЗИНГУ	103
<b>Мр Душко М. Челић*</b> СИСТЕМАТИЗАЦИЈА ПРАВНИХ ДЕЈСТАВА ДРЖАВИНЕ	123

<b>Јелена Беловић*</b> ПРИМЕНА ПРИНЦИПА НАЈТЕШЊЕ ВЕЗЕ У САВРЕМЕНОМ МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ	139
<b>Гордана Ђоровић*</b> АУТОРСКА ПРАВА НА ИНТЕРНЕТУ	153

#### **КАТЕДРА ЗА КРИВИЧНО ПРАВНЕ НАУКЕ**

<b>Др Петар Станојевић*</b> УТИЦАЈ ЕКОНОМСКЕ КРИЗЕ НА ПОРАСТ ПРИВРЕДНОГ КРИМИНАЛИТЕТА	167
<b>Др Владимир В. Вековић*</b> КОМУНИКАЦИЈА ОСУЂЕНОГ СА СПОЉНИМ СВЕТОМ У ПОСТУПКУ ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ ЗАТВОРА	183
<b>Мр Драган Благић*</b> АНАЛОГИЈА И ТУМАЧЕЊЕ КРИВИЧНОПРАВНИХ НОРМИ	199
<b>Мр Саша Атанасов*</b> РАЗГРАНИЧЕЊЕ ТРГОВИНЕ ЉУДИМА ОД КРИЈУМЧАРЕЊА ЉУДИ	215
<b>Здравко Грујић*</b> ГЕНОЦИД	231
<b>Мирјана Ђукић*</b> ACTIONES LIBERAE IN CAUSA (СКРИВЉЕНА НЕУРАЧУНЉИВОСТ)	249

## КАТЕДРА ЗА ЈАВНО ПРАВНЕ НАУКЕ

<b>Др Владан Михајловић</b> <sup>*</sup> ПОСТУПАК ПРЕД ЕВРОПСКИМ СУДОМ ЗА ЉУДСКА ПРАВА	265
<b>Др Мијал Стојановић</b> <sup>*</sup> ОСВРТ НА ПРЕДЛОГ ЗАКОНА О ШТРАЈКУ РЕПУБЛИКЕ СЛОВЕНИЈЕ	279
<b>Др Миладин Костић</b> <sup>*</sup> НОВА РЕШЕЊА У ЗАКОНУ О УПРАВНИМ СПОРОВИМА	295
<b>Мр Слободанка Ковачевић - Перић</b> <sup>*</sup> МОБИНГ – ЗЛОСТАВЉАЊЕ НА РАДУ	307
<b>Мр Бојан Бојанић</b> <sup>*</sup> ОДНОС ПОЛИТИЧКИХ ПАРТИЈА ПРЕМА ПИТАЊУ ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈЕ И РЕГИОНАЛИЗАЦИЈЕ СРБИЈЕ	325

## КАТЕДРА ЗА ПРАВНО ЕКОНОМСКЕ НАУКЕ

<b>Др Зоран Исаиловић</b> <sup>*</sup> ПРАВНИ РЕЖИМ САМОДОПРИНОСА У СРБИЈИ	345
<b>Др Љубомир Митровић</b> <sup>*</sup> СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВА РАЗВОЈА ЕЛЕКТРОПРИВРЕДЕ СРБИЈЕ	361
<b>Др Душанка Јововић</b> <sup>*</sup> ОПЕРАЦИОНАЛИЗАЦИЈА ОПШТИХ ПРИНЦИПА ПАРАДИГМЕ ОДРЖИВОГ РАЗВОЈА	379
<b>Сузана Димић</b> <sup>*</sup> ОПОРЕЗИВАЊЕ ИНТЕРНЕТ ПОСЛОВАЊА ПОРЕЗОМ НА ДОДАТУ ВРЕДНОСТ	395

**Данијела Петровић\***  
ТРАНСАКЦИОНИ ТРОШКОВИ 405

**КАТЕДРА ЗА ТЕОРИЈСКО ПРАВНА НАУКЕ, ИСТОРИЈСКО  
ПРАВНЕ НАУКЕ И СОЦИОЛОГИЈУ**

**Др Милорад Жижић\***  
ПРАВНО НОРМИРАЊЕ 423

**Др Радомир Стојановић\***  
СМИСАО И ПОЈАМ КОСОВА 443

**Др Сава Аксић\***  
ПРАВНИ ПОЈМОВИ: МОДЕРНИЗАЦИЈА,  
КОДИФИКАЦИЈА И УНИФИКАЦИЈА 451

**РАДОВИ НАСТАВНИКА СА ДРУГИХ  
ВИСОКОШКОЛСКИХ УСТАНОВА**

**Др Драган Вујисић\***  
УГОВОР О КОМИСИОНУ 461

**Др Маја Станојевић\***  
ОПШТЕ ЈЕЗИЧКЕ ОДЛИКЕ ЕНГЛЕСКОГ ЈЕЗИКА  
ПРАВНЕ СТРУКЕ КАО ДЕЛА ЕНГЛЕСКОГ ЈЕЗИКА  
ЗА ПОСЕБНЕ НАМЕНЕ 477

КАТЕДРА ЗА ГРАЂАНСКО  
ПРАВНЕ НАУКЕ





Др Братислав Милановић<sup>\*</sup>

**СТРАТЕГИЈА РАЗВОЈА САОБРАЋАЈНЕ  
ИНФРАСТРУКТУРЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ ЗА  
ПЕРИОД ОД 2010. ДО 2025. ГОДИНЕ - РЕАЛНОСТ  
ИЛИ ФИКЦИЈА**

### **Анстракт:**

У циљу повећања своје „саобраћајне ефикасности“ Република Србија је половином 2010. године усвојила пројекат „Генерални транспорт мастер план“, који у наредних 15 година креира правце даљег развоја домаће саобраћајне инфраструктуре. Поменути план, суштински, представља типичну транспортну стратегију, која подразумева улагање око 14 милијарди евра за изградњу и реконструкцију читавог низа објеката у области друмске и железничке инфраструктуре. Обезбеђивање овог, за наше услове, енормног износа, вршило би се на неколико начина, пре свега инвестицијама из ЕУ, али и ангажовањем сопствених средстава, кредитима од снажних међународних финансијских институција итд. Чињеница је, међутим, да овај врло амбициозан план не може опстати без ангажовања приватних инвестиција и то пре свега страних, обзиром да домаћег приватног капитала нема, или га нема у довољној мери. Од више модела пласирања страног приватног капитала издвајају се концесије, које су пуну вредност и ефикасност доказале у више земаља света, и то баш у области саобраћајне привреде.

**Кључне речи:** саобраћајна инфраструктура, страни капитал, модалитети укључивања страног капитала, концесиона улагања.



*Проф. др Братислав Милановић*

## **СТРАТЕГИЈА РАЗВОЈА САОБРАЋАЈНЕ ИНФРАСТРУКТУРЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ ЗА ПЕРИОД ОД 2010. ДО 2025. ГОДИНЕ - РЕАЛНОСТ ИЛИ ФИКЦИЈА**

### **I УВОД**

Половином јуна 2010. године Национални Савет за инфраструктуру, уз сагласност Владе Републике Србије, усвојио је пројекат под називом „Генерални транспорт мастер план“, који по својој садржини представља базу амбициозних инвестиционих улагања у изградњу и реконструкцију саобраћајне инфраструктуре Србије (пре свега путне и железничке). Реч је о својеврсној „српској транспортној стратегији“, која је заменила некадашњу Стратегију развоја саобраћаја из 2000. године, која се показала мегаломанском и економски нерационалном.

Поменути „Транспорт мастер план“ даје основне смернице развоја саобраћајне инфраструктуре у наредних 15 година и базира се на реалној процени географског положаја Србије и, у складу са тиме, представља битан моменат у креирању њеног даљег економског развоја. Њиме се, макар начелно, жели повећати домаћа саобраћајна (не)ефикасност, чиме се шаље јасан сигнал да не игноришемо снажне сугестије из међународног окружења, да ако се овим проблемом озбиљније не позабавимо, лако се може десити да се нађемо на маргинама европских саобраћајних токова, што би по нас имало несагледиве последице.

Приликом израде „Транспорт мастер плана“ постојале су две верзије укупних улагања у саобраћајну инфраструктуру - развојна и минимална. Национални Савет за инфраструктуру определио се за развојни

---

<sup>1</sup> Према анкети Economist Intelligence Unit урађеној за потребе Европске банке за обнову и развој, обављеној децембра 2009. године, највећу слабост пословног амбијента у Србији, поред политичке нестабилности, недостатка стручне радне снаге, високе инфлације и корупције, представља управо лоша и неразвијена инфраструктура (недовољна покривеност територије савременом мрежом аутопутева, руинираност постојећих и онеспособљеност за безбедан саобраћај већине регионалних и других путних праваца, забрињавајуће стање у области железничког саобраћаја, где је просечна брзина на нашим путама у 2009. години износила око 35 км/х итд.).

сценарио који подразумева улагање од 13,750 милијарди евра за изградњу и одржавање путне и 7,446 милијарди за изградњу и одржавање железничке инфраструктуре.<sup>2</sup>

Према овом плану, први на листи приоритета су завршетак ауто-пута на северном краку Коридора 10, од Хоргоша до Новог Сада, затим ауто-пут Појате-Прелјина, Крагујевац-Баточина, Београд-Пожега, изградња брзе саобраћајнице Нови Сад-Рума и Шабац-Лозница. Касније би се приступило изградњи осталих аутопутних и других саобраћајних праваца.<sup>3</sup> Што се тиче железничке инфраструктуре, приоритети ће, такође, бити пројекти на Коридору 10 (пре свих пруге Стара Пазова-Суботица и Велика Плана-Сталаћ), а по завршетку ових радова приступило би се изградњи других железничких праваца.<sup>4</sup>

Давање приоритета Коридору 10 у друмском и железничком сегменту допринеће јачању улоге Србије као транзитног коридора у европској саобраћајној мрежи. Истовремено, овај коридор је важан и са становишта европских интеграција, али је виталан и сам по себи, због бржег и ефикаснијег транспорта робе и путника у региону.

Транспорт мастер план је заиста амбициозан, што се не може оспорити, али се оправдано поставља питање на који начин обезбедити финансирање свих предвиђених саобраћајних инфраструктурних подухвата.

## **II МОДЕЛИ ФИНАНСИРАЊА САОБРАЋАЈНЕ ИНФРАСТРУКТУРЕ ПРЕМА ГЕНЕРАЛНОМ ТРАНСПОРТ МАСТЕР ПЛАНУ**

Стратегија развоја саобраћајне инфраструктуре у Републици Србији концепцијски се ослања на више врста извора финансирања у циљу реализовања предвиђених пројеката. Реч је, пре свега, о инвестиционим подстицајима из Европске Уније, ангажовању сопствених средстава Србије, разним кредитним линијама задуживања државе, заједничким улагањима

---

Минимални сценарио подразумевао је улагање 4,936 милијарди евра за путну и 2,240 милијарди евра за железничку инфраструктуру.

То, пре свега, подразумева изградњу путева на релацијама: Грабовница-Футн, Пожега-Ужице-Котроман, Ниш-Димитровград, Београд-Панчево-Вршац, Пожега-Црногорска граница, Банатска магистрала, Келебија-Суботица (југ) и Бугарска граница-Зачар-Параћин.

Планирана је изградња и реконструкција следећих железничких праваца: Ђунис-Трупале (Ниш), Стара Пазова-Шид, Ресник-Клење-Мали Пожаревац-Велика Плана, Сталаћ-Ђунис, Ниш-Прешево, Ниш-Димитровград, Ресник-Младеновац-Велика Плана, Регионалне пруге, Ваљево-Лозница, Београд-Врбница (Бар), Београд-аеродром-Батајница, Београд-Вршац.

са ино-партнерима итд. Да ли је овај сценарио економски рационалан и ефикасан покушаћемо да реално проценимо у наредним излагањима.

## 1. Финансијски подстицаји из Европске Уније

Према Генералном транспорт мастер плану гро средстава, око 3 милијарде евра, обезбедио би се из тзв. предприступних (IPA) и приступних фондова Европске Уније, а односили би се, пре свега, на изградњу Коридора 10 и Коридора 11 (правац Темишвар-Вршац-Београд -Бољаре-Бар). Иако је реч о врло квалитетном извору финансирања, јасно је да су средства ових фондова недовољна за укупна инвестициона улагања у домаћу саобраћајну инфраструктуру, обзиром да представљају непуни четвртину укупних финансијских токова које предвиђа поменути план.

Поред тога, Србија се ослања и на друге кредитне аранжмане из ЕУ. Примера ради, јула 2010. године Србија је потписала споразум са ЕУ кредиту у износу од 200 милиона евра у оквиру макроекономске помоћи ЕУ Србији, од чега ће део бити намењен и развоју саобраћајне инфраструктуре. Систем тзв. „европских кредита“ функционисаће тако што ЕУ позајмљује новац на међународном тржишту капитала и доставља га Србији под истим условима под којима га је и добила, што је гаранција ниске каматне стопе отплате кредита. Међутим, не треба заборавити, реч је ипак стандардном кредитном аранжману и, упркос свим погодностима, оптерећиваће и даље ионако високу спољну задуженост наше земље.

## 2. Систем међудржавних кредита

Други модел финансирања саобраћајне инфраструктуре базирао би се на систему тзв. „међудржавних кредита“, односно кредитно задуживање код држава које имају довољно средстава за инвестирање у нашу земљу.

Међутим, такви кредити су „скупи“, обзиром да подразумевају каматну стопу која знатно премашује каматне стопе које се добијају од међународних финансијских институција.

Поред тога, узимање ових кредита, по правилу, условљено је ангажовањем предузећа и радника из тих држава које кредите одобравају, што се коси са тежњама наше земље да се страним инвестицијама поспешу, пре свега, повећање запослености домаће популације. Типичан пример је Протокол потписан са Чешком јануара 2009. године „тежак“ 300 милиона евра, за модернизацију железница на Коридору 10, где ће посао добити конзорцијум чешких компанија, управо формиран за реализовање овог пројекта.

### 3. Кредитна задужења код међународних финансијских институција

Незаобилазан извор финансирања развојних пројеката у области саобраћајне инфраструктуре према Транспорт мастер плану је и задуживање државе код снажних међународних финансијских институција. Примера ради, инфраструктурни објекат познат као „Обилазница око Београда“ (подељена на три деонице: а) Батајница-Добановци ; б) Добановци-Бубањ Поток; и в) Бубањ Поток-Панчево), финансираће Европска инвестициона банка и Европска банка за обнову и развој у износу од 60 и 55 милиона евра.

Истовремено , половином септембра 2010. године са Европском банком са обнову и развој потписан је уговор о кредиту у вредности од 100 милиона евра за рехабилитацију 112км магистралних пруга на разним деоницама на Коридору 10 и набавку 15 најсавременијих вишесистемских електричних локомотива. Рок отплате кредита је 15 година, са грејс периодом од 3,5 година и каматом која износи EURIBOR +1%. Реализација овог пројекта треба да буде завршена до 1. маја 2014. године . Поред тога, отпочели су преговори са истом финансијском институцијом о новом кредитном задужењу од 200 милиона евра за реализацију пројекта железничког правца од Београда до Новог Сада и Суботице.

Такође , половином 2009. године Светска банка је одобрила Србији кредит од 430 милиона евра који је управо намењен за област саобраћајне инфраструктуре (пре свега изградња Коридора 10, као и железничке инфраструктуре).

Укупно посматрано, реч је о врло „ризичним“ задуживањима државе, јер је спољни дуг Србије већ изузетно велики. Према извештају ММФ-а укупан спољни дуг наше земље крајем јуна 2010. године износио је 23,8 милијарди евра, при чему је јавни (државни) дуг износио 8,3 милијарде евра . Однос спољног дуга и БДП-а (брuto домаћег производа) на крају јуна износио је 78,1%, што је само 1,9 процентних поена мање од показатеља спољне задужености који би нас сврстао у високо задужене земље (репер је 80%).

Наведени подаци , нарочито када се упореде са недовољним растом новостворене вредности (поготову извоза, од кога се једино може очекивати прилив стране валуте), али и све веће рате које пристижу за већ узете кредите (Србија је 2009. годину завршила са 2,5 милијарди долара доспе-лог а неизмиреног спољног дуга), треба да забрину, јер се поставља питање да ли ћемо моћи да одржимо колико-толико прихватљив ниво привредних активности.

Поред тога, иако су ови кредити управо оно што треба нашој саобраћајној инфраструктури, они имају и друге негативне ефекте који се,

пре свега, одражавају на домаћу грађевинску оперативу. Наиме, изградња путне и железничке инфраструктуре може се реализовати искључиво системом тзв. међународних тендера, а услови таквих тендера диктирани су према правилима кредитора. У таквим условима наша грађевинска оператива нема пуно шанси на успех, како због сопствених слабости (дуго одсуствовање из великих послова, непоседовање међународних референци, недостатак валидних банкарских гаранција од стране наших банака, одсуство неопходних државних гаранцијских фондова који ће пратити извођење радова и сл.), тако и због објективних околности, јер је правило код међународних лицитација да победа на тендеру зависи од тога чија држава има већи лобистички потенцијал код кредитора.

#### **4. Систем „заједничких“ улагања Србије и ино-партнера**

Ово је нови модел пословања у области изградње саобраћајне инфраструктуре који је своју ефикасност показао и у међународним оквирима. Реч је о спрези домаћег државног капитала и страног приватног капитала и на овај начин изградио би се друмски мост Земун-Борча, преко Дунава, вредан 170 милиона евра, а где би се као суфинансијери појавили држава Србија и кинеска Експорт -импорт банка. Уговор о заједничким улагањима је потписан половином априла 2010. године, а рок завршетка радова планиран је за април 2014. године. У питању је занимљив модел заједничког пословања, али и он има своје недостатке. Пре свега, није прецизирано процентуално учешће наше државе у овом „заједничком подухвату“, што са своје стране може имати низ негативних реперкусија (недостатак сопствених средстава, непоштовање динамике финансирања објекта, евентуални спорови са пословним партнером и др.). С друге стране, радове би у потпуности изводила кинеска компанија China Road and Bridge Corporation, што недвосмислено указује да ће сва средства ићи тој компанији, да ће се запошљавати њена радна снага и др.

Слична је ситуација и са изградњом аутопута Београд-Јужни Јадран, али у стратегији није предвиђен начин финансирања. Иако је било речи о давању концесије и јавно-приватном партнерству (за шта су биле заинтересоване пре свих турске компаније Ensa, Colin и Yuhtel), иде се на то да се овај пројекат реализује заједно са црногорском владом (систем тзв. „међудржавног партнерства“). Без обзира на чињеницу да је овај пројекат у саставу Коридора 11, заједнички подухват захтева од Србије ангажовање око 1,3 милијарде евра, а та средства наша земља може обезбедити једино новим кредитима, пре свега код снажних финансијских институција.

Интересантан модел тзв. „заједничких улагања“ у области саобраћајне инфраструктуре представља и оснивање заједничког железничког предузећа „Карго 10“, чији су оснивачи државе Србија, Хрватска и Слове-

нија. Предузеће је формирано почетком септембра 2010. године са циљем реализовања железничких праваца везаних за Коридор 10.<sup>5</sup> Оснивање овог предузећа је рефлексивна економска реалност да су у свету све веће глобализације и све оштријег тржишног надметања, интеграције ради ефикаснијег пословања – императив. Међутим, уговором о оснивању предузећа „Карго 10”, није предвиђен начин финансирања овог привредног субјекта, осим што је предвиђено да ће железнице Србије, Хрватске и Словеније имати по 1/3 удела у његовом основном капиталу, а у истом проценту би био дељен и профит. Упућен је захтев Европској банци за обнову и развој за одобравање нових кредитних линија, а свој став о томе ова међународна финансијска институција саопштиће до краја октобра 2010. године. У сваком случају, реч је о новом задуживању државе Србије, што још више оптерећује домаћу економију и драстично увећава већ ионако висок јавни (државни) дуг.

## 5. Сопствена средства Републике Србије

Према Транспорт мастер плану предвиђено је да у наредној деценији сваке године наша земља улаже од 2 до 3 милијарде евра у саобраћајну инфраструктуру, с тим што би једну половину обезбедила Република, а другу половину обезбедили би или домаћа привреда или страни инвеститори као greenfield инвестиције.

Очигледно је да су „очекивања“ из поменутог плана претенциозна јер је, водећи рачуна о актуелном стању домаће економије, сасвим јасно да на сопствена средства у овој области не треба рачунати. Разлога за то има довољно, обзиром да је домаћа акумулација у заиста незавидном стању, а то је последица читавог низа чинилаца. Пре свега, у Србији је забележен пад индустријске производње за 1,5% у првих шест месеци 2010. године, у односу на исти период из 2009. године. Спољнотрговински дефицит Србије за период јануар-јун 2010. године износио је 2,08 милијарди евра, што је последица чињенице да је покривеност увоза извозом износила 56% и већа је него покривеност у истом периоду претходне године када је износила 48,4%. Забрињавајући показатељ привредног стања наше земље је и незапосленост, обзиром да је стопа незапослености у јуну ове године била већа за 3,6% него у јуну 2009. године и износила је 19,2%. Уз

---

<sup>5</sup> Идеја је да се активира Коридор 10 као најкраћа веза између Европе и Турске, који је, тако рећи, био запостављен у последњих 15-20 година. Тиме би се, у великој мери, неутралисале активне позиције Коридора 4 којим је, до сада, преко Мађарске, Румуније и Бугарске саобраћало скоро 8.000 возова. Седиште компаније Карго 10 биће у Љубљани и иста ће располагати са по 5% од укупног броја возова железница три државе.

релативно висок ниво инфлације (9,6%) и неконтролисан раст курса домаће валуте, све то утиче на укупну конкурентност домаће привреде. Према Global Competitvness Report Србија је на лествици од 120 земаља 30. јуна 2010. године заузела 93. место по међународној конкурентности у односу на 2009. годину када је заузимала 82. место.

### **III ПРИВАТНИ КАПИТАЛ КАО СРЕДСТВО РЕАЛИЗОВАЊА САОБРАЋАЈНИХ ИНФРАСТРУКТУРНИХ ПРОЈЕКТА**

Досадашња анализа јасно указује да је стратегија развоја саобраћајне инфраструктуре у Републици Србији више фикција него реалност и да су сасвим јасна очекивања да ће сви ови планови остати да „висе у ваздуху“ и бити списак лепих (политичких) жеља.

Зато је сасвим очигледно, да се уз повољне претприступне и приступне фондове ЕУ, незавидна ситуација у саобраћајној инфраструктури Србије може превазићи једино системом приватног инвестирања и то, преваходно, страног, обзиром да домаћег приватног капитала нема или га нема у довољној мери.

Од више модела пласирања страног приватног капитала издвајају се концесије, које су пуну вредност и ефикасност доказале у више земаља света и то посебно у области саобраћајне инфраструктуре.

Примера ради, у Француској се за концесионирану изградњу ауто путева користи „Формула - ЗР“ (Public Private Partnershiip), односно сарадња државе и приватне иницијативе кроз систем концесионих уговора. Само у последњих неколико година закључено је неколико уговора, чија укупна вредност износи скоро 3,5 милијарди евра. Влада Француске и *Coffirot Co.* (под менторством највећег грађевинског концерна у Европи - *Venssi group*) 2006. године закључили су уговор о изградњи и експлоатацији саобраћајног тунела испод Версаја (између Ruil Malmezona и Pont Calbera) дужине 1,7 км. Вредност аранжмана је 1,7 милијарди евра, а кроз тунел ће се одвијати саобраћај на два нивоа. Рок на који је дата концесија је 70 година. Исте године Влада Француске и *Coffirot Co.* закључиле су уговор о изградњи и експлоатацији дела ауто пута који повезује Париз и Бретању, у дужини од 250 км. Рок трајања концесије је 30 година, а вредност инвестиције износи 380 милиона евра. Интересантан је и уговор који је Влада Француске 1996. године закључила са *Venssi group* о изградњи и експлоатацији стадиона „Француска“ за потребе светског првенства у фудбалу, чији је организатор била Француска 1998. године. Вредност ин-

вестиције је 1,3 милијарде евра, а концесија је дата са роком трајања од 25 година.<sup>6</sup>

области саобраћајне инфраструктуре посебно је значајна изградња тунела Ла Манш или ЕУРОТУНЕЛ, како се популарно назива. Колики је значај имао овај пројекат по међународни саобраћај, али и по друге привредне, социјалне и сличне интересе, најбоље говори податак да се на страни концедента јављају три државе и то Енглеска, Северна Ирска и Француска. Оне су пред концесионара *The Channel Tunnel Group Limited and France - Manche S. A.*, управо водећи рачуна о овим моментима, поставиле врло ригорозне услове у погледу времена завршетка објекта, квалитета изградње, начина одржавања, предаје објекта итд. ЕУРОТУНЕЛ је грађен по В. О. Т. моделу пројектног финансирања, где власнички капитал концесионара износи 20%, док 80% чини зајмовни капитал, обезбеђен пословним аранжманима са великим европским банкама.

Тајланду, Влада ове државе потписала је уговор са *Hapowel Holidays Ltd.* из Хонг Конга, ради изградње комплексног инфраструктурног саобраћајног система око Бангкока. Реч је о типичној В. О. Т. концесији по којој се страни инвеститор обавезао да обезбеди 460 милиона USA долара као власнички капитал компаније и аранжира спољно финансирање пројекта. При томе, концесионар ће на име накнаде за дато одобрење и убирање прихода од путарине платити укупно 2,1 милијарду USA долара. Иначе, уговор је закључен на 38 година (рок градње прве и друге фазе је 8 година), а протеком тог рока читав саобраћајни комплекс прелази у руке Тајланда.<sup>7</sup>

Мађарској, на основу Закона о концесијама из 1991. године, закључен је 1993. године уговор између Владе Мађарске и међународног конзорцијума *HEEC* (који чине *Transroute International, Caisse des Depotes et Consignations, BNP, Strabag Oesterich, OTP Bank* и *KH Bank*) о изградњи 42 км деонице ауто пута М-1 од Ђера до аустријске границе и 14 км ауто пута М-15 од словачке границе до ауто пута М-1. Вредност објекта утврђена је на 37 милијарди форинти, а концесионар је добио право на убирање прихода системом наплате путарине на рок од 35 година. На основу законских прописа и на бази концесионог уговора, конзорцијум је 3 месеца после потписивања уговора основао концесионо предузеће *ELMKA* (у пре-

---

Милановић, Б.- Страни капитал и саобраћајна инфраструктура Републике Србије, Право и привреда бр. 1-4/2009, стр. 543.

Капор, П. - Коришћење В.О.Т. модела пројектног финансирања за реализацију великих инфраструктурних пројеката са страним улагањем, Нови уговори од значаја за привредни развој Југославије, Зборник радова са саветовања одржаног 1995, Београд, стр. 213.



воду „Прва мађарска компанија са концесијом за ауто пут“), на које су пренесена сва права и обавезе конзорцијума.

У Кини В. О . Т. модел финансирања и изградње одговарајућих објеката први пут је употребљен 1995. године за реализацију ауто пута Јанг Си - Дамбаи, у јужној провинцији Гуандонг, у дужини од 138 км. Уговор је закључен са једним Западноевропским конзорцијумом, а рок експлоатације је 20 година.

Ови, као и читав низ других примера, јасан су показатељ да се реализовање крупних инвестиционих подухвата у области домаће саобраћајне инфраструктуре може успешно реализовати путем врло ефикасног концесионог модела пласмана приватног, пре свега страног капитала.

Према Закону о концесијама Србије из 2003. године,<sup>8</sup> у наш привредни систем уведена су два основна концесиона облика, односно два типа концесије: коришћење природних богатстава или добара у општој употреби, те обављања делатности од општег интереса које домаћем, односно страном улагачу уступа надлежни државни орган, под посебно прописаним условима и уз одговарајућу надокнаду; и тзв. „В. О. Т.“ концесија, где се приватном инвеститору уступа изградња, одржавање и коришћење путева и јавне железничке инфраструктуре, као и других саобраћајних инфраструктурних објеката, путем финансирања пројекта по систему Build, Operate and Transfer (изгради - користи - предај). Овај аранжман заснива се на уговору о изградњи, коришћењу, одржавању, реконструкцији и сл., као и финансирању објеката и постројења и предаји држави у року који не може бити дужи од 30 година.

Већ на први поглед уочљиво је да је за саобраћајну привреду Републике Србије најповољнији В. О. Т. систем, обзиром да он обезбеђује да се ови изузетно скупи саобраћајни инфраструктурни објекти финансирају мобилисањем средстава страног инвеститора, без икакве обавезе Србије да партиципира из својих буџетских средстава. Таква средства, зато, могу бити усмерена у друге области које нису толико атрактивне за стране улагаче, обзиром да не доносе велике профите, или не обезбеђују довољно брз обрт уложених средстава.

Такође, на концесионара се, затим, преносе сви трошкови и несигурности у оквиру пословног подухвата, обзиром да се концесија увек врши на „ризик и одговорност“ приватног улагача.

Истовремено, стварају се сви неопходни услови за техничко-технолошко унапређење саобраћајних система, обзиром да се уводе нове технологије и технолошка решења која су испитана, проверена и примењена у земљи порекла концесионара или у некој трећој земљи.

---

<sup>8</sup> “Сл. гласник РС”, бр. 55/03.

На тај начин, реално је очекивати да ће страни улагачи бити спремни да инвестирају и у путно-грађевински сектор, па и у индустрију грађевинске опреме и грађевинског материјала. Економска рачуница недвосмислено показује да 1 USA долар уложен у саобраћајну привреду доноси 3–4 USA долара у пратећим гранама индустрије. А то значи да би улагање приватног капитала у саобраћајну инфраструктуру представљало и врло важан механизам за активирање и динамизирање укупних привредних активности у Србији. С тим у вези, обезбедило би се ангажовање домаћих предузећа као испоручилаца опреме и материјала, преко потребних за изградњу и функционисање саобраћајних система. Осигурало би се, надаље, запошљавање „јефтиније“ домаће радне снаге и то како квалификоване, тако и неквалификоване. Створили би се услови за константан прилив конвертибилних валута по основу куповине домаћих производа и услуга, али и на бази хонорисања иностраног особља итд. Фискални приходи државе били би сигурно знатно увећани и, оно што је најважније, саобраћајна инфраструктура подигнута приватним инвестицијама, протеком рока утврђеног концесионим уговором, постала би својина Републике Србије.<sup>9</sup>

Истовремено, није довољно да Србија само декларативно отвори врата страним концесионарима у области саобраћајне привреде и сматрати да је ствар завршена. Треба бити свестан да ће страни капитал системом концесија споро улазити у Србију, јер за то требају одговарајуће претпоставке. То се превасходно односи на стварање повољне инвестиционе климе за концесиона улагања, у смислу осигурања стимулативног пореског режима, сигурности уложеног капитала (заштита од експропријације), трансфера добити, репатријације уложеног капитала итд. Такође, треба урадити пуно и на системским решењима којима ће се обезбедити висок степен аутономије саобраћајне привреде у односу на државу, увести тржишни механизми у ову област, либерализовати пословање појединих предузећа из овог комплекса, створити услове за здраву и ефикасну конкуренцију итд.<sup>10</sup> То је нужност у нашим условима, јер од тога зависи хоће ли страни инвеститор наћи довољно мотива да уложи свој капитал у ову, по нас, изузетно важну област. Што стимулативнији правни режим у Србији, то ће бити извеснија и концесиона улагања, а то може повољније да делује не само на саобраћајни комплекс, већ и на динамизирање активности у, практично, свим сегментима домаће привреде.

---

Милановић, Б. - нав. дело, стр. 548.

Забрињава податак да је Србија због оваквих пропуста, према подацима UNCTAD-а у 2009. години привукла само 1,92 милијарде долара укупних директних страних инвестиција, што је пад у односу на 2008. годину, када су страна директна улагања достигла 2,99 милијарди долара. У 2007. години Србија је забележила 3,46 милијарди долара страних директних инвестиција, а 2006. године 4,35 милијарди долара.

**Bratislav Milanovic, LLD**  
**Full Professor**

**STRATEGY OF DEVELOPMENT OF TRANSPORT  
INFRASTRUCTURE OF THE REPUBLIC OF SERBIA IN THE  
PERIOD FROM THE YEAR 2010 TILL 2025 – REALITY OR FICTION**

**Summary**

There is no doubt that the Republic of Serbia, though reluctantly, will anyway have to open wide the doors to concessions, since it is obvious that they are currently the only rational and efficient model for resolving a wide range of accumulated problems in the area of the domestic traffic industry.

However, no illusions should be fostered that the private capital, regardless of a considerable interest of private investors, will rush into our economy only because we want and wish to be so. Entering of private investments (foreign in particular) is a complex and very delicate operation requiring the provision of respective preconditions. This in particular refers to the creating of a favourable and stable investing climate for concessional investments, which implies safety of the capital invested, secured transfer of profit and repatriation of funds invested, incentive tax schemes etc. Therefore we must very carefully study and apply the experience of other countries, regarding the way of the use of concession arrangements, and, if needed, start to implement changes in the domestic applicable legal regulations. It is a necessity if we want to gain a maximal effect from the traffic infrastructure concessions which, in turn, can have only a positive influence in terms of the dynamisation of activities in every segment of the domestic economy.





Др Марија Крвавац \*

**КОМУНИТАРИЗАЦИЈА ЕВРОПСКОГ КОЛИЗИОНОГ  
УГОВОРНОГ ПРАВА**

**Апстракт:**

*Од оснивања Европске заједнице државе уговорнице су међународним уговорима уређивале међународно процесно и колизионо право. У том периоду су ступила на снагу само два унификацијска међународна документа у области европског грађанског процесног права и колизионог права за уговоре. Ступањем на снагу Уговора о Европској заједници у амстердамској верзији 1999. године уредбе ЕЗ постају главни извори европског међународног приватног права, односно регулисања приватноправних односа са међународним елементом. За доношење аката на подручју грађанских предмета који су повезани са земљама чланицама надлежан је Савет ЕУ.*

*Уредба бр.593/2008 Парламента и Савета Европске уније о праву меродавном за уговорне обавезе(Уредба Рим I), која је ступила на снагу 17. децембра 2009. садржи посебно правило о одређивању меродавног права за уговоре у случају када странке нису изабрале меродавно право, које ће несумњиво уједначити одлуке националних судова о меродавном уговорном праву.*

**Кључне речи:** Уредба Рим I, уговор, меродавно право, земља чланица, комунитаризација.

**Проф. др Марија Крвавац**

## **КОМУНИТАРИЗАЦИЈА ЕВРОПСКОГ КОЛИЗИОНОГ УГОВОРНОГ ПРАВА**

Након закључивања Римских уговора 1957. године приступило се, између осталог, уједначавању права земаља чланица конвенцијским правилима. Присту- пајући унификацији Комисија Европске заједнице је пошла од предуслова неопходних за уједначавање националних правила, односно од сличних становишта држава чланица у погледу тога шта се њом жели постићи, као и од правних захтева којима се мора удовољити применом одређеног колизионог решења. Као резултат унификацијске активности под окриљем ЕЗ усвојена је Европска конвенција о међусобном признању трговачких друштава и правних лица; Бриселска конвенција о судској надлежности и признању и извршењу одлука у грађанским и трговачким стварима,<sup>1</sup> проширена Луганском конвенцијом из 1988. године и на земље Европског слободног тржишта уз два Протокола о одређеним питањима надлежности и о извршењу и тумачењу конвенције по Европском суду из 1968. и 1971. године; Римска конвенција о меродавном праву за уговорне обавезе из 1980. године, уз Протокол о тумачењу конвенције по Европском суду из 1988.г.

Амстердамским уговором о Европској заједници из 1997. године напушта се конвенцијски систем уједначавања права<sup>2</sup>. Овим уговором је даља унификација европског права поверена Савету Европе која подразумева и уједначавање правила међународног приватног и међународног процесног права инструментима европског секундарног законодавства. Савет Европе је надлежан да доноси мере у области правне сарадње у грађанским стварима између држава чија је сврха уједначавање колизионих правила и правила о надлежности држава уговорница. Тиме је створен правни основ да Бриселске конвенције буду преточене у Уредбу бр.44/2001 о судској надлежности, признању и извршењу одлука у грађан-

---

<sup>1</sup> ОЈ L 299 31. 72, р. 32, ОЈ С 027 26. I, 98. р.1. Подаци о конвенцијама <http://www.europa.eu.int>

<sup>2</sup> Уговор из Амстердама закључен је 1997.г. као Уговор из Амстердама о измени Уговора о Европској унији, Уговора о оснивању Европске заједнице као и неких с њима повезаних правних аката(ОЈ 1997, С-340–01)

ским и трговачким стварима (Брисел I)<sup>3</sup>; Уредбу бр. 1347/2000 о надлежности и признању и извршењу одлука у брачним предметима и у поступку о родитељској одговорности за заједничку децу брачних другова,<sup>4</sup> де-рогирану новом Уредбом бр. 2201/2003 о надлежности признању и извршењу одлука у брачним предметима и поступку о родитељској одговорности за заједничку децу брачних другова (Брисел II)<sup>5</sup>. Поред тога, Уредбом бр. 864/2007. Парламента и Савета ЕУ унификована су колизиона решења међународног деликтног права држава чланица<sup>6</sup>. Овај акт је познат као Рим II Уредба, пошто је предходно усвојена ревизија Римске конвенције и преточена у Рим I Уредбу бр. 593/2008 о праву меродавном за уговорне обавезе<sup>7</sup>.

Рад на стварању комунитарног међународног приватног права тек предстоји, у оквиру којег је и актуелна припрема колизионе регулативе у брачноимовинским и наследним предметима.

## **I РИМСКА КОНВЕНЦИЈА О МЕРОДАВНОМ ПРАВУ ЗА УГОВОРНЕ ОБАВЕЗЕ**

Унификацији европског међународног приватног права значајно је допринела претходна активност Хашке конференције за међународно приватно право на доношењу низа међународних уговора у сфери приватно-правних односа са међународним елементом.<sup>8</sup> Треба поменути и конвенције које су од утицаја на материју међународног приватног права као што су Европска конвенција о држављанству и, посебно, Конвенција о заштити права човека и темељних слобода.<sup>9</sup> Посредно, на изградњу европских одредаба колизионог права пресудан утицај је имало доношење националних колизионих одредаба. Унификација права уопште, а тиме и међународног приватног права, произилази из одредаба Римског уговора о оснивању Европске заједнице, од чијег усвајања је прошло више од пола века. Реч је у првом реду о унификацији трговачког статусног права и правила

---

OJ L 012 16. 1. 2001. p. 1.  
OJ L 160 30.6. 2000. p. 19.  
OJ L 338 23.12. 2003.  
OJ L 199/40.  
OJ L 177/6.

Европска конвенција о сазнању страног права(1968); Европска конвенција о укидању потребе легализације исправа које издају дипломатски или конзуларни представници(1971); Европска конвенција о имунитету држава(1972); Европска конвенција о признању и извршењу одлука о старатељству над децом и поновном успостављању односа старатељства(1980); Европска конвенција о стечају(1990).

Конвенција (1950) је на снази у, безмало, свим европским земљама.



о егзекватури судских и арбитражних одлука.<sup>10</sup> На подручју колизионог уговорног права 19. 07. 1980. године је усвојена Римска конвенција о меродавном праву за уговорне обавезе у циљу уједначења колизионих решења за уговорне обавезе држава чланица. Уз конвенцију су 1988. године потписана и два Протокола о њеном тумачењу. Протоколи су ступили на снагу 2004. године чиме је омогућено одређеним судовима држава чланица да траже тумачење конвенције од Суда Европских заједница.<sup>11</sup> До доношења Уредбе Рим I конвенција се примењивала без обзира на то да ли је једна уговорна страна има пребивалиште или седиште у држави уговорници, тако да је било довољно да се спор решава у једној од држава уговорница. Римска конвенција је примењивана у предметима између свих држава чланица, од којих су неке у целости прихватиле конвенцијска решења актима унутрашњег међународног приватног права, док се у другим унутрашњим међународним приватним правом утврђивала примена конвенције.<sup>12</sup>

Римска конвенција је садржала веома модерна колизиона решења за уговорне обавезе. За њено тумачење је израђен и извештај о конвенцији од стране знаменитих теоретичара међународног приватног права Giuliano и Lagardea, који је заједно са конвенцијом уврштен у Службени лист Европске заједнице.<sup>13</sup>

Конвенција уређује питање меродавног права за уговорне односе, док се сам појам уговорног односа имао утврђивати у духу и смислу конвенције.<sup>14</sup> Она се не примењује на лична стања физичких лица, осим на питање неспособности и на питања заступања; на уговорне односе из брачног и наследног права као и обавезе издржавања према ванбрачном детету; на уговорне обавезе из хартија од вредности; на уговоре о арбитражи и уговоре о судској надлежности као и на процесна питања; на уговорне односе из права трговачких друштава; на уговорне односе из труста; на уговорне односе из приватног осигурања ако је осигурани ризик на подручју државе уговорнице.<sup>15</sup> У односу на дуге међународне уговоре конвенцијом је уређено да она не дира у колизиона решења за уговорне обавезе у посебним подручјима која су регулисана посебним актима Европске заједнице или у унутрашњем праву држава чланица. Поред тога, конвенција не дира у примену међународних уговора у којима је држава

---

Чл. 54.(г) и 220.

Чл.2 Првог протокола и чл.3.1.

Тако у Белгији, Данској, Луксембургу, Немачкој, Великој Британији.

Giuliano, M. – Lagarde, P. - Report on the Convention on the Applicable Law to Contractual Obligation, O. J.C. 282.1980.

Disey, A. V. – Morris, J. H.C. - Conflict of Laws, Oxford, II, 2000, 1204.

Чл. 1. ст. 2 до 4.

земља уговорница или ће то тек бити.<sup>16</sup> Конвенцијска решења су се имала примењивати без обзира на то да ли одредбе упућују на надлежно право једне од држава уговорница или на право неке треће земље.<sup>17</sup>

Сходно одредбама Римске конвенције уговорни статут се односио на низ питања, као што су момемат закључења уговора, правне ваљаности или ваљаности појединих одредаба уговора, као и на питања тумачења уговора, испуњења уговорних обавеза, последица делимичног или потпуног неиспуњења уговорних обавеза, различитих начина престанка уговорних обавеза, ништавости уговора.<sup>18</sup> Према праву меродавном за уговорне односе, односно према уговорном статуту, има се оцењивати и законска презумпција и терет доказивања у сфери материјалноправних прописа.<sup>19</sup>

Конвенцијом је искључена примена установе *renvoi* тј. узвраћања и упућивања на даље право у односу на све случајеве одређивања меродавног права.<sup>20</sup> У погледу примене конвенције у државама са нејединственим правним поретком предвиђено је да се свако правно подручје има посматрати као држава у процесу одређивања меродавног права.<sup>21</sup>

1. Одлучујуће чињенице за одређивање меродавног права према Римској конвенцији јесу, пре свега, аутономија воље као најсврсисходнији колизионни инструмент за уговорне обавезе и карактеристична уговорна престација, која представља темељ колизионих решења модерних европских правних система. Странке могу изабрати меродавно право за своје уговорне обавезе на изричит начин или тако што ће избор меродавног права произилазити из уговорних одредаба и околности случаја,<sup>22</sup> односно на прећутан начин. При томе би требало узети у обзир чињеницу да је уговорена надлежност суда или арбитраже одређене државе, примену правних израза одређеног права и сл.

Материјална ваљаност споразума о избору права подлеже меродавном изабраном праву.<sup>23</sup> За питања уговорне способности, конвенцијом је у погледу уговорања између особа које се налазе у истој држави а физичко лице је било способно по праву те државе, предвиђено да се исто не може позвати на своју неспособност по праву друге државе,<sup>24</sup> сем ако је друга

---

Чл. 20 и чл. 21.

Чл. 2.

Чл. 8.ст. 1; чл. 10 Конвенције.

Чл. 14. ст. 1.

Чл. 15.

Чл. 19.ст. 1.

Чл. 3.ст. 1.

Чл. 8.ст.1.

Чл. 11.

уговорна страна знала у тренутку закључења уговора за њену неспособност или је била намерна.

Између изабраног права и уговора не мора постојати *конекситет*, а допуштено је и тзв. *цепање уговора* тако да странке могу подвргнути уговор у целини меродавном праву или само један његов део.<sup>25</sup> Као меродавно, странке могу изабрати само право одређене државе, с тим што је предвиђена и могућност накнадног избора меродавног права и то било као измена већ извршеног избора меродавног права, било као први избор права.<sup>26</sup> При томе, свака измена меродавног права мора бити у складу са одредбом члана 11.а, тако да не могу бити на штету права трећих лица. Од примене правила изабраног права може се одступити ако би таква промена била очигледно у супротности са јавним поретком државе форума.<sup>27</sup> Конвенцијом је омеђено поље примене меродавног права у односу на *принудне прописе*. Наиме, страначки избор страног права не утиче на примену права државе форума који се уговором не могу искључити тј. принудних прописа.<sup>28</sup> На одредбу да дејство могу производити и принудни прописи оне државе са којом чињенично стање има најближу везу Велика Британија, Ирска, Луксембург и Немачка су ставиле резерву. Конвенцијска решења не ограничавају само примену правила *lex fori* која принудно уређују чињенично стање, без обзира на право меродавно за уговор.<sup>29</sup> Следеће ограничење се односило на заштиту потрошача и послопримца, у погледу чињенице да се избором права ове уговорне стране не могу лишити заштите коју дају принудни прописи државе редовног боравишта потрошача и државе чије право је супсидијарно меродавно у односу на посло-примца.<sup>30</sup> На крају указујемо на конвенцијско ограничење у погледу принудних правила *legis situs* када се ради о облику уговора поводом непо-кретности.<sup>31</sup>

2. Иако је аутономија воље целисходан инструмент за избор меродавног права странке ретко одређују меродавно право за међусобне уговорне обавезе. У том случају конвенцијом је било предвиђено да се има применити право државе са којом је уговор у најближој вези.<sup>32</sup> За уговоре код којих је изражена карактеристична престајања меродавно право гравитира држави у којој се она остварује. Конвенција повезује карактеристич-

---

Чл. 3.ст. 1.

Чл. 3.ст. 2.

Чл. 15.

Чл. 3.ст. 3.

Чл. 7. ст. 1 и ст. 2.

Чл. 5. ст.2 и чл.6. ст. 1.

Чл. 9. ст. 6.

Чл. 4.ст. 1.

ну престацију са оним правним поретком с којим у релевантно време тј. у време закључења уговора уговорна страна остварује територијалну везу.<sup>33</sup> Када се ради о непосредној престацији конвенција упућује на редовно боравиште носиоца, а ако је реч о трговачком друштву или удружењу на ме-сто главне управе, док се код пословне делатности упућује на главно по-словно место . Одступање од примене права носиоца карактеристичне пре-стације било је предвиђено у случају када се карактеристична престација не може утврдити и ако из свих околности произилази да уговор има бли-жу везу са неком другом државом. Од карактеристичне престације , као одлучујуће чињенице за одређивање меродавног права, одступиће се увек када се утврди да постоји ближа веза са правом неке друге државе; уколи-ко је предмет уговора стварно право на непокретности или право кори-шћења непокретности, а странке нису изабрале меродавно право приме-њује се *lex rei sitae* као право у најближој вези.<sup>34</sup> За уговор о превозу робе важи претпоставка да остварује најближу везу са државом у којој прево-зник има главно пословно седиште у време закључења уговора, ако се у њој налази место укрцаја, искрцаја или главно пословно место пошиљаоца с тим што је ова презумпција оборива.<sup>35</sup> Супсидијарна конвенцијска коли-зиона решења у односу на потрошачке уговоре односе се на меродавност права редовног боравишта потрошача, а за уговоре о раду права државе у којој се обавља рад - *lex loci laboris*. Кад послодавац не обавља редовно рад у једној држави или обавља рад на отвореном мору меродавно је пра-во државе пословног места у коме је послопримац запошљен.<sup>36</sup>

**3. Престанак уговорних обавеза подлеже, према конвенцији, уго-ворном статуту.**<sup>37</sup> Меродавно право за уступање потраживања обухвата оцену права за обавезе цедента и цесионара тј. уступиоца и примаоца и дејства уступања према дужнику. За прве је меродавно право које је по конвенцији меродавно за њихов уговор, док је за дејства уступања према дужнику предвиђена примена права меродавног за уступљено потражива-ње.<sup>38</sup> Према праву меродавном за уступљено потраживање има се ценити преносивост потраживања, постојање и садржина потраживања, однос између примаоца и дужника, ослобађајуће дејство дужникове чинидбе, што указује на тенденцију заштите дужника.

За законску суброгацију, односно овлашћење треће особе да захте-ва намирење као нови поверилац од дужника, меродавно је право којим се

---

Чл. 4.ст. 2.

Чл. 4.ст. 3.

Чл. 4.ст. 4.

Чл. 5. ст. 3 и чл. 6. ст. 2.

Чл. 10 ст. 1. д).

Чл. 12. ст. 1 и ст. 2.

уређују обавезе плаћања треће особе према старом повериоцу.<sup>39</sup> Садржај потраживања код уступања, као и код суброгације, и питања застарелости регулишу се по праву које је меродавно за само потраживање.<sup>40</sup> Уговорном статуту подлеже и пребијање и то само ако су потраживања подвргнута истом меродавном праву, док се у супротном конвенцијска правила не би могла применити, односно примењивала би се национална унутрашња међународна приватна права држава чланица.

Ипак, комбинација секторног приступа и колизионоправних решења убрзо се показала као лоша, тако да се у први план истиче да је колизионо правни приступ за поједине секторе уговорног права неадекватан. Наиме, Одбор за економска и социјална питања је на тему „потрошач на тржишту осигурања“ изнео критику да је створено незамисливо клупко упустава и норматива о степеновању.<sup>41</sup> То исто важи и за Римску конвенцију којом се колизионоправно решење зауставило на пола пута.<sup>42</sup>

## II МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА УГОВОРЕ ПРЕМА ЕВРОПСКИМ КОЛИЗИОНИМ ПРАВИЛИМА НАКОН УГОВОРА ИЗ АМСТЕРДАМА

Проблематика одређивања уговорног статута уз деликтни статут<sup>43</sup> слови за нејинтересантије у доктринарним расправама. У процесу уједначавања националних правила, односно комунитаризације европског међународног приватног права Комисија Европске заједнице дала је приоритет управо уједначавању правила о праву меродавном за уговорне и вануговорне обавезе. У ту сврху Комисија је оформила групу стручњака која је припремила Нацрт конвенције о меродавном праву за уговорне и вануговорне обавезе. Доношењем Римске конвенције о меродавном праву за уго-

---

Чл. 13 ст. 1 и ст. 2; Kropholler, J. - Internationales Privatrecht, Tübingen, 4), 2001, 469. Duitoit, M. - Commentaire de la loi du 1987, 3)2001,469.

С 95/79 sub. 2.3.1.2.3. i извештај одбора за право и унутрашње тржиште Европског парламента о приближавању приватног и трговачког права земаља чланица од 16.11.2001 (А5-0384/2001коначно) који се односи на саопштење комисије о Европском уговорном праву од 11.07.2001 (КОМ 2001 398 коначно) и уговоре о осигурању(9/14) о томе, да међународно приватно право више не представља примерен инструмент за унутрашње тржиште, које је већ у таквој мери интегрисано.

Lando, O. - Правила европског уговорног права, у радном документу Генералне дирекције за науку Европског парламента „истраживање правила приватног права у ЕУ у погледу дискриминације и стварања Европског грађанског законика“.

Kahn, P. – Freund, O. - Delictual Liability and the Conflict of Laws, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1968., II, 37.

ворне обавезе земље чланице су јасно изразиле разлику у ставовима поводом колизионе регулативе вануговорних обавеза.

Након Уговора из Амстердама реформа европских колизионих правила донела је знатне промене на подручју одређивања меродавног права за уговоре. Наиме, Уредба Рим II о праву меродавном за уговорне обавезе, које је заменила Римску конвенцију о меродавном праву за уговорне обавезе, по први пут је увела посебна правила о одређивању меродавног права за поједине уговоре. До уласка Србије у Европску унију на одређивање меродавног права за уговоре примењиваће се одредбе Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља који је, истина, са-да у процесу измене.<sup>44</sup> Уредбе ЕУ се непосредно примењују у државама чланицама од дана њиховог ступања на снагу и не уносе се у унутрашње право.

Уредба бр.593/2008 Савета и Европског парламента о праву меродавном за уговорне обавезе темељни је извор колизионих правила за све уговорне обавезе у ЕУ. Уредба је ступила на снагу 17. децембра 2009. године и њоме су по први пут строго постављена правила за одређивање меродавног права за поједине уговоре.<sup>45</sup> Она је заменила Римску конвенцију која је представљала међународни уговор а не правни акт Европске заједнице. Уредбом Рим I се прописује да је примарно меродавно за уговорне односе оно право које су странке изабрале (чл.3(1) Уредбе). Тиме се најважнија улога даје чврсто утемељеном начелу страначке аутономије у међународном приватном праву уговорних обавеза.<sup>46</sup> Члан 3. Уредбе Рим I који одређује питање слободе избора меродавног права не разликује се значајно у садржају у поређењу са чланом 3 Римске конвенције који је уређивао исто питање.<sup>47</sup> Према општеприхваћеном тумачењу странке могу изабрати било које право па чак и ако оно нема никакве везе са уговором.<sup>48</sup> Једино што је важно јесте да изабрано право мора бити „право у техничком смислу а не општа начела или било који сет необавезујућих правила“. Странке могу одредити да ће за различите делове уговора меродавна бити

---

„Службени лист СФРЈ“ бр.43/82 и 72/82.

OJ L 177, 4.7.2008, p. 6–16.

Преамбула Уредбе (тч.11) " Слобода странака да изаберу меродавно право треба да буде једно од темељних начела састава колизионих правила за уговорне обавезе“.

Lagarde, P. – Tenenbaum, A. - De la convention de Rome au règlement Rome I, *Revue critique de droit international privé*, 97(2008), 735; Heiss, H. - Party Autonomy, Rome I Regulation, the Law Applicable to Contractual Obligations in Europe, München, 2009, 1–17.

Такво схватање аутономије странака везује се за пресуду у случају *Vita Food Products inc v Unus Shipping Co Ltd*.

различита права а могу одредити меродавно право чак и након што је главни уговор закључен, ако тај избор не утиче на права трећих.<sup>49</sup>

Избор меродавног права може бити изричит и прећутан. Сходно Уредби избор мора бити изричит или „недвосмислено произилазити из уговорних одредаба или из околности случаја („clearly demonstrated by the terms of the contract or the circumstances of the case“). Та формулација у нијанси се разликује у односу на ону из Римске конвенције којом је било одређено да избор мора бити изричит или мора „довољно сигурно излазити из уговорних одредаба или из околности случаја („demonstrated with reasonable certainty by the terms of the contract or the circumstances of the case“). Формулација којом се уређује прећутни избор меродавног права промењена је због неуједначености праксе према Римској конвенцији. У том погледу немачки и британски судови су били знатно флексибилнији у тумачењу ове одредбе у односу на остале судове држава ЕУ.<sup>50</sup> Формулација да договор странака о надлежном суду може бити само један од фактора који указују на прећутан избор меродавног права даје неке одреднице о прећутном избору права, али не даје недвосмислена упутства како одредити да постоји прећутан избор.

У случају непостојања изричитог или прећутног избора меродавног права суд ће одредити меродавно право на темељу члана 4 Уредбе. Одредба овог члана разликује се од онога што је било прописано Римском конвенцијом, највише по томе што за одређене врсте уговора поставља посебна, строга правила. На темељу члана 4 Уредбе Рим I суд ће одређивати меродавно право на следећи начин:

1. За поједине врсте уговора меродавно право унапред је одређено строгим правилима(ст .1); стога ће суд прво одредити о којем се уговору ради те уколико за тај уговор постоји посебно правило, применом тог правила одредити меродавно право.

Посебна правила постоје и за уговор о купопродаји као и за уговор о дистрибуцији:

а) за уговор о купопродаји робе меродавно је право државе редовног боравишта продавца;

б) за уговор о дистрибуцији меродавно је право државе редовног боравишта дистрибутера;

2. За остале уговоре упућује се на право карактеристичне чинидбе (ст.2).

---

Члан 3. ст.1 и чл. 3. ст. 2 Уредбе Рим I.

Green Paper of 14 January 2003. on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization, COM(2002)654 final.

3. Када је очигледно да је уговор уже повезан са неком другом државом а не оном одређеном према ст.1. и 2. примениће се право те државе(чл.3).

Када се меродавно право не може утврдити применом става 1. и 2. меродавно ће бити право државе која је у најужој вези са уговором (ст.4).

Строга правила за неке уговоре почивају на начелу карактеристичне престације (уговор о купопродаји) или пак на начелу најуже везе, док за трећу групу правила (уговор о франшизингу и уговор о дистрибуцији) није потпуно јасно зашто се европски законодавац одлучио баш за такво решење.

### **1. Посебна правила Уредбе Рим I за уговор о дистрибуцији**

За разлику од Римске конвенције Уредба Рим I предвиђа посебно правило о одређивању меродавног права за уговоре о дистрибуцији. До усвајања Уредбе Рим I национални судови нису имали строго одређено колизионо правило, већ је било нужно утврђивати која од две уговорне стране врши карактеристичну чинидбу тј. са којом је државом уговор у најужој вези. Насупрот томе, примењујући Уредбу Рим I судови морају да категоризују уговор, па тек након тога исти подвргнути одређеном строго постављеном колизионом правилу, без улажења у питање која уговорана страна врши карактеристичну престацију.

Пракса европских националних судова говори да судови различитих земаља различито посматрају карактеристичну чинидбу. Тако, француски, енглески и италијански судови „центар гравитације“ виде у престацији произвођача везујући дистрибуцију примарно за пренос робе.<sup>51</sup> С друге стране, немачки, холандски, аустријски и шпански судови су као меродавно одређивали право дистрибутера изјашњавајући се у прилог томе да пренос робе није суштина дистрибуције. Судови су неретко истраживали који елементи уговора су најважнији за странке, за економску сврху тог уговора, динамику извршења уговора.<sup>52</sup> Треба истаћи да су судови

---

Ancel, M. - The Rome I Regulation and the Distribution Contracts "Yearbook of Private International law", 10,2008,225.

Примера ради у предмету Print Concept, где је енглески суд требао да одреди меродавно право за уговор о дистрибуцији, Lord Justice Tuckey закључио је да су заступници обеју страна врло упорно настојали да докажу да је управо њихова странка имала многобројне додатне обавезе, изван оних које су директно уговорне, а све у циљу да увере суд да је тежиште уговора на њиховој страни те би меродавно право требало бити управо њихово право. Италијански Corte di cassazione у предмету Otto Kogler сматрао је да се карактеристична чинидба треба одређивати обзиром на све околности случаја, те посебно не треба улазити у одређивање врсте уговора о којем се ради.



полазили од традиционалног схватања карактеристичне чинидбе, према којем је карактеристична чинидба на страни оне уговорне странке која врши неновачану престацију. Ово, имајући у виду да сваки уговор о дистрибуцији обавезно прати уговор о купопродаји у којем дистрибутер плаћа робу произвођачу, те да је тежиште односа између дистрибутера и произвођача на произвођачу. Европски законодавац је Уредбом јасно прописао да је тежиште уговора о дистрибуцији на страни дистрибутера, што је у складу са праксом судова који су и пре усвајања Уредбе тежиште стављали на обавези дистрибутера. С друге стране уговор о дистрибуцији је најчешће у најближој вези са државом дистрибутера у свим својим елементима те је мања вероватноћа да дође до активирања клаузуле одступања и до примене другог меродавног права, што ће заједно довести до уједначеног одређивања меродавног права за уговоре на подручју Европске уније.

Примедбе које би се могле ставити у односу на решења Уредбе на пољу права уговора о дистрибуцији јесу пре свега непостојање јасне дефиниције уговора који би се могао сматрати уговором о дистрибуцији. Приликом категоризације уговора судови не могу да се позивају на национално право, а опет нити један други извор европског права нема јасну и недвосмислену дефиницију. Уредба Рим I утврђује само да се ради о уговорима о пружању услуга, али таква квалификација је без јасних смерница о садржају уговора.

Осим тога, уговор о дистрибуцији се не склапа сам имајући у виду да се уз њега закључују додатни уговори о купопродаји робе између дистрибутера и произвођача. Власништво над робом која се дистрибуира преноси се посебним купопродајним уговором. Опште колизионо правило Уредбе Рим I за такве уговоре увек је право продавца као носиоца карактеристичне престације (чл.4(1)б). Оваква ситуација у пракси реално би довела до тога да у истом спору постоје два различита меродавна права- за садржину уговора о дистрибуцији право државе седишта дистрибутера, а за права и обавезе из уговора о купопродаји право државе седишта произвођача (као продавца у купопродајном уговору). Суд има могућност да у таквом случају примени клаузулу одступања из члана 4(3) Уредбе Рим I, на основу које се од строгих колизионих правила може одступити „ако из околности случаја произилази да уговор има очигледно ужу везу са неком другом државом“. Суд ЕУ је у спору *Intercontainer Interfrigo v Balkenende and MIC*<sup>53</sup> закључио да суд може применити клаузулу одступања када из околности произилази да је уговор уже повезан с правом друге државе. Тиме је остављен дискрециони простор судовима да одлучује које је право уже повезано са

---

<sup>53</sup> C-133/08 *Intercontainer Interfrigo SC(ICF)v Balkenende Oosthuizen BV and MIC Operations BV*(2009)

уговором, без обзира на уношење синтагме „очигледно ужа веза“. Имајући у виду да је сваки уговор о купопродаји између дистрибутера и произвођача уско повезан с уговором о дистрибуцији постоји добра основа да суд одлучи да је за та два уговора меродавно једно исто право.

## КОЛИЗИОНА ПРАВИЛА ЗА УГОВОРЕ СРПСКОМ ПРАВУ

Значај решавања сукоба закона код уговора произилази из различитости материјалноправних норми националних права. И поред евидентних напора усмерених на то да овај институт учини што поузданијим разлике нису отклоњене делимичном унификацијом. С друге стране, решавање сукоба закона код уговорних односа има заједничке карактеристике на општем нивоу.

Општи принципи и норме којима је уређено питање сукоба закона код уговорних односа садржани су у кодификацији међународног приватног права, односно у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља РС, познатијем као Закон о међународном приватном праву (ЗМПП), док су посебне норме део Закона о поморској и унутрашњој пловидби (ЗПУП)<sup>54</sup> и Закона о облигационим и основама својинскоправних односа у ваздушном саобраћају (ЗООСВС).<sup>55</sup> ЗМПП предвиђа да је за уговор меродавно право које су странке изабрале ако тим законом или међународним уговором није другачије одређено. Према Закону о поморској и унутрашњој пловидби, уговор о пловидбеним односима подлеже праву које су странке изабрале.<sup>56</sup> Закон о облигационим односима и основама својинскоправних односа у ваздушном саобраћају налаже да се одредбе тог закона о уговорима о превозу путника и ствари не примењују на односе који настају у међународном ваздушном саобраћају, ако су странке уговориле примену неког другог права.<sup>57</sup> Најзад, када је реч о имовинским односима брачних другова, уколико колизионе норме меродавног права предвиђају да брачни другови могу изабрати меродавно право за брачно-имовински уговор, то право ће бити меродавно.<sup>58</sup> За разлику од неких упоредних права, наш ЗМПП није регулисао питање тренутка до кога се уговорне странке могу споразумети о избору меродавног права и да ли је могућа измена једном

---

„Службени лист СРЈ“ бр. 12/98, 44/99, 73/00; „Службени гласник РС“ 85/05, 101/05.

„Службени лист СРЈ“ бр. 12/98, исправке 15/98.

Чл. 19. ЗМПП; чл. 1038 ЗПУП.

Чл. 185. ст. 1. ЗООСВС.

На основу чл. 37. ст. 1. ЗМПП; чл. 37. ст. 2. ЗМПП.

учињеног избора.<sup>59</sup> Судска и арбитражна пракса иду у прилог томе да је за све учеснике, свакако, најбоље да тај избор учине пре или у току самог за-кључења уговора, али нема сумње да странке могу изабрати меродавно пра-во и накнадно, те да могу уговорити измену већ споразумно изабраног ме-родавног права новим споразумом. Осим тога, наш законодавац није изри-чито предвидео да избор меродавног права може бити изричит и прећутан, што не представља предмет расправе али је неопходно да се предстојећом изменом српског колизионог законодавства судовима пружи више јасних смерница у погледу прећутне аутономије воље.

Извори колизионих норми у нашем праву не постављају правило којим се ограничава могућност избора примене различитих меродавних права на разне делове уговора. Сходно ЗПУП и ЗООСВС, примениће се принцип најближе везе и друге одлучујуће чињенице на уговор ако избор меродавног права није правно ваљан „на цео уговор или неки од односа који проистичу из уговора“. Доктрина је сагласна у томе да посебно колизионоправно упућивање треба да се односи на целине уговора које су самосталне, које могу да се одвоје од осталих целина и којима су уређена посебна питања из уговорног односа.

За уговоре код којих странке нису извршиле избор меродавног права избор врши законодавац или суд, конкретно за сваки појединачни случај. Постављајући колизиона решења у одсуству аутономије воље за-конодавац се руководи општим начелом међународног приватног права принципом најтешње повезаности правног односа и потенцијално меро-давног права, тако да упућује на примену оног права са којим је уговор у најближој вези,<sup>60</sup> при чему принцип најближе везе не поставља као правну синтагму. ЗМПП принцип најближе везе одређује као специјалну клаузу-лу одступања у случају када одлучујуће чињенице колизионих норми за одређивање меродавног права за садржину уговора не одражавају стварну повезаност конкретног уговора са територијом неке државе.<sup>61</sup>

У одсуству колизионоправне аутономије воље странака и ако посебне околности случаја не упућују на неко друго право ЗМПП предвођа посебна колизиона решења за деветнаест уговора, базирајући тачку везивања на носиоцу карактеристичне престације, као што је то место пребивалишта тј. седишта продавца из уговора о купопродаји, посредника из

---

Нпр. швајцарски ЗМПП у чл.116/3.

О томе уопште, Lagarde, P. - Le proximaté dans le droit international privé contemporain, recueil des cours, 1986., I, 9.

Станивуковић, М. – Живковић, М. - Међународно приватно право (општи део), Београд, 2004, 152.

уговора о посредовању итд.<sup>62</sup> Српски законодавац је посебно издвојио и уговоре који се односе на непокретности, везујући их колизионо за њихово место налажења.<sup>63</sup> Дејства уступања потраживања или преузимања дуга према дужнику, односно повериоцу који нису учествовали у уступању, подлежу праву меродавног за потраживање односно дуг, док се на акцесорни правни посао има применити право меродавно за главни посао уколико није друкчије одређено.<sup>64</sup> Право предвиђено чланом 20 ЗМПП, у одсуству аутономије воље, меродавно је у односима уговорних странака за одређивање часа од ког стицалац или преузималац покретности има право на производе и плодове ствари, као и за одређивање часа од ког они сnose ризик у вези са стварима.<sup>65</sup>

Српско колизионо законодавство у области уговорног права по својим решењима улази у ред модерних правних система. Ипак, било би целисходно да закон предвиђа критеријум за одређивање меродавног права начелно за све уговоре у одсуству аутономије воље. Када је реч о корективној функцији принципа најближе везе наш ЗМПП би могао бити допуњен решењем које би представљало комбинацију решења швајцарске и аустријске кодификације међународног приватног права у погледу клаузуле одступања од примене редовно меродавног права.

---

Чл. 20. ЗМПП. Из арбитражне и судске праксе: Одлука Т-287/90 Спољнотрговинске арбитраже ПКЈ од 18. марта 1992.г.; Пресуда Вишег привредног суда Пж. 44/2001 од 31 јануара 2001.г. и др.

Чл.21. ЗМПП.

Чл. 24. и чл. 25. ЗМПП. Из домаће судске праксе: Одговор утврђен на седници Одељења за привредне спорове Вишег привредног суда у Београду од 11. јула 200.г. и др.

Чл. 22., у вези са тим и чл. 23. ЗМПП.

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

**COMMUNITARISATION OF EUROPEAN  
COLLISION CONTRACT LAW**

*Summary*

From the institution of European Union contracting states regulating international procedural law and conflict of laws by international contracts. According to contracts on European Union in the version of Amsterdam from 1997. it was determined that this subject is regulated by the panel. In fact, it is regulated by European secondary law. The Panel has jurisdiction on passing of enactments in a domain of civil cases that are connected to the member states.

Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17. June 2008. on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), which entered into force on 17. December 2009. for the first time introduces a strict rule on determining law that governs contracts, in the case of absence of a choice of law. This provision will most definitely unify the decisions of the national courts on the law governing contracts within the European Union.





Др Љубица Мандић\*

## ПРЕДЛОГ ЗА ВРАЋАЊЕ У ПРЕЂАШЊЕ СТАЊЕ

**Апстракт:**

*Аутор у раду анализира предлог за враћање у пређашње стање, као специфично правно средство предвиђено правилима парничног процесног права. Овај правни институт, чија је правна природа у литератури проце-сног права донекле спорна, аутор обрађује са теоријског, нормативног и практичног аспекта. У раду је указано на специфичности самог правног лека као и поступка који се води поводом предлога за враћање у пређашње стање. Аутор апострофира и нова законска решења у погледу овог проце-сног института.*

**Кључне речи:** право на правну заштиту, парнични поступак, парнични суд, правни лек, предлог за враћање у пређашње стање.



**Проф. др Љубица Мандић**

## **ПРЕДЛОГ ЗА ВРАЋАЊЕ У ПРЕЂАШЊЕ СТАЊЕ**

Правни субјект који не може да оствари своје грађанско субјективно право признато и загарантовано материјалноправним нормама на уобичајен начин, има право и могућност да се обрати суду и да од њега затражи пружање правне заштите. Суд, као специјализовани орган за пружање правне заштите има задатак да захтев за пружање правне заштите узме у разматрање и да донесе одлуку о његовој допуштености и основаности. Међутим, може се догодити да суд у поступку пружања правне заштите погреши и да његова одлука нема очекиване квалитете – да не буде законита, правилна и праведна. То може да буде повод за незадовољство странака које су суделовале у поступку за пружање правне заштите по правилима парничног процесног права и повод за покретање поступка за контролу законитости спорне одлуке.

Поступак контроле законитости одлуке покрећу, по правилу, субјекти који су учествовали у поступку за пружање правне заштите по правилима парничне процедуре. Изузетно, право на правни лек може да буде признато и одређеним органима који нису били странке у првостепену поступку, а који у своје име, али у туђем интересу изјављују правни лек.

Правни лекови су страначке парничне радње којима странке побијају оне судске одлуке за које тврде да су незаконите и да имају одређене недостатке. Недостатке одлуке може да проузрокује сам суд уколико у својој процесној делатности не поступи у складу са правилима процесног права. Осим тога, недостатке одлуке могу да проузрокују и странке својим недопуштеним радњама, али они могу да буду и последица заједничких активности и суда и парничних странака.

Према одредбама Закона о парничном поступку<sup>1</sup> Републике Србије судске одлуке донете у парничном поступку могу се побијати редовним и ванредним правним лековима. Редовни правни лекови изјаљују се против одлука донетих у првом степену, против којих је дозвољено њихово изја-

---

<sup>1</sup>“Службени гласник РС”, бр. 125/2004. У даљем тексту: ЗПП.

вљивање. Судске одлуке које су постале правноснажне могу се побијати ванредним правним лековима.<sup>2</sup>

Редовни правни лекови у парничном поступку су : жалба против пресуде, жалба против решења, приговор против платног налога и предлог за враћање у пређашње стање. У овом раду биће обрађен предлог за враћање у прађашње стање који се изјављује против неправноснажних одлука парничног суда.

Предлог за враћање у прађашње стање има карактер редовног правног лека кад се изјављује против одлуке парничног суда која је донета као резултат оправданог пропуштања, а која није постала правноснажна. Странка изјављује предлог за враћање у пређашње стање као редован правни лек, пошто је пропустила рок, рочиште или читав стадијум поступка, да би отклонила штетне последице изазване пропуштањем до којих је дошло из оправданих разлога.<sup>3</sup> Ово правно средство омогућава странци да отклони штетне последице пропуштања и тако исправи сопствене пропусте због којих је побијана одлука неправедна и незаконита.

Изјављивањем овог правног лека странка која је оправдано пропустила рок, рочиште или читав стадијум поступка, и тако изгубила могућност да пропуштenu радњу предузме накнадно, у току поступка, тражи да се поступак врати у стање у које се он налазио пре пропуштања и да се укину све штетне последице њеног пропуштања. Ово правно средство омогућава да се странка поново доведе у ону процесну ситуацију у којој се налазила пре пропуштања рока или рочишта и тако јој се омогући да накнадно предузме пропуштenu радњу.<sup>4</sup> Међутим, ако се пропуштена радња може и накнадно предузети, не може се говорити о пропуштању, па макар накнадно предузета радња била и мање ефектна од пропуштене радње.<sup>5</sup>

Предлог за враћање у пређашње стање је, по својој правној природи, диспозитивна парнична радња којом се побија неправноснажна првостепена одлука. Као процесни инструмент, ово правно средство омогућава да се одлука која је донета као резултат пропуштања, измени у поступку по предлогу за враћање у пређашње стање. Пошто странка изја-

---

Ванредни правни лекови у парничном поступку су: жалба са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање, ревизија против пресуде, ванредна ревизија, ревизија против решења, предлог за понављање поступка, захтев за заштиту законитости, предлог за враћање у пређашње стање и тужба за поништај судског поравнања.

У том смислу: Станковић, Г. – Грађанско процесно право, прва свеска, Правни факултет Ниш, 2010. год, стр. 298; Станковић, Г. – Рачић, Р. – Грађанско процесно право, прва свеска, Парнично процесно право, Подгорица, 2010, стр. 282.

Тако: Станковић, Г. – Грађанско процесно право, прва свеска, Парнично процесно право, Ниш, 2010, стр. 298.

Старовић, Б. – Кеча, Р. – Грађанско процесно право, Нови Сад, 1998, стр. 204.

вливањем овог правног лека настоји да промени правну ситуацију створену одлуком која је донета као резултат пропуштања, предлог за враћање у пређашње стање спада, према свом циљу, у офанзивне (нападне) парничне страначке радње.

Правна природа предлога за враћање у пређашње стање у литератури процесног права је врло спорна и изазива праву конфузију. Тако, поједини процесуалисти се уопште не изјашњавају о правној природи предлога за враћање у пређашње стање, већ само констатују да предлог за враћање у пређашње стање није правни лек.

По схватању једног броја аутора, а за које сматрам да је исправно, предлог за враћање у пређашње стање, по својој правној природи, има карактер правног лека.<sup>6</sup> Ово правно средство омогућава да се отклоне штетне последице пропуштања до којих је дошло услед пропуштања. Међутим, међу правним писцима који ово правно средство третирају као правни лек, не постоји јединствен став о карактеру тог правног лека, тј. о томе да ли је он редован или ванредан правни лек. Постоји схватање<sup>7</sup> да предлог за враћање у пређашње стање може бити редован или ванредан правни лек, у зависности од тога да ли је одлука која је донета као последица пропуштања, постала правноснажна или није. Постоји и мишљење<sup>8</sup> да је предлог за враћање у пређашње стање искључиво ванредни правни лек, пошто се он може изјавити након што је одлука која је донета као последица пропуштања, постала правноснажна. Осим тога, поједини аутори који предлог за враћање у пређашње стање третирају као правни, не изјашњавају се уопште да ли ово правно средство има карактер редовног или ванредног правног лека.<sup>9</sup> С друге стране постоји схватање да предлог за враћање у пређашње стање, нема својство правног лека због тога што га законодавац није изричито предвидео и регулисао као правно средство. Осим тога, ови аутори даље истичу да предлог за враћање у пређашње стање нема карактер правног лека јер није управљен на испитивање законитости одлуке.<sup>10</sup> Међутим, они предвиђају да је незаконитост одлуке по-

---

Најман, Г. – Коментар грађанског парничног поступка, друга књига, Београд, 1935, стр. 1229; Горшић, Ф. – Коментар грађанског парничног поступка, Београд, 1933, стр. 312; Цуља, С. – Грађански парнични поступак ФНРЈ, Загреб, 1957, стр. 512; Станковић, Г. – Грађанско процесно право, прва свеска, Парнично процесно право, Ниш, 2007, стр. 480.

Станковић, Г. – Рачић, Р. – Грађанско процесно право, прва свеска, Парнично процесно право, Подгорица, 2010, стр. 464.

Цуља, С. - нав.дело, стр. 512; Горшић, Ф. - нав.дело, 312.

Најман, Г. - нав.дело, 1229.

Камхи, С. – Систем правних лекова по Закону о парничном поступку, Годишњак, Правни факултет у Сарајеву, 1958, стр. 31; Познић, Б. – Ракић – Водинелић, В. – Грађанско процесно право, Београд, 1999, стр. 288.

некад последица незаконитог поступка, а понекад последица материјално правне или материјалне неисправности одлуке. Поред тога, предвиђа се и околност да је постојање овог инструмента последица принципа материјалне истине. Ако је странка била спречена да неку процесну радњу предузме, онда је и сама одлука незаконита.

5. Предлог за враћање у пређашње стање је редовно правно средство кад се изјављује против неправноснажних одлука донетих у парничном поступку<sup>11</sup> и као офанзивна парнична радња је, по својим карактеристикама, преклузиван, ограничен, ремонстративан, двостран и смосталан правни лек.

Предлог за враћање у пређашње стање је, пре свега, преклузиван правни лек. Да не би дошло до злоупотреба права на правни лек и до одуговлачења поступка, ово правно средство треба да буде изјављено у законном предвиђеном року. Против одлуке парничног суда која је донета као резултат оправданог пропуштања, а која није постала правноснажна, странка може да уложи предлог за враћање у пређашње стање у року од 8 дана (субјективни рок), рачунајући од дана када је престао разлог који је проузроковао пропуштање, а ако је странка касније сазнала за пропуштање, од дана када је странка за то сазнала. После протеча рока од 60 дана (објективни рок)<sup>12</sup> од дана пропуштања, не може се изјавити предлог за враћање у пређашње стање. Уколико странка не користи своје право на правни лек и не изјави предлог за враћање у пређашње стање до истека рока предвиђеног за његово изјављивање, она нема право на правну заштиту у поступку за контролу законитости побијане одлуке.

Уколико странка пропусти рок за тражење враћања у пређашње стање, или пропусти рочиште одређено за расправу поводом предлога за враћање у пређашње стање, нема места враћању у пређашње стање.<sup>13</sup> Тако да и у парничном поступку важи правило *legistitutio lestitutionis non datur*.

Предлог за враћање у пређашње стање је ограничен правни лек. Ограничење овог правног лека манифестује се, пре свега, у погледу парничне странке која може изјавити ово редовно правно средство. Право на

---

Предлог за враћање у пређашње стање може се изјавити против одлука донетих у ванпарничном поступку који је покренут по службеној дужности или предлогом ванпарничне странке. Међутим, употреба овог правног средства много је чешћа у неофицијелним ванпарничним поступцима, јер суд у официјелном поступку, предузима већину радњи које имају за циљ да се утврди релевантно стање ствари, а које је ванпарнична странка пропустила да предузме. (Тако: Мандић, Љ. - Рачић, Р. – Правни лекови у ванпарничном поступку, Ниш, 2002, стр. 93.

Видети: чл. 112. ст. 2 и 3. ЗПП. У време важења ЗПП из 1977. године, враћање у пређашње стање могло се тражити у року од 15 дана (субјективни рок) односно у року од 3 месеца (објективни рок) од дана пропуштања.

Видети: чл. 113. ЗПП.

изјављивање предлога за враћање у пређашње стање има само она парнична странка која је из оправданих разлога пропустила да предузме одређену парничну радњу у одређеном року, који је, по правилу, одређен законом, или је пропустила конкретно рочиште. Право на изјављивање овог правног средства, припада само оној парничној странци која је, парничном суду у своме предлогу учинила вероватним да је пропустила одређени рок или рочиште услед оправданог пропуштања.

Други вид ограничења предлога за враћање у пређашње стање<sup>14</sup> испољава се у погледу разлога за изјављивање овог правног лека. Наиме, законодавац је приликом нормирања разлога за изјављивање овог правног средства, уместо прецизног набрајања разлога, употребио правни стандард „оправдан разлог“ који је изазвао пропуштање.<sup>15</sup> На овај начин, коришћењем ове генералне клаузуле, законодавац је омогућио да судија креативно примењује правила процедуре и да сам створи правило које ће применити у инстанционом поступку, тј. законодавац је препустио судији да он сам, у сваком конкретном случају, оцени постојање „оправданог разлога“ за изјављивање предлога за враћање у пређашње стање.

Предлог за враћање у пређашње стање је, по правилу, двостран правни лек. У поступку по овом правном леку противнику жалиоца треба пружити могућност да се изјасни о предлогу.<sup>16</sup> Ово правно средство је двостран правни лек, јер противнику жалиоца треба пружити могућност да се изјасни о наводима, предлозима и захтевима које је жалилац изнео побијајући одлуку која је донета као резултат оправданог пропуштања. Међутим, уколико је до пропуштања радње везане за рок или рочиште дошло због постојања општепознатих чињеница, суд може да дозволи враћање у пређашње стање и без заказивања рочишта за расправљање о предлогу. У том смислу предлог за враћање у пређашње стање има карактеристику једностраног правног лека, тј. он се противнику жалиоца не доставља на одговор.

---

Предлог за враћање у пређашње стање је ограничен правни лек и у ванпарничном поступку. Један вид ограничења у погледу овог редовног правног лека, тиче се и појединих посебних ванпарничних поступака у којима се не он може изјавити. Иако је у појединим ванпарничним поступцима ванпарнична странка оправдано пропустила да предузме одређену радњу, она неће моћи да уложи ово правно средство. Нпр. у земљокњижном поступку (Тако: Станковић, Г. - Грађанско процесно право, друга свеска, Ванпарнично и извршно процесно право, Ниш, 2007, стр. 61). Такође, у евиденционо – техничким ванпарничним поступцима није могућно изјављивање овог редовног правног лека.

Тако: Мандић, Љ. – Неблаговремена жалба у ванпарничном поступку, Београд, 2001, стр. 65-66.

О томе: Цуља, С. – нав.дело, стр. 518.

По својим карактеристикама, предлог за враћање у пређашње стање изјављен против неправноснажних одлука парничног суда је ремонстративан правни лек. О овом правном леку одлучује суд пред којим је требало предузети радњу. С обзиром на околност да је недостатак који је разлог за контролу побијане одлуке последица активности саме странке, нема сметње да о правном леку одлучује исти суд који је одлуку донео.

Предлог за враћање у пређашње стање, по својим обележјима, је самосталан правни лек. Ово правно средство може да се изјави чим је одлука која је донета као резултат пропуштања, објављена, без обзира на друге одлуке у истој правној ствари.

6. Да би било допуштено изјављивање предлога за враћање у пређашње стање, потребно је да буду испуњене одређене процесне претпоставке. Процесне претпоставке за допуштеноост овог правног лека могу да буду опште и посебне процесне претпоставке. Уколико те претпоставке нису испуњене, парнични суд ће такав предлог одбацити као недопуштен.

Опште процесне претпоставке су услови који су предвиђени правилима процесног права и од чијег постојања зависи допуштеноост враћања у пређашње стање. Да би странка, која је пропустила да предузме одговарајућу парничну радњу везану за рок или рочиште, могла да изјави ово правно средство, потребно је да буду испуњени одређени услови. Опште процесне претпоставке за допуштеноост враћања у пређашње стање тичу се, по правилу, овог правног лека и постојања правног интереса за изјављивање овог редовног правног средства. Осим тога, да би било допуштено изјављивање овог правног лека потребно је да жалилац није диспонирао правом на правни лек, тј. да жалилац није повукао предлог за враћање у пређашње стање односно да се странка није одрекла овог редовног правног средства.

Право на изјављивање предлога за враћање у пређашње стање имају само овлашћени субјекти. Да би било допуштено изјављивање овог правног лека, неопходно је да лице које га изјављује буде легитимисано за побијање одлуке. Приликом одређивања круга лица којима се признаје право на изјављивање правног лека, полази се од претпостављеног интереса који странка може имати враћањем поступка у оно стање у које се он налазио пре пропуштања.

Предлог за враћање у пређашње стање је страначка парнична радња којом странка побија ону судску одлуку за коју тврди да је неправедна и незаконита. Ово правно средство могу, по правилу, да уложе само странке које су учествовале у првостепеном поступку за пружање правне заштите по правилима парничне процедуре, а које нису задовољне одлуком која је до-

нета као резултат пропуштања. Странка је незадовољна одлуком ако је одлука изречена на њену штету, тј. ако због одлуке трпи неки уштрб.<sup>17</sup> Незадовољство странке одлуком суда, која је донета као резултат пропуштања, лежи у томе што она верује да ју је суд правно оштетио, јер је требало да поступи другачије и другачије да одлучи. Наиме, само странка која је пропустила рок или рочиште за предузимање одређене парничне радње, а која пропуштену радњу више не може предузети у наставку поступка и која због пропуштања трпи неке штетне последице, има легитимацију за изјављивање предлога за враћање у пређашње стање против одлуке суда која је донета као резултат пропуштања. Штета која је за странку „настала услед пре-клузије, састоји се у немогућности странке да на други начин оствари циљ који је намеравала остварити пропуштеном радњом“.<sup>18</sup>

Друга општа претпоставка за допуштеност предлога за враћање у пређашње стање је постојање правног интереса за изјављивање правног лека. Правни интерес за улагање правног лека<sup>19</sup> има онај жалилац који може очекивати одређену правну корист од изјављеног правног лека, ако он буде основан. Да би се утврдило постојање правног интереса за изјављивање предлога за враћање у пређашње стање потребно је претходно утврдити, дали и у којој мери странку, која је пропустила рок или рочиште за предузимање одређене парничне радње, погађају штетне последице одлуке коју добија. Иначе, странку погађају штетне последице одлуке ако због донете одлуке трпи неку штету, пошто је, због пропуштања изгубила право на радњу накнадно предузме. Последице пропуштања би биле неправедно строге ако странка не би имала могућност да их отклони у случају да јој се пропуштање не може приписати немарности.<sup>20</sup>

У том случају законодавац је предвидео враћање у пређашње стање и странци коју погађају штетне последице пропуштања, признао постојање правног интереса за изјављивање овог правног лека, тј. постојање правног интереса да пропуштену радњу преклузирана странка накнадно предузме и тако отклони штетне последице пропуштања. С друге стране, правни интерес за изјављивање предлога за враћање у пређашње стање нема онај жалилац који пропуштену радњу везану за рок или рочиште, има право да накнадно предузме у наставку поступка.

---

Марковић, М. – Грађанско процесно право, прва књига, друга свеска, Ниш, 1982, стр. 441.

Трива, С. – Грађанско парнично процесно право, Загреб, 1983, стр. 295.

О томе: Марковић, М. – нав. дело, стр. 441; Трива, С. – нав. дело, стр. 521-522; Кеча, Р. – Допуштеност жалбе против пресуде у парничном поступку, Гласник, АКВ, Нови Сад, бр. 4/85, стр. 38.

Тако: Старовић, Б. – Кеча, Р. – нав. дело, стр. 170-171.

Ако парнична странка изјави предлог за враћање у пређашње стање и исти повуче или се одрекне од права на изјављивање овог правног лека, парнични суд ће одбацити предлог за враћање у пређашње стање као недопуштен, због непостојања правног интереса.

У погледу допуштености предлога за враћање у пређашње стање, поред општих процесних претпоставки морају бити испуњене и посебне процесне претпоставке. Да би странка могла да тражи враћање у пређашње стање, потребно је да буду испуњене следеће посебне просецне претпоставке: а) да је парнична странка пропустила рок, рочиште или читав стадијум поступка за предузимање процесне радње, б) да пропуштену радњу парнична странка више не може предузети и да због тога трпи штетне последице, в) да је због пропуштања изгубила право да пропуштену радњу накнадно предузме, тј. да је наступила преклузија, г) да постоји оправдан разлог за пропуштање, д) да је законом допуштено враћање у пређашње стање, ђ) да постоји предлог странке да јој се допусти враћање у пређашње стање, е) да се враћање у пређашње стање затражи у законском року.<sup>21</sup>

Посебан услов од кога зависи допуштеност предлога за враћање у пређашње стање је постојање „оправданог разлога“ који је изазвао пропуштање. Међутим, о томе који се разлози могу сматрати „оправданим разлозима“ законодавац се није изјаснио. Законодавац је препустио суду да он сам, у поступку мериторног одлучивања по овом правном леку утврди постојање ове посебне процесне претпоставке. „Оправдан разлог“ је процесна претпоставка за допуштеност враћања у пређашње стање формулисан у облику неодређеног појма . „Оправдан разлог“ је неодређен појам, јер може да обухвати мноштво различитих контрадикторних животних случајева. Пошто појам „оправдан разлог“ није прецизно одређен, остаје да суд протумачи да ли у конкретној ситуацији постоји „оправдан разлог“ за пропуштање.

Приликом формулисања овог посебног услова за допуштеност предлога за враћање у пређашње стање, законодавац се послужио правним стандардом. Правни стандард је средство правне технике чију садржину одређује сам судија у поступку примене права. Законодавац је на овај на-

---

<sup>21</sup> Тако: Станковић, Г. – Грађанско процесно право, прва свеска, Парнично процесно право, Ниш, 2010, стр. 299. У процесној литератури класификација услова за допуштеност предлога за враћање у пређашње стање није јединствена. Поједини правни писци ове услове групишу у три групе: а) пропуштање мора имати за последицу преклузију, б) разлог пропуштања мора бити оправдан, в) предлог мора бити благовремено поднесен (Тако: Познић, Б. – Ракић – Водинелић, В. – нав. дело, стр. 171). О претпоставкама видети и: Боранијашевић, В. – Пресуде у парничном поступку, Београд, 2009, стр. 65.



чин омогућио судији, да од оцене конкретног случаја и процењене целисходности, закључи кад постоји „оправдан разлог“ у сваком конкретном случају.

„Оправдан разлог“ може да буде сваки животни догађај озбиљније природе који је за странку представљао сметњу да предузме одређену парничну радњу која је била везана за рок или рочиште. Разлог је важан са аспекта саме странке, а не према објективним критеријумима иако они нису искључени.

У теорији се истиче да „оправдан разлог“ лежи у непредвидивом и неотклоњивом догађају који је странку спречио да благовремено предузме радњу. Непредвидљив догађај је нпр. изненадна тешка болест странке или њеног заступника, тешка повреда странке, саобраћајна несрећа, нестанак поднеска предатог пошти. Ако се догађај могао предвидети (странка је дуже време болесна), тако да је странка знала да неће благовремено предузети радњу која је везана за рок или рочиште не постоји „оправдан разлог“ за враћање у пређашње стање.<sup>22</sup> Да би непредвидљив догађај представљао „оправдан разлог“ пропуштања, неопходно је да се догађај није могао савладати. Као такви имају се сматрати само догађаји озбиљније природе који не спадају у редовна догађања или који се често понављају, већ само они који ретко настају.<sup>23</sup> То могу да буду догађаји општег карактера, као што су велике поплаве, земљотреси, ратне операције, рударске несреће, железничке несреће, као и друге катастрофе које странка није могла предвидети нити им се могла супроставити.<sup>24</sup> Осим тога, приликом утврђивања постојања „оправданог разлога“ суд цени да ли је странка, с обзиром на својство њене личности, показала онај степен пажње који се од ње очекује приликом предузимања радње у поступку, као и све друге околности у сваком конкретном случају.<sup>25</sup>

Уколико буду испуњене опште и посебне процесне претпоставке од којих зависи допуштеност предлога за враћање у пређашње стање, суд ће моћи да донесе одлуку о основаности изјављеног правног лека у поступку контроле законитости првостепене одлуке која је донета као резултат пропуштања.

7. Предлог за враћање у пређашње стање је офанзивна парнична радња „којом се покреће један посебан инцидентни поступак који се уме-

---

О томе: Најман, Г. - нав. дело, стр. 590-591.

Детаљно: Најман, Г. - нав. дело, стр. 593.

Видети о томе: Антић, О. – Балиновац, З. – Коментар Закона о наслеђивању, Београд, 1996, стр. 356.

О томе: Познић, Б. – Ракић – Водинелић, В. – нав. дело, стр. 171; Старовић, Б. – Кеца, Р. – нав. дело, стр. 205.

ће у текући поступак“.<sup>26</sup> Ово правно средство , по својој садржини, представља радњу парничне странке која садржи процесни захтев. Жалилац може предлог за враћање у пређашње стање непосредно предузети , предајом поднеска парничном суду или упућивањем поднеска путем поште. Парнична странка , ово специфично редовно правно средство предаје суду у довољном броју примерака за суд и противника жалиоца.

Да би инстанциони суд могао мериторно да одлучује поводом овог правног лека, потребно је да предлог за враћање у пређашње стање има одређену садржину. Пре свега, предлог треба да садржи опште елементе које мора имати сваки поднесак да би суд по њему могао да поступи. Поред елемената који чине уредним сваки поднесак, предлог може, односно треба да садржи и посебне елементе.

Поред обавезних елемената, без којих се поднесак који садржи предлог за враћање у пређашње стање не може сматрати потпуним, жалилац треба свој правни лек да образложи. То значи да у предлогу жалилац треба, пре свега, да наведе чињенице које представљају „оправдан разлог“ који је странку спречио да благовремено предузме парничну радњу која је била везана за рок или рочиште. Осим тога, жалилац је дужан да у предлогу и понуди доказе којима ће учинити вероватним своје чињеничне наводе. Ако се враћање у пређашње стање тражи због пропуштања рока, странка је дужна, истовремено са подношењем предлога, да предузме и радњу који је пропустила да предузме.<sup>27</sup> Тако, нпр. ако је странка због оправданог разлога пропустила да благовремено уложи жалбу против пр-востепене пресуде парничног суда , странка је дужна да уз предлог за враћање у пређашње стање, предузме и радњу коју је пропустила, тј. странка је дужна да уз предлог изјави и жалбу против пресуде. Дејство накнадно предузете пропуштене радње биће реализовано само у случају да суд усвоји предлог за враћање у пређашње стање.<sup>28</sup>

Ако је предлог за враћање у пређашње стање неразумљив или не садржи све обавезне елементе, парнични суд ће позвати странку која нема пуномоћника адвоката да исправи поднесак и одредиће рок у коме то странка мора урадити.<sup>29</sup> Уколико странка у предвиђеном року то не учини сматраће се да је повукла предлог за враћање у пређашње стање. Међутим, могуће је да парнична странка врати суду неисправљен предлог . У овом случају парнични суд ће такав предлог одбацити као недопуштен.

Предлог за враћање у пређашње стање , по правилу, не утиче на ток парничног поступка, али суд може одлучити да застане са поступком до

---

Станковић, Г. - нав. дело, стр. 299.

Видети: чл. 112. ст. 4. ЗПП.

Тако: Трива, С. – нав. дело, стр. 297; Станковић, Г. – нав. дело, стр. 299.

Видети: чл. 103. ст. 1. ЗПП.

правноснажности решења о предлогу.<sup>30</sup> Суд ће одлучити да привремено обустави парничну делатност кад је то неопходно да би се обезбедио потпун успех враћања у пређашње стање који ће, вероватно, бити дозвољен, а застајањем се другој странци не наноси штета.

8. Предлог за враћање у пређашње стање подноси се суду код кога је требало предузети пропуштenu радњу. С обзиром на околност да је предлог за враћање у пређашње стање који је изјављен против неправноснажних одлука ремонстративан правни лек, за решавање по овом правном средству надлежан је суд код кога је требало предузети пропуштenu радњу.<sup>31</sup>

Кад првостепени суд прими предлог за враћање у пређашње стање, он је овлашћен да испитује подобност правног лека да буде предмет мериторног испитивања, тј. испитује постојање процесних претпоставки у погледу његове допуштености. Оцењујући испуњеност услова за допуштеност и основаност предлога за враћање у пређашње стање, суд доноси одговарајућу одлуку; одбацује предлог; усваја предлог; одбија предлог за враћање у пређашње стање. Суд може, пре него што донесе одлуку о основаности предлога да закаже рочиште за расправљање о предлогу за враћање у пређашње стање.

Пре него што се упусти у мериторно одлучивање по предлогу за враћање у пређашње стање, суд је дужан да најпре испита да ли су испуњене опште и посебне претпоставке за његово изјављивање. Уколико нису испуњени услови за допуштеност овог правног лека, предлог за враћање у пређашње стање се одбацује. Суд предлог одбацује ако је он неблагоприятан, ако је предлог изјавио жалилац који није легитимисан за побијање одлуке, ако жалилац нема правног интереса за изјављивање предлога за враћање у пређашње стање. Осим тога, суд ће одбацити предлог као недопуштен кад странка пропусти рок за тражење враћања у пређашње стање или пропусти рочиште заказано за расправу поводом предлога за враћање у пређашње стање.<sup>32</sup>

Да би донео одлуку о основаности предлога за враћање у пређашње стање суд, по правилу, не заказује рочиште за расправљање о предлогу за враћање у пређашње стање. Парнични суд може дозволити враћање у пређашње стање, без одржавања рочишта за расправљање о предлогу, ако постоје општепознате околности које су довеле до пропуштања. Кад постоје општепознате чињенице које су странку спречиле да благовре-

---

Видети: чл. 114. ЗПП. О застајању са поступком у конкретној процесној ситуацији, видети: Боранијашевић, В. – Застајање са поступком, Правна ријеч, бр. 24/2010, стр. – 433.

Видети: чл. 365. ст. 1. ЗПП.

Видети: чл. 113. ЗПП.

но предузме парничну радњу везану за рок или рочиште, суд ће усвојити предлог за враћање у пређашње стање без заказивања рочишта за расправљање о предлогу и дозволиће враћање у пређашње стање. С друге стране, суд је дужан да закаже рочиште по предлогу за враћање у пређашње стање, увек кад се ради о чињеницама које нису општепознате, тј. кад нађе да је ради правилног утврђивања чињеница које се тичу „оправданог разлога“ потребно да се изведу докази.<sup>33</sup>

Кад је судија заказао рочиште за расправљање о предлогу за враћање у пређашње стање, он на рочиште позива обе парничне стране. Суд ће одлучити о предлогу за враћање у пређашње стање и кад жалилац не дође на рочиште за расправљање о основаности предлога. Пошто се одржи расправа о предлогу, суд доноси одлуку, којом усваја или одбија предлог за враћање у пређашње стање. Кад утврди да је предлог основан, судија доноси одлуку којом усваја предлог и дозвољава враћање у пређашње стање. Поступак се враћа у оно стање у коме се налазио пре пропуштања и укидају се све одлуке које је суд због пропуштања донео.<sup>34</sup> Наиме, кад суд усвоји предлог и дозволи враћање у пређашње стање анулирају се све последице пропуштања. То значи да ће суд поново заказати рочиште које је странка пропустила, констатовати да је парнична радња „предузета подне-ском благовремено предузета“, као и укинути све одлуке које су донесене као последица пропуштања.

9. Против решења којим се усваја предлог за враћање у пређашње стање није дозвољена жалба, осим ако је суд усвојио недопуштен предлог или предлог који је неблаговремено поднесен.<sup>35</sup> Решење којим се предлог за враћање у пређашње стање одбацује или одбија увек се може побијати жалбом.

---

Тако: Станковић, Г. - нав. дело, стр. 300.

Видети: чл. 111. ст. 2. ЗПП.

Видети: чл. 116. ЗПП.

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

## **MOTION FOR RESTITUTIO IN INTEGRUM**

### **Summary**

The author of this paper analyses Motion for restitutio in integrum as a specific legal instrument defined by the rules of the Litigation procedure law. This legal institute of a somewhat disputable legal nature, according to the existing law literature is dealt with from the theoretical, normative and practical aspect. The paper also emphasizes particularities of the very legal remedy as well as a procedure conducted due to the Motion for restitutio in integrum. The author also emphasizes some new legal solutions concerning this procedural institute.





Др Владимир Боранијашевић<sup>\*</sup>

**СУПСИДИЈАРНА КУМУЛАЦИЈА ТУЖБЕНИХ  
ЗАХТЕВА**

**Апстракт:**

Аутор у раду анализира супсидијарну кумулацију као специфичан облик кумулације тужбених захтева у парничном поступку. Закон о парничном поступку Републике Србије из 2004. године донео је новине када је у питању овај процесни институт и изричито предвиђа могућност подизања тужбе са више тужбених захтева истицањем супсидијарног тужбеног захтева. Према одредбама закона, тужилац, у складу са одредбама Закона о облигационим односима Републике Србије, има могућност да истакне супсидијарни тужбени захтев и захтева да му тужени, уместо дуговане чинидбе, исплати одређени новчани износ или испуни неку другу неновчану чинидбу. Аутор обрађујући овај специфичан облик кумулације тужбених захтева указује на одређену везу материјалног и процесног права, на резултате остварене на нормативном плану као и циљеве и мотиве нових законодавних решења.

**Кључне речи:** тужбени захтев, објективна кумулација тужбених захтева, супсидијарна кумулација, *facultas alternativa*, неновчана чинидба, пресуда за осуду на чинидбу.



Доц. др Владимир Боранијашевић

## СУПСИДИЈАРНА КУМУЛАЦИЈА ТУЖБЕНИХ ЗАХТЕВА

Закон о парничном поступку,<sup>1</sup> којим је после више од једног века регулисана парнична процедура законом који се примењује искључиво на територији Републике Србије, донет је 2004. године, а правила по којима се поступа у парничном поступку садржана у закону ступила су на снагу почетком наредне календарске године. Овај процесни закон је донео низ новина у процесном режиму.<sup>2</sup> С обзиром на то да је 2006. године донет нови Устав Републике Србије<sup>3</sup> и да је донет низ правосудних закона,<sup>4</sup> настала је потреба за усклађивањем ЗПП са одредбама новодонетих аката. Доношењем Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку Републике Србије<sup>5</sup> извршено је поменуто усклађивање, и уједно, предвиђена су поједина нова процесна решења.

Као што је познато, тужбени захтев, као главни елемент тужбе, може бити једноставан или сложен. У зависности од тога да ли тужилац од суда захтева да пресудом одлучи о једној главној ствари или пак у тужби истиче више самосталних главних захтева о којима суд треба да одлучи, говори се о једноставном или сложеном тужбеном захтеву.

---

Видети: „Службени гласник Републике Србије“ бр. 125/2004. У даљем тексту: ЗПП.

Одредбама ЗПП из 2004. године поједини институти парничног поступка су претрпели одређене битне измене, поједини су измењени у техничком смислу а неки су и уведени у процесни систем као потпуно нови. Тако су одредбама закона у парничну процедуру уведени нови процесни институти – поступак за решавање спорног правног питања, пресуда без одржавања усмене расправе, ванредна ревизија, жалба са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање, итд.

Видети: „Службени гласник Републике Србије“ бр. 83/2006. У даљем тексту: Устав.

У периоду од доношења ЗПП, поред Устава, у Републици Србији су донети и Закон о уређењу судова (Видети: „Службени гласник Републике Србије“ бр. 116/2008), Закон о судијама (Видети: „Службени гласник Републике Србије“ бр. 116/2008), као и нови Судски пословник који је донет 2009. године.

Видети: „Службени гласник Републике Србије“ бр. 111/2009. У даљем тексту: ЗИД ЗПП.

Када у једној тужби у формалном смислу тужилац истиче више тужбених захтева уперених против истог туженог, говоримо о објективној кумулацији тужбених захтева. Тада тужилац, својом вољом, спаја више тужбених захтева у једној тужби против истог туженог. Овај процесни институт инспиришу разлози економичности, рационалности, ефикасности, концентрације, правне сигурности и једнообразности суђења.<sup>6</sup> Сматра се рационалним и природним омогућити тужиоцу да покрене само једну парницу против истог туженог, а не више њих, а да му истовремено буде пружена правна заштита у својим различитим облицима.<sup>7</sup>

Објективну кумулацију тужбених захтева, свакако, треба разликовати од спајања поступка одлуком парничног суда. Наиме, ради се о саввим различитим процесним институтима што је евидентно у разликама које између њих постоје. До спајања поступка, по правилу, долази у припремном поступку, одлуком суда у оквиру овлашћења у управљању парницом. До спајања поступка долази мимо воље странака у поступку, на припремном рочишту, или на почетку рочишта за главну расправу, уколико припремно рочиште није одржано. Управо супротно, правило је да до кумулације тужбених захтева долази у тренутку подизања тужбе, вољом тужиоца. Објективна кумулација тужбених захтева је увек резултат диспозиције тужиоца, који може кумулирати захтеве у тренутку подизања тужбе, али и касније, када су испуњене процесне претпоставке.

Постоје различити видови објективне кумулације тужбених захтева, и то: обична, евентуална, алтернативна и супсидијарна кумулација,<sup>8</sup> у зависности од чињенице да ли између кумулираних захтева постоји веза или не.<sup>9</sup> Поједини аутори у литератури процесног права<sup>10</sup> сматрају да

---

Видети: Станковић, Г. – Грађанско процесно право, свеска прва, Парнично процесно право, Правни факултет, Ниш, 2010, стр. 330.

Исто.

Поједини аутори у литератури процесног права, вршећи поделу спајања тужбених захтева, најпре истичу постојање кумулативног и евентуалног спајања док алтернативно и супсидијарно спајање означавају као видове кумулације који су познати у литератури (Тако: Познић, Б. – Ракић-Водинелић, В. – Грађанско процесно право, Савремена администрација, Београд, 1999, стр. 339; Палачковић, Д. – Парнично процесно право, Правни факултет, Крагујевац, 2004, стр. 169).

Нпр. код обичне кумулације тужбених захтева потребно је да сви захтеви буду повезани истим правним и чињеничним основом јер су то захтеви који проистичу из истог догађаја. Уколико таква веза не постоји, потребно је да за све захтеве буде стварно и месно надлежан исти суд и да је за све захтеве одређена иста врста поступка. Код евентуалне кумулације тужбених захтева, захтеви су, такође, у међусобној вези која може бити стварна или правна. Веза међу захтевима може бити исти чињенични или правни основ или пак постизање истог правног или економског циља.

Видети: Старовић, Б. – Кеча, Р. – Грађанско процесно право, Правни факултет, Нови Сад, 1995, стр. 166.

објективна кумулација тужбених захтева према квантуму тражења израженог у тужбеном захтеву и процедуралној техници пружања правне заштите може бити само права и евентуална, не сматрајући алтернативну и супсидијарну кумулацију тужбених захтева уопште обликом кумулације.

3. Супсидијарна кумулација тужбених захтева је предвиђена посебном одредбом ЗПП. Законом је изричито предвиђена могућност подизања тужбе са више тужбених захтева и то истицањем супсидијарног тужбеног захтева. Законом је прописано да тужилац који у тужби тражи да му се досуди испуњење дуговане чинидбе може предложити да тужени уместо дуговане чинидбе плати одређени новчани износ или да испуни неку другу чинидбу.<sup>11</sup>

Управо у одредбама из чл. 190. ст. 1 и 2. ЗПП је донео новине у односу на ранији процесни закон. Одредбама Закона о парничном поступку СФРЈ из 1976. г,<sup>12</sup> овакво законско решење није било предвиђено. Одредбама ЗПП из 1976. године била су прописана само правила у погледу обичне и евентуалне кумулације тужбених захтева. Без обзира на чињеницу да законодавац није изричито предвиђао супсидијарну кумулацију тужбених захтева у делу закона у коме је било обрађено истицање више тужбених захтева у једној тужби, одређени аутори у процесној литератури су истицали постојање супсидијарне кумулације тужбених захтева,<sup>13</sup> као специфичног модалитета тужбеног захтева. Чини се да је разлог за то одредба закона којом је било предвиђено да суд може, уколико усвоји тужбени захтев, изрећи у пресуди да се тужени може ослободити од давања ствари плаћањем одређеног новчаног износа, под условом да је тужилац у тужби тражио да му се досуди извесна ствар а истовремено у тужби изјавио да је вољан да уместо ствари прими одређени новчани износ.<sup>14</sup> Тако је тужилац у тужби поред захтева за осуду на испуњење неновчане чинидбе могао да истакне и помоћни (супсидијарни) захтев, и затражити да тужени уместо дуговане чинидбе исплати одређени новчани износ.<sup>15</sup>

---

Видети: чл. 190. ст. 1. ЗПП.

Видети: „Службени лист СФРЈ“ бр. 4/77. Закон је више пута мењан и допуњаван. У даљем тексту: ЗПП из 1976.

Видети: Станковић, Г. – Грађанско процесно право, Удружење за грађанско процесно и арбитражно право, Ниш, 2002, стр. 300 – 301; Станковић, Г. – Грађанско процесно право, ИП Јустинијан, Београд, 2004, стр. 330 – 331.

Видети: чл. 327. ЗПП из 1976. г.

У литератури се сусрећемо и са схватањем да у овој процесној ситуацији и нема кумулације тужбених захтева (Тако: Трива, С. – Грађанско парнично процесно право, Народне новине, Загреб, 1978, стр. 324; Палачковић, Д. – нав. дело, стр. 172). Аутори који су заступали ово схватање сматрају да је тужени само овлашћен да своју обавезу испуни на други начин, плаћањем одређеног износа новца или извршењем друге чинидбе, те да алтернативна могућност ослобађања од обавезе представља грађанско-

4. Супсидијарна кумулација тужбених захтева је специфичан модалитет тужбеног захтева. Постојање везе између материјалног и процесног права управо потврђује супсидијарна кумулација тужбених захтева јер представља последицу института *facultas alternativa solutionis*, који је регулисан одредбама Закона о облигационим односима Републике Србије.<sup>16</sup>

Супсидијарна кумулација тужбених захтева у непосредној је вези са факултативним обавезама у облигационим односима. Сасвим је познато да у сфери облигационих односа настају односи са факултативном обавезом дужника. Факултативне обавезе су оне обавезе које су унапред одређене, чији је предмет прецизиран. Код факултативних обавеза је одређена обавеза коју дужник треба да испуни. Оно што даје специфичан карактер овим обавезама је то што се те обавезе не морају испунити само извршењем оне чинидбе која се дугује. Ова врста обавезе се може испунити и извршењем друге чинидбе, која се може захтевати, односно испунити.

Код факултативних обавеза се, уствари, сматра да егзистира један предмет који се дугује а више оних којима се дуг може исплатити – *una res est in obligatione, sed plures res sunt in solutione*.<sup>17</sup> Тачније, ради се о томе да је могућно да постоји разлика између предмета обавезе и предмета испуњења а само овлашћење за испуњење чинидбе другим предметом односно новчаним износом се назива *facultas alternativa*. Ово овлашћење се одређује правним послом или законом.

Код факултативних облигација примарна обавеза се не састоји од више ствари и обавеза, већ само у једној, али дужник такву обавезу може да испуни и са чинидбом која није предвиђена у примарној облигацији.<sup>18</sup>

На терену материјалног права, *facultas alternativa* може припадати повериоцу или дужнику. Дужник може бити овлашћен да се ослободи из-

---

правну понуду. Аутори истичу да чињеница да правноснажност не обухвата ову могућност, иако је она део диспозитива одлуке, говори о томе да се не елиминише њен грађанскоправни карактер и да се не може говорити о кумулацији тужбених захтева. Сматрам да се, у ситуацији кад је тужилац у тужби истицао супсидијарни захтев, ипак радило о кумулацији тужбених захтева. Тужилац истиче главни процесни захтев и помоћни захтев који се односи на могућност туженог да се ослободи одређене чинидбе тако што ће исплатити одређени новчани износ. Помоћним захтевом тужилац од суда тражи да у диспозитив одлуке унесе и ту констатацију, те је суд и тада фактички одлучивао (Видети: Боранијашевић, В. – Пресуде у парничном поступку, Задужбина Андрејевић, Београд, 2009, стр. 34).

Видети: „Службени лист СФРЈ“ бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и „Службени лист СРЈ“ бр. 31/93. У даљем тексту: ЗОО.

Видети: Радишић, Ј. – Облигационо право, општи део, С. А. М. Консалтинг центар, Београд, 1993, стр. 43.

Видети: Салма, Ј. – Облигационо право, општи део, Научна књига, Београд, 1988, стр. 184.

вршења одређене чинидбе исуњењем друге чинидбе, а такође, поверилац може да захтева да се уместо дуговане чинидбе изврши друга чинидба, друге врсте, друге природе. Кад поверилац има овлашћење за замену чинидбе, сматра се,<sup>19</sup> говори се о факултативном потраживању, где тужени – дужник, од изјаве повериоца о замени предмета, дугује не више првобитни већ касније одређен предмет или чинидбу.

5. На терену процесног права, одредбом из чл. 190. ст. 1. ЗПП је прописано да тужилац који у тужби тражи да му се досуди испуњење дуговане чинидбе може предложити да тужени уместо дуговане чинидбе плати одређени новчани износ или да испуни неку другу чинидбу.

Тужилац истиче свој основни захтев – да се досуди извесна ствар или туженом наложи извршење одређене чинидбе. С друге стране, тужилац у тужби истиче, поред главног захтева, и помоћни (супсидијарни) захтев да се тужени испуњењем неке друге чинидбе или исплатом одређеног новчаног износа може ослободити дуговане чинидбе из основног тужбеног захтева. На тај начин, тужилац уствари модификује свој тужбени захтев, стварајући овлашћење за дужника да може уместо да испуни дуговану неновчану чинидбу, испуни неку другу чинидбу.<sup>20</sup> Тужени може исплатити износ новца који је сам тужилац одредио или да испуни неку неновчану чинидбу различиту од првобитно дуговане.

Дужник стиче право на избор између дуговане и факултативне чинидбе у парничном поступку. То овлашћење туженог дужника није постојало пре подизања тужбе са супсидијарним захтевом. Тужилац дајући једнострану материјалноправну изјаву у тужби ствара право за туженог да изабере како ће се ослободити дуговане чинидбе и у истом тренутку од суда захтева осуду туженог на испуњење нове чинидбе.<sup>21</sup> Стога, како тужени може, користећи своје право на избор, одлучити да испуни факултативну чинидбу, тужилац је у могућности да поред главног процесног захтева који се односи на испуњење неновчане чинидбе, у тужби истакне и помоћни, супсидијарни захтев. Супсидијарним захтевом тужилац од суда захтева да у диспозитив пресуде унесе и констатацију да се тужени може ослободити неновчане чинидбе на коју гласи главни процесни захтев, испуњењем друге неновчане чинидбе или исплатом одређеног новчаног износа.

Суштина свега реченог је у томе да се главни тужбени захтев односи на неновчану чинидбу, а да се супсидијарни, помоћни захтев односи само на тражење тужиоца да елемент садржине диспозитива пресуде за

---

Видети: Лексикон грађанског права, Номос, Београд, 1996, стр. 801.

У том смислу: Станковић, Г. – Грађанско процесно право, свеска прва, Парнично процесно право, Правни факултет, Ниш, 2010, стр. 337.

Исто.

осуду на чинидбу буде и констатација да се тужени може ослободити дуговане чинидбе управо испуњењем неке друге или исплатом одређене суме новца. Тако је и поступање суда усклађено са оваквим захтевом.

6. У процесној ситуацији када је у тужби, поред главног захтева истакнут и супсидијарни тужбени захтев, суд одлучује пресудом за осуду на чинидбу. У одредби из чл. 332. ЗПП прописано је да уколико је тужилац у тужби тражио да се досуди извесна ствар или туженом наложи испуњење неке чинидбе, а истовремено је у тужби или до закључења главне расправе изјавио да је вољан да уместо ствари прими неку другу чинидбу или новчани износ, суд ће, ако усвоји тужбени захтев, изрећи у пресуди да се тужени може ослободити од давања ствари или чинидбе чије му је испуњење наложено ако плати тај новчани износ или испуни ту другу чинидбу.

ЗПП је донео новину у регулисању садржине пресуде кад је истакнут супсидијарни тужбени захтев. Претходним законским текстовима је било предвиђено да се тужени може ослободити дуговане чинидбе неновчане природе ако плати новчани износ који је тужилац одредио.<sup>22</sup> Одредбама ЗПП се предвиђа да се тужени може ослободити дуговане неновчане чинидбе и испуњењем друге чинидбе. Ова промена је уствари последица самог регулисања установе *facultas alternativa* у ЗОО којим је оваква могућност за дужника предвиђена.<sup>23</sup>

Предмет расправљања, извиђања и одлучивања је основаност главног тужбеног захтева. Уколико суд на основу спроведеног расправљања утврди да је тужбени захтев тужиоца који се односи на неновчану чинидбу основан, он доноси пресуду за осуду на чинидбу и налаже туженом да ту чинидбу и испуни.

Супсидијарни захтев тужиоца није предмет расправљања и одлучивања пред судом. Суд не испитује основаност супсидијарног тужбеног захтева. Суд не утврђује да ли тај износ новца који је тужилац означио у супсидијарном тужбеном захтеву одговара вредности неновчане чинидбе коју је тужени дужан да испуни јер то није спорно. И сам законодавац, у одредби из чл. 190. ст. 2. ЗПП прописује да суд није дужан да испитује да ли новчани износ који је тужилац вољан да прими уместо дуговане чинидбе одговара вредности дуговане неновчане чинидбе. Такође, суд није дужан да утврђује и процењује да ли вредност друге неновчане чинидбе за коју се тужени може определити одговара вредности дуговане неновчане чинидбе. Како се сматра да право туженог да изабере предмет испуњења

---

Видети: чл. 327. ЗПП из 1976. г.

Видети: чл. 409. ЗОО.

није спорно,<sup>24</sup> суд само у диспозитиву одлуке констатује да тужени има право да чинидбу испуни на други начин. Тачније, да тужени може чинидбу испунити и плаћањем одређеног новчаног износа или испуњењем чинидбе друге врсте.

Карактеристично је то да супсидијарни захтев не може бити тај чије ће испуњење туженом бити наложено. Тужилац може од суда тражити само да суд наложи туженом да испуни одређену неновчану чинидбу, док супсидијарни захтев има такву природу да се одлуком о њему само констатује да дужник има право да се ослободи дуговане чинидбе испуњењем неке друге чинидбе или исплатом одређеног новчаног износа.<sup>25</sup>

Тужени пресудом за осуду на чинидбу није осуђен на испуњење факултативне чинидбе или плаћање износа новца и његова изјава о томе да ће испунити ту чинидбу не изазива правна дејства у облигационом односу. Тужени има овлашћење да изабере на који ће начин испунити дуговану чинидбу. Ово овлашћење туженог, уствари, не преиначује предмет чинидбе и оно не спада у ред тзв. права уобличавања.<sup>26</sup> С друге стране, сам тужилац у поступку за принудно извршење има право да захтева испуњење само дуговане чинидбе неновчане природе.

Уколико тужени у партиципационом року не испуни ни дуговану неновчану чинидбу нити испуни супсидијарни захтев, тужилац покретањем извршног судског поступка може захтевати само испуњење неновчане чинидбе која је била предмет главног процесног тужбеног захтева. Тужени (дужник), с друге стране, има право да изабере како ће и на који начин поступити, све док тужилац у извршном поступку не добије дуговану чинидбу у потпуности или делимично.<sup>27</sup>

7. Кад је у питању супсидијарна кумулација тужбених захтева, ситуација на нормативном плану у правним системима појединих балканских земаља је идентична као у нашем праву.

---

Тако: Станковић, Г. – Грађанско процесно право, ИП Јустинијан, Београд, 2004, стр. 331.

Тако: Станковић, Г. – Грађанско процесно право, ИП Јустинијан, Београд, 2004, стр. 330 – 331.

Права уобличавања карактеристична су за односе са алтернативним облигацијама, где избор чинидбе није ништа друго до чин модификације сложене алтернативне облигације у просту, чиме се предмет алтернативне обавезе коначно одређује. Ова изјава о избору мења облигационе односе између дужника и повериоца (Детаљно о томе: Радишић, Ј. – нав. дело, стр. 42).

Тако: Станковић, Г. – Грађанско процесно право, ИП Јустинијан, Београд, 2004, стр. 331; Познић, Б. – Ракић-Водинелић, В. – нав. дело, стр. 343.

Према Закону о парничном поступку Републике Хрватске,<sup>28</sup> супсидијарна кумулација тужбених захтева није изричито предвиђена законским одредбама. Овај специфичан вид кумулације тужбених захтева није комплетно уређен као у нашем закону. Стога, када се говори о истицању више тужбених захтева у једној тужби, нема речи о супсидијарној кумулацији тужбених захтева. Да ова кумулација јесте могућна сведоче одредбе из чл. 327. ЗПП РХ, посвећене пресуди за осуду на чинидбу. У поменутој одредби је прописано да ако је тужилац у тужби тражио да се туженом наложи испуњење неке чинидбе, а истовремено је у тужби или до закључења главне расправе изјавио да је вољан уместо те чинидбе да прими неку другу чинидбу, суд ће, уколико усвоји тужбени захтев изрећи у пресуди да се тужени може ослободити чинидбе чије му је испуњење наложено ако испуни ту другу чинидбу. Та друга чинидба, којом се тужени може ослободити дуговане чинидбе, може бити како новчана тако и неновчана. Идентично решење садржано је и у одредби из чл. 312. Закона о парничном поступку Републике Словеније.<sup>29</sup>

У другим правним системима појединих балканских земаља, ситуација на нормативном плану је другачија. У македонском праву, супсидијарна кумулација, такође, није предвиђена као посебан вид кумулације тужбених захтева. Да у поступку пред парничним судом може доћи до ове кумулације тужбених захтева, говори одредба Закона о парничном поступку<sup>30</sup> у којој је предвиђено да суд у пресуди изриче да се тужени може ослободити од давања траженог предмета плаћањем означеног новчаног износа, уколико је тужилац до закључења главне расправе изјавио да је вољан да прими одређени новчани износ уместо дуговане чинидбе.<sup>31</sup> О овој врсти кумулације тужбених захтева, дакле, говори се у одредбама посвећеним пресуди за осуду на чинидбу. Разлика у односу на наша процесна решења огледа се у томе да се тужени не може ослободити дуговане чинидбе било којом чинидбом друге врсте, већ ће то моћи да учини само исплатом одређеног новчаног износа. Овај посебан модалитет тужбеног захтева је на идентичан начин регулисан и одредбама Закона о парничном поступку Републике Црне Горе.<sup>32</sup> Према одредби из чл. 333. ЗПП ЦГ ту-

---

Видети: „Народне новине Републике Хрватске“ бр. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08. У даљем тексту: ЗПП РХ. Видети и: Трива, С. – Дика, М. – Грађанско парнично процесно право, Народне новине, Загреб, 2004, стр. 423.

Видети: „Урадни лист Републике Словеније“ бр. 26 – 1210/1999.

Видети: „Службен весник на Република Македонија“ бр. 79/05, 35/08, 110/08, 83/09. У даљем тексту: ЗПП РМ.

Видети: чл. 313. ЗПП РМ.

Видети: „Службени лист Републике Црне Горе“ бр. 22/04. У даљем тексту: ЗПП ЦГ.



жени се може ослободити своје дуговане чинидбе неновчаног карактера, испуњем чинидбе новчаног карактера. Сматра се у литератури процесног права да је тужилац учинио понуду туженом да изабере начин испуњења своје обавезе – да ли ће испунити чинидбу на коју је гласио тужбени захтев или ће исплатити новчани износ чија висина искључиво зависи од диспозиције тужиоца.<sup>33</sup>

Овако нормативно уобличена решења садржана су и у одредбама Закона о парничном поступку Републике Српске,<sup>34</sup> Федерације Босне и Херцеговине<sup>35</sup> и Дистрикта Брчко.<sup>36</sup>

8. Очигледно је да је законодавац унео низ новина у процесни режим које су у вези са супсидијарном кумулацијом тужбених захтева. Највећа је та да је законом изричито предвиђена могућност истицања више тужбених захтева у једној тужби, управо истицањем супсидијарног, помоћног тужбеног захтева. Тужилац може, поред основног тужбеног захтева, у тужби истаћи и супсидијарни захтев и захтевати од суда да у диспозитив пресуде унесе констатацију да се тужени може ослободити дуговане неновчане чинидбе, испуњењем друге чинидбе или исплатом одређеног новчаног износа. Суд тако и поступа уколико је тужбени захтев основан, не упуштајући се у процењивање и утврђивање да ли друга чинидба или новчани износ одговарају вредности неновчане чинидбе која је била предмет главног процесног захтева. С друге стране, осим што је супсидијарна кумулација изричито предвиђена законом, извршене су и промене у погледу садржине пресуде која се доноси када је истакнут супсидијарни тужбени захтев. Тако се у диспозитив пресуде за осуду на чинидбу уноси констатација да се тужени може ослободити неновчане чинидбе не само исплатом новчаног износа, како је то било предвиђено ранијим законским текстовима, већ и испуњењем неке друге неновчане чинидбе. На тај начин, извршено је и усклађивање одредаба ЗОО које се односе на факултативне обавезе и ЗПП које се односе на садржину пресуде донете поводом супсидијарне кумулације тужбених захтева.

---

Тако: Станковић, Г. – Рачић, Р. – Грађанско процесно право, прва свеска, Парнично процесно право, Универзитет Медитеран, Правни факултет, Подгорица, 2010, стр. 328.

Видети: чл. 178. Закона о парничном поступку Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“ бр. 58/2003, 85/2003.

Видети: чл. 178. Закона о парничном поступку, Федерације Босна и Херцеговина, „Службене новине Федерације Босна и Херцеговина“, бр. 53/2003.

Видети: чл. 257. Закона о парничном поступку Брчко Дистрикта, „Службени гласник Брчко Дистрикта“, бр. 5/2000, 1/2001, 6/2002.

**Vladimir Boranjasevic, LL.D**  
**Docent**

## **SUBSIDIARY ACCUMULATION OF LEGAL SUITS**

### **Summary**

In this work, the author analyses subsidiary accumulation as a specific form of accumulation of legal suits in legal proceedings. Dealing with this specific form of accumulation of legal suits, the author points not only to a certain connection between material and process law, but also to results realized on a normative plan and aims and motives of new legislative solutions.

The Law on Legal Proceedings of the Republic of Serbia has brought a range of innovations into the process regime, which is connected to subsidiary accumulation of legal suits. The biggest innovation is that the law explicitly plans for the possibility of including more legal suits in the same charges, exactly by raising a subsidiary, backup legal suit. Besides the basic legal suit, the prosecutor can raise a subsidiary suit in the charges, and claim the court to enrich the disposition of the verdict with a statement that the defendant can be relieved of the owned non-monetary act, by performing another kind of act or paying a certain amount of money. The court acts in this direction if the legal suit is grounded, without appraising and determining whether this other act or amount of money correspond to the value of the non-monetary act, which was the subject of the main process suit.

On the other hand, not only is subsidiary accumulation explicitly planned for by the law, but the changes concerning the contents of the verdict are performed, the verdict being brought when a subsidiary legal suit is raised. This way the disposition of the verdict for the sentence for acting is enriched with a statement that the defendant could be relieved of a non-monetary act not only by paying a certain amount of money, as it has been planned by previous legal texts, but also by performing some other non-monetary act. This way harmonization was performed of regulations of the Law on Obligation Relations referring to optional obligations and the Law on Legal Proceedings referring to the contents of the verdict brought for subsidiary accumulation of legal suits.



Др Олга С. Јовић<sup>\*</sup>

**ПРАВО НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА У  
СВЕТЛУ КОНВЕНЦИЈЕ О ЗАШТИТИ ЉУДСКИХ ПРАВА  
И ОСНОВНИХ СЛОБОДА**

### **Апстракт:**

*Породица је друштвена форма природне заједнице људи, основна ћелија друштва, феномен који у својој комплексности обухвата биолошку, социјалну, економску, правну, демографску, антрополошку, психолошку, етичку компоненту. Сходно томе, постоји више различитих дефиниција породице у зависности од критеријума одређивања, међутим, тешко је наћи прецизну и свеобухватну дефиницију породице, с обзиром да на породицу утичу бројни фактори изван правног домена.*

*Шири контекст заштите у односу на заштиту породице као био-психо-социјалне јединице је заштита права на поштовање породичног живота, прописан Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода (1950). Структура појма „породични живот“ подразумева комбинацију емоционалних односа између чланова породице и њихових личних и друштвених дужности. Отуда се садржина појма породични живот може утврдити на основу два критеријума: степена сродства између појединаца у породици и постојања стварног породичног живота између њих.*

<p><b>Кључне речи:</b> породица; право на поштовање породичног живота; Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода; Европски суд за људска права.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Доц. др Олга С. Јовић

## ПРАВО НА ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА У СВЕТЛУ КОНВЕНЦИЈЕ О ЗАШТИТИ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА

### І УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Условљено развојем савременог друштва, постојеће форме правне регулативе породице све више показују тенденцију за општијим начином регулисања, односно апстрактнијег одређивања појма породице. Породица је, дакле, заједница ужег или ширег круга лица међусобно повезаних заједницом живота и сродством, између којих постоје права и дужности предвиђених правом, моралом, обичајем или религијом.<sup>1</sup> Уобичајено, конститутивним елементима појма породице сматрају се брак (ванбрачна заједница) и сродство.

Са становишта права, породици се може приступити двојачко: институционално- породица као социјална институција која има своја засебна права и дужности, или индивидуалистички- одређивањем индивидуалних права субјеката породичних односа.<sup>2</sup> Индивидуалистички приступ нормирања породице резултат је све већег утицаја међународних докумената о људским правима. Управо идеја људских права утицала је на еволуцију националних породичних законодавстава у правцу све већег поштовања и унапређења људских права.

У теорији породичног права, домаћој и страној, постоји мноштво дефиниција породице које се односе на набрајање чланова из којих се породица састоји, или путем којих се набрајају функције породице.<sup>3</sup> Другим

---

Видети: Цвејић-Јанчић, О. - Породично право, Нови Сад 2009, стр. 49.

Видети: Јањић-Комар, М. - Расправа о принципима породичног права, Београд, 2008, стр. 16.

Примера ради, породица се дефинише као „круг, група сродника који имају међусобна права и обавезе“ (Беговић, М. - Породично право, Београд 1961, стр. 5), „скуп лица везаних браком и сродством“ (Бакић, В. - Породично право, Београд 1988, стр. 35), као „круг лица везаних браком (или ванбрачном заједницом) и сродством, између којих постоје законом утврђена права и дужности, чије непоштовање повлачи за собом одређе-

речима, теоријске дефиниције појма породице резултат су анализе садржаја правног уређења породичних односа у одређеном правном поретку. Тако, у нашој новијој правној теорији „породица је животна заједница лица везаних браком или ванбрачном заједницом и сродством, или само сродством (крвним или грађанским), која имају међусобна права и обавезе“,<sup>4</sup> односно уопштеније „породица је заједница сродника који су повезани одговорношћу за живот и узајамну добробит“.<sup>5</sup> Иако се из наведених дефиниција не види јасно оно што је суштинско у породици од онога што се мења под утицајем друштвено-историјских промена, елементи породице који су непроменљиви односе се на то да је породица заједница родитеља и деце која из те везе настају (или су усвојена), затим, да је то примарна заједница у којој се развија личност детета, те да је реч о заједници која обезбеђује психолошко-социјалну повезаност својих чланова.

За разлику од правне теорије, у савременим породичним законодавствима ретко се могу срести дефиниције породице, пре свега, због тога што није лако прецизно одредити појам установе на коју директно утичу друштвено-економски чиниоци у одређеном тренутку. У групу законодавстава у којима је породица дефинисана спадају црногорско, словеначко законодавство, законодавство Републике Српске.<sup>6</sup> Породични закон Србије, међутим, не садржи општи појам породице, осим када је реч о стицању за-

---

не правне санкције“ (Младеновић, М. - Породично право, књига I, Београд 1981, стр.46). У иностраној правној литератури породица се одређује као „група лица везаних сродством, браком, или усвојењем; заједница живота родитеља, деце, и осталих сродника“ (Webster's New World Law Dictionary Copyright © 2010 by Wiley Publishing, Inc., Hoboken, New Jersey, интернет презентација: <http://law.yourdictionary.com/family>).

Породица је одувек остваривала бројне и разноврсне задатке, односно функције и то: - репродуктивну функцију, економску, васпитно-образовну, заштитну и психолошко-емотивну (Цвејић-Јанчић, О. - Породично право, Нови Сад 2009, стр. 52–55).

Видети: Поњавић, З. - Породично право, Крагујевац 2005, стр. 40.

Видети: Јањић-Комар, М. - Криза правног модела породице у Породичном закону Србије, Зборник радова са Саветовања „Новине у породичном законодавству“, Правни факултет у Нишу, 2006, стр. 5.

Породични закон ЦГ дефинише породицу одредбом чл. 2. прописујући да је „породица животна заједница родитеља, дјеце и других сродника који у смислу овог закона имају међусобна права и обавезе, као и друга основна заједница живота у којој се његују и подижу дјеца“. Видети: Породични закон Црне Горе, „Службени лист Р-ЦГ“, бр. 01/07. У Породичном закону Републике Српске породица је „животна заједница родитеља и дјеце и других сродника“. Видети чл. 2. ст.1. Породичног закона Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 54/02. Словеначки Закон о браку и породичним односима (*Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih*, „Uradni list R.Slovenije“, бр. 16/04) одредбом чл. 2. прописује: „породица је животна заједница родитеља и деце, која у интересу деце ужива посебну друштвену - заштиту“.

једничке имовине у породичној заједници и за потребе заштите од насиља у породици.<sup>7</sup> Српски Породични закон одредбом чл. 2. ст. 2. прописује да „свако има право на поштовање свог породичног живота“, чиме је, несумњиво, законодавац настојао да избегне ризик да законском дефиницијом ограничи појам породице, како у погледу круга лица која би се могла сматрати члановима породице, тако и у погледу права која чине појам поштовања породичног живота.<sup>8</sup> Тиме је судској пракси препуштено да дефинише појам породице, са ослонцем на праксу Европског суда за људска права.<sup>9</sup> Постојећа правна регулатива, дакле, модел породице проширује изван грађанскоправног оквира породице као скупа субјеката и њихових веза, и, компатибилна је индивидуалистичком концепту људских права.<sup>10</sup>

## II ПОРОДИЧНИ ЖИВОТ У УНИВЕРЗАЛНИМ И РЕГИОНАЛНИМ ДОКУМЕНТИМА О ЉУДСКИМ ПРАВИМА

У савременом међународном праву нема универзалне дефиниције породице као заједнице, због тога што се садржина тог појма разликује од државе до државе, а некада се разликује и у различитим деловима исте државе. Како је већ напоменуто, контекст заштите породице проширен је на појам породичног живота. Наиме, у међународном праву акценат је стављен на појединца као члана породице, па тако појам породица и породични живот постају синоними и међусобно замењују места.<sup>11</sup>

Кроз временску димензију посматрано, први документ Уједињених нација у којем се истиче да је „породица основна ћелија друштва која има право на заштиту друштва и државе“, је Универзална декларација о људским правима из 1948. године.<sup>12</sup> Најширу дефиницију породице, која, ме-

---

Видети чл. 195. ст. 2. и чл. 197. ст. 3. Породичног закона Србије, „Службени гласник РС“, бр. 18/05.

Опширније видети: Драшкић, М. - Породично право и права детета, Београд 2005, стр. 20.

Видети: Драшкић, М. - Усклађеност домаћег права са стандардима Европског суда за људска права у односу на чл. 8. Европске конвенције, интернет презентација: [www.helsinki.org.rs/hrlawyers/archives/files/sem3\\_pred\\_marija.doc](http://www.helsinki.org.rs/hrlawyers/archives/files/sem3_pred_marija.doc)

Опширније видети: Јањић-Комар, М. - Криза правног модела породице у Породичном закону Србије, Зборник радова са Саветовања „Новине у породичном законодавству“, Правни факултет у Нишу, 2006, стр. 1-2.

Видети: Јањић-Комар, М. - Расправа о принципима породичног права, Београд, 2008, стр. 23.

Видети: чл. 16. т. 3. Универзалне декларације о људским правима (Universal Declaration of Human Rights, 1948), <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/058.htm>

ђутим, није обавезујућа, већ има карактер препоруке, срећемо у Коментару додатних протокола уз Женевске конвенције из 1949. године: „у ужем смислу, породица обухвата лица повезана крвним сродством која живе у заједничком домаћинству (сродници у правој линији, без обзира да ли је веза правна или природна: супружници, браћа и сестре, и даљи сродници (ујаци, тетке, стричеви, нећаци), али и даљи сродници или чак лица која нису у сродству, али припадају породици с обзиром на постојање заједнице живота или емоционалних веза, односно сви они који се сматрају делом породице и који желе заједно да живе, сматрају се члановима те породице).“<sup>13</sup> При томе, овако широка дефиниција породице прихватљива је само у оквирима хуманитарног права, у коме, по општеприхваћеном мишљењу, породица у објективном смислу представља групу људи који живе заједно, док, у субјективном смислу, подразумева групу људи који желе да живе заједно.<sup>14</sup>

Такође, одредбом чл. 23. Међународног пакта о грађанским и политичким правима из 1966. понављена је дефиниција породице из Универзалне декларације о људским правима (1948).<sup>15</sup> Надаље, са истом предметном детерминатом и Конвенција УН о правима детета из 1989. године у Преамбули прописује да „...породици као основној јединици друштва и природној средини за развој и благостање свих њених чланова а посебно деце, треба да буде пружена неопходна заштита и помоћ како би могла у потпуности да преузме одговорност у заједници“.<sup>16</sup>

---

Женевске конвенције су низ од четири међународна споразума потписаних у Женеви (1846, 1906, 1929. и 1949. год.), чиме су успостављени хуманитарни принципи по којима су земље потписнице обавезне да се понашају према непријатељским војницима и цивилима за време ратних сукоба. После Другог светског рата дошло је до нове допуне и ревизије Женевских конвенција, тј. године 1949. донете су четири нове Женевске конвенције. Опширније видети Мала енциклопедија, Просвета, Београд, 1986, стр. 778.

Видети чланак UNHCR-а под насловом *Спајање породице у контексту пресељења у треће земље интеграције-Заштита породице: Изазови у спровођењу политике у контексту пресељења у треће земље*, интернет презентација: <http://www.unhcr.rs/utills/File.aspx?id=65>

Видети чл. 23. Међународног пакта о грађанским и политичким правима 1966, „Службени лист СФРЈ“, бр. 7/1971.

Видети Конвенцију о правима детета (превод) „Службени лист СФРЈ-Међународни уговори“, бр. 15/90; Факултативни протокол о учешћу деце у оружаним сукобима (The Optional Protocol on the involvement of children in armed conflicts) уз Конвенцију о правима детета; Факултативни протокол о продаји деце, дејој проституцији и дејој порнографији (The Optional Protocol on the sale of children, child prostitution and child pornography) уз Конвенцију о правима детета, „Службени лист СРЈ-Међународни уговори“, бр. 7/2000.



Поред универзалних докумената о људским правима, као што је познато, систем нормирања и унапређења људских права непрекидно се развија и на регионалном нивоу. Регионалне организације закључују споразуме о људским правима и стварају своје системе надзора над применом обавеза страна уговорница у складу са специфичним потребама средине у којој делују.<sup>17</sup> С тим у вези, у Европи, најзначајнији систем заштите у области људских права формиран је у оквирима Савета Европе, који је најзначајнија европска политичка организација у области људских права, основана 1949. године са идејом уједињења Европе и потребом да се заштите и унапреде вредности као што су демократија, људска права и владавина права, те стварање заједничких одговора на друштвене, културне и правне изазове држава чланица. Овај механизам су у почетку чиниле три институције : Европска комисија за људска права, Комитет министара Савета Европе и Европски суд за људска права, које су од 1. новембра 1998. године замењене јединственим сталним Европским судом за људска права. Најзначајнија последица настанка СЕ била је усвајање Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Европска конвенција о људским правима) 4. новембра 1950. године у Риму.<sup>18</sup>

---

Видети опширније: Правна енциклопедија, Савремена администрација, Београд 1979, стр. 682.

Видети: Извод из судске праксе Европског суда за људска права, Сарајево 2001, стр. 19. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода од 4.11.1950. године, ступила на снагу 1953. године, измењена у складу са Протоколом бр. 11, Протокол уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокол бр. 4. уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слобода који нису укључени у Конвенцију и Први Протокол уз њу, Протокол број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокол бр. 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокол бр. 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокол бр. 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима („Службени лист СЦГ“ - Међународни уговори, бр. 9/2003). Протокол број 14. уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода („Службени лист СЦГ“ - Међународни уговори, бр. 5/2005). Србија је 3. марта 2004. године ратификовала Конвенцију о заштити људских права и основних слобода која је истог дана ступила на снагу, као и све Протоколе уз Конвенцију о заштити људских права и основних слобода, те Други Протокол уз Конвенцију о заштити људских права и основних слобода који се односи на могућност Европског суда за људска права да пружа саветодавна мишљења. Текст Европске конвенције о људским правима доступан је на: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/70ED854D-0A0B-4D87-859D-51C79FE38CA2/0/SER\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/70ED854D-0A0B-4D87-859D-51C79FE38CA2/0/SER_CONV.pdf)

### III ЧЛ. 8. ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА У ПРАКСИ ЕВРОПскоГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Европска конвенција о људским правима одредбом чл. 8. т. 1. прописује да: „Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке“. Како поменута Конвенција не садржи дефиницију породице (као ни други међународни уговори о људским правима), у том смислу, велики значај има обимна пракса Европског суда за људска права која се формирала на основу тумачења одредбе о праву на поштовање породичног живота. Одатле проистиче неколико карактеристика пред-метног појма које говоре о његовој природи. Најпре, „породични живот“ је аутономни појам који треба интерпретирати независно од унутрашњег права држава чланица Конвенције, упркос томе што општи принципи унутрашњег права морају бити узети у обзир приликом једне такве интерпретације.<sup>19</sup> Поред тога, неодређеност појма „породице“ у Конвенцији, оставља могућност његове примене у различитим ситуацијама (као на пример, утврђивање порекла, одржавање личних односа, чување и подизање деце, трансексуализам, хомосексуалне заједнице и сл.).<sup>20</sup>

При дефинисању породичног живота јасно је да Европски суд за људска права усваја парадигму породичног живота коју чине муж, жена и деца, међутим, иако по мишљењу Суда, брачни пар са децом, рођеном или/и усвојеном, представља „конвенционалну породичну јединицу“, то никако не значи да је породични живот ограничен само на брак и крвно сродство. Породични живот према чл. 8. Европске конвенције о људским правима обухвата и ванбрачне партнере. Овакав став заузет је у пресуди *Elsholtz v Germany*.<sup>21</sup>

„Суд напомиње да појам „породица“ није ограничен само на брачни однос, већ обухвата и *de facto* породичне везе, онда када партнери живе заједно ван брака. Дете рођено у таквој заједници је *ipso iure* део породичне заједнице од момента рођења због чега постоји веза између детета и његовог оца, односно постоји породични живот. Суд даље истиче да **уживање родитеља и детета у међусобном односу представља фундаментални елемент појма породичног живота** чак и када је однос између родитеља прекинут.“

---

Наведено према: Поњавић, З. - Европска конвенција за заштиту људских права и право на поштовање породичног живота, Правни живот бр. 9, Београд 2003, стр. 826. Исто.

Видети пресуду у случају *Elsholtz v Germany*, No. 25735/94 од 13. јула 2000. године. Интернет презентација на: [http://www.nkmr.org/english/english/elsholtz\\_v\\_germany.htm](http://www.nkmr.org/english/english/elsholtz_v_germany.htm)

Однос браће и сестара у пракси Европског суда за људска права, такође, представља породични однос који мора бити правно заштићен у оквиру чл. 8. т. 1. Европске конвенције о људским правима, што је потврђено у случају *Moustaquim v Belgium*.<sup>22</sup>

„Подносилац представке (Г -дин Moustaquim) у свом захтеву истиче да је више од пет година одвојен од својих родитеља и седморо браће и сестара иако је покушавао да одржи контакт са њима путем преписке. По мишљењу Суда, понашање белгијских власти је противно праву на поштовање породичног живота гарантованог т. 1. чл. 8. Конвенције.“

У конструктивном склопу члана 8. Европске конвенције о људским правима, однос између деда и баба са унуцима<sup>23</sup> ужива заштиту као породични однос. За разлику од правила, изграђеног у пракси Европског суда за људска права, о проширивању круга сродника који имају право на личне односе са дететом, решење предвиђено одредбом чл. 61. Породичног закона Србије је у директној супротности са чл. 8. Европске конвенције о људским правима и одлукама Европског суда за људска права, који је, у тумачењу чл. 8. Конвенције заузео јасан став да право на контакте имају сва лица (блиски сродници али и друга несродна лица) која су са дететом развила односе блискости и узајамног поверења. Наш Породични закон право на контакте признаје детету, али не и блиским сродницима, чиме се показало да законодавац није имао слуха за савремене трендове у развоју европског породичног права, што није био случај ни са једном државом у окружењу (Хрватска, Словенија и сл.). На тај начин наша земља је непотребно удаљена од процеса спонтане хармонизације нашег породичног права са европским, са једне стране, а са друге стране, битно се крше и права детета на развој уз благотворан утицај лица у која дете има поверење и са којима је развило односе блискости. Ово је нарочито значајно код сасвим мале деце која не могу да схвате односе који се око њега одвијају. Одредбе садашњег закона из те области треба допунити правом ових лица на контакте.<sup>24</sup>

---

Видети пресуду у случају *Moustaquim v Belgium*, No. 12313/86 од 18. фебруара 1991. године. Интернет презентација на: <http://www.humanrights.is/the-human-rights-project/humanrightscasesandmaterials/cases/regionalcases/europeancourtofhumanrights/nr/> или пресуду у случају *Olsson v Sweden*, No. 10465/83 од 24. марта 1988. године, или пресуду у случају *Boughanemi v France*, No. 22070/93. Интернет презентација на: <http://alpha.bailiii.org/eu/cases/ECHR/toc-B.html>

Видети пресуду у случају *L v Finland*, No. 25651/94 од 27. априла 2000. године. Интернет презентација на: [http://www.nkmr.org/english/l\\_v\\_finland.htm](http://www.nkmr.org/english/l_v_finland.htm)

Полазећи од постојећег стања законодавства у области грађанско-правних односа, установљене судске праксе, створени су сви неопходни услови за кодификацију грађанског права у облику Грађанског законика Републике Србије. Влада Републике

У пракси Европског суда за људска права чак и однос између ујака, стрица, тетка и братанаца/сестрића, представља породични однос. У случају *Boyle v UK*,<sup>25</sup> прихваћено је да су ујак и сестрић имали „породични живот“, пошто је ујак доказао да је представљао очинску фигуру за дечака. Да је, рецимо, у конкретном случају наместо ујака био отац дечака у питању, Суд не би захтевао да се докаже да је њихова веза била посебно блиска, већ би спремно прихватио да њихов однос представља породични живот. Сходно томе, може се закључити да синтагма „породични живот“ претпоставља да што је већа удаљеност између крвних сродника, то је по-требно више доказа који показују да је постојала блиска социјална веза између страна у поступку.

Тумачењем конвенцијског принципа - право на **поштовање** породичног живота - Европски суд за људска права се на прецизан начин изјаснио да поштовање породичног живота намеће и позитивне и негативне обавезе за државе чланице. Чл. 8. т. 2. прописан захтев да „јавне власти неће се мешати у вршење овог права...“, обавезује државу да се не меша у породични живот, али, исто тако, у неким ситуацијама захтева од државе да позитивно промовише породични живот. Пресуда у случају *Stubbings v UK*<sup>26</sup> објашњава наведени став:

„Иако је суштина одредбе чл. 8. Европске конвенције о људским правима заштита појединца од арбитрерног уплитања државних органа, она не приморава државу да се једноставно уздржи од интервенције: уз тај примарни негативни задатак може постојати и позитивна обавеза сама по себи присутна у делотворном поштовању приватног и породичног живота. Те обавезе могу укључити примену мера смишљених да обезбеде поштовање приватног живота између самих појединаца.“

---

Србије донела је 16. новембра 2006. године Одлуку 05 бр. 02–9880/2006 о образовању Комисије за израду Грађанског законика („Службени гласник РС“, бр. 104/06 и 110/06). Као члан Комисије коме је поверено представљање нормативних решења у вези са Породичним законом, проф. др Олга Цвејић-Јанчић је у предметном наслову „Отворена питања у вези са Породичним законом“, материјал Комисије за израду Грађанског законика Србије, Правни живот бр. 11, Београд 2007, стр. 95–132, поред осталих предлога, као алтернативу важеће одредбе чл. 61. ПЗС, предложила да се у будућем законик у предвиде посебна права и обавезе сродника у односу на децу. Тако би се успоставила веза између деце и одраслих као генерацијски однос, а не само као лично право детета.

Видети пресуду у случају *Boyle v UK*, No. 16580–90 од 28. фебруара 1994. године.

Интернет презентација на: <http://alpha.bailiii.org/eu/cases/ECHR/toc-B.html>

Видети пресуду у случају *Stubbings v UK*, No. 00022083/93; 00022095/93 од 22.

октобра 1996. год., и пресуду у случају *Johansen v. Norway*, No. 00017383/90 од 7.

августа 1996. год. Интернет презентација на: [http://www.nkmr.org/johansen\\_v\\_norway.htm](http://www.nkmr.org/johansen_v_norway.htm)

Надаље, у случају *Hokkanen v Finland*,<sup>27</sup> Суд је пресудом образложио да се неуспехом државе сматра немогућност обезбеђивања ефикасног механизма за спровођење одлуке о виђању оца и сина, што представља кршење права на породични живот. Европска конвенција о људским правима је инструмент који државама чланицама намеће негативне обавезе, односно уздржавање од чињења, међутим, временом су се кроз праксу Европског суда развиле и тзв. позитивне обавезе (претпостављајући под тим предузимање одређених мера од стране државе како би се осигурало поштовање права гарантованих Конвенцијом). Позитивна акција од стране држава потписница може бити нужни елемент уживања права на породични живот, јер непредузимање исте може бити протумачно као ометање у остваривању права на породични живот. Да би мешање државе било оправдано, у сваком појединачном случају морају бити доказане чињенице прописане ставом 2. чл. 8: да је мешање државе у складу са законом; у интересу националне, јавне безбедности или економске добробити земље; и да је мешање државе у конкретном случају неопходно. Кључни разлог за интервенцију државе у том смислу представља доказ да је мешање пре-ко потребно. Дакле, у сваком конкретном случају неће бити довољно<sup>28</sup> показати да је мешање разумно или пожељно, већ мора да је неопходно. Поред тога, степен интервенције државе мора бити сразмеран тј. одговарајући. Значајно је напоменути да је квалитет односа између сродника релевантан не само приликом одлучивања да ли постоји повреда права на породични живот, него и при одлучивању да ли је акција државе у складу са чл. 8. ст. 2. Европске конвенције о људским правима, тј. што је однос подносиоца представке удаљенији од односа родитељ -дете, то је вероватније да се мешање државе неће сматрати мешањем у однос или да ће се сматрати оправданим.<sup>29</sup>

#### IV ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

Широка и еластична формулација одредбе чл. 8. Европске конвенције о људским правима представља основ богате праксе Европског суда за људска права. Како се из свега изложеног може закључити, Суд о појму

---

Видети пресуду у случају *Hokkanen v Finland*, No. 00019823/92 од 23. септембра 1992. године, интернет презентација на: [http://www.nkmr.org/hokkanen\\_v\\_finland.htm](http://www.nkmr.org/hokkanen_v_finland.htm)  
Видети: Herring, J. - Family Law, Pearson Education Limited, England 2001,2004, стр.

Исто. Илустаративно, спречавање бабе и деде да виђају збринута дете захтева мање оправдања од спречавања родитеља да имају контакт са дететом.

породице, односно о породичном животу одлучује имајући у виду фактичку ситуацију у сваком конкретном случају. Суштински, право на породични живот неспорно претпоставља право чланова породице да развијају међусобне односе, и да живе у заједници живота. При томе, важно је подсетити да заједнички живот није конститутивни елемент појма породични живот. Аргумент за овакав став налази се у чињеници да однос блискости и привржености може постојати и између чланова породице који не живе под истим кровом. Из анализираних пресуда Европског суда за људска права, несумњиво, произилази да чланове породице, без изузетка, чине: супружници, ванбрачни партнери, деца и родитељи. У тај круг улазе, такође, браћа и сестра, баке и деде и уници, а у зависности од околности конкретног случаја, члановима породице сматраће се и одрасле особе и њихови родитељи односно други сродници.

**Olga S. Jovic, LLD**

**Docent**

## **RIGHT TO RESPECT FOR FAMILY LIFE IN THE LIGHT OF CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS**

### **Summary**

In this paper, the author pays special attention to the problem of determining the definition of family and family life both in domestic law and international law. Since the family is a social form of a natural community of people, the basic unit of society, a phenomenon which, in its complexity, involves biological, social, economic, legal, demographic, anthropological, psychological, and ethical component, there are several different definitions of the family depending on the determining criteria. Since the family is influenced by numerous factors outside the legal domain, it is difficult to find a precise and comprehensive definition of family. Serbian Family Law, however, does not contain a general notion of the family, except for the acquisition of joint property in a family community and for the purposes of protection from domestic violence. Serbian Family Law, in the provision of Art. 2 Par. 2 provides that „everyone has the right to respect for his family life, by which provision the legislator sought to avoid the risk that the legal definition restricts the concept of family, both in terms of the circle of persons who could be considered family members, and in terms of the rights that make the notion of respect for family life.

International law does not define the notion of family and uses the concept of protection of family life. The right to respect for family life is prescribed by the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (1950). The content of the concept of family life can be assessed based on two criteria: the degree of kinship between the individuals in the family and the existence of a real family life between them. In defining family life, it is clear that the European Court of Human Rights adopts the paradigm of family life consisting of a husband, a wife and children, however, although in the Court's opinion, a married couple with children, born and/or adopted, constitutes a „conventional family unit, this does not mean that family life is confined to marriage and kinship alone. In accordance to Art. 8 of the European Convention on Hu-

man Rights, family life also includes common-law partners. When analyzing the practice of the European Court of Human Rights, it can be concluded that the Court decides on family life given the factual situation in each particular case. Essentially, the right to family life undoubtedly assumes the right of family members to develop relationships and to live in a communal life. In addition, it is important to remember that communal life is not a constituent element of the concept of family life. In addition, it is important to remember that living together is not a constituent element of the concept of family life. The argument for this standpoint lies the fact that the relationship of intimacy and commitment can exist between family members who do not live under the same roof.





*Mr Бранко Милетић\**

**ПРЕСТАНАК НАСЛЕДНИЧКЕ ЗАЈЕДНИЦЕ**  
**– закон, теорија и пракса -**

### Апстракт:

Наследничка заједница<sup>1</sup> представља специфичну персоналну-имовинску заједницу (*universitas rerum et iurium sui generis*) или смесништво које настаје поводом конкретног наслеђивања између два или више наследника једног оставиоца у наслеђеним добрима (*communio incidens*). Субјекти – учесници ове заједнице су сви завештајни, законски и нужни наследници<sup>2</sup> истог оставиоца тј. сви наследници који наслеђују *per universitatem*. За настанак наследничке заједнице потребно је да кумалитивно постоје два елемента: 1/ два или више оставиоцевих наследника који наслеђују *per universitatem* и 2/ имовина која се заједнички наслеђује.<sup>3</sup> Недостатак, макар једног од наведених елемената, спречава настанак наследничке заједнице. Тако, за случај, да санаследници добију различите, а тачно одређене ствари на заоставитини (нпр. један наследник наследи стан у граду, а други наследник кућу на селу) онда међу њима не настаје наследничка заједница, јер нема заједнички наслеђене имовине<sup>4</sup>

**Кључне речи:** наследничка заједница, санаследници, заједничка имовина, деоба, индивидуална имовина.

---

Ђорђевић, Ђ. В. - Наследно право, Правни факултет у Нишу, 1997, стр. 327; Некман, Ј. - О наследничкој заједници, *Odvjetnik*, 1972, br.1–2, str. 25–28; Месаревић, К. - Заједничка својина, *Гласник АК АПВ*, бр.3, стр. 12–20; Распор, А. - О наследничкој заједници, 1975, *Naša Zakonitost* br. 4. str. 46–50; Финџгар А. - *Sodediči*, *Pravnik, Letnik*, XII, 1975, br. 9–10, str. 373–385; Визнер, В. - *Nasledno pravo*, 1963, str. 140 и друга.

Чланом 43. ст.1. ЗоН РС прописано је да нужном наследнику припада новчана противвредност нужног дела (облигационо право). Ставом 2. истог члана, на захтев нужног наследника, суд може одлучити да овом припадне одређени део ствари и права које чине заоставштину (стварно право). Међутим, сходно ст.3. наведеног члана, одредбе претходних ставова важе само ако оставилац у завештању не одреди природу нужног дела. У ЗоН-у РС из 1974 године било је регулисано обротно.

У правној теорији, наследничка заједница се разликује од сувласничке по томе што је наследничка заједница имовинска заједница која настаје на основу наслеђивања истог оставиоца, док је сувласничка заједница чисто имовинска заједница. Опширније о овоме видети у : Станковић, О.- Орлић, М. - *Стварно право*, Београд, 1986, стр. 215; Ђорђевић, Ђ. В. – нав. дело, стр. 327.

Види: Антић, О. - *Наследно право*, Београд, 1994, стр. 270; Марковић, С. - *Наследно право*, Београд, 1981, стр. 264 и 324; Ђорђевић, В. - *Правни односи у наследничкој заједници ЗР ПФ у Нишу*, 1997, стр. 87–96.

**Mr Бранко Милетић**

## **ПРЕСТАНАК НАСЛЕДНИЧКЕ ЗАЈЕДНИЦЕ**

**– закон, теорија и пракса -**

### **I УВОД**

Постојање наследничке заједнице ствара проблеме између санаследника, јер као су говорили стари Римљани – „Заједница је мајка свађа“ (Communio est mater rixarum).

Санаследници теже да у што краћем временском периоду окончају свој санаследнички однос и да престанком наследничке заједнице пређу из режима заједничке својине у режим искључиве индивидуалне својине

## **ПРЕСТАНАК НАСЛЕДНИЧКЕ ЗАЈЕДНИЦЕ**

### **Престанак наследничке заједнице отуђењем наслеђене ствари**

Један од начина престанка наследничке заједнице између санаследника<sup>5</sup> је и случај када сходно члану 45. Закона о основама својинско-правних (у даљем тексту ЗОСПО) односа они који имају право су својине на стварима које чине заоставштину отуђе трећим лицима и тако она стекну право својине на предметној ствари.

Санаследници своје наслеђене ствари могу отуђити на два начина. Први – да сви санаследници уз накнаду свој део отуђе једном од санаследника и други – да сви санаследници лично или преко пуномоћника отуђе наслеђену имовину трећем лицу које није наследник.

---

<sup>5</sup> Шкарица, Н. - О развргнућу заједнице, Одвјетник, 1971, бр. 7–8, стр. 7–8, стр. 269–273 и бр. 9–10, стр. 354–360; О деоби наслеђничке и власничке заједнице, НЗ, 1975, бр. 2. стр. 62–73.

## **2. Престанак наследничке заједнице пропашћу ствари**

Чланом 46, 47 и 48 ЗОСПО право својине престаје напуштањем ствари, пропашћу ствари и другим случајевима одређеним законом.

Санаследници се могу споразумети, након давања позитивне наследничке изјаве, да због презадужености имовине, њене удаљености или неког другог разлога, на несумњив начин, заједнички изразе вољу да наслеђену имовину не желе да држе. и напусте је. Тако напуштена непокретност прелази у државну својину, а у тренутку њеног напуштања.

Наследничка заједница може престати и независно од воље санаследника када дође до престанка права својине услед пропасти наслеђене ствари. На остацима пропале ствари санаследници задржавају право својине, а уколико дође до пропасти ствари у целости, онда пошто нема заједнички наслеђене ствари нема више ни наследничке заједнице.

## **3. Престанак наследничке заједнице уступањем наследног дела (конфузијом)**

Сваки санаследник може, пре деобе, свој наследни део пренети, потпуно или делимично, само на санаследнике. Оваква наследничка изјава има наследноправно и облигационоправно дејство. Наследноправно дејство се састоји у томе, што се изјава о одрицању у корист неког санаследника сматра позитивном наследничком изјавом, те се ту примењују одредбе наследног права. Облигационоправно дејство се састоји у томе што се, овако примљени део, преноси на другог санаследника сходно одредбама облигационог права. Да би уступање било правно ваљано, потребно је да се, у току оставинском поступку, дају три изјаве: 1) изјава наследника уступиоца да се прихвата наслеђа, затим, изјава истог наследника да уступа свој наследни део неком од санаследника или неким или свим санаследницима и изјава примаоца или прималаца уступљеног дела да прихватају тај део.

У решењу о наслеђивању суд констатује који наследник уступа свој наследни део и коме санаследнику уступа наслеђени део. Како уступање од свог наследног дела не представља одрицање наследника од наслеђа, важи правило да оно не може бити делимично или под условом. Међутим, сматрамо да ово уступање може бити ограничено на одређени део или поједине ствари и права из наследног дела или везано одређеним условом. Санаследници се могу споразумети и након пријема решења о наслеђивању, о уступању њиховог наследног дела, с тим да се о томе морају сачинити писмени уговор који мора бити оверен од стране суда.

По Закону о наслеђивању Републике Србије (чл. 216.ст.1,2) постоји могућност одрицања од наслеђа у корист одређеног наследника. Иако у

наслову изнад члана 216. стоји да се „одрицање у корист одређеног наследника сматра изјавом о пријему наслеђа уз истовремено уступање наследног дела“, у правној теорији постоји мишљење<sup>6</sup> да термин „уступање“ није нарочито погодан. Према истим ауторима, овде се ради о једном облику отуђења наслеђа, односно, прецизније речено, наслеђем стечене заоставштине. Узимајући у обзир да се овде уствари ради о једном облику отуђења, јер прелаз наслеђа и заоставштине наступа у тренутку смрти оставиоца, назив „уступање“ има своје правно одређење у правној терминологији грађанског права (чл. 436–445 ЗОО). Овде се не ради о уступању (цесији) наслеђа, схваћеног у смислу права на наслеђе – наследноправног овлашћења, већ о отуђењу наслеђем стечене заоставштине.<sup>7</sup>

Термином „отуђење“ на јаснији начин би се изразио садржај овог института<sup>8</sup> Сматрамо да се овде ради о двостраном правном послу, који не би спадао у оставински поступак с обзиром да се у решењу о наслеђивању за наследника има прогласити наследник који имовину уступа.<sup>9</sup> Може се догодити да овакво одрицање од наследства у корист неког одређеног наследника представља у цели или делом следеће ситуације:

**а/** примена права представљања и прираштаја код законског наслеђивања:

**а. а.** једно лице се одриче наслеђа у корист свог брата – сестре, који је једини санаследник са њим;

**а. б.** једно лице се одриче наслеђа у корист једног од своја четири брата који су анаследници заједно са њим.

---

Павић, Ђ. - О одрицању од наслеђства (наслеђа), Анали ПФ у Београду, бр. 4/56. (400–429) стр. 413; Одрицање од наслеђства у корист одређеног наследника, Анали ПФ у Београду, бр. 4/58 стр. 438–452..

„Наследничка изјава о уступању свог наследног дела дата од стране једног од наследника представља и уговор о поклону учињен у корист другог наследника“ : Врховни суд Србије, Рев. 2912/91 од 03.12.1991. године, Билтен Окружног суда у Београду, 37/38–1992, стр. 96–97; као и „Изјава наследника да се не прима наслеђа свог наследног дела и да се истог одриче у корист одређеног наследника не може се сматрати као одрицање од наслеђа, већ као изјава о уступању свог наследног дела“ - Врховни суд Србије Гзз 154/78, Збирка СО ВСС, 1973–1978, стр.169..

„Ако је тужилац у форми изјаве о одрицању од наслеђа уступио туженом свој део имовине уз накнаду по тржишној цени, између странака је фактички закључен уговор о продаји, па та изјава о одрицању од наслеђа представља симуловани правни посао, који не производи правно дејство, јер је аосолутно ништав. Стога се односи између странака поводом заоставштине имају расправити као да изјава о одрицању од наслеђа није дата“ – Одлука Врховног суда Србије Гж. бр. 3123/76.

Видсти: чл. 122. ЗОВП РС. - Наследник – стицалац уступљеног наследног дела не сматра се на том делу наследником, већ обичним „следником у смислу правила грађанског права.

б/ примена права прираштаја или вулгарне супституције код завештајног располагања:

**б. а.** једно лице се одриче од наслеђа у корист тројице од пет лица која су сва завештањем одређени за наследнике

**б. б.** једно лице се одриче наслеђа у корист друга два лица која су завештањем одређена за његове супституте за случај да он неће или не може да буде наследник

наведеном смислу је и одредба Закона о порезима којом је прописано да се на уступљени део плаћа порез као да је реч о поклону.

Наследник у чију се корист врши уступање наследства или дела наследства не добија тиме никаква већа или шира наследноправна овлашћења. У погледу примене уступљеног дела он није наследник оставиоца. Такав наследник одговара за дугове оставиоца само до висини вредности наслеђене заоставштине, али не и за дугове уступљеног му дела заоставштине. Из наведеног произилази да се у решењу о наслеђивању увек мора да утврди величина уступљеног дела и уступилац, јер ће он одговорати за дугове и остале обавезе (испоруке) управо као да нема уступања. Његова одговорност за дугове и остале обавезе оставиоца ограничене је на део који је тај наследник наследио по свом наследном праву.

Суд у сваком случају мора утврдити ко је уступилац уступљеног дела, а са разлогом што уступилац увек одговара за дугове и остале обавезе (испоруке) управо као да нема уступања.

Интересантно је мишљење неких аутора<sup>10</sup> да с обзиром, да уступање свог наследног дела није одрицање од наслеђа, за који важи одредба да не може бити под условом или делимична, уступање може бити ограничено на одређени део или поједине ствари и права из наследног дела и може бити везано одређеним условима.

правној теорији и пракси се поставило питање – ко ће се прогласити за наследника у случају уступања наследног дела наследник уступилац или санаследник прималац уступљеног дела. Уколико би се прихватило мишљење да изреком решења о наслеђивању треба обухватити само оне наследнике који су задржали свој наследнички део и нису га уступили осталим санаследницима, као и оне чији је наследни део увећан услед уступања име уступиоца не би се уносило у изреку решења о наслеђивању.<sup>11</sup> По другом мишљењу, у решењу треба да се наведе и име уступиоца који се одрекао свог дела наследства у корист другог санаследника<sup>12</sup>. Пре-

---

Павић, Ђ. – нав. дело, стр. 414.

Исто.

„Наследничка заједница о одрицању од наслеђа у корист одређеног наследника сматра се као изјава о пријему наслеђа и уступању свог наследног дела, и као двострани правни посао, уступање производи правно дејство тек ако санаследник при-

овлађује став да је друго становиште исправније. Како се код одрицања ради о примању наслеђа (наследног права) и потом уступања заоставштине али не и наследног права, потребно је да ово уступање буде видљиво и констатовано у изреци решења о наслеђивању. Поред овог, постоји и један практичан разлог а то је олакшавање посла пореским органима приликом опорезивања уступљеног дела имовине. Наш Закон о наслеђивању не предвиђа да уступање може бити у корист потомака уступиоца, односно будућих сукцесора наследника који уступају свој део, ако ова лица нису истовремено и санаследници. Уступање у корист таквих особа треба да буде изражено у форми предвиђеној правилима Грађанског права о склапању двострано правних послова и изван поступка о расправљању заоставштине.

Међутим, није довољна да се само да изјава о уступању од стране санаследника уступиоца, јер таква изјава није перфектна, пошто недостаје изјава примаоца уступљеног дела да прима уступљени део. Изјава о уступању свог наследног дела, односно изјава о одрицању у корист одређеног наследника до момента прихватања од санаследника третира се као понуда, јер је уступање двострани правни посао, па стога производи правно дејство тек када је правни посао уступања закључен, а то ће бити онда када санаследник прихвати уступљени део.

Уступање свог наследног дела другом наследнику има и свој облигационоправни аспект. Наследник који је уступио свој наследни део и даље остаје оставиочев универзални сукцесор на делу заоставштине коју је уступио санаследнику па стога за оставиочеве дугове одговора до висине вредности уступљеног наследног дела. Санаследник који прима увећани део одговара само за дугове свог наследног дела а не и за дугове уступљеног дела. Зато наследникова изјава о одрицању од наслеђа у корист одређеног санаследника има свој облигационоправни карактер који одговора уговору о поклону. Зато је у ставу 2. чл. 216 ЗОН РС постављено правило, да се „по пријему уступљеног дела на односе између уступиоца и пријемника примењују правила о поклону“.

Уступање наследног дела санаследнику се може извршити без накнаде и уз накнаду.<sup>13</sup>

---

хвати понуду, односно уступљени део наслеђа“ – Одлука врховног суда Србије Рев.3288/91 од 12.02.1992.год.

<sup>13</sup> У том случају неће бити места примени правила о поклону, већ о теретним правним пословима.

### 3. Престанак наследничке заједнице деобом

#### а/ Уговор о деоби и споразумни предлог наследника за деобу наследства

Санаследници могу, по правноснажности решења о наслеђивању, споразумно<sup>14</sup> поделити заоставштину, сходно аликвотним деловима одређеним у решењу о наслеђивању. Они то могу учинити на два начина. Први начин је да, санаследници склопе писмени уговор, који мора бити оверен од стране суда, осим када заоставштину чине само покретне ствари које се не региструју у јавним књигама. По другом, наследници подносе суду споразум на основу њихове сагласности о свим, за деобу релевантним, елементима. Наследници треба да се договоре о томе 1/ да има места деоби и 2/ да је право ко је подлеже деоби заједничко наслеђено право.

Да би деоба између санаследника била пуноважна, мора да се испуне сви услови за пуноважност правних послова уопште: 1/ сагласност са јавним поретком и добрим обичајима; 2/ постојање слободне воље односно непостојање мана воље; 3/ постојање способности за расуђивање, 4/ непостојање прекомерног оштећења и сл.)

Закон не тражи никакву форму за сам облик овог споразума, осим када се ради о непокретностима за које је обавезна писмена форма. Деоба може да се проведе и на тај начин што ће санаследници својим споразумом преобразити наследничку заједницу у својинску.

У погледу начина деобе санаследници се могу споразумети само у границама шта је стварно (фактички) могуће. Санаследници том приликом нису везани величином својих наследних делова, већ се могу споразумети да неком припадне мање а другом више од онога што би му припало с обзиром на величину његовог наследног дела.

#### б/ Предлог санаследника за деобу наследства

Санаследници који не могу да се договоре о деоби наследства имају право да поднесу предлог за деобу надлежном ванпарничном суду.

Поступајући по предлогу за деобу једног од наследника након испуњења одређених услова и поседовање извршне исправе, а водећи рачуна о интересима свих наследника, уз посебну заштиту интереса наследника који нису способни да се сами старају о својим интересима, ванпарнични суд ће одредити рочиште на коме ће пружити могућност свим сана-

---

<sup>14</sup> Стеванов, М. - Споразумно наслеђивање, Гласник АК АПВ, 1963, бр. 9. стр. 1-9; бр. 10, стр. 16-23.



следницима да се изјасне о предложеној деоби, указујући им још једном на могућност да се споразуму о деоби и ако то учесници прихвате закључиће судско поравнање.<sup>15</sup>

решењу о деоби морају бити назначени: предмет, услови и начин деобе, подаци о физичким деловима ствари и правима које су припале сваком од заједничара, као и њихова права и обавезе утврђене деобом.<sup>16</sup>

деоби наследства морају лично или преко свог пуномоћника учествовати сви наследници. Деоба која је вршена појединачно и по деловима имовине, без учешћа свих наследника истовремено – није пуноважна. Да би се накнадно оснажила таква деоба потребно је признање одсутног наследника.<sup>17</sup>

Правноснажна пресуда, решење ванпарничног суда или судско поравнање представља извршну исправу (чл. 30 ЗИП-а) и на основу ње сваки од санаследника може у извршном поступку тражити физичку деобу ствари.

За одлучивање о предлогу за извршење деобом заоставштине и за спровођење тог извршења месно је надлежан суд на чијем се подручју ствар налази.<sup>18</sup> Суд доноси решење о извршењу.

---

Физичка деоба у ванпарничном поступку спроводи се под условом из члана 148. до Закона о ванпарничном поступку („Сл. гласник СРС“, бр. 25/82 и 48/88 и „Сл. гласник РС“, бр. 46/95 - др. закон, 18/2005 – др. закон). Физичка деоба по правилима ванпарничног поступку је могућа само ако нема спора о предмету деобе и о величини сувласничких удела. За случај да се између учесника у поступку појави спор о неком о ових питања, суд ће предлагача као учесника који захтева физичку деобу са њеним захтевом упутити на парницу. сходно одредби члана 150. ст. 1. ЗВП. Наиме, ако суд, поступајући по предлогу, утврди да је међу заједничарима спорно право на ствари које су предмет деобе или право на имовину, удео у заједничким старима, односно имовини или је спорно које стари, односно права улазе у заједничку имовину, прекинуће поступак и упутити предлагача да у одређеном року покрене парницу, а према ставу 2. истог члана, ако предлагач у одређеном року не покрене поступак, сматраће се да је предлог повукао. Физичка деоба у извршном поступку може се спровести само ако је таква деоба предвиђена извршном исправом. Најчешће, је то правоснажна пресуда парничног суда. Поступак се покреће предлогом за извршење. За случај да се захтева физичка деоба у ванпарничном поступку, а деоба је предвиђена извршном исправом, ванпарнични суд ће одбити предлог јер се деоба може спровести у извршном поступку. У поступку физичке деобе која се спроводи у извршном поступку, извршни дужник не може оспоравати предмет деобе и о величини сувласничких делова, за разлику од ванпарничног поступка где је то омогућено противнику предлагача у поступку деобе заједничке ствари односно имовине.

Видети: Одлуку Врховног суда Србије, Гзз. 237/81, ЗСО ВСС 1973–1986, стр. 174. одлука број 859.

Видети: чл. 154 ЗВП Србије.

Видети: чл. 231 ЗИП.

Физичку деобу развргнућем заједничке ствари суд ће одредити само ако је таква деоба предвиђена извршном исправом. Спровођење деобе у зависности од случаја преузима судија или службено лице. Међутим, ако се ради о деоби заједничке непокретности, онда ће по правилу те извршне радње преузети судија. Пре доношења решења о физичкој деоби одржава се рочиште на лицу места, које води судија. На рочиште се позивају сви учесници, а по потреби и вештак.<sup>19</sup>

Ако је у извршној исправи одређена продаја ради деобе заједничке ствари (цивилна деоба) продаја ће се спровести на начин прописан ЗИП-ом на покретној, односно непокретној ствари, под условом да се они о појединим питањима нису другачије договорили. Суд ће пре доношења решења узети изјаву странака да ли ће се споразумети о неком другом начину продаје и на који начин. До подношења предлога суду за деобу путем продаје ствари неће доћи ако су се странке споразумеле да деобу изврше вансудским путем.<sup>20</sup>

Суд пред којим тече извршни поступак одлучује по правилима имовинског права, да ли ће се деоба извршити физичком деобом или цивилном продајом (продајом), ако извршном исправом начин деобе није одређен нити су се странке о томе споразумели.<sup>21</sup>

Може се десити да се у извршном поступку утврди да физичка деоба одређена извршном исправом није могућа. Тада ће се увек извршити цивилна деоба јавном продајом.<sup>22</sup> Овде треба узети у обзир и одредбе Закона о основама својинско-правним односима.<sup>23</sup>

Имајући у виду да у овом поступку нема повериоца и дужника, одредбе о трошковима извршног поступка представљаће изузетак од општег

---

Видети: чл. 232 ЗИП.

Видети: чл. 234. ЗИП.

„У одсуству споразума странака о начину деобе не може се извршити јавна продаја сувласничког стана док се претходно не утврди да ли је могућа физичка деоба. При томе је без значаја чињеница што ни једна странака није ставила предлог за физичку деобу, а противници предлагача су се противили спровођењу сваке деобе“ – Пресуда Врховног суда Србије, Гзз. 255/81, наведена збирка, стр. 358, Одлука бр. 1899.

„После правноснажности решења ванпарничног суда да се деоба изврши јавном продајом и да се износ новца продајом исплати учесницима деобе према њиховим сувласничким уделитема, није релевантно истицање извршног дужника у жалби да је његов сувласнички удео на предмету деобе већи по основу стицања у брачној заједници“ – Решење Окружног суда у Ваљеву, Гж. бр. 131/2006 од 23.01.2006. године, Правна база PARAFRAF LEX-а

„Кад је заједничка ствар недељива, онда се деоба врши про дајом целе ствари на јавној продаји и остварена цена се дели између сувласника сразмерно величини њихових делова“ – Одлука бр. 1927. Врховног суда Србије Гзз 39/778, наведена збирка стр. 359.

правила. Трошкове спровођења извршења носе сви санаследници, односно носиоци права располагања сразмерно вредности својих делова у заједничкој ствари. Уколико неки од сувласника, односно санаследника, проузрокује посебне трошкове дужан је да их накнади свим осталим санаследницима, односно носиоцима права располагања, ако су такве трошкове имали.<sup>24</sup>

Физичком деобом и издвајањем добара индивидуално одређеним наследницима окончава се деобени поступак и престаје наследничка заједница.

Деоба наслеђене имовине између санаследника има два дејства. Прво дејство, се огледа у односима међу санаследницима, јер санаследник који је деобу захтевао, после деобе иступа из наследничке заједнице. Иступањем из наследничке заједнице санаследник губи свој део у заједници, а за узврат прибавља конкретне ствари или права, или пак, сувласнички удео (ако су остали санаследници остали у заједници). Друго дејство, се огледа у односима санаследника према трећим лицима. По правилу, деоба представља унутрашњи однос међу санаследницима, тако да се и постојање наследничке заједнице и деоба не тичу трећих лица.

Међутим, уколико је неки санаследник, за време трајања наследничке заједнице, уступио свој део трећем лицу, деобом престају облигационоправна дејства таквог уступања и настаје стварноправно дејство, односно обавеза санаследника да ствар или право пренесе на треће лице.

Након извршене деобе, када наслеђена имовина прелази коначно у режим искључиве индивидуалне својине, међу санаследницима, остаје обавеза заштите од:

трећих лица, која би по неком праву заснованом пре деобе једном од санаследника одузели његову наслеђену ствар, која је стављена у његов наследни део или иначе смањили његово право;  
скривених физичких мана наслеђене ствари и  
постојање и наплативост потраживања оставиоца до износа који је стављен у део једног од санаследника.

Обавеза јемства за постојање и наплативост потраживања траје три године по завршеној деоби, а за потраживања која доспевају после деобе она трају три године од дана доспелости обавеза. Сваком наследнику јемче и дугују остали санаследници сходно свом наследном делу.

Обавеза заштите у случају кад наследнику треће лице одузме ствар или умањи његово право, везује наследнике међусобно, ако би један наследник у односу према трећем лицу, изван круга наследника морао препустити ствар или право који су му припали у наследни део. Случајеви ка-

<sup>24</sup> Видети: чл. 234. ЗИП.

да ствари које су наследнику припале имају скривене недостатке и када потраживања која су припала наследнику не постоје или су ненаплатива штите санаследнике међусобно.

Међусобна заштита наследника обухвата, поред гаранције у виду накнаде за изгубљену или умањену вредност наследног дела, чији је наследни део угрожен, појаве на суду и придруже поступку ради пружања помоћи

### **б. 1. Обавеза заштите наследника када му трећа особа одузме ствар или умањи његово право**

Код ове заштите санаследника, ради се о давању гаранције наследнику од стране санаследника, да су ствари и права која су ушла у заоставштину и која су му припала приликом деобе у његов наследни део (законски, завештајни, нужни), стварно припадала оставиоцу, и да ће у случају да му те ствари или права буду одузета или умањена остали санаследници с њим поделити губитак сразмерно њиховим наследним деловима.

Међутим, санаследници не јамче санаследнику да ће му, у случају одузимања ствари или умањења права, бити у целости надокнађена вредност умањеног дела, него напротив јемче, да ће и остали санаследници учествовати у деоби насталог губитка у сразмери својих наследничких делова. Конкретно, у случају умањења дела једног наследника, губитак ће сразмерно да се расподели на све наследнике укључујући ту и оног санаследника од кога је ствар била одузета, или чије је право било умањено. Наравно под појмом одузимања ствари мисли се на такво одузимање где треће лице има јаче право и где је право наследника као слабије морало да се повуче. Да би настала обавеза јемства довољно је само да се с потпуном сигурношћу установи да право или ствар припада трећем лицу. Уколико међутим, санаследницима није пружена могућност да се придруже поступку, јер нису били обавештени, могу се успротивити захтеву за умањење уколико докажу да би исход парнице услед њиховог суделовања и њиховог приговора био повољнији и у којој би мери био повољнији. Тада би захтев отпао, а губитак пада на терет самог санаследника који их није обавестио. Под појмом „умањење права“ мисли се на случајеве кад неко право које је остављено у наследни део наследнику, нема ону вредност или значај, какав су му санаследници дали приликом деобе. Ова заштита се односи на евентуално установљавање да то право не постоји уопште, или да не постоји у оном опсегу како се претпостављало, или да је право које је припало наследнику оптерећено другим правом које није узето у обзир приликом деобе због чијег постојања или умањења долази до огра-

ничења тог права и наследникових овлашћења тј. умањења његовог наследног дела.<sup>25</sup>

## **б. 2. Обавезе заштите наследника од скривених мана ствари**

Ова заштита постоји између самих санаследника. Они међусобно једни другима гарантују да ствари које су припале у део једном наследнику, немају скривених недостатака. Ако би неко од санаследника знао у тренутку деобе да ствар има недостатке, па је то сакрио од осталих санаследника, биће дужан надокнадити штету која би из тога произишла за којег наследника.

Недостаци се деле на оне који се могу и који се не могу отклонити. Ако се недостаци не могу уклонити, а такве су природе да онемогућавају даљу употребу ствари, санаследник може тражити да му остали санаследници надокнаде тај губитак, тако што ће штету на равне части поделити. Остали санаследници равноправно партиципирају у плаћању трошкова или терета око недостатака.<sup>26</sup>

## **б. 3. Обавеза заштите у вези наплативости и постојања потраживања повериоца**

Ова врста заштите између санаследника односи се на постојање наслеђених или у наследни део стављених потраживања оставиоца и то како на постојање потраживања (*nomen verum esse*) тако и за њихову наплативост (*nomen bonum esse*). Ненаплативост потраживања не узимају се у обзир приликом утврђивања вредности заоставштине.<sup>27</sup> Наследници јемче за постојање и наплативост оставиочевог потраживања које је стављено у део једног наследника до износа који му је остављен у удео.

У свим случајевима јемства сваки санаследник јемчи и дугује накнаду сразмерно свом наследном делу.

---

Видети: чл. 235/1. ЗОН.  
Видети: чл. 235/2. ЗОН.  
Видети: чл. 235/3. ЗОН.

**Branko Miletic, LL.M.**  
*Assistant*

**THE TERMINATION OF COMMUNITY OF COHEIRS  
(Law, Theory and Practice)**

**Summary**

For the development of the community of coheirs (*universitas rerum et iurium sui generis*) two conditions that are cumulative are required: first, personal – that there are two or more coheirs that inherit the same benefactor per *universitato*, and second, property – related, that there property zhat is jointly inherited bu coheirs (*communio incidens*).

The community of coheirs may be terminated in the following ways: When coheirs, with a fee, divested their share of the coheirs; when coheirs grant parts of their inheritance as gifts to one coheirs; when coheirs do not accept the inheritance and all property is inherited by one of coheirs, when coheirs alienate all its parts to the third party that is not one of the coheirs; when the inheritance becomes *res soluta* or when the coheirs leave a matter that is part of the subject of the community of coheirs, and when coheirs perform a joint property division.

The existence of the community of coheirs creates problems between coheirs, because, as ancient Romans said, „community is the mother of quarrel“ (*Communio est mater rixarum*).

With the termination of community of coheirs, the property from the regime of common property (co ownership) transfers into the regime of exclusive individual property, ownership.



Мр Страхиња Миљковић<sup>\*</sup>

**ПРАВА И ОБАВЕЗЕ ДАВАОЦА ЛИЗИНГА ИЗ  
УГОВОРА О ФИНАНСИЈСКОМ ЛИЗИНГУ**

**Апстракт:**

*Финансијски лизинг као специфичан инвестициони метод у савременим тржишним околностима представља атрактивни метод финансирања капиталних инвестиција. Значајан је и погодан за развој малих, средњих и новооснованих привредна друштва која не располажу довољним финансијском ресурсима пружајући им могућност да једноставније и ефикасније дођу у посед неопходне инвестиционе опреме. Доношењем Закона о финансијском лизингу створени су услови да финансијски лизинг собзиром на све предности које поседује у односу на класичне методе финансирања инвестиција постане доминантан облик инвестиционог финансирања на домаћем тржишту капитала. Значај овог рада је потреба да се укаже на права и обавезе даваоца лизинга која настају закључењем уговора о финансијском лизингу у индиректној форми.*

**Кључне речи:** *UNIDROIT Конвенција о међународном финансијском лизингу, Закон о финансијском лизингу, финансијски лизинг, давалац лизинга, прималац лизинга, права, обавезе.*



Мр Страхиња Миљковић

## **ПРАВА И ОБАВЕЗЕ ДАВАОЦА ЛИЗИНГА ИЗ УГОВОРА О ФИНАНСИЈСКОМ ЛИЗИНГУ**

### **I УВОД**

Потреба за изналажељем ефикаснијих и адекватнијих начина финансирања инвестиција сједне стране и изразита жеља привредних субјеката да дођу до савремене техничко – технолошке опреме која им омогућава перманентну конкурентност на тржишту довела је до стварања нових алтернативних метода финансирања инвестиција. Један од најзаступљенијих алтернативних метода финансирања инвестиција који је изузетно развијен и прихваћен у међународној пословној пракси је и посао лизинга „leasing“<sup>1</sup>.

Правна теорија уговор о лизингу као део целовитог посла финансијског лизинга дефинише као “..... уговор између даваоца и корисника лизинга о закупу специфичне опреме, коју је корисник изабрао код произвођача или продавца. Давалац лизинга задржава право својине над опремом. Корисник има државину и право коришћења над опремом, уз периодично праћење накнаде (закупнине)”<sup>2</sup>. Одредбама Закона о финансијском лизингу<sup>3</sup> садржана је дефиниција посла финансијског лизинга на основу које је то:

“ ..... посао у коме давалац лизинга:

---

Етимологија термина лизинг потиче од енглеске именице „lease“, односно од глагола „to lease“ (lat. laxare) основног значења дати у закуп или у најам. У Француској је у употреби термин термин credit – bail (кредитни закуп), а у Италији се употребљава термин locazione finanziaria. У домаћој правној теорији постојали су одређени предлози да се термин лизинг замени терминима као што су: зајам – најам, изнајмљивање – финансирање и др., а то из потребе што употреба превода термина лизинг (leasing) у свом изворном значењу била би неадекватна из разлога настанка правне конфузије и поистовећивања са послом закупа од кога се посао лизинга својом конструкцијом значајно разликује.

Clark, M. T. - Leasing, London, 1977, str. 57.

„Сл. Гласник Р. Србије“ бр. 55/03, 61/05.

са испоручиоцем предмета лизинга одређеним од стране примаоца лизинга закључује уговор на основу кога стиче право својине на предмету лизинга, према спецификацији примаоца лизинга и под условима које, уколико се односе на интересе примаоца лизинга, одобрава прималац лизинга (уговор о испоруци);

са примаоцем лизинга закључује уговор о финансијском лизингу којим се обавезује да на примаоца лизинга пренесе овлашћење држања коришћења предмета лизинга на уговорено време, а прималац лизинга се обавезује да му за то плаћа уговорену накнаду у уговореним ратама<sup>4</sup>

Спектакуларност развоја лизинг посла представља само још један аспект општег феномена усмеравања ка кредитној економији и прихватања специфичних облика финансирања у пословном свету<sup>5</sup>. Лизинг данас налази широку примену у доменима инвестиционе активности, и веома је заступљен у великом броју инвестиционих одлука као главни, алтернативни или пак допунски метод финансирања капиталних добара<sup>6</sup>. Лизинг посао можемо окарактерисати као метод, односно као привредну активност чија се суштина састоји у специфичном начину финансирања инвестиција, односно под лизингом подразумевамо специфичан облик финансирања свих врста инвестиционе опреме (покретна опрема, стандардна, нова, специјална, употребљавана, појединачне машине, технолошке линије, агрегати и комплетна индустријска постројења), некретнина и потрошних добара.

Концептуално посао лизинга базира се на становишту да својина није примарна категорија (златно правило лизинга) тј. карактеристика модерног привредног пословања јесте управо у томе да се предност даје праву економског коришћења над правом својине. Питање својине у савременим пословним односима и пословној пракси представља изузетно опасан ризик која она носи са собом, а то превасходно из разлога техничко – технолошког прогреса<sup>7</sup>. Лизинг послом омогућује се примаоцу лизинга да не стиче право својине над опремом, већ да стиче право коришћења исте, па је самим тим и ослобођен свих ризика које носи својина, поготову када је у питању скупа инвестициона опрема која брзо техничко – технолошки застарева.

Финансијски лизинг у савременом привредном пословању представља један од значајних видова финансирања привреде. За разлику од осталих класичних метода финансирања инвестиција који у пракси нису дали одређене резултате, финансијски лизинг поседује одређене пред-

---

Чл. 2., Закон финансијском лизингу, „Службени гласник Р. Србије“ бр. 55/03, 61/05. Спасић, И. - Уговор о лизингу, Београд, 1990, стр.14.

Милошевић, Д. - Домет лизинга, Пословна политика, 1974, стр. 52.

Миљковић, С. - Уговор о финансијском лизингу – магистарски рад, Нови Сад, 2008, стр. 6.

ности (могућност набавке инвестиционе опреме без ангажовања сопственог капитала и ступања у класичне кредитне односе) које га опредељују да временом постане доминантан облик инвестиционог финансирања на домаћем тржишту капитала.

## ОБАВЕЗЕ ДАВАОЦА ЛИЗИНГА

### Обавеза поступања као савестан и уредан привредник

Давалац лизинга (lessor) приликом обављања лизинг трансакције, а у складу са општеприхваћеним правилима облигационог права у обавези је да према примаоцу (lessee) лизинга поступа као савестан и уредан привредник.

Општа прихваћеност овог принципа облигационог права није једнострана и не односи се само на даваоца лизинга већ је и прималац лизинга у обавези да извршавањем својих уговорних обавеза поступа лојално. Лојалност уговорних страна огледа се у томе што су обавези да сарађују, односно да се узајамно обавештавају о свим чињеницама и околностима које су од значаја за лизинг уговорни однос.

Ипак, треба нагласити да се од даваоца лизинга поред савесног поступања приликом реализације уговора захтева и повећани степен пажње. Карактеристике уговора у привреди, односно уговора савременог трговинског пословања, је у томе што се уговори закључују на основу општих услова пословања економски јаче уговорне стране – повериоца, а пословна пракса захтева повећани степен пажње, тј. захтева се од повериоца да поступа са пажњом уредног привредника.

Уговор о финансијском лизингу закључује се на основу општих услова пословања даваоца лизинга, стим да се у улози даваоца лизинга најчешће јављају професионалне привредне организације (финансијске институције) чија је основна или чак једина делатност лизинг пословање. У околностима пословне професионализације даваоца лизинга захтава се повећан степен пажње приликом закључења и реализације уговора. Повећани степен пажње или поступање даваоца као уредног привредника представља правни стандард за чије се одређивање узимају у обзир обичаји и правила струке у одређеној делатности, у овом случају то су правила и обичаји који важе у лизинг пословању. Оно што треба назначити јесте да се не тражи исти степен пажње у сваком случају уопште, тј. није унапред предвиђен генерални степен пажње даваоца лизинга као уредног привредника, већ се поступање уредног привредника одређује у сваком конкретном случају, стим да постоји низ привредно – правних фактора ко-

ји одређују који је то неопходан степен поступања даваоца лизинга као уредног привредника.

Значај обавезе поступња даваца као савесног и уредног привредника има великог утицаја на примаоца лизинга представљајући баријеру за оне одредбе уговора о лизингу које нису у складу са принципима нашег правног система<sup>8</sup>. Поступањем даваоца лизинга у складу са поменутиим облигационо правним принципима пружа се правна заштита примаоцу лизинга од могућих манипулација даваоца лизинга, тј. немогућност да се примаоцу лизинга наметну одређене обавезе које су у супротности са наведеним принципима.

## 2. Обавеза набавке лизинг предмета

Основна, а можемо слободно истаћи и примарна обавеза даваоца лизинга је да финансира и набави предмет уговора о финансијском лизингу.

Специфичност уговора о финансијском лизингу је у томе што он у одређеним областима одступа од општеприхваћених начела уговорног права. Ово одступање пре свега зависи од тога да ли се ради о поједностављенијој форми уговора о финансијском лизингу (директни) или се ради о сложенијој форми уговора о финансијском лизингу (индиректни).

Када се ради о поједностављенијој форми (директни тј. произвођачки лизинг) уговора о финансијском лизингу појављују се две уговорне стране и то: сједне стране давалац лизинга који се најчешће појављује и као произвођач лизинг предмета и сдруге стране прималац лизинга. Треба назначити да код овог облика уговорног односа важе општеприхваћена правила уговорног права, а одступања су незнатна или их уопште нема. *Spesificum* уговора о финансијском лизингу у директној форми је у томе да се на даваоца лизинга који се јавља као произвођач и финансијер лизинг трансакције примењују општеприхваћена правила уговорног права, стим да правила која се односе на уговор о оперативном лизингу важе и за ову врста уговора о финансијском лизингу. Произвођачки (директни) лизинг нема посебних специфичности, а самим тим и нема неког великог практичног значаја за детаљније изучавање.

Значајнији како са становишта пословне праксе тако и по специфичностима којима се одликује је уговор о финансијском лизингу у индиректном облику. *Spesificum* уговора о финансијском лизингу у индиректној форми јесте у томе што имамо постојање два правно независна уговора (уговор о испоруци и уговор о лизингу) која су истовремено економски – правно узрочно зависна једна од другог. Економско – правна узрочна за-

---

Царић С. – Капор В. - Уговори робног промета, Београд, 1990, стр. 289.

висност уговора о испоруци и уговора о лизингу долази до изражаја да само истовременим извршењем оба уговора може доћи до реализације уговора о финансијском лизингу у индиректном облику. Постојање два уговора неминовно за собом повлачи и постојање више уговорних страна, тако се као уговорне стране јављају: а) давалац лизинга; б) прималац (корисник) лизинга и д) испоручилац лизинг опреме (предмета лизинга). Постојање два правно независно али економски зависна уговора и постојање три субјекта лизинг посла осликава комплексност и специфичност уговора о финансијском лизингу у индиректном облику. У индиректној финансијској лизинг трансакцији давалац лизинга се јавља у улози финансијера посла, односно он представља везну карику без кога не може настати, а затим се и реализовати посао финансијског лизинга. Као давалац лизинга најчешће се појављују професионалне лизинг компаније чија је основна делатност финансијске природе, тј. финансирање лизинг трансакције. Ове компаније располажући довољном количином новчаних средстава у могућности су да исфинансирају лизинг трансакцију. Лизинг компаније не се јављају као произвођачи лизинг опреме која је предмет уговора о финансијском лизингу, него веома често чак немају потребна техничко – технолошка знања о опреми која се даје у лизинг.

Давалац лизинга опрему набавља на основу техничко–технолошких карактеристика (спецификације) коју је будући прималац у претходном поступку са испоручиоцем утврдио. На основу достављене спецификације давалац лизинга ако је заинтересован да финансира посао дужан је набави опрему према достављеној спецификацији од испоручиоца кога је одредио прималац лизинга. Давалац лизинга као финансијер у обавези је да са примаоцем закључи уговор о лизингу на основу кога давалац лизинга стиче обавезу да са испоручиоцем закључи уговор о испоруци, а да опрему на основу закљученог уговора о лизингу преда примаоцу на коришћење. Ова обавеза даваоца лизинга законски је регулисана, предвиђајући да је давалац лизинга у обавези да према спецификацији примаоца лизинга прибави предмет лизинга од испоручиоца кога је одредио прималац лизинга.<sup>9</sup>

Да би давалац лизинга испунио своју обавезу неопходно је да испуни два услова и то да: а) прибави предмет лизинга и на њега стекне право својине и б) да према спецификацији достављеној од стране примаоца лизинга набави предмет од испоручиоца који је одредио прималац лизинга.

Прибављањем предмета лизинга давалац лизинга у обавези је да са испоручиоцем закључи уговор о испоруци. Карактеристика законског одређења „набавке на основу уговора о испоруци“ специфична је и предста-

---

<sup>9</sup> Чл. 14., Закон о финансијском лизингу.

вља одступање од општеприхваћеног становишта облигационог права да давалац лизинга само закључењем уговора о купопродаји ( испоруци) може стећи право својине. Уговор о испоруци је шири појам, из тог разлога јер давалац лизинга предмет лизинга може набавити не само закључењем уговора о купопродаји већ и по другом уговорном основу (на пример: уговор о размени) који му омогућава потпуно легитимно стицање права својине над предметом уговора о лизингу. Стицањем права својине на основу уговора о испоруци давалац лизинга закључењем уговора о лизингу примаоцу лизинга преноси право коришћења лизинг опреме.

Давалац лизинга у обавези је да на основу достављене спецификације, набави лизинг опрему од испоручиоца кога је одредио прималац лизинга. Као што смо претходно навели овакво поступање даваоца лизинга на основу спецификације представља логичан след радњи тј. фактичко стање . Прималац лизинга у „претходном поступку“ са испоручиоцем лизинга утврђује техничко – технолошке карактеристике опреме, њену цену, време и начин испоруке, место испоруке, а то из разлога што се давалац лизинга јавља само као финансијер посла и то најчешће без потребног знања о опреми која се даје у лизинг.

Лизинг опрема која је предмет уговора о финансијском лизингу, а коју набавља давалац лизинга мора располагати карактеристикама и својствима наведеним као у достављеној спецификацији. У случају да давалац лизинга набави опрему која не одговара карактеристикама наведеним у достављеној спецификацији, а није у могућности да економски користи лизинг опрему прималац лизинга би имао право на раскид уговора и право да захтева накнаду штете<sup>10</sup>.

Прибављајући лизинг опрему и стичући својинско право над њом (право власништва), давалац лизинга на основу уговора о лизингу уступа је примаоцу лизинга на правно – економско искоришћавање. Опрема на којој је стекао право својине, а коју привредно не искоришћава даваоцу лизинга служи као средство обезбеђења извршења уговора односно да ће прималац лизинга извршавати своје уговорене обавезе.

### **3. Обавеза даваоца да примаоцу уступи право на привредно искоришћавање лизинг објекта**

Обавеза даваоца лизинга да на примаоца лизинга пренесе право, односно да му уступи право привредног искоришћавања (економског коришћења) лизинг објекта битна је обавеза даваоца лизинга. Извршење ове

---

Чл. 24. Закон о финансијском лизингу; Спасић, И. – нав. дело, стр. 72.

обавезе од стране даваоца лизинга представља основ објашњења зашто прималац лизинга закључује уговор о лизингу и преузима уговорне обавезе<sup>11</sup>.

Уговор о финансијском лизингу такав је уговор који се одликује низом специфичности које одступају од општеприхваћених облигационих правила извршења уговора. Изражена специфичност уговора о финансијском лизингу јавља се и приликом реализације наведене обавезе од стране даваоца лизинга. Извршењем обавезе предаје лизинг објекта значајно се одступа од општеприхваћених правила облигационог права, нарочито онда када се ради о тространој финансијској лизинг трансакцији.

Приликом извршења двостраног уговора о финансијском лизингу, где имамо постојање две уговорне стране даваоца лизинга који се појављује као произвођач и испоручилац лизинг опреме и примаоца лизинга, неких значајнијих одступања не може бити. Извршењем ове обавезе код произвођачког финансијског лизинга давалац лизинга директно предаје, врши испоруку објекта лизинга примаоцу лизинга, као што је и уобичајено приликом реализације класичних уговора облигационог права.

Значајно одступање од принципа непосредне предаје ствари постоји приликом закључења уговора о финансијском лизингу у индиректној форми. Увођењем треће стране – испоручиоца у посао индиректног финансијског лизинга цео концепт предаје ствари се нарушава, а то из разлога што лизинг објект испоручилац испоручује примаоцу лизинга директно, иако се не налазе у уговорном односу.

Давалац лизинга налази се само у улози финансијера посла без икаквих претензија да предмет уговора непосредно експлоатише, па веома често и не види предмет уговора. Оваква ситуација је фактичка и то на начин што давалац лизинга има само интерес да убира профит од изнајмљивања лизинг објекта. Стање даваоца лизинга оправдано је постојањем фактичке ситуације, јер прималац лизинга је тај који иницира радње за закључење лизинг трансакције, чинећи да у претходном поступку са испоручиоцем утврди спецификацију опреме и све остале битне елементе будућег уговора о испоруци. У таквим околностима у потпуности долази до изражаја синтагма “ правно – техничке раздвојености права својине и права коришћења на опреми било би логично и да се уговорне обавезе прера-споделе<sup>12</sup>. Раздвојеност права својине и права на привредно искоришћавање представља одступање од облигационо правних принципа, а манифестује се двојако. Прво, што давалац лизинга на основу закљученог уговора о испоруци са испоручиоцем стиче право својине над опремом, а испору-

---

Царић, С. – Капор, В. – нав. дело, стр. 289.

Спасић, И. – нав. дело, стр. 75.

чилац предмет уговора директно испоручује примаоцу лизинга као неуговорној страни из уговора о испоруци.

Одступање које је видљиво, а самим тим и значајно превасходно је везано за испоруку лизинг опреме, јер уговарањем специфичних клаузула давалац лизинга се ослобађа од одговорности за неиспоруку и физичке мане предмета уговора. Овакав став даваоца лизинга оправдан је његовом улогом финансијера лизинг трансакције и фактичким стањем које постоји између примаоца и испоручиоца лизинга, стим да објект уговора о лизингу даваоцу служи као средство обезбеђења исплате уговорене лизинг накнаде. Уговарање специфичних клаузула са којом је сагласан и прималац лизинга, представља одступање од општих принципа уговорног права. Давалац лизинга у потпуности пребацује на примаоца лизинга све ризике који су везани за неиспоруку и физичке мане предмета уговора.

Друго значајније одступање приликом реализације наведене обавезе је пребацивање са даваоца на примаоца лизинга ризика који су у вези са лизинг објектом. Давалац лизинга на примаоца лизинга пребацује све ризике у вези лизинг опреме на основу рестриктивних клаузула као што су: а) клаузуле о искључењу одговорности даваоца лизинга за неизвршење испоруке или закашњења у испоруци опреме; б) клаузуле о искључењу одговорности даваоца лизинга за физичке мане опреме<sup>13</sup>; в) клаузуле по којима све ризике у вези са опремом преузима прималац лизинга и г) казнене клаузуле.

#### **4. Обавеза даваоца да одреди рок трајања уговора**

За разлику од осталих обавеза које постоје на страни даваоца лизинга обавеза одређивања рока трајања уговора представља још једну у низу специфичних обавеза које одликује овај уговор. У правној теорији заступљена су становишта која сматрају да је давалац лизинга у обавези да одреди рок трајања уговора односно да одреди базични рок (basic terms)<sup>14</sup>.

Под базичним роком (basic terms) или основним роком трајања уговора подразумевамо онај рок у оквиру кога се уговор о финансијском лизингу не може једнострано отказати. Пословна пракса оправдала је постојање базичног рока, а његово одређивање као рока у којем се не може

---

За материјалне недостатке испорученог предмета лизинга одговара испоручилац само под условом да је уговорено да давалац лизинга има учешћа у избору предмета лизинга – Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 8147/2007 од 08.11.2007. год.

Марушић, С. - Уговор о лизингу у иноземном, међународном и нашем трговачком (привредном) праву, Посебан отисак из листа „Информатор“, Загреб, 1989, бр. 3654., стр.18.



једнострано отказати уговор од стране примаоца лизинга јесте једна од значајнијих обавеза даваоца лизинга.

Одређивање базичног рока пре свега је везано и условљено економском страном финансијског лизинга. Базични рок се одређује од стране даваоца лизинга у сваком конкретном случају, а колика ће бити дужина овог рока пре свега зависи од два базична фактора и то од: а) врсте опреме и карактеристика које она поседује и б) временског периода неопходног за њену економску амортизацију. У току трајања базичног рока давалац лизинга економски у целости или претежним делом амортизује уложена инвестициона средства неопходна за куповину опреме, трошкове које је имао приликом реализације уговора и остварује пројектовану добит (профит).

Приликом одређивања трајања базичног рока акценат се ставља на неопходан временски период економске амортизације опреме (предмета уговора) дате у лизинг. Период економске амортизације опреме која се даје у лизинг не мора или се веома ретко подудара са периодом физичке амортизације опреме. Опрема се економски амортизује када давалац лизинга поврати средства уложена за њену набавку, као и трошкове које је имао приликом њене набавке и реализације уговора и оствари одређени профит<sup>15</sup>. Непоклапање економске амортизације са физичком амортизацијом лизинг опреме огледа се у томе што економска амортизација траје краће, односно давалац лизинга у краћем временском периоду врши по-враћај уложених средстава у опрему и остварује пројектовану добит. Иако је опрема економски амортизована не значи да она није и даље употребљива, јер је физички век трајања опреме дужи, она је и даље функцио-нална и као таква се може дати у лизинг или се продати као коришћена по приступачној цени. Пословна пракса показала је да се основни рок трајања (базични рок – basic terms) уговора најчешће одређује, на основу очекиваног економског века трајања опреме која износи између 70–90%, или на основу одређивања укупне лизинг накнаде која се креће у распону од 50–160% у односу на основну цену по којој је опрема набављена<sup>16</sup>.

Поред тога што пословна пракса предвиђа да базични – неотказиви рок одређује давалац лизинга у сваком конкретном случају, треба истаћи да су ретки законски акти који предвиђају базични рок. Закон о финансијском лизингу спада у ред ретких закона који је предвидео ову обавезу, тако да минималан рок трајања на који се уговор о финансијском лизингу закључује не може бити краћи од две године од дана закључења уговора<sup>17</sup>. Законско предвиђање рока има позитивну страну у томе што не оставља могућност за правно – теоријска оспоравања одређивање базичног рока од

Спасић, И. – нав. дело, стр. 73.

Јовановић, М. - Уговор о финансијском лизингу, Београд, 1995, стр. 42.

Чл. 3., Закон о финансијском лизингу.

стране даваоца лизинга сједне стране, док се са друге стране пружа заштита даваоцу лизинга да га прималац лизинга не може оспоравати као несавесног. Даваоцу лизинга наведеним чланом ограничава се могућност одређивања краћег базичног рока трајања уговора, али му се пружа могућност да на основу општих услова пословања који чине саставни и битан део уговора о финансијском лизингу одреди дужи базични – неотказиви (basic term) рок трајања уговора. Да ли ће се у конкретном случају давалац лизинга одлучити за минимални законски рок или ће одредити дужи базични рок трајања уговора пре свега зависи од низа околности које постоје у сваком конкретном случају. Околности које су од значаја за одређивање базичног рока (basic term) јесу: врста опреме, карактеристике која опрема поседује, време неопходно за економску амортизацију, техничко-технолошки прогрес, брзина застаривања опреме и слично.

## ПРАВА ДАВАОЦА ЛИЗИНГА

### Право на заштиту даваоца лизинга у случају отварања стечаја над примаоцем лизинга

Право на заштиту које давалац лизинга има у случају стечаја, односно покретања стечајног поступка над примаоцем лизинга представља једно од специфичних и карактеристичних, а истовремено и значајнијих права даваоца лизинга.

Основна сврха постојања овог права у томе је да се даваоцу лизинга пружи правна заштита поводом опреме која је дата у лизинг. Иако се давалац лизинга јавља само као финансијер посла, а прималац лизинга као страна која опрему економски искоришћава, давалац лизинга је током це-лог трајања уговора формално правно власник предмета датог у лизинг. У свим оним случајевима када једно привредно друштво потпадне под стечај, његовим повериоцима се на основу Закона о стечају<sup>18</sup> пружа могућност да ако су дали ствари или имају одређена потраживања према дужнику остваре своја права путем разлучних<sup>19</sup> и излучних права<sup>20</sup> која су пред-

---

Закон о стечају, „Сл. гласник Р. Србије“ бр. 104/09.

Разлучно право уживају сви повериоци „... који имају заложно право, законско право задржавања или право намирена на стварима и правима о којима се воде јавне књиге или регистри имају право на првенствено намирена из средстава остварених продајом имовине на којој су стекли то право“, чл. 49. ст.1. Закон о стечају.

Излучно право је посебно право трећих лица на основу којих она могу захтевати да одређене ствари које им припадају, а налазе се код стечајног дужника по неком правном основу (лизинг, закуп, итд.) који је ужи од стварноправног изузму из стечајне ма-

виђене одредбама овог закона. Давалац лизинга у случају отварања стечајног поступка над примаоцем лизинга има право подношења захтева да му се из стечаја излучи предмет лизинга<sup>21</sup> односно има право на издвајање предмета лизинга из стечајне масе примаоца лизинга. Давалац лизинга као власник ствари има излучно право по основу кога може затражити изузимање (издвајање) предмета лизинга из стечајне масе примаоца лизинга и да тражи њен повраћај, а који се налази код примаоца по основу уговора о финансијском лизингу<sup>22</sup>. Остваривање излучног права које има давалац лизинга и одвијање целог поступка врши се у складу са законом којим се уређује стечајни поступак<sup>23</sup>.

Да би давалац лизинга могао на време, тј. у законом предвиђеном року да оствари своје право на изузимање, прималац лизинга и надлежни суд за спровођење стечајног поступка су у обавези да без одлагања обавесте даваоца лизинга о покретању стечајног поступка<sup>24</sup>. Ова обавеза која постоји на страни примаоца лизинга и стечајног суда значајна је по томе што се даваоцу лизинга омогућава да на време и у потпуности спреми сва неопходна документа на основу којих би доказао постојање правног основа изузимања лизинг објекта из стечајне масе. Необавештавање од стране наведених лица, даваоца може довести у непријатну ситуацију у којој би могао остати без предмета лизинга, нарочито онда када економска амортизација није у потпуности извршена. У таквим околностима давалац лизинга има право на накнаду штете и право првенства намирења из стечајне масе.

Право даваоца лизинга на заштиту у случају стечаја примаоца лизинга регулисано је и одредбама Конвенције о међународном финансијском лизингу<sup>25</sup>, на основу којих се предвиђа низ заштитних мера за даваоца лизинга. Одредбама конвенције се предвиђа да "...стварно право давао-

---

се, Васиљевић, М. - Компанијско право, Београд, 2005, стр. 502. Отварање стечајног поступка не утиче на право издвајања ствари из стечајне масе, које не припадају дужнику – излучна права. Ако се ради о захтеву за излучење по основу уговора о лизингу, право на излучење из стечајне масе поверилац стиче само ако је овим уговором стекао власништво спорних ствари а не само њихов фактички посед - Пресуда Вишег привредног суда, Пж. 6136/96(1) од 15.11.1996. год.

Чл. 95. ст. 1., Закон о стечају.; Давалац лизинга је власник ствари дате у лизинг све до истека рока лизинга и отплате лизинг рата, па стога има положај излучног повериоца у случају банкротства примаоца лизинга – Пресуда Вишег трговинског суда, лж., 1568/2009 од 02.07.2009. год

Чл. 15. ст. 1., Закон о финансијском лизингу.

Чл. 15. ст. 1., Закон о финансијском лизингу.

Чл. 15. ст. 2., Закон о финансијском лизингу.

UNIDROIT Конвенција о међународном финансијском лизингу– UNIDROIT Convention on International Financial Leasing.

ца лизинга на опреми биће правоснажно против стечајног управника и поверилаца корисника лизинга, укључујући ту и повериоце који имају одлуку о пленидби или принудном извршењу<sup>26</sup>.

Следећом одредбом конвенције одређује се појам стечајног управника, односно на основу овог става под стечајним управником се подразумевају "... ликвидатор, администратор и друга лица која су одређена да управљају имовином корисника лизинга у корист групе поверилаца"<sup>27</sup>. Овом одредбом конвенција прецизира појам стечајног управника из тог разлога што у одређеним правним системима постоје извесне разлике поимања појединих института стечаја.

Поред тога што се чл. 7-ам. предвиђају заштитне мере даваоца лизинга у односу на примаоца лизинга у случају стечаја односно пружа му се могућност остваривања излучног права, стим да се поставља питање односа правних последица овог права према правима савесних трећих лица. Пословна пракса познаје случајеве да савесно треће лице ступајући у правни посао са примцем лизинга истог узима за титулара лизинг опреме, а у случају наступања стечаја примаоца лизинга право даваоца лизинга штети интересима савесних трећих лица. Да би се избегао настанак овакве ситуације конвенција предвиђа „у случају да је, према меродавном праву, стварно право даваоца лизинга на опреми правоснажно против лица споменутих у претходном ставу само ако постоји јавно обавештење, ова права биће правоснажна против споменутих лица само уз постојање овог јавног обавештења"<sup>28</sup>. Анализом одредбе изводи се закључак, да се давалац лизинга може користити излучним правом само онда када су трећа савесна лица путем јавног обавештења упозната<sup>29</sup> да је давалац титулар лизинг предмета. Ако не постоји јавно обавештење тј. трећа савесна лица нису упозната са тим, давалац лизинга не може користити излучно право.

Поред тога што претходним чланом конвенција пружа заштиту савесним трећим лицима, овај вид заштите не узима се као опште правило, већ га конвенција условљава постојањем чињенице меродавног права у конкретном случају. Утврђивање меродавног права у конкретном случају врши се на основу критеријума којој категорији припада лизинг опрема, а има их четири и то:

---

Чл. 7. ст. 1(а), UNIDROIT Конвенција о међународном финансијском лизингу.

Чл. 7. ст. 1(б), UNIDROIT Конвенција о међународном финансијском лизингу.

Чл. 7. ст. 2., UNIDROIT Конвенција о међународном финансијском лизингу.

Иако конвенција не одређује начине јавног обавештења, у пословној пракси развијени су различити начини овог обавештења као што су на пример: оглашавање у јавним гласилима, евиндетирање у регистре, стављање плочица на предмет лизинга и сл.

„а) у случају регистрованог брода то је право државе у којој је брод регистрован у име власника (закупац брода без посаде и опреме не сматра се власником),

б) у случају ваздухоплова регистрованог у складу са одредбама Међународне конвенције о цивилној авијацији донетој у Чикагу децембра 1944. године то је право државе где је ваздухоплов на тај начин регистрован,

в) у случају друге опреме која је по својој природи покретна из једне државе у другу, укључујући ту и ваздухопловне моторе, то је право државе у којој корисник лизинга има главно пословно седиште,

г) у случајевима све остале опреме то је право државе где се опрема налази<sup>30</sup>.

Следећим чланом конвенције предвиђа се да одредбе о категоризацији опреме ради утврђивања меродавног права „...неће утицати на одредбе било ког споразума на основу кога настају стварна права корисника лизинга на опреми“<sup>31</sup>.

Из досад изложеног да се закључити да конвенција пружа заштиту како даваоцу лизинга тако и трећим савесним лицима. И поред свих ограничења која се односе на остваривање права трећих лица, конвенција тежи да пружи шири вид заштите одређеној категорији савесних трећих лица која се јављају у улози корисникових поверилаца, а која имају предност приликом остваривања својих права. У групу привилегованих повериоца спадају она лица који имају:

„а) залогу на опреми на основу уговора или на други начин или посебно заштићено право на опреми, који настају по основу различитом од одлуке о пленидби или принудном извршењу, или

б) право заплене задржавања или располагања нарочито када се то односи на бродове и ваздухоплове према одредбама меродавног права“<sup>32</sup>.

Предвиђеном одредбом конвенција пружа заштиту трећим савесним лицима која се јављају као повериоци примаоца лизинга, омогућавајући им да се користе различитим правом које их овлашћује на одвојено намирење потраживања из стечајне имовине дужника (примаоца лизинга) после отварања стечајног поступка.

## **2. Право располагања предметом лизинга за време трајања уговора**

Приликом закључења уговора о лизингу, давалац лизинга у уговор уноси клаузулу о праву располагања предметом лизинга за време трајања

---

Чл. 7. ст. 3., UNIDROIT Конвенција о међународном финансијском лизингу.

Чл. 7. ст. 4., UNIDROIT Конвенција о међународном финансијском лизингу.

Чл. 7. ст. 5., UNIDROIT Конвенција о међународном финансијском лизингу.

уговора. Клаузулу о праву преноса права на лизинг опреми трећем лицу садрже сви уговори о лизингу па самим тим и уговор о финансијском лизингу.

У случају да је у уговор о финансијском лизингу унета клаузула о слободном располагању предметом лизинга за време трајања уговора „давалац лизинга може пренети право својине на предмету лизинга на треће лице“<sup>33</sup>.

Приликом преноса права својине на предмету уговора давалац лизинга закључује два уговора и то: уговор о финансијском лизингу и уговор о продаји са прибавиоцем предмета лизинга (треће лице). Приликом преноса права својине на предмету лизинга у пракси је могуће да дође настанак две ситуације.

Прва ситуација је када давалац лизинга предаје примаоцу лизинга предмет уговора на економско искоришћавање пре закључења уговора о продаји са прибавиоцем. У таквој новонасталој ситуацији када је уговор о продаји (испоруци) закључен по извршењу даваоачеве обавезе предаје предмета лизинга примаоцу лизинга на државину и коришћење, прибавилац на основу уговора о продаји ступа на место даваоца лизинга стим да не може од примаоца одузети предмет лизинга. У таквим околностима прибавилац ступа на место даваоца лизинга на основу уговора о продаји преузимајући сва права и обавеза из уговора о лизингу ступајући у уговорни однос са примаоцем лизинга, те права и обавезе из уговора о лизингу настају између њега и примаоца лизинга<sup>34</sup>.

Прибавилац на основу преузетих права и обавеза, трпи и у обавези је да примаоцу лизинга омогући несметано економско искоришћавање опреме као што би то урадио и давалац лизинга. Приликом закључења уговора о продаји однос из уговора о финансијском лизингу у целости се преноси са даваоца лизинга на прибавиоца (ступа у правни положај даваоца лизинга) који га обавезује да према примаоцу лизинга испуњава све обавезе на основу закљученог уговора о финансијском лизингу. Иако прибавилац лизинга није учествовао у закључењу уговора о финансијском лизингу, односно он се појављује у оном тренутку када давалац лизинга из одређених разлога жели да иступи из уговорног односа, прибавилац лизинга је у обавези да у потпуности испоштује своје обавезе на основу претходно закљученог уговора између даваоца лизинга и примаоца лизинга, без могућности једностране промене уговора. Прибавилац лизинга одредбе уговора може мењати само у сагласности са примаоцем лизинга или

---

Чл. 22. ст. 1., Закон о финансијском лизингу.

Чл. 22. ст. 2., Исто; чл. 591. ст. 1., Закон о облигационим односима „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89. „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

у случајевима ако му то допуштају општи услови пословања који чине саставни и битни део уговора о финансијском лизингу.

Прибавилац је у обавези да током трајања уговора о финансијском лизингу као што смо претходно навели трпи државину и право коришћења предмета лизинга од стране примаоца лизинга тј. нема могућност одузимања предмета лизинга. Закон је одредио и заштиту примаоцу лизинга, предвиђајући да треће лице не може од примаоца захтевати предају предмета лизинга пре протекла рока на који је уговор о лизингу закључен<sup>35</sup>.

Наведени случај изузетно је чест у пословној пракси, а најчешће се дешава да се у току трајања уговора о финансијском лизингу закључи уговор о продаји између даваоца лизинга и прибавиоца. У таквим околностима испоштовано је једно од основних правила, а истовремено примаоцу је пружена правна заштита, према којој продаја предмета лизинга трећем лицу не утиче на правни положај примаоца лизинга. Права примаоца лизинга које он има на основу уговора о финансијском лизингу не долазе у сукоб са правом својине коју прибавилац лизинга има на основу уговора о продаји, тј. предност је дата правима примаоца лизинга, а законским одредбама додатно се учвршћује правни положај примаоца лизинга у односу на правни положај прибавиоца предмета лизинга.

Друга ситуација која може настати је онда када давалац лизинга истовремено закључи уговор о финансијском лизингу и уговор о продаји, стим да давалац лизинга може предмет лизинга предати прибавиоцу лизинга, а не примаоцу лизинга. У таквим околностима поставља се питање шта ће бити са уговором о финансијском лизингу, односно да ли ће доћи до његове реализације и да ли давалац лизинга сноси одговарујуће консеквенце према примаоцу лизинга. Одговор на ово питање пре свега треба тражити у томе да ли је треће лице (прибавилац) савесно или не, примењујући у потпуности правила облигационог права без покушаја прављења изузетака. У случају да је прибавилац савестан, тј. да у моменту закључења уговора о продаји није знао да је закључен уговор о финансијском лизингу, није дужан предати предмет лизинга примаоцу, а прималац може тражити накнаду штете од даваоца лизинга<sup>36</sup>. У случају да је прибавилац предмета лизинга у моменту закључења уговора о продаји знао да је закључен уговор о финансијском лизингу тј. он је несавестан, није у могућности да предмет задржи већ је у обавези да преда предмет примаоцу лизинга<sup>37</sup>.

Могућност преноса права својине над предметом уговора о лизингу, односно закључење уговора о продаји између даваоца лизинга и трећег за-

---

Чл. 22. ст. 3., Закон о финансијском лизингу.; чл. 591. ст. 2., Закон о облигационим односима.

Видети чл. 593. ст. 2., Закон о облигационим односима.

Видети чл. 593. ст. 1., Закон о облигационим односима.

интересованог лица у пословној пракси чешће се јавља у првом случају. Ипак, иако постоји могућност да давалац лизинга реализује ово право уношењом клаузуле, у пословној пракси веома често се предевиђа и могућност уговорног искључења овог права. Решења која су позната у пословној пракси садржана су одредбама Закона о финансијском лизингу. Основна карактеристика одредби у вези права даваоца да преноси својину на предмету лизинга превасходно су диспозитивног карактера, омогућавајући уговорним странама, нарочито примаоцу лизинга у чијем је то интересу да се пренос права својине уговором искључи или друкчије предвиди<sup>38</sup>.

Уговорно искључење или ограничење преноса права својине значајно је из разлога што је уговор о финансијском лизингу уговор *in tuiti personae*, односно закључује се на основу личних својстава уговарача, а пре свега даваоца лизинга. Предвиђајући уговорно искључење овог права за примаоца лизинга значајно је из разлога јер се он обраћа оном даваоцу лизинга за којег сматра да ће баш са њим остварити најбољи пословни однос приликом закључења финансијске лизинг трансакције. Да прималац лизинга зна да ће у истом тренутку или касније давалац лизинга закључити уговор о продаји са трећим лицем, он највероватније не би ступио у уговорни однос са таквим даваоцем лизинга. У случају да уговором није изричито искључено или ограничено право преноса својине на предмету лизинга, сматраће се да је оно прећутно уговорено и да давалац лизинга има право на његову реализацију.

Могућност располагања предметом уговора у току трајања уговора о финансијском лизингу од стране даваоца лизинга регулисано је одредбом конвенције којом се предвиђа да „давалац лизинга може да пренесе или на други начин да располаже свим или делом права на опреми из лизинг уговора. Овакав пренос неће ослободити даваоца ниједне обавезе на основу лизинг уговора, нити ће роменити природу лизинг уговора нити његов третман по овој конвенцији“<sup>39</sup>.

Предвиђено конвенцијско решење у складу је са општим правима даваоца лизинга да као власник слободно располаже стварима које даје у лизинг да њима. Ипак, у другом делу наведене одредбе постављају се одређена ограничења даваоца у корист корисника лизинга, а све у циљу спречавања злоупотребе на штету корисника, јер давалац лизинга без обзира што преноси право располагања на треће лице и даље остаје у обавези према кориснику лизинга по основу уговора о лизингу.

---

Чл. 22. ст. 4., Закон о финансијском лизингу.

Чл. 14. ст. 2., UNIDROIT Конвенција о међународном финансијском лизингу.



**Strahinja Miljkovic, LLM**  
**Assistant**

**RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE LESSOR FROM FINANCIAL  
LEASING AGREEMENTS**

**Summary**

Financial leasing, as specific investment method in modern market conditions, is an attractive method of financing capital investment. Significant is also suitable for small, medium and new companies that do not have sufficient financial resources enabling them to easily and efficiently come into possession of the necessary equipment investment. The adoption of the Law on Financial Leasing has created the conditions that financial leasing as it relates to all the benefits that has compared to conventional methods of investment financing becomes the dominant form of investment funding in our capital markets. The importance of this work is the need to point out the rights and obligations of the lessor that of concluding financial leasing agreements in indirect form.





Мр Душко М. Челић\*

**СИСТЕМАТИЗАЦИЈА ПРАВНИХ ДЕЈСТАВА  
ДРЖАВИНЕ**

**Апстракт:**

У раду се разматра проблем груписања (систематизације) правних дејстава државине. Многобројност и разноврсност правних дејстава државине, различитост правних поредака у том погледу као и несагласност правних писаца, ово питање чине сложенијим. Писац се приклонио становишту да је најпогодније правна дејства државине систематизовати путем улога - функција које правни поретци везују за државину. За разлику од постојећих ставова у књижевности стварног права, уочава и посебно издваја обезбеђујуће дејство (функцију) државине и сматра да ће оно у будућности све више долазити до изражаја. Залаже се за враћање српском језику примеренијих, уместо латинизованих израза одомаћених у српској правној књижевности уопште а овим поводом наместо латинизованих израза за улоге државине.

**Кључне речи :** Правна дејства државине. – Систематизација. Функције државине. – Објављујућа. – Стицалачка. – Обезбеђујућа. - Устаљујућа функција државине.

Мр Душко Челић

## СИСТЕМАТИЗАЦИЈА ПРАВНИХ ДЕЈСТАВА ДРЖАВИНЕ

### І ПРАВНА ДЕЈСТВА ДРЖАВИНЕ КАО УСЛОВ ЊЕНОГ ПОСТОЈАЊА И КАО ЊЕН СУШТАСТВЕНИ ДЕО

Само она фактичка власт на ствари, односно, само онај друштвени однос који се најчешће (типолошки) испољава као фактичка власт на ствари, којој правни поредак признаје одређена правна дејства, јесте државина. Другим речима, правна дејства су *conditio sine qua non* државине, она државину чине државином, нема државине без правних дејстава.

Иако, споља гледано, постоји фактичка власт на ствари, која је чак налик оном најтипичнијем облику државине – физичкој државини, уколико га правни поредак не „опрема“ никаквим правним дејствима, таква фактичка власт је правно безначајна. У таквим случајевима реч је о тзв. механичком држању за које правни поредак не везује никакве правне последице, ни позитивне ни негативне. Субјект механичке државине није држалац, с обзиром да у таквим случајевима нема ни државине ни притежања, шта више, неоправдано га је уопште називати субјектом; израз субјект у овом случају није правног већ само техничког карактера – служи за означавање лица које је учесник – субјект у односу који није правни већ (само) друштвени. Нема државине, па дакле ни притежања, без воље субјекта да ствар држи. Природа човека као разумног бића и поштовање његове личности нужно условљавају да се нико не може прогласити држаоцем или пак притежаоцем без његове воље да има на ствари власт коју правни поредак квалификује као државину или притежање. Воља да се ствар држи – државинска воља увек у себи садржи свест о постојању државинског односа, било у том тренутку или пак свест о томе да је разумно очекивати да ће државински однос вероватно настати у будућности (свест о будућем државинском односу или општа државинска воља).<sup>1</sup> Ако држа-

---

<sup>1</sup> Општа државинска воља је воља да се стекне државина на стварима које ће у будућности доспети у подручје власти („под руком или досегом“) држаоца, а које нису конкретно познате држаоцу. Испољава се прећутно или пак конклюдентним радњама, на

винска свест не постоји, не може постојати ни државинска воља у ужем смислу, што значи да субјект који нема државинске свести, не може бити држалац.<sup>2</sup> Наведени принцип римски правници су изражавали максимом: „ignoranti possessio non acquiritur“.<sup>3</sup> Тако, власник подрума у који је лопов, без његовог знања, оставио (сакрио) украдену ствар, (расејани) професор коме је (несташан) студент у пролазу у џеп капута убацио покварено налив-перо, држалац дворишта у које је игром случаја одскакутала лопта са оближњег кошаркашког игралишта итд, су лица која, иако имају директан физички додир са ствари, није оправдано сматрати држаоцима нити притежаоцима, јер уопште нису свесни тог физичког односа с обзиром да немају ни општу, природну вољу да те ствари држе.

Правна дејства државине нису само њен конститутиван део, она нису у истој равни значаја као што су то преостала два саставна елемента државине - природна воља да се има државина и релативно трајан друштвени однос који се најчешће испољава као фактичка власт на ствари. Правна дејства државине су онај њен битан део који чини њену суштину, који држање преображава у државину, који државину из света физичког, фактичког, уводи у свет правног. Многобројна правна дејства државине,

---

пр. постављањем посебних уређаја за примање тих ствари, (поштанских сандучића, контејнера за прикупљање тзв. секундарних сировина и сл.). Тако лице чији је поштанско сандуче, стиче државину на убаченим писмима, иако не мора бити свесно да се неко писмо уопштее налази у сандучету; довољно је да је свесно да у сандучету може да буде писма и да има вољу да та писма има у државини; слично је и са држаоцем – имаоцем контејнера за прикупљање тзв. секундарних сировина (папирне, металне, полиетиленске амбалаже исл.), доступног неодређеном броју лица. О томе в. опширније: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, sv. VI/Sachenrecht, München, 2004, стр. 21.

Стојановић, Д - Стварно право, Београд, 1987, стр. 24, такође и Радошевић, П. - Посједовна воља, Зборник правног факултета свеучилишта у Риједи, в. 29, бр. 2/2008, стр. 1131.

„Државина се не може прибавити не знајући. За прибављање државине потребна је воља прибавиоца.“ (Sec. Paulus – D. 41, 2, 42, 1). Наведено према: Стојчевић Д. – Ромац, А. - Dicta et regulae iuris, Београд, 1989, стр.198. У римском праву је ово начело, са данашњег гледишта, било спроведено строго и доследно. Тако, робови, и лица чијој вољи право није придавало никакав значај (лица *alieni iuris*), нису могла стицати државину за свог господара (*pater familias*-а), или заступника. Више о томе, в. Стојчевић, Д. - Римско приватно право, Београд, 1988, стр. 168, такође, Хорват, М. - Римско право, Загреб, 1962, стр. 108, посредно и Милошевић, М. - Римско право, Београд, 2005, стр. 202, текст у намени бр. 83.

Ова строгост напуштена је у модерним правним системима. Тако, стицање државине посредством заступника, без обзира на врсту заступништва, могућа је чак и онда када заступани нема државинску свест о томе; о томе да је човек субјект у праву а не објекат права, па дакле и о превазиђености улоге роба у вршењу фактичке власти на ствари, данас је излишно говорити.

разлог су што је она постала део права и што је добила „засебно место у систему права“.<sup>4</sup>

## II НАЧИНИ ГРУПИСАЊА (СИСТЕМАТИЗАЦИЈЕ) ПРАВНИХ ДЕЈСТАВА ДРЖАВИНЕ

Без обзира да ли је део неког субјективног права или не (као на пр. државина<sup>5</sup> лопова), државина је чињеница за коју су правни поретци од давнина<sup>5</sup> везивали многобројна правна дејства иако је нису поистовећивали са правом.<sup>6</sup> Разноврсност правних дејстава државине, нарочито државине одређених својстава (невициозност, савесност, законитост),<sup>7</sup> чине је толико блиском праву да се она лаички поистовећује са својином.

Различитост правних дејстава државине, које у различитим приликама дају предност ономе ко је држалац, још се у римском праву језгровито изражавала кроз изреку: „Beati (sunt) possidentes“ – благословени (су) држаоци.<sup>8</sup> Домашај правних дејстава државине, у англосаксонском праву сликовито је изражен максимом: „Possession is nine tenths of the Law“ – државина је девет десетина права.<sup>9</sup> Велики српски цивилиста – Андра Ђорђевић, наводи да су „старији правници, проучавајући правне последице државине у римском праву, износили час мањи час већи број тих користи или правних последица државине, шта више, неки су толико у томе претеривали, да су тврдили да их има чак 72“.<sup>10</sup>

Чак и ако не бисмо били склони претеривањима, бројност и разноврсност правних дејстава државине, отвара питање њиховог логичког гру-

---

Ђорђевић, А. - Систем приватнога (грађанскога) права Краљевине Србије, Друга књига – Имовинско (имовно) право, Први раздео – Стварно право, Свеска прва – Државина, Београд, 1903, стр. 20.

„Possessio non tantum corporis, sed et iuris est“. (Papinianus-D. 41, 2, 49, 1) - „Државина није само чињеница, него има и правне последице“. (Наведено према: Стојчевић, Д. – Ромац, А. - Dicta et regulae iuris, Београд, 1989, стр. 390.).

„Possessio non iuris est, sed facti“. (Sec Papianus – D. 4, 6, 19) - „Државина није право него чињеница“. Чини се да, насупротив овако грубој, тананију природу државине одражава максима: „Possessio plurimum facti habet.“ (Papinianus – D. 4, 6, 19) – „Државина има у себи највише фактичког“.

Поистовећивање државине са својином а држаоца са власником, допуњује се са недоследним и језички неисправним именовањем државине латинизованим називом „посед“, односно, држаоца – „поседником“.

Horatius, Carmina, 4. 9. 45.

Наведено према: Попов, Д. - Појам и врсте државине, Нови Сад, 2002, стр. 173, исто и Попов, Д. - Правна дејства државине, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2006, стр. 218.

Ђорђевић, А. - нав. дело, стр. 20.

писања – систематизовања . При томе ваља имати на уму да је свако уопштавање веома ризично, с обзиром да је тешко изразити поједина правна дејства државине без њихове анализе унутар конкретних правних система њихових особености.

правној теорији је, под утицајем немачких правних писаца, превладао онај начин уопштавања правних дејстава државине који се изражава путем функција или улога државине у праву<sup>11</sup>. Према том становишту, благодети које ужива држалац су последица функција – улога које правни поредак поверава држаоцу у правним односима поводом неке ствари.<sup>12</sup>

Улоге које правни поретци поверавају државини и држаоцу су бројне и као што смо истакли, нису исте у свим правним поретцима, с тога ни у стварноправној кљижевности не постоји јединствено становиште о њиховом систематизовању и броју.

Тако, се према Стојановић Д.<sup>13</sup>, правна дејства државине могу систематизовати у три функције:

а) функцију публицитета, чију садржину чини чињеница да је државина начин стицања стварних права на покретним стварима,<sup>14</sup> да је за држаоца везана предпоставка о својини покретне ствари<sup>15</sup> и предпоставка савесности стицања код стицања од неовлашћеног лица који је истовремено и држалац;<sup>16</sup>

---

Крнета, С. - Посјед, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, Београд, 1978, том II, стр.1011.

Gavella, N. - Posjed stvari i prava, Zagreb, 2002, стр. 91, исто и Gavella, N. – Josipović, T. – Gliha, I. – Belaj, V. – Stipković, Z. - Stvarno pravo, Zagreb, 1998, str. 160.

Стојановић, Д. - нав. дело, стр. 18–19, исто и Стојановић, Д. – Петровић, Д. - Коментар закона о основним својинскоправним односима, Београд, 1991, стр. 346–347.

Стојановић, Д. Погрешно наводи да је државина „средство и форма за пренос својине на покретним стварима“; реч је о томе да је државина начин и средство за стицање својине и других стварних права на покретним стварима, поред тога ово правно дејство државине не би се могло подвести под функцију публицитета (видљивости, јавности, обзнањености) постојања стварних права, већ под стицалачку (аквизитивну) функцију државине.

И на овом месту Стојановић, Д. неоправдано сужава предпоставке права везане за држаоца, само на претпоставку права својине. Предпоставка права својине везана је само за својинског држаоца, нема оправданог разлога да се за сваког другог држаоца не предпоставља да је ималац каквог другог права, коме одговара његово поступање у погледу ствари, наравно, уколико из неких других околности (на пр. из јавног регистра у који се уписују стварна права на стварима како непокретним тако и покретним), не поистиче или се не докаже другачије.

Савесност стицаоца од неовлашћеног и привид (предпоставка) права својине, коју ствара државина отуђиоца су две различите правне категорије, које се у светлу стицања својине од неовлашћеног повезују а не поистовећују. Њихово поистовећивање је неутемељено. Предпоставка права (својине) отуђиоца, садржана у његовој државини,



б) функцију континуитета, чију садржину чини „појачано дејство државине“ у неким облигационоправним односима,<sup>17</sup> одржај и обезбеђујуће деловање државине<sup>18</sup> и

в) заштитна функција државине, чију садржину чини самостална заштита државине, независно од права на државину.

Оригиналну систематику правних дејстава државине заступа Ковачевић-Куштримовић Р.<sup>19</sup>, која дејства државине групише у:

а) функцију публицијетета, која својину и друга стварна права на стварима чини видљивом и познатом трећим лицима;

б) предпоставку о својини, односно праву чију фактичку власт врши;

в) услов за стицање својине на покретним стварима, односно начин стицања својине и других стварних права на покретним стварима и г)

функцију континуитета, која се испољава кроз заштиту државине и стицање својине одржајем.

Један број правних писаца<sup>20</sup> сва правна дејства државине своди на две основне – функцију публицијетета и функцију континуитета а бележи-мо и неоправдано свођење свих државинских правних дејстава само на заштиту државине и одржај<sup>21</sup>. У стварноправној књижевности наилазимо и на теоретичаре који након предходне (двојне) систематизације, заступају и тројну, на начин што из публицијететне функције издвајају аквизитивну функцију као засебну.<sup>22</sup>

може довести до стицања од неовлашћеног, само уз савесност стицаоца. Одсуство државине отуђиоца стицаоца чини несавесним, те до стицања својине однеовлашћеног не може доћи; ако пак отуђилац има државину, савесност стицаоца може а не мора постојати па, логичним следом, до стицања својине од неовлашћеног може а не мора доћи. (Више о савесности стицаоца као услови за стицање од неовлашћеног, в. Планојевић, Н. - Стицање од неовласника, Крагујевац, 2008, стр. 253 - 310.

Стојановић, Д. Као пример „појачаног дејства државине“ наводи дејство уговора о закупу према новом стицаоцу закупљеног земљишта. Сматрамо да је овде пре реч о дејству права закупа као стварног права (или као „поствареног“ облигационог права), с обзиром да право закупа не престаје променом власника закупљене ствари, а не о „појачаном дејству државине“.

Као пример „обезбеђујућег деловања државине“ овај аутор наводи немогућност да савесно лице стекне право својине по правилима стицања од неовлашћеног, ако је та ствар без воље њеног држаоца изашла из његове државине. Мислимо да је овај пример неподесан; обезбеђујућа функција државине могла би се ваљано поткрепити на пр. правом задржавања, чији је услов вршења управо непосредна државина.

Ковачевић-Куштримовић, Р. - Лазевић, М. - Стварно право, Ниш, 2009, стр. 67–69.

Попов, Д. - Појам и врсте државине..., стр. 174, исто и Попов, Д. - Правна дејства државине..., стр. 219, као и Gavella, N. - нав. дело, стр. 91.

Ђорђевић, А. - нав. дело, стр. 20.

Gavella, N. i drugi. - нав. дело, стр. 160–162. Тројно груписање правних дејстава државине, путем аквизитивне, публицијететне и континуитетне функције, заступа и Цве-

Нама се најпрегледнијом и методолошки најприхватљивијом систематизацијом правних дејстава државине чини она која их групише у следеће функције:

- а) објављујућа (обзнањујућа);
- б) стицалачка (аквизитивна);
- в) обезбеђујућа и
- г) устаљујућа (континуитетна)<sup>23</sup>.

1. Објављујућа (обзнањујућа) функција државине Државина је најчешће спољна манифестација права коме одговара поступање држаоца у погледу ствари. Ова улога државине, која свим трећим лицима обзнањује постојање неког права чији је објект нека ствар, у књижевности стварног права назива се публицитетном функцијом. Њоме се трећим лицима „публикује“, објављује постојање каквог права ; путем државине, јавности се „даје на знање“ - обзнањује да је држалац ималац каквог права коме одговара његово поступање у односу на ту ствар. С тога нам се чини најпримеренијим, и у духу српскога језика, да ову функцију назовемо објављујућом или обзнањујућом, без обзира што у правној књижевности у том погледу постоји једногласје у корист латинизованог израза „публицитетна функција“<sup>24</sup>. Уосталом израз „публицитет“<sup>25</sup> и не значи ништа друго до „јавно излагање, изношење у јавност“, те нема разлога да ово правно дејство државине не назовемо именом које на српском језику и етимолошки изражава његову садржину.

Нису сви видови државине погодни за вршење објављујуће функције; заправо, ову улогу правни поредак поверава само непосредној државини. У случајевима фиктивне државине, односно, државине по сили закона, објављујућу функцију преузима конкретна правна норма, која неко лице чини (оглашава) држаоцем све док оно не стекне непосредну државину и благодети те државинске функције не почне да црпи из саме непосредне државине. Такође, објављујућу функцију у односу на стварна права на непокретним стварима, као и у односу на нека стварна права на покретним стварима (бездржавинска залога), савремени правни поретци наменили су земљишним књигама, односно, јавним регистрима.

---

тић, Р. - Практикум за судску праксу – грађанско право, Правна дејства државине, Нови Сад, 2004, стр. 47–50.

Редослед функција државине није сачињен према њиховом значају или обиму, већ имајући у виду предмет ове расправе - потребу да се у сумарном облику групишу и наведу правна дејства државине.

Тако, Gavella, N. - нав. дело, стр. 91–103, исто и у: Gavella, N. i drugi. - нав. дело, стр. 162–165, Попов, Д. - Појам и врсте државине..., стр. 175, исто и у: Попов, Д. - Правна дејства државине..., стр. 220, и Цветић, Р. - нав. дело, стр. 48–49.

Лат. *publicitas*.

У друштву у коме постоји владавина права, оправдано је и разумно да сваки субјект верује да државина има свој основ у праву чију садржину држалац врши. Трећа лица верују у постојање права које се државином јавно обзнањује. То спољно „зрачење права“ које емитује државина, утиче на формирање представе код правних субјеката који с том представом ступају у бројне правне односе; то захтева да правни поредак, ради заштите правне сигурности, штити државином обзнањена права. То се чини путем правних предпоставки везаних за државину. За државину је с тога, као директна последица њеног објављујућег дејства, везана оборива правна предпоставка о постојању права чија је она спољна слика.<sup>26</sup>

Најчешће је спољна слика државине сагласна са „унутрашњим“ правним односом, односно, са субјективним правом које држаоца „опре-ма“ правом на државину, овлашћује га да врши државину коју има. Међу-тим, не могу се искључити ни случајеви несагласности спољне и „унутра-шње“ слике права – државине и субјективног права. У таквим случајевима државина није спољна слика права већ ствара привид права.<sup>27</sup> Како би одржали поверење у државину као спољну слику права, правни поретци, у циљу очувања правне сигурности, штите савесне учеснике правног проме-та, који су се оправдано (по)уздали у државину као спољну слику права.

---

„Svatko može u pravnom prometu valjano postupati pouzavajući se u to da je samostal- ni posjednik pokretne stvari njezin vlasnik, osim ako zna ili je morao znati da nije tako.“ (Чл.11, ст. 3. Закона о власништву и другим стварним правима Хрватске). Законска предпоставка да је држалац покретне ствари и њен власник, постоји и у немачком праву (пар. 1006. Немачког грађанског законика) док у швајцарском праву ова предпоставка важи, као и у хрватском, само за самосталног држаоца покретне ствари (Чл.

Швајцарског грађанског законика). Према одредби пар. 202. Српског грађанског законика: " Где се распра о праву на државину дигне, па се сумња роди, онда се држи, да је на онога страни право, који управо ствар држи“.

Наше важеће право није прихватило у свој ширини законску предпоставку да је држалац покретне ствари и њен власник, већ се, према одредбама чл. 41. ст. 1. Закона о основама својинско-правних односа („Сл лист СФРЈ“ бр. 6/80 и 36/90 и „Сл лист СРЈ“ бр. 29/96), предпостављеним власником сматра само савестан, законити и прави држалац. Ова предпоставка о праву својине није садржана директно у облику законског појмовног одређења, већ се до ње долази посредно из одредбе којом се одређује активна легитимација код публицијанског захтева.

Насупрот томе, Нацрт законика о својини и другим стварним правима (објављен у: КА НОВОМ СТВАРНОМ ПРАВУ СРБИЈЕ Нацрт Законика о својини и другим стварним правима – AUF DEM WEGE ZU EINEM NEUEN SACHENRECHT SERBIENS Entwurf eines Gesetzbuches zur Regelung des Eigentums und anderer dinglicher Rechte“, Београд 2007.), познаје, поред предпоставке права својине, (Чл. 67.) и предпоставку каквог другог права чију садржину врћи држалац (Чл. 68. ст. 1.), уз низ ограничења ове широке законске предпоставке.

Gavella, N. i drugi. - нав. дело, стр. 163.

Дакле, уз државину која је само привид права, када не постоји право које је обзнањено том државином, правни поредак везује одређене правне последице које би настале као и кад то право заиста постоји, наравно, уколико неке друге околности не указују да је поуздање учесника правног односа у публицитетну улогу државине било неоправдано. Тако, стицање права својине на покретним стварима од неовлашћеног, под одређеним условима, могуће је од држаоца, односно од лица које нема право на државину,<sup>28</sup> такође, за штету од опасне ствари одговара њен држалац (ималац), који не мора увек бити и њен власник.<sup>29</sup>

Иако је државина свој „самосталан поход у свет права“, путем самосталне заштите, започела још у грандиозном правном систему римског права, правне предпоставке, које су последица обзнањујуће функције државине, без обзира да ли постоји или не право које је државином обзнањено, а као што смо указали чак и насупрот њему, додатно осамостаљују државину као правни институт, независан од права на државину. У правној литератури наводи се да је то осамостаљивање државине као привида права од самога права, допринос средњовековног развоја германског права, који су, разуме се из сасвим других социјално оправданих разлога, савремени правни поретци пригрлили.<sup>30</sup>

## 2. Стицалачка (аквизитивна) функција државине У

континенталном правном систему, по правилу, пренос односно стицање државине представља начин стицања (*modus acquirendi*) права својине и других стварних права на покретним стварима. Државина је, дакле, предпоставка за стицање права својине и других стварних права на покретним стварима. Истина, стицање односно пренос државине ствари не доводи само по себи до стицања стварних права поводом те ствари већ је за то неопходан и правни основ стицања (*iustus titulus*). Због тога сматрамо да ово правно дејство државине није одраз обзнањујуће (публицитетне) функције државине, како то наводе неки правни писци,<sup>31</sup> већ је резултат стицалачке (аквизитивне) функције државине.<sup>32</sup>

Захваљујући томе што правни поретци државини поверавају стицалачку функцију у погледу права својине и других стварних права на покретним стварима, стицалац стварног права истовремено је и стицалац др-

---

В. чл. 31. Закона о основама својинско-правних односа.

В. Чл. 174–176. Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 57/89 и „Службени лист СРЈ“ бр. 31/93).

Gavella, N. - нав. дело, str. 93.

Исто.

Накнадно Gavella, N. заступа другачије становиште, управо оно које иде у прилог стицалачкој функцији државине, која не извире из њене обзнањујуће функције (Gavella, N. i dr. - нав. дело, str. 160–162.

жавине. Тиме се правна власт власника односно имаоца каквог другог стварног права, истовремено обелодањује – обзнањује свим трећим лицима као социјално релевантна фактичка власт на ствари – државина. Истовремено, кроз стицалачку функцију државине, остварује се највећи (и најчешћи) део стварноправних овлашћења титулара стварног права – овлашћење држања; за вршење осталих стварноправних овлашћења, као што је на пр. овлашћење коришћења (употреба и прибирање плодова) и овлашћење фактичког располагања, државина је услов за њихово вршење.

На тај начин се стицалачка и обзнањујућа дејства државине међусобно не преклапају, већ се допуњују и следе једна другу, као резултат двеју јасно раздвојених функција које правни поретци поверавају државини.

Стицалачка функција државине у погледу стварних права на покретним стварима, ипак трпи значајна ограничења.

Најпре, у погледу стицања стварних права на непокретним стварима, државина нема стицалачко дејство с обзиром да је начин стицања ових права упис у земљишну књигу, односно одговарајући јавни регистар.

Новије тенденције развоја стварног права проширују домен примене уписа у јавни регистар као начина стицања неких стварних права и на покретним стварима. Тако, право регистроване залогe не стиче се стицањем државине, већ уписом у јавни регистар.<sup>33</sup> Мада се ради о покретним стварима, начин стицања (и средство обзнане) заложног права није предаја ствари у државину заложног повериоца, већ упис у одговарајући јавни регистар. С обзиром да ствар која је предмет залогe и даље остаје у државини заложног дужника а да државину не стиче заложни поверилац, иако стиче заложно право на тој ствари, најприкладнији назив за ову врсту стварног права био би бездржавинска залогa<sup>34</sup>.

Најзад, у мањем броју правних система континентлног правног круга, који су се формирали под утицајем француског права, право својине стиче се на основу самог уговора, за то стицање није потребан посебан материјални акт извршења односно стицања – предаја ствари у државину. Другим речима, споразум уговорних страна „повериоца чини власником од тренутка када је обавеза да се ствар преда настала, макар да предаја није још била извршена“.<sup>35</sup> Принцип аутоматског преношења својине самим закључењем купопродајног уговора, односи се само на индивидуално одређене ствари. Слична дејства уговора о купопродаји садрже и грчко<sup>36</sup> и

---

В. чл. 4. Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, („Сл. гласник РС“, бр. 57/2003 и 64/2006).

Више о бездржавинској залози, са даљим упућивањима, в. Тешић, Н. - Регистрована залогa, Београд, 2007.

В. чл. 1138. Француског грађанског законика.

В. чл. 1034. Грчког грађанског законика.

италијанско<sup>37</sup> право. Такође, англо-америчко право усвојило је систем преласка права својине на основу предпостављене намере уговорних страна, односно у тренутку употпуњавања обавезе продавца у погледу физичке предаје ствари.<sup>38</sup> За правне системе тог круга то је логична последица битно другачије улоге државине, која се у њима не препознаје као самосталан правни институт.

3. Обезбеђујућа функција државине У истраженој књижевности нисмо наишли на систематизацију правних дејстава државине која у себи, као посебан појам, садржи обезбеђујућу функцију државине. Међутим, имајући у виду поједина дејства државине, мишљења смо да државина има и обезбеђујуће правно дејство. Анализом позитивно-правних норми облигационог и стварног права, са знајемо да обезбеђујућу функцију има државина заложног повериоца, непосредна државина ретинента, и поједине државине које настају по сили закона (фиктивна државина).

С обзиром да је, по својој правној природи, заложно право - право реалног обезбеђења (потраживања), и с обзиром да се стиче предајом предмета залог у државину заложног повериоца<sup>39</sup>, сматрамо да је обезбеђујућа функција државине заложног повериоца у овом случају неспорна. Сврха неких случајева фиктивне државине, односно државине која настаје по сили закона, такође је обезбеђујућа. Циљ да заложног повериоца – имаоца залог на покретној ствари уписаној у регистар, треба додатно обезбедити у односу на неуредног заложног дужника, законодавац ј покушао да оствари тако што ће, по сили закона, по достављању писаног обавештења дужнику о почетку намирења, заложног повериоца прогласити држаоцем заложне ствари иако је она у том моменту физички и даље код заложног дужника.<sup>40</sup> У овим случајевима разлози правно-политичке природе опредељују законодавца да изричитом законском нормом поједине субјекте права (у)чине држаоцем у

---

В. чл. 1376. Италијанског грађанског законика.

Више о овоме, са даљим упућивањима, видети: Круљ, В. - Дејства уговора о купопродаји – својина, предаја, ризик, цена, Београд, 1972.

В. чл. 968. Закона о облигационим односима.

В. Чл. 40. Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар („Сл. Гласник Р. С“, бр. 57/2003 и 64/2006.). Далеко јаснију одредбу о стицању државине на основу самог закона садржи Чл. 521. Нацрта законика о својини и другим стварним правима у делу о намирењу залогопримчевом у случају регистроване залог: " ако се обезбеђено потраживање не намири о доспелости, залогопримац стиче државину заложене ствари на основу самог закона, а залогодавац односно треће лице код кога је ствар, дужно је да му, на писани захтев, преда заложену ствар. " Слична одредба, о стицању државине по самом закону, садржана је и у Чл. 584. ст. 3. Нацрта законика, у случају вансудске јавне продаје хипотековане непокретности ради намирења хипоткарног дужника.

правном поретку иако је јасно да они немају фактичку власт на објекту државине. Разлог за такво нормирање социјалних односа је пружање додатне правне сигурности заложном или хипотекарном повериоцу од несолвентног или непоузданог заложног односно хипотекарног дужника, у виду држа-винске заштите. Сличним разлозима може се објаснити и обезбеђујуће правно дејство државине универзалног следбеника, и то, како наследника,<sup>41</sup> тако и и сви других случајева универзалног следовања: стечајна и ликвидациона државина,<sup>42</sup> и други видови универзалног следовања (спајање, припа-јање и раздвајање правних лица).<sup>43</sup>

Непосредна државина повериоца – ретинента, такође је обезбеђујеће природе. То произилази из чињенице да је ретинент овлашћен да дужникову ствар, која се налази у његовој непосредној државини, задржи док му потраживање не буде исплаћено, као и да се, под одређеним условима, наплати из вредности те ствари.<sup>44</sup> Посебну врсту права задржавања има и савестан држалац ствари – пасивно легитимисана страна поводом својинског захтева за предају ствари (реивиндикациони захтев), који има право да задржи ствар која је предмет спора, док му се не надокнади износ нужних и корисних трошкова које је имао у вези са одржавањем ствари.<sup>45</sup> Из законског одређења, као и из саме природе ове врсте права задржавања, произилази да оно није „опремљено“ овлашћењем намирења, јер би то било у супротности са суштином својинског захтева за предају ствари, но, и тако ослабљена, обезбеђујућа функција државине, као вид „притиска“ на дужника у погледу измирења обавезе, и у овом случају је неспорна.

Разноврсност друштвених и правних односа у којима државина испољава обезбеђујуће дејство, указује на закључак да државина није само услов за вршење неких стварних права чија је правна природа обезбеђујућа, већ и да испољава самосталну обезбеђујућу функцију. То се нарочито односи на државину пасивно легитимисаног савесног држаоца у спору поводом својинског захтева за предају ствари, као и на државине универзалног следбеника.

#### 4. Устаљујућа (континуитетна) функција државине

---

В. Чл. 73. Закона о основама својинско-правних односа.

В. Чл. 45. ст. 3. Нацрта законика о својини и другим стварним правима

Ови случајеви универзалног следовања, односно, државине ових универзалних следбеника, нису нашли места у у тексту Нацрта законика о својини и другим стварним правима.

В. Чл. 286–289. Закона о облигационим односима о општем праву ретенције, као и чл. 728. и 729. Закона о облигационим односима о посебним случајевима права ретенције.

В. чл. 38. ст. 7. Закона о основама својинско-правних односа.

Друштвени односи поводом ствари, од настанка човечанства, од његове предржавне историје, до данас, од таквог су значаја да не одређују само карактер конкретног друштва, већ су и услов његовог постојања и развоја. С тога је општи интерес да ти односи буду стабилни, да се одржава њихова постојаност, да се не мењају самовласно, чак и онда када се не поклапају са субјективним правом на ствар. Наравно, између стабилности, устаљености, континуитета и потпуне непроменљивости, „препариранисти“ друштвених односа не постоји знак једнакости јер би се устаљујуће дејство државине тиме претворило у своју супротност - апсолутна непроменљивост друштвених и правних односа поводом ствари супротна је њиховој еволутивној (развијној) природи, то би неминовно довело до друштвених и социјалних противречности које би за последицу имале сукобе и нестабилне а не постојане друштвене односе. Суштина устаљујућег дејства државине је у отклањању противправних друштвених потреса насталих самовласним радњама, као и у ублажавању и стабилизовању оних који су се већ догодили, увођењем тих нових друштвених односа, под одређеним условима, из света фактичког у свет правног.

Континуитетну (устаљујућу) функцију државине правни поретци остварују:

а) самосталном заштитом државине од самовласног сметања, без обзира има ли држалац субјективно право чију садржину врши држањем; б) могућношћу да се дуготрајна државина одређених својстава (савесност, законитост), путем одржаја, преобрази у субјективно право; и в) олакшавањем положаја држаоца, а нарочито савесног држаоца, у погледу његове одговорности и обавеза, приликом усклађивања његове државине с правом тужиоца чији је тужбени захтев усвојен у поступку поводом својинског захтева за предају ствари.



**Dusko M. Celic, LL.M**  
**Assistant**

## **SYSTEMATIZATION OF LEGAL EFFECTS OF THE POSSESSION**

### **Summary**

Legal effects of possession are a condition sine qua non of its existence, there is no possession without legal effects; otherwise, it is a ‘‘physical possession’’ that is not legally relevant. An author discusses the systematization of legal effects of the possession. He believes that this issue is very complex because the legal effects of possession are not the same in all jurisdictions, and because the authors have different opinions about it. The best way to systematize the legal effects of possession is through a feature that its legal systems are recognized. An author believes that the most appropriate methodological systematization of legal effects of possession makes it that it grouped in to the following functions: a) publishing, b) aquisition, c) security and d) continuing. An author is providing a clear distinction security effect of the possession and give him a special place in the systematization. He advocates the use of Serbian, instead latinization terms for the appointment of a functions of possession.





Јелена Беловић<sup>\*</sup>

**ПРИМЕНА ПРИНЦИПА НАЈТЕШЊЕ ВЕЗЕ У  
САВРЕМЕНОМ МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ**

**Апстракт:**

*Принцип најтешње везе је основа колизионоправног метода. Међутим, једном постављена колизиона норма даје чврсто везивање које нас у конкретном случају води до меродавног права. У типичним случајевима, које законодавац има на уму приликом постављања колизионих норми, ова решења су адекватна. Али, динамика друштвених промена за резултат даје и атипичне случајеве којима постављена решења због своје крутости не одговарају. Из ових разлога савремено међународно приватно право дозвољава корекцију правила онда када она не доводе до правичних резултата. То се чини постављањем избегавајућих клаузула, тј. клаузула изузетка, са позивом на принцип најтешње везе. Исправљање резултата упућивања треба бити могуће само у изузетно ретким случајевима, па се стога ове одредбе требају уско тумачити. На тај начин се потврђује и теза о губитку „техничког“ обележја међународног приватног права, лишеног вредносних аспекта својствених материјалним правилима.*

**Кључне речи:** принцип најтешње везе, савремено међународно приватно право, клаузула дступања, Рим I Уредба, Рим II Уредба.

**Јелена Беловић**

## **ПРИМЕНА ПРИНЦИПА НАЈТЕШЊЕ ВЕЗЕ У САВРЕМЕНОМ МЕЋУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ**

### **I. ПОЈАМ САВРЕМЕНОГ МЕЋУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА**

Међународно процесно и колизионо право држава чланица Европске Уније, а и других држава, је дуги низ година било уређивано путем међународних уговора. Производи овог унификацијског раздобља јесу Бриселска Конвенција о судској надлежности, признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима из 1968. године и Римска Конвенција о меродавном праву за уговорне обавезе из 1980. године.

Ради стварања заједничког правног простора унутар ЕУ, Уговором о Европској Заједници из 1997. године (Амстердамски Уговор), предвиђено је да се ова материја уређује европским секундарним правом. На основу члана 65, тачка ц) овог Уговора извршено је претакање Бриселске Конвенције у Брисел I Уредбу<sup>1</sup>. Поред ове Уредбе, из предмета међународног процесног права донесене су и следеће уредбе: Уредба бр.1347/2000 од 29. маја 2000. године о надлежности, признању и извршењу одлука у брачним предмети-ма и поступку о родитељској одговорности за заједничку децу брачних дру-гова, тзв. Брисел II, ступила на снагу 1. марта 2001. године, Уредба бр. 1348/2000 од 29. маја 2000. године о достављању судских и вансудских пи-смена у грађанским и трговачким предметима у државама уговорницама, ступила на снагу 31. маја 2001. године, Уредба бр. 1346/2000 о стечају од 29. маја 2000. године, ступила је на снагу истог датума као и предходна, Уредба бр.1206/2001 од 28. маја 2001. године о сарадњи између судова др-жава уговорница на предмету извођења доказа у грађанским и трговачким стварима, ступила је на снагу 1. јула 2001. године.

Уједначене су активности унутар Заједнице у правцу доношења Бри-сел III Уредбе о надлежности, признању и извршењу одлука у области брач-

---

<sup>1</sup> Уредба бр.44/2001 од 22. децембра 2000., ступила је на снагу 1. марта 2002. заме-нивши до тада важећу Бриселску Конвенцију.

но-имовинских односа, а 2005-те године објављена је Зелена књига у правцу доношења Брисел IV Уредбе која се тиче области наследних предмета.

погледу колизионоправне материје од значаја је Уредба бр. 593/2008 о меродавном праву за уговорне обавезе од 17. јуна 2008. године,<sup>2</sup> ступила на снагу 17. децембра 2009. године, познатија као Рим I Уредба.<sup>2</sup> Овом Уредбом извршена је ревизија Римске Конвенције о меродавном праву за уговорне обавезе, која је важила скоро тридесет година, као и њено претакање у инструмент секундарног права. Потом, од великог значаја је доношење Уредбе бр. 864/2007 од 11. јула 2007. године о меродавном праву за вануговорне обавезе, познатија као Рим II Уредба<sup>3</sup>, у току су и значајна настојања у правцу доношења Рим III Уредбе о меродавном праву за развод и споразумни развод брака<sup>4</sup>.

### ПРИНЦИП НАЈТЕШЊЕ ВЕЗЕ

савременој теорији и пракси међународног приватног права концепт најтешње везе је свеопште присутан. Попут индијске богиње Шиве он продира у многа питања која улазе у предмет ове научне дисциплине.

Иако афирмисан у савременом праву, његов настанак се везује за задње деценије 19. века, када је у Енглеској добила на значају идеја о нужности флексибилног приступа у примени права, када је реч о приватноправним односима са елементом иностраности. На темељу ове идеје, као зачетак концепта најтешње везе рађа се „*proper law*” доктрина.<sup>5</sup> Принцип најтешње везе је, у оквиру англосаксонског права, прихваћен и у САД-у, где велики ауторитет у решавању сукоба закона играју Зборници правосукоба закона. *Restatement II* из 1969. године садржи одредбе које конкретизују примену принципа најтешње везе приликом одређивања меродавног права за поједине категорије односа. Концепт „*the most significant relationship*”, прихваћен у праву САД-а представља нешто другачију технику

правцу одређивања меродавног права, свејеврсну комбинацију смерница<sup>6</sup> за утврђивање меродавног права и принципа најтешње везе који има

---

OJ 2008 L177/6, примењује се на уговоре закључене након њеног ступања на снагу. OJ 2007 L199/40, примењује се од 11. јанура 2009. године.

12. јуна, 2010. године дата је подршка 14 држава чланица у правцу доношења ове Уредбе.

Ова доктрина првенствено је примењивана у погледу одређивања меродавног права у области уговорних односа, и у том смислу види: Dicey, Morris, „*Conflict of laws*”, 11ed., Лондон, 1987, стр. 1162., правило 180.

У литератури познате као „*black letter*” или „*hard and fast rules*”.

корективну улогу у оним случајевима када постављена смерница не доводи до задовољавајућих резултата.

Интересантно је да се код нас као претеча принципа најтешње везе може наћи решење садржано у Општем имовинском закону који у чл.792 позива на хипотетичку аутономију воље<sup>7</sup>, ако се узме у обзир чињеница да и хипотетичка аутономија воље и принцип најтешње везе представљају у суштини иста оквирна упутства.

Принцип најтешње везе добија на значају нарочито у периоду кодификације националних међународних приватних права у другој половини XX века.<sup>8</sup>

## II.1. Појам принципа најтешње везе

Одредити појам принципа најтешње везе није нимало лак задатак. Тежина задатка призилази из мултифункционалности овог принципа који се може јавити: прво, као основ колизионоправног регулисања приватноправних односа са елементом иностраности, друго, као посебна тачка везивања и треће, као коректив у виду како генералне тако и специјалне клаузуле одступања, тј. избегавајуће клаузуле или клаузуле изузетка.

### II.1.a. Принцип најтешње везе као основ колизионог метода

Колизиони метод није нужно и једини метод међународног приватног права. На данашњем ступњу правно-цивилизацијског напретка нужна је кооегзистенција и плурализам метода не само у овој већ и у другим научним областима. У извештају америчког професора Симеонидеса на XV међународном конгресу за упоредно право у Бристолу 1998. године, под симболичним насловом „*Међународно приватно право на крају XX века; напредак или назадовање?*“ речено је:

*„Ниједан систем међународног приватног права не може претендовати на методолошко чистунство и мали број система то покушава. Плурализам метода не треба сматрати симптомом погоршања, већ знаком зрелости. Модерна правна мисао је схватила да ниједан правни метод појединачно није савршен и да ниједан метод не може решити све проблеме међународног приватног права. Сва три метода<sup>9</sup> су потребна и*

---

У случају да нема ни изричите, ни прећутне аутономије воље суд ће применити право „које би уговорници на уму имали да су о томе мислили“.

Кодификовано је међународно приватно право Швајцарске 1987., Аустрије 1978., Мађарске 1979., Немачке 1986., као и СФРЈ 1982. године.

Супсидијарни, билатерални колизиони и унилатерални колизиони метод, прим. аутор

уколико су усклађени на прави начин могу заједно створити много бољи систем него било који од њих самостално. Електизам и плурализам, стога, не треба више избегавати“.<sup>10</sup>

Принцип најтешње везе је уткан у саму основу колизионоправног метода, обзиром да колизионе нормe представљају конкретизацију овог принципа. Овај став је недвосмислено формулисан у параграфу 1. Савезног Закона о међународном приватном праву Аустрије из 1979. године. У њему се наводи:

“(1) Чињенични односи са међународним обележјем, у материји приватног права, регулишу се према правном поретку са којим постоји најближа веза.

(2) Посебна правила о одређивању меродавног права (колизионе нормe) садржана у овом закону треба сматрати изразом тог принципа.“

Основна идеја потекла је од *Savigny*-а (XIX в.), који је у потрази за меродавним правом, увео логику супротну од оне за коју су се залагали статистичари<sup>11</sup>. Наиме, идеја је да за сваки правни однос треба дијагностички-вати са којим правним поретком тај однос стоји у најјачој вези, односно где се налази „седиште“ тог правног односа и сходно томе применити то право. То се постиже анализирањем врста правних односа и утврђивањем њихових најзначајнијих обележја, да би се за сваку врсту или подврсту правног односа, као и за свако питање које доводи до сукоба закона одре-дила одговарајућа одлучујућа чињеница.

Не само аустријски закон о међународном приватном праву, који на експлицитан начин формулише значај принципа најтешње везе у правцу одређивања меродавног права, већ и национални закони других држава, на имплицитан или експлицитан начин, отврђују значај овог принципа.

### II.1.6. Принцип најтешње везе као тачка везивања

Уколико пођемо од опште прихваћене поделе тачака везивања на непосредно везујуће и оквирне тачке везивања, а према ширини овлашћења форума, принцип најтешње везе припада овој другој категорији. Оквирне тачке везивања добиле су шире признање у англосаксонским правима где су судови ствараоци норми међународног приватног права.

Као тачка везивања, овај принцип је своју афирмацију остварио у домену уговорних односа. Крајем XIX века и у првој половини XX века,

---

S. C. Symeonides, : “ *Private international law at the end of the 20<sup>th</sup> century: Progress or Regress?*“, ed. Symeonides, The Hague, London, Boston, 2000, стр.21

XII-XIV века, који су полазили од правних прописа (статута) одређујући на које односе се они имају применити. Природа статута је, према томе, служила као критеријум примене.



Европа је по питању тачака везивања за уговорне односе, а у одсуству аутономије воље, била подељена на оне правне системе који су одлучујући значај давали месту закључења уговора (*lex loci contractus*), односно месту извршења уговора (*lex loci solutionis*). Међутим, пракса, и немачка и француска, на несумњив начин ишла је у правцу одређивања меродавног права са ослоном на принцип најтешње везе.

Најтешња веза се утврђује применом језичких, територијалних и пословних критеријума, којима се у конкретном случају руководи суд као орган примене. Везивање уговора мора се довести у везу са спорним правним питањем, и од овог везивања ће у великој мери зависити и вредносни суд, одн. оцена органа који примењује право: нпр. ако је спорна пуноважност уговора; већу тежину би требало дати месту закључења уговора, ако је спорна камата; већи значај добија место извршења уговора и сл.<sup>12</sup> У англосаксонској судској пракси се најчешће као најтешње повезано право примењује право оне државе у којој је поднесена тужба, односно право оне државе у којој наступају последице спора. У *Restatement II* је усвојена теорија „*the most significant relationship*“ која настоји да да ближе одреднице принципа најтешње везе, па се тако : што се тиче меродавног права за деликте упућује на право које по чл.6 са питањем има најзначајнију везу. Зависно од околности случаја, посебно се истичу следеће тачке везивања: а) *lex loci delicti commissi*, б) *lex loci damni*, ц) пребивалиште, боравиште, држављанство, место регистрације, место пословања странака, д) седиште односа између странака-ако такав однос постоји.

Лоше стране овога принципа као тачке везивања настоје се избећи комбинацијом принципа са неком непосредно везујућом тачком везивања. Таква колизиона норма назива се отворена-*via media* колизиона норма.<sup>13</sup>

Слично решење, али доста компликованије, садржала је и Римска Конвенција<sup>14</sup>. Наиме, спорно је како читати наведени члан? Одговор зависи од тога да ли је постављена *via media* клаузула или не. Став енглеске судске праксе је да се утврђивање меродавног права врши са ослоном на принцип најтешње везе, и да претпоставка да је правни однос у најтешњој вези са седиштем дужника карактеристичне престације није одлучујућа. То би дакле значило да је суд у обавези да прво спроведе тест најтешње везе. Супротан став заузима немачка судска пракса, која сматра да је прет-

---

Дика, Кнежевић, Стојановић: „Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву“, Београд 1991, стр. 79.

Кнежевић, Г. - „Меродавно право за трговачки уговор о међународној продаји робе“, Београд 1989, стр. 123.

Види чл. 4 РК.

постављено везивање одлучујуће, и да га суд мора увек узети у обзир, осим уколико..<sup>15</sup>

## II.2.ц. Принцип најтешње везе као коректив

Најзад, принцип најтешње везе може имати корективну улогу приликом одређивања меродавног права, када исправља неадекватна решења на које упућује постављена колизиона норма. Ова функција принципа најтешње везе остварује се путем увођења тзв. клаузуле изузетка.<sup>16</sup>

зависности од ширине захвата, клаузула изузетка може бити постављена као генерална или као посебна (специјална) клаузула.

Пример генералне клаузуле изузетка<sup>17</sup> је одредба 1, члана 15 Савезног закона о међународном приватном праву Швајцарске из 1987. године која гласи:

„Право одређено на основу овог Закона изузетно се неће применити уколико је, с обзиром на све околности, очигледно да спор има само врло слабу везу са тим правом и да се налази у много тешњем односу са неким другим правом“.

Да би се ангажовао механизам генералне клаузуле одступања потребна је кумулативна испуњеност три услова: 1) очигледност постојања слабе везе са редовно меродавним правом, 2) постојање тешње везе са правом друге државе и 3) да су услови наведени под 1 и 2 производ оцене са становишта свих околности случаја.<sup>18</sup>

настојању да се очува начело правне сигурности, а истовремено удовољби и потребама друштва и динамици промена, пронађен је модус који се назива специјална клаузула одступања. Ова клаузула мири начело

---

Fawcett, Harris, Bridge: „*Private international law*”, 14<sup>th</sup> ed., Oxford, 2007, стр. 574

У литератури се среће и назив избегавајућа клаузула

Као пример може послужити и одредба садржана у чл.3082 квебешког Грађанског закона и у чл. 2 словеначког Закона о међународном приватном праву и поступку

Такав би рецимо био случај када би швајцарски судија за расправљање заоставштине странца, који је имао своје последње пребивалиште у Швајцарској, редовно требало да примени швајцарско право, а на основу чл.90, ст.1 швајцарског Савезног закона о међународном приватном праву. Међутим, уколико се ради о нпр. француском држављанину, који се непосредно пре смрти доселио у Швајцарску, а пре тога читав свој живот провео у Француској (где му се налази највећи део имовине), вредност аргумената о постојању последњег домицила у Швајцарској је при оваквом чиљеничном склопу у диспропорцији у односу на несумљиво претежну јачину контаката са Француском. У прилог примене француског права, као најтешње повезаног права иду све објективне чињенице, а томе треба додати и субјективни фактор, легитимна очекивања наследника. Види у: Костић, М. - „Генерална клаузула одступања од редовно меродавног права“, Докторска дисертација, Београд, 2001, стр. 125.

правичности са начелом првне сигурности као једним од основних вредности европске континенталне правне традиције . Ова клаузула је као решење у правцу потраге за меродавним правом присутна у савременом мпш-у, али је била присутна и у Римској Конвенцији из 1980. године.<sup>19</sup>

Специјалне клаузуле одступања не односе се на целокупну материју сукоба закона, већ на одређене уже области, по правилу на област уговорних и вануговорних обавеза.

Специјална клаузула одступања прихваћена је и у нашем Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља из 1982. године. Истина, неспретна формулација садржана у чл. 20<sup>20</sup> овог закона не доводи до јасног закључка да је у питању специјална клаузула одступања, али по својој природи и функцији она то заиста јесте. Сви су изгледи да ће ова грешка бити исправљена доношењем новог закона који је у припреми.

### III. УЛОГА ПРИНЦИПА НАЈТЕШЊЕ ВЕЗЕ У САВРЕМЕНОМ МПШ-У

#### III.1. Област уговорних односа

У државама чланицама Европске Уније, по питању одређивања меродавног права за уговорне обавезе, на снази је Уредба Европског Парламента и Савета бр . 593/2008 од 17. јуна 2008. године (познатија као Рим I Уредба), а која се примењује од 17. децембра 2009. године на уговоре закључене након овог датума. Основ за настанак Рим I Уредбе је *Зелена књига о претварању Римске Конвенције о меродавном праву за уговорне обавезе из 1980. године у инструмент Заједнице* коју је Савет ЕЗ објавио 2003. године.

Принцип најтешње везе нашао је места у оба правна инструмента, с тим да постоји уочљива разлика по питању његовог домаћаја. Наиме, члан 4 РК садржи одредбе о начину утврђивања меродавног права, уколико се странке нису служиле аутономијом воље. Конвенција као тачку везивања поставља принцип најтешње везе у комбинацији са седиштем дужника карактеристичне престације<sup>21</sup> . У том смислу, седиште дужника карактеристичне престације није ништа друго до претпоставка да је уговор у најближој вези са државом уобичајеног боравишта односно, седишта глав-

---

чл. 4, ст. 5. РК.

Одредба чл.20 гласи: „ако није изабрано меродавно право **и ако посебне околности случаја** не упућују на друго право, као меродавно право примењује се.....”

У теорији, међу протагонистима ове тачке везивања највише се истиче швајцарски аутор Шницер (*Schnitzer*)

не управе дужника карактеристичне престације.<sup>22</sup> У наставку се поставља-ју изузеци од правила наведеног у ставу 2, и то за одређене врсте уговора, па се меродавним правом сматра: за некретнине-место налажења ствари (став 3), а за уговоре о превозу робе-пословно седиште превозника у вре-ме закључења уговора (став 4).

Принцип најтешње везе није постављен у Конвенцији само као тачка везивања у потрази за меродавним правом, већ и као специјална клаузула одступања. Чланом 4, став 5 предвиђено је да претпоставка да је уговор у најближој вези са седиштем дужника карактеристичне престације пада оног момента, када суд, из свих околности случаја, утврди да је уговор у јакој вези са неком другом државом. Покретање механизма клаузуле одступања односи се на две врсте ситуација:

када се не може одредити карактеристична престација, а то су нпр. случајеви *joint venturea* или *bartera*, и

ако се, с обзиром на све околности, утврди да уговор има ближу везу са неким другим правом.

За разлику од Конвенције, Уредба не даје толико простора најтешњој вези. Разлоге за то треба тражити у развијеној пракси европских судова, који су са ослоном на овај принцип у тродеценијском раду искристалисали шта ће се сматрати најтешњом везом за поједине категорије уговора. То је довело до постављања *hard and fast* тачака везивања, у случајевима када се странке нису служиле аутономијом воље.<sup>23</sup> Поред тога, ово решење у складу је са постављеним циљевима Уредбе.<sup>24</sup> И у Уредби је задржана корективна функција принципа најтешње везе, обзиром да је чланом 4, ставовима 3 и 4 предвиђено да ће се меродавно право одредити са ослоном на овај принцип у случајевима када:

је из свих околности случаја јасно да је уговор знатно ближе везан за државу различиту од оне на коју би указали ставови 1 и 2, и

када се меродавно право не може одредити са позивом на ставове 1 и 2, за уговор ће бити меродавно оно право са којим је он најтешње повезан.<sup>25</sup>

Члан 4, став 3 недвосмислено уводи специјалну клаузулу одступања<sup>26</sup>, обзиром да је овим ставом остављена могућност исправљања неправ-

---

Види чл.4, ст.2 РК

Чл. 4, ставови 1 и 2 Уредбе

Види: Рецитал 6 Уредбе који као основне циљеве наводи предвидљивост и правну сигурност

Овде је принцип најтешње везе заправо супсидијерна одлучујућа чињеница, обзиром да се примарна чињеница-карактеристична престација не може одредити.

У тексту Уредбе она носи назив *escape clause* одн. избегавајућа клаузула, у том смислу види рецитал 20 Уредбе.

вичних резултата до којих би довела примена чврстих тачака везивања. Овај степен јасноће је заправо производ критика Римске Конвенције која се није изјашњавала по питању природе правила садржаног у члану 4, став 5.

Да би се применила избегавајућа клаузула потребно је дијагностиковати знатно тешњу везаност уговора за државу другачију од оне на коју би указале одредбе ставова 1 и 2 члана 4, уз услов да овакав закључак произилази из свих околности случаја. *A contrario*, то би значило да су везе уговора са правом на које указују одредбе члана 4, ставови 1 и 2 слабе.

Иако специјална по свом домену, клаузула одступања из става 3 је за област уговора општа јер се примењује у уговорном праву држава чланица ЕУ. За разлику од ње, Уредба предвиђа још две, у правом смислу, специјалне клаузуле одступања, и то за: уговоре о превозу<sup>27</sup> и појединачне уговоре о раду<sup>28</sup>.

### III.2. Област вануговорних односа

Након низа година рада на усклађивању текста Уредба ЕЗ бр.864/2007 (Рим II Уредба) угледала је светло дана 11. јула 2007. године. Овом Уредбом уједначена су правила држава чланица ЕУ о одређивању меродавног права за вануговорне обавезе које настају из деликата, стицања без основа, пословодства без налога и одговорности за штету насталу у току преговора. Поред тога, Уредба се примењује и на вануговорне обавезе за које је вероватно да ће настати.<sup>29</sup>

У погледу одређивања меродавног права, од првенственог значаја је аутономија воље странака, али у границама постављеним самом Уредбом. У случају непостојања страначког избора опште колизионо правило упућује на право места настанка штете (*lex loci damni*), с тим да су предвиђена два изузетка: први за случајеве у којима обоје, и штетник и оштећени, имају своје уобичајено боравиште у истој држави (*lex firmae habitationis communis*), и други, у виду избегавајуће клаузуле. Овом Уредбом постављена су и посебна правила за одређивање меродавног права за поједине врсте деликата настале поводом: одговорности за производе, нелојалне конкуренције и аката којима се ограничава нелојална конкуренција, штете нанете животној средини, повреде права интелектуалне својине и штете проузроковане штрајком или локаутом.

Принцип најтешње везе је и у овој Уредби нашао своје место као модус за помирење начела правне сигурности и захтева за узимањем у обзир околности *in casu*. Примена првог изузетка од општег колизионог пра-

---

Чл.5, ст. 3 Уредбе.

Чл.8, ст.4 Уредбе и упореди га са чл.6, ст. 2 РК.

Чл.2, ст.2 и 3 Уредбе.

вила, из члана 4, став 2 (примена права државе заједничког уобичајеног боравишта одговорног лица и оштећеног у време настанка штете) не би требало да доведе до проблема у пракси.<sup>30</sup>

За нас је интересантан други изузетак, формулисан у члану 4, став 3. Наиме, овом одредбом, омогућава се да, уколико је јасно из свих околности случаја, да је деликт очигледно ближе повезан са државом која није држава на коју су указали ставови 1 или 2, се примени право те државе. Уколико се узме у обзир да је један од основних циљева Уредбе успостављање правне сигурности приликом утврђивања меродавног права, ову клаузулу треба уско тумачити, и примењивати је само у изузетним ситуацијама. Сама Уредба као такве случајеве наводи ситуације у којима међу странкама постоји неки ранији правни однос, као што је нпр. уговор, који је блиско повезан са деликтом у питању. Ако би, међутим, такав претходни однос био из потрошачког уговора или појединачног уговора о раду, у односу на које је избор права ограничен императивним правилима иначе меродавног права, ова одредба би остала без дејства. И језичким тумачењем синтагме „*очито ужа веза*“, долазимо до закључка да ову клаузулу треба уско тумачити.

#### IV. ЗАКЉУЧАК

Свака унификација, па и ова, у извесном смислу представља компромис. Одабир тачака везивања у инструментима савременог мпп-а несумњиво нас наводи на овакав закључак. Нађено је средње решење које је, надамо се, успело да помири начело правне сигурности као једно од основних вредности европског континентално правног наслеђа и потребу за еластичношћу решења, способног да одговори изазовима друштвених промена. Но, не треба се заваравати да ова решења представљају аритметичку средину супротстављених полова. Модернизација међународног приватног права, и обогаћивање савременим техникама у правцу потраге за меродавним правом, одвија се крајње дозирано и постепено. Сва решења, уједно, имају чврсту аргументацију у вишедеценијској судској пракси националних судова. Остаје на судској пракси да одговори да ли су ова решења задовољавајућа или не.

---

<sup>30</sup> Грушић, У. - „Рим II Уредба (Регулатива) Европске Уније: Меродавно право за вануговорне обавезе“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVII, 1/2009, стр. 174.

**Jelena Belović, LLM**  
**Assistant Lecturer**

## **THE PRINCIPLE OF THE CLOSEST CONNECTION IN A MODERN INTERNATIONAL PRIVATE LAW**

### *Summary*

A conflict of laws approach is based on the principle of the closest connection. Nevertheless, once settled on the rules relevant in the field of conflict of laws gives an objective connecting factor to choose the applicable law in concrete cases. In standard cases, that legislators having in mind, these solutions are appropriate. But, upon social changes untypical cases are rising not fitting into prescribed conflict of law rules. These are reasons that modern international private law allows correction of the conflict of law rules. The modern instruments predict an escape clause based on the closest connection principle. The correction of the conflict of law rules has to be allowed only in exceptional untypical cases, which means that an escape clause has to be interpreted narrow. Thus confirming the thesis regarding the loss of the „technical“ characteristic of international private law, deprived of the merit aspects inherent to the substantial rules.







Гордана Ђоровић \*

## АУТОРСКА ПРАВА НА ИНТЕРНЕТУ

**Апстракт:**

*Ауторско право се развијало са развојем технологије и Интернета. Креирање, умножавање и јавно саопштавање дела путем Интернета, усло вило је усавршавање прописа у овој области и доношење тзв. Интернет Уговора у оквиру WIPO. Али брз развој технологије и ако пружа знатне погодности, такође је утицао да дела заштићена ауторским правом постају изложена повреди и злоупотреби. Глобална природа виртуелног простора значи да и дигиталној пиратерији треба приступити на глобалном плану. Неопходно је усклађивање прописа не само са правилима ЕУ, већ и САД, али и синхронизовано деловање законодавних, административних и судских националних органа.*

**Кључне речи:** Интернет, садржина ауторских права на Интернету, Интернет провајдери, технолошки облици заштите.

**Гордана Ђоровић**

## **АУТОРСКА ПРАВА НА ИНТЕРНЕТУ**

Проналасци као што је точак, или мотор са унутрашњим сагоревањем, имали су велики утицај на друштво, али ни један проналазак се није одликовао тако непосредним и широкобухватним утицајем као што је Интернет. У прве четири године свог постојања Интернет је имао 50 милиона корисника (телефону је требало 74 године да достигне тај број), док се данас саобраћај на Интернету удвостручава на сваких сто дана.<sup>1</sup>

Захваљујући огромним могућностима Интернет је постао средство којим су укинуте све просторне границе, све свакодневне активности су се преселиле у виртуелни свет.<sup>2</sup>

Технолошки развој је олакшао проналазаштво и повећао важност знања и интелектуалне својине, али је утицао и на усавршавање прописа у области интелектуалне својине, па је и Бернска конвенција више пута мењана и ревидирана.<sup>3</sup> На Дипломатској конференцији Светске организације за интелектуалну својину<sup>4</sup>, у периоду од 2. до 20. децембра 1998. године, донета су два Интернет Уговора, Уговор о ауторском праву, који је закључен у Женеви 1998. године, и отворен је за приступање свим земљама чланицама ЕУ и WIPO, као и Уговор о интерпретацијама и фонограмима<sup>5</sup>, са циљем да се осавремене ауторско и сродна права и регулише питање коришћења наведених права на Интернету.

Али, развој технологије је олакшао прављење савршених дигиталних копија књига, музичких и филмских дела, као и њихово коришћење путем Интернета, било коме, било где у свету.

---

Идрис, К. - Интелектуална својина, моћно средство економског раста, Балкан Култ, Београд 2003, стр. 57.

Поповић, Д. - Имена Интернет домена и право интелектуалне својине, Институт за упоредно право, Београд, 2005, стр. 9.

<sup>3</sup> „Сл. СФРЈ“, бр.15/75.

Конвенција о оснивању Светске организације за интелектуалну својину, “Сл. лист СФРЈ Међународни уговори и други споразуми“, бр.31/72.

<sup>5</sup> Наша земља је ратификовала наведене уговоре 2002. године.

Због свих добробити које може донети Интернет потребна је ефикасна заштита од покушаја да се користи за незаконите циљеве и да не постане простор у коме владају пиратерија и друге криминалне активности.<sup>6</sup> За остваривање ауторскоправне заштите није од значаја да ли дело има уметничку вредност, али је потребно да представља оригиналну духовну творевину, изражену у одговарајућој форми.

Актуелни ЗАСП-<sup>7</sup> а прихвата монистички концепт схватања ауторског права, по коме је ауторско право јединствено, апсолутно и монополско право, у коме су спојени лично правни и имовинско правни елементи, који служе заштити аутора и ауторског дела и то од тренутка настанка дела.

Због специфичности виртуелног кибернетског простора, овлашћења аутора, односно носилаца ауторских права, доживљавају извесну трансформацију на Интернету.

Намеће се питање како обезбедити поштовање основног морално правног овлашћења, а то је овлашћење на назначење имена.

На Међународној конференцији Удружења за заштиту ауторског права, предложена је примена кодова који се интегришу у саму информацију и садрже податке о аутору, продуценту или сличне податке. Када се дело гледа, не виде се наведени подаци, али су лако доступни (на пример употребом *property* опције). Постоји још један систем који се заснива на кодовима, који само упућује на титулара права.

Ако је приступ базама података бесплатан и уколико се може истој аутоматски приступити, и при томе не постоји ризик од довођења у заблуду, сматра се да је право патернитета испоштовано, став је Светске Организације за интелектуалну својину.<sup>8</sup>

1996. године Светска организација за интелектуалну својину (WIPO) донела је Декларацију на основу које се актом умножавања дела, у смислу члана 9 Бернске конвенције, сматра чување дела у нумеричкој форми, на електронском медију.

За саопштавање дела путем Интернета потребна је дозвола аутора, о чему говори Директива ЕУ о хармонизацији одржених аспеката ауторског и сродних права у информатичком друштву,<sup>9</sup> која у члану 2 предвиђа да ће државе чланице предвидети у својим националним прописима искључиво право да се одобри или забрани директна или индиректна, трајна или привремена репродукција, на било који начин и у било којој форми, дели-

---

Идрис, К. - Интелектуална својина, моћно средство економског раста, БалканКулт, Београд, 2003, стр.187.

„Сл. гласник РС”, бр. 105/2009.

Поповић, Д. - Предавања на докторским студијама, Београд, 2009. год.

мично или у целини у корист следећих лица, аутора, интерпретатора, произвођача фонограма, произвођача филма и радиодифузних установа.

Али постоје и привремене копије дела, које су везане за сам начин слања података, затим копије које се стварају на рачунару у току претраживања Интернета и кешови копије које се праве на персоналним рачунарима са једне стране и копије Интернет провајдера са друге стране, које трају по неколико дана или дуже.

Директива ЕУ о информатичком друштву<sup>10</sup> члану 5 прописује да акти привремене репродукције, који су пролазни и успутни, и који представљају саставни део једног технолошког поступка, а чији је једини циљ да омогуће приступ мрежи трећим лицима, а немају посебан економски значај, изузете су из појма права на репродукцију.

Директива о електронској трговини<sup>11</sup> такође истиче да се изузетак примењује само ако не долази до измене информације која се преноси, да се корисник понаша у складу с условима за приступ информацији, као и да одмах реагује и уклони информацију коју је сачувао и онемогући приступ таквој информацији, чим сазна да је тако повредио нечије право, или чим буде обавештен о одлуци суда или других органа.

Дело је саопштено јавности када било које лице може имати приступ делу у тренуку и са места које само одабере.

Право на емитовање, такође, припада носиоцу ауторског права и када је реч о емитовању путем Интернета.

## УЛОГА ИНТЕРНЕТ ПРОВАЈДЕРА

Једно од спорних питања које треба регулисати ЗАСП-а је питање одговорности телекомуникационих оператера и Интернет провајдера у случају повреде права на емитовање путем Интернета.

Без активности провајдера не би био могућ приступ ауторском делу, али они не могу унапред да знају шта се преноси, затим, они који повређују ауторска права често су недоступни и делују из држава које слабо реагују на међународну сарадњу, када је реч о сузбијању неовлашћеног коришћења интелектуалне својине.

Због тога је на нивоу ЕУ постигнуто компромисно решење, и у случају повреде ауторских овлашћења на Интернету одговорност провајдера, као посредника, је искључена у случају да није организатор трансмисије, да није онај који бира или мења информацију, да није тај који бира дести-

---

Directiva 2001/29/EC.  
Directiva 2000/34/EC.

натера (лица којима је информација упућена), и да нема никаква сазнања о недозвољеним активностима.

Међутим, правило по коме посредници одговарају само ако су били несавесни и да су у свим осталим случајевима обавезни само да уклоне незаконити садржај, има и својих изузетака.

## СЛУЧАЈ DAILYMOTION

Dailymotion је видео web сајт, који омогућава корисницима да uploadују (скидају, читавају) и гледају видео спотове. Корисници који се прикључе поменутом сајту могу uploadовати своје записе, као и да оцењују и дају коментаре на видео записе других корисника. Против Dailymotion-а је вођен спор пред судом у Паризу (Tribunal de Grande Instance), јер је корисник сајта поставио француски филм Joyeux Noel (Срећан Божић). Носиоци ауторских права су тужили провајдера, због повреде ауторских права.

Француски суд је сматрао да је одговорност провајдера ограничена, и да је уклањањем дела са сајта провајдер испунио своју обавезу. Али, Суд је такође констатовао да су власници сајта морали бити свесни повреде ауторских права, те је досудио накнаду у износу од 23 001 EUR.

И поред тога што није било наведено име аутора, већ само власника сајта, право патернитета није било повређено, јер се на шпици могло видети име аутора, али јесте право на заштиту интегритета дела, обзиром да је филм скраћен и измењен.

Наведеном пресудом је установљена шира одговорност Интернет провајдера у односу на одговорност прописану поменутом Директивом.

Након пресуде провајдер је донео правило да се могу постављати садржаји у трајању од двадесет минута, што ограничава (пресеца) гледање ауторских дела.

Dailymotion је осмислио скуп правила која треба да омогуће поштовање ауторских права на Интернету, и закључио велики број уговора са бројним издавачким кућама, али обезбедио и технолошке мере заштите дела на Интернету<sup>12</sup>.

Обзиром да Интернет повезује цео свет, питање заштите ауторских овлашћења на Интернету било је неопходно регулисати на јединствен начин, па је под утицајем Уговора о ауторском праву WIPO, Конгрес САД је 1998. године, донео Закон о ауторским правима у области дигиталних медија, на основу кога се провајдер не може сматрати одговорним за кршење ауторских права, ако по пријему обавештења од власника ауторских пра-

---

Jondet, N. - The silver lining in Dailymotion s Copyright cloud, wwwfrench law.net.

ва, обавести претпланика о укидању приступа и изда налог за уклањање садржаја са мреже. Власнику права се допушта да прекршиоцима, који су лоцирани и идентификовани преко провајдера, упути судски позив.<sup>13</sup>

За удружње произвођача рачунарских програма, Удружење америчке филмске индустрије и Удружење америчке музичке индустрије, акција обавештавања провајдера и уклањање садржаја са мреже има позитивне резултате, али чини се да може да омогући и злоупотребе, можда чак не-намерне.

И поред тога што појава нових средстава за механичку репродукцију звука и слике не иде на руку индустријама медија, ипак, ауторско правна заштита мора да подржава стваралаштво, али и да прати технолошке иновације.

Једна од првих намена Интернета је била размена датотека између рачунара помоћу система названог протокол за пренос датотека, да би се касније појавили поступци сажимања и збијања датотека, ради лакшег преузимања са једног рачунара на други. Данас постоје MP3 датотеке које успевају да збију звучну или филмску датотеку на једну десетину, или четрнаестину, оригиналне величине, задржавајући верност снимка. Тако је почело копирање CD-ова на хард диск рачунара, помоћу програма за сажимање музике у MP3 датотеке, које су даље могле да се деле на мрежи појавом посебних локација за налажење равноправних рачунара на мрежи peer too peer.

P2P протокол не води рачуна о локацији извора података приликом download-a, што доводи до тога да подаци долазе са свих страна света. Провајдери желе да контролишу P2P мреже, које у сваком тренутку користи око 8 милиона корисника, или 10% свих корисника Интернета на свету.<sup>14</sup>

Неопходна је измена међународног законодавства у правцу инкриминисања P2P технологија, као и прописивање обавезне употребе технолошких облика заштите ауторских дела, али је неопходно успоставити равнотежу и границу између контроле, надгледавања и омогућавања блокирања незаконитих садржаја од стране провајдера и људских права на слободу и приватност.

У Француској је током протекле године био постигнут споразум између дистрибутера дигиталног садржаја и Владе, да дистрибутер може да укине Интернет сваком кориснику који преузима музику и филмове без плаћања накнаде. Корисник би био два пута упозорен и искључивање би уследило након трећег прекршаја. Удружења за заштиту потрошача била

---

Ганц, Ц. - Рочестер, Ц. - Пирати дигиталног доба, КЛИО, 2007, стр. 141.

Марковић, С. - Ауторска права у ери дигиталних технологија и глобалних комуникационих мрежа Центар за развој Интернета, [www.netcentar.org](http://www.netcentar.org), 27. 08. 2010.

су против наведеног договора, највише због кршења људских права (Уставни Савет Француске је одбио наведени договор).

## ТЕХНОЛОШКИ ОБЛИЦИ ЗАШТИТЕ

Прописи из области интелектуалне својине се прилагођавају технолошким променама, али и сама технологија доприноси заштити ауторских дела од недозвољеног коришћења.

Софтвер за откривање украдених песама копира читав саобраћај који се одвија преко њега и може, користећи технике филтрирања и поређења, да издвоји садржај украдених песама. Управљачи система могу тачно да виде ко преноси које датотеке преко мреже. Софтвер за сада само идентификује песме које се размењују на мрежи, док би следећи корак био блокирање песама.

Водени жиг је још један облик заштите, код кога је у сваки рам CD а, убачена шифрована информација и она остаје препознатљива и после копирања. Уређаји који подржавају овај облик заштите против копирања, препознају водени жиг и не могу да сниме садржај.

Технологија аудио и видео отисака, где постоји база података у којој се налазе копије ауторских дела (легално прибављене), па када се постави сајт за неколико минута, копија се проверава са копијама у бази података, те уколико дође до поклапања добијте одговор да тај садржај неће бити на сајту<sup>15</sup>.

WIPO Уговор о ауторском праву садржи посебне одредбе које забрањују осујећивање мера технолошке заштите за дела заштићена ауторским правом, од којих се очекује да допринесе заштити интелектуалних садржаја у Интернет окружењу и смањивању свих облика недозвољеног коришћења ауторских дела.

Али систем заштите у оквиру WIPO није био довољан, јер није обезбеђивао систем санкционисања оних земаља чланица које не обезбеђују заштиту.

Споразумом о трговинским аспектима права интелектуалне својине се то постиже, јер ни једна земља не може постати члан Светске Трговинске Организације уколико не обезбеди поштовање наведеног Споразума, чије одредбе обавезују земље чланице да заштиту права интелектуалне својине обезбеде и одредбама кривичног и царинског законодавства.



У нашој земљи поред тога што је актуелни ЗАСП<sup>16</sup> а у потпуности усклађен са свим правилима донетим у о оквиру WIPO, и Директивама ЕУ, обезбеђена је и адекватна кривично правна заштита, одредбама Кривичног законика, који је увео ех офисіо кривично гоњење за пиратерију, ојачао положај титулара права и кроз одредбе о конфискацији и физичком уништењу нелегално произведене робе и постројења за њихову производњу.

За разлику од Кривичног закона од 2003. године, у коме је било предиджено само једно дело, неовлашћено коришћење ауторског и сродних права (цл. 183), Закон од 2006. год., као и актуелни Кривични закон<sup>17</sup>, про-писује групу кривичних дела против интелектуалне својине, чији је груп-ни заштитни објект интелектуална својина као субјективно право које се штити на тај начин што се инкриминишу повреде појединих субјективних права која улазе у састав интелектуалне својине

Кривичним закоником је обухваћено пет дела и то: повреда моралних права аутора и интерпретатора, неовлашћено искоришћавање ауторских дела и предмета сродних права, неовлашћено уклањање или мењање електонске информације о ауторским и сродним правима, повреда проналазачког права и неовлашћено коришћење туђег дизајна.

За групу кривичних дела против интелектуалне својине, битно је и доношење Закона о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехничког криминала<sup>18</sup>, који се примењује ради откривања, и кривичног гоњења и суђења за кривична дела против интелектуалне својине код којих се као објект, или као средство извршења, јављају рачунари, рачунарске мреже, рачунарски подаци и њихови производи у материјалном и електронском облику.<sup>19</sup>

ЕУ је и поред успостављања високог нивоа кривичноправне заштите коју је предвидео Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине (TRIPS)<sup>20</sup>, а прихватле све земље СТО, наставила даље јачање кривичноправне заштите доношењем Директиве о кривичним мерама чији је предлог припремила Комисија ЕУ и објавила 2006. године, која је резултат тржења ефикасније заштите права интелектуалне својине од постојеће заштите у земљама чланицама.<sup>21</sup>

---

ЗАСП „Сл. гласник РС“ бр. 105/2009.

<sup>16</sup>„Сл. Гл. РС“ бр. 111/ 09.

<sup>18</sup>„Службени гласник РС“, бр. 61/ 05.

<sup>19</sup>Стојановић, З. - Кривично право, Посебни део, Правна књига, Београд, 2006, стр.138.

<sup>20</sup>TRIPS Споразум чини Анекс 1 Споразума из Маркеша којим се установљава СТО, који је закључен 15. априла 1994.год.

<sup>21</sup>Бесаровић, В. - Нове тенденције у развоју заштите права интелектуалне својине, Анали Правног факултета, 1/2002. стр. 45.

Законом о посебним овлашћењима ради ефикасне заштите права интелектуалне својине<sup>22</sup> установљена је управноправна заштита у складу са одредбама TRIPS-а, односно правилима ЕУ. Законом је установљена надлежност инспекцијских органа који су надлежни да релативно брзо реагују адекватним мерама, у циљу заштите интереса титулара права.

Следећи корак био би одговарајућа организација правосудне заштите, која би могла да подржи административну заштиту.

На основу Закона о уређењу судова<sup>23</sup>, Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва<sup>24</sup>, надлежност да суде у првом степену у парницама због повреде права интелектуалне својине имају Виши судови, односно Привредни судови, уколико је реч о привредним субјектима, док у другом степену суде Апелациони и Привредни апелациони суд.

Обзиром да је материја права интелектуалне својине специфична, неопходна је обученост судија, као претпоставка квалитетног и ефикасног суђења, па се у европским земљама приступило увођењу специјалних судова.

Како би обезбедили ефикасну судску заштиту и примену наднационалних правила која је усвојила наша земља, потребно је остварити потпуну судску надлежност и концентрацију стварне и месне надлежности судова у споровима због повреде права интелектуалне својине. У упоредном праву предвиђен је један стварно и месно надлежан суд да суди у споровима због повреде права интелектуалне својине.<sup>25</sup>

Интернет је пасивну улогу корисника ауторских дела претворио у активну, што је променило ставове према неовлашћеној употреби дела, тако да повреда ауторских права постаје нормалан начин стицања до информација, без дилема да ли је то дозвољено или не.

Занимљиво је виђење једног психолога из САД, који се бави проучавањем зависности од Интернета, и тврди да лакоћа копирања на Интернету повећава релативност морала, боље речено, смањује осећај за морално. Прелазак са физичког на виртуелно чини да ауторско право не значи исту ствар.<sup>26</sup>

Интелектуална својина, као нематеријална својина, није очигледна, што мења схватања о допуштености, односно недопуштености, па је један

<sup>22</sup> „Сл. гласник РС“ бр. 66 2006. <sup>23</sup>

„Сл. гласник РС“ бр. 116 2008. <sup>24</sup>„

Сл. гласник РС“ бр. 116 2008.

<sup>25</sup> Петровић, Д. - О потпуној судској надлежности и концентрацији судске надлежности, Интелектуална својина, бр. 29–30, 2009, стр. 1.

Видети: Ганц, Ц. – Рочестер, Ц. - Пирати дигиталног доба, Клио, 2007, стр. 215.

од главних задатака подизање јавне свести о значају ауторских права и интелектуалне својине у целини.<sup>27</sup>

Увођење нових медија и информатичке и телекомуникационе технологије, као што су видео рекордери, компакт дискови, и коначно Интернет, стално су постављали нове изазове ауторском и сродним правима, које је успело да се заштити и спремно ишчекује нове изазове.

---

<sup>27</sup> Стратегија развоја интелектуалне својине, [www.zis.gov.rs](http://www.zis.gov.rs).

**Gordana Djorovic, LLM**  
*Teaching Assistant*

## **COPYRIGHT ON THE INTERNET**

### **Summary**

Copyright law has developed by development of technology and Internet. Creating, multiplication and public statement of works through Internet, has caused improvement of regulations in this area and adoption of the so called Internet Contract within the scope of WIPO. Even if it provides substantial benefits, rapid technology development has also influenced the copyrighted works to become exposed to violation and abuse. Global nature of virtual space means that approach to digital piracy should be made at global plan. The compliance of regulation is necessary not only in EU, but in the USA, as well as the synchronized activity of legislative, administrative and judicial authorities.

КАТЕДРА ЗА КРИВИЧНО  
ПРАВНЕ НАУКЕ





Др Петар Станојевић<sup>\*</sup>

**УТИЦАЈ ЕКОНОМСКЕ КРИЗЕ НА ПОРАСТ  
ПРИВРЕДНОГ КРИМИНАЛИТЕТА**

**Апстракт:**

*Овај чланак конципиран је да објасни основне појмове и карактеристике економске кризе и привредног криминалитета, а осмишљен је да прати феноменологију горе поменутих кривичних дела. Посебан акценат стављен је на условљеност настанка и развијања привредног криминалитета економском кризом. У раду се дефинишу услови настанка криминалитета, методе деловања као и механизми превенције. Читав чланак усмерен је ка појачаном развијању свести о озбиљном схватању проблема како грађана тако и надлежних државних институција.*

**Кључне речи:** економска криза, привредни криминалитет, прање новца, корупција, превенција.



**Проф. др Петар Станојевић**

**УТИЦАЈ ЕКОНОМСКЕ КРИЗЕ НА ПОРАСТ  
ПРИВРЕДНОГ КРИМИНАЛИТЕТА**

**УВОДНЕ НАПОМЕНЕ О ЕКОНОМСКОЈ КРИЗИ У  
СВЕТУ И КОД НАС**

Иако је свака дискусија која је претходила овој теми била уско везана за термин економске кризе, врло брзо смо постали свесни реалности да говоримо и проживљавамо праву финансијску катастрофу. Глобална финансијска криза показала је своје праве ефекте средином 2007. и у 2008. годину увела нас је уз пропадање берзанских тржишта, колапс или распродају великих финансијских институција, а Владе чак и неких од најбогатијих земаља света прибегле су сигурносним новчаним пакетима да би спасиле пропадајућу економију. Теорије које бацају кривицу на водеће земље света, критикујући их због лоше вођене политике, кажу да је цео проблем настао због хипотекарне политике банака у Америци, односно давања зајмова и одобравања хипотекарних кредита лицима са лошим кредитним рејтингом, што је довело до колапса свеукупног тржишта некретнина. Преко растућих цена на робном тржишту, па све до рестриктивне монетарне политике у многим земљама, дошло се до поражавајуће несталности на берзи. И, наравно, последице су свеобухватне, видљиве и - чини нам се неискорењиве. У овако међусобно исповезаној економској структури, банкарски систем који губи поверење у зајмове покушао је да скупи своје резерве, ограничи давање кредита или их учини скупљим и теже доступнијим. Овакве веће цена узимања кредита довеле су, узимајући светско тржиште у шири план, до смањења броја радних места. Грађани су теже отплаћивали своје хипотеке, скорашњи купци кућа суочили су се са падом вредности својих некретнина, и како су људи покушали да сваку потрошњу сведу на минимум да би премостили економску олују, тако су се и компаније бориле да преживе, што је довело да значајнијег губљења радних места. Коначно, Међународна Организација Рада (енг. Интернационал Лабоур Организатион), именовала је целу ситуацију правим именом - глобалном кризом послова. Дакле, богате или сиромашне, земље су се суочиле са рецесијом уоквиреном падом стандарда, замрзавањем плата, отпуштањима, без могућности инвестирања, развоја, извоза робе.

Читава филозофија економске политике претворила се у корпоративну маскарату кријући се иза идеологије „слободне трговине“ и уједињених гласова званичника који указивајући на рецесију и дефиците микроекономије говоре о смањењу потрошње и минимализовању конзумације. Једноствено, стављање животних функција на станд-бу режим или неки вид социјалне хибернације. Опште узев, када се говори о економском колапсу сви најпре мислимо на пропаст банака, тржишта, капитала, радних места, али најалост овакви привредни ломови имају за последице много јаче пропратне кризе. Најочигледнији пример у ланчаном систему узрока и последица свакако је криза морала и пораст крималитета. Структурно уређење државе представља комплексну организацију социо-политичког, економског и правног оквира, а као таква хетерогена целина она је на удару многих субјеката коју правну регулативу злоупотребљавају и на највишим нивоима. Иако се у погодной клими економске кризе може говорити о порасту свих видова криминалних радњи, некако су најочљиве оне из области привредног криминала. Инфилтрираност криминала у структуре власти, тржишну економију и политички систем представља комплексан проблем, који у условима финансијског колапса постаје погодно тле за даље ширење мреже криминалитета, па је и његово сузбијање у оваквим условима изузетно отежано.

Међународна организација рада објавила је допуну извештаја о зарадама на глобалном нивоу, по ком је глобална просечна зарада са 4.3% у 2007. год. пала на 1.4% у 2008. год. У поређењу са годишњим нивоом зарада у 2008. год., наднице су у првом кварталу 2009. године пале на висе од пола у 35 земаља света.<sup>1</sup> На целој територији Америке број запослених мушкараца опао је за 2,3 милиона, а жена за 0,6 милиона. Широм света бројне компаније су укинуле на стотине хиљада радних места, одговарајући на економску кризу која ће довести до даљег опадања запослености широм света, а имаће и негативан утицај на женску радну снагу у неким регијама, као сто су латиноамерицке и карипске земље. Иако се у многим земљама промене боље осећају у виду изједначавања нивоа незапослености, стабилизације на берзи и уједначавању банкарских пословања, финансијски колапс од пре годину и нешто најјачи ударац задао је транзиционим земљама. Победник 2009. године свакако је Кина која је своју међународну економску позицију учврстила упркос кризи. Подстакнута благовременим и одлучним програмима стимулације, Кина је свој годишњи економски пораст повећала на 9% на крају трећег квартала. Европске земље, на супротној страни, још увек заостају у решавању проблема, и иако

---

<sup>1</sup> [http://www.ilo.org/global/What\\_we\\_do/Publications/Officialdocuments/lang--en/docName--WCMS\\_116500/index.htm](http://www.ilo.org/global/What_we_do/Publications/Officialdocuments/lang--en/docName--WCMS_116500/index.htm) ( 15.03.2010.)

Немачка напредује, Ирска, Шпанија, Грчка, па чак и Енглеска (која је као меру штедње предложила тродневну радну недељу) суочавају се са озбиљним проблемима рецесије. Без обзира што су теорије које критикују различите владе Грчке да нису радиле ништа друго него користиле ЕУ као неисцрпни извор субвенција, не предузимајући никакве мере да осавремене финансијску и друштвену структуру своје земље, исправне, ова криза указује на стално нарастајуће напетости у вези са дуговима под државном гаранцијом (совереигн деbt) – Ахиловом петом САД и Велике Британије.<sup>2</sup>

Призори из наше средине свакако су само потврда новонастале економске кризе, јер је постојећој само додато име нове финансијске нестабилности. Ми смо као грађани са тим и више него упознати, али смо стоички прихватили неологизме у механизмима наплате. Влада Републике Србије је као мере за ублажавање последица економске кризе предложила преношење терета кризе на богатији слој становништва, па се тако дошло до привременог смањења плата у јавним секторима, до додатног опорезивања луксузних аутомобила, повећање пореза на приход од капитала, од ауторских права, дивиденде, па и повећање акциза на бензин.<sup>3</sup> Влада је применила стимулативне мере за помоћ привреди, смањење државних издатака, јавне потрошње, стварања услова за одржив развој, очување макроекономске стабилности.

\*

У основи друштвених појава стоје економске детерминанте, условавајући њихову материјалну (позитивну и негативну) природу. За изучавање социјално патолоских појава, од посебног су значаја економски чиниоци: услови развоја друштва, економске кризе и други привредни проблеми, материјална позиција и статус човека, стање и разлике у економском положају неких категорија становништва.

Важан економски чинилац који се може сматрати фактором, а у спрези са сиромаштвом генерише девијантне склоности, јесте незапосленост. Најтежа последица незапослености је сиромаштво, које човека у оскудици чини принуђеним да за обезбеђење материјалне егзистенције посеже и за нелегалним начинима прибављања добара неопходних за живот. Друга последица испољава се у несигурности и психичкој конфузији, што доводи до разочарења и усмерења ка на различитим погубним облицима социјално девијантног понашања.

Светска здравствена организација је упозорила на утицај глобалне финансијске кризе на погоршање менталног здравља због немогућности појединаца да се изборе са сиромаштвом и незапосленошћу, што доводи

---

<http://www.e-novine.net/vruce-teme/4380-svetska-ekonomska-kriza-pocetkom-2010-dolazi-na-kriticnu-tacku.html> (28.12.2009.)

<http://www.sla-serbia.org/ViewAnnouncement.aspx?ItemID=11> (20.03.2010.)

по проблема попут депресије, апатије па и на повећање броја самоубиства. Изражено је и развијање менталних проблема као што су ксенофобија, али и расистичка нетолеранција.

## ОПШТА ОБЕЛЕЖЈА ПРИВРЕДНОГ КРИМИНАЛИТЕТА И УСЛОВЉЕНОСТ ЕКОНОМСКОМ КРИЗОМ

Сви облици економског криминалитета, организовани криминал, корупција, праће новца и други, у условима економске кризе доживљавају своју најевидентнију манифестацију. Корупција, крађе, преваре, трговина људима и наркотицима постали су уобичајена слика свих друштава у транзицији, а економска криза постаје најпогодније тло за раст ових појава. Светска економска криза доводи до промене у обиму криминалитета, али и у структури криминалитета, као и у појавним облицима. Најчешће се испољава у области производње, у трговини, у девизном пословању, економским односима са иностранством, код својинске трансформације (што је изразито карактеристично за Србију и друге земље у окружењу), у области финансирања социјалног осигурања, банкарским пословима, бла-гајничком и магацинском пословању и сл.<sup>4</sup> И поред основних карактеристика привредног криминалитета (а то су континуираност, феноменолошка разноврсност и променљивост форми испољавања), ипак је могуће издвојити основне облике привредног криминалитета. Ту спадају: присвајање вишкова који нису евидентирани, произроковање мањка уз његово прикривање и присвајање добити, корупција и различити облици злоупотребе, „корисне“ малверзације, праће новца, проневера и послуга, избегавање плаћања пореза и других финансијских обавеза.

Питање регулисања криминалитета у привреди, уколико направимо упоредно-правни преглед појединих земаља, је у појединим државама уврштено у споредна кривична законодавства, за разлику од нашег, где је у новом Кривичном Законику ова материја јединствено решена у Глави XXIII, кривична дела против привреде. Наиме, ту су наведена следећа кривична дела: фалсификовање новца и хартија од вредности, фалсификовање и злоупотреба платних картица, фалсификовање знакова за вредност, издавање чека и коришћења платних картица без покрића, пореска утаја, прављење, набављање и давање другом средства за фалсификовање, неплаћавање пореза по одбитку, злоупотреба монополистичког положаја, неовлашћења употреба туђег пословног имена и друге пословне ознаке робе или услуга, несавестан рад у привредном пословању, произрокова-

---

<sup>4</sup> Бошковић, М. – Криминалистика – методика, Полицијска академија, Београд, 1998, стр. 308 -352.

ње стечаја, проузроковање лажног стечаја, оштећење повериоца, злоупотреба овлашћења у привреди, нарушавање пословног угледа и кредитне способности, одавање пословне тајне, онемогућавање вршења контроле, кријумчарење, прање новца, недозвољена производња и трговина као и обмањивање купаца.<sup>5</sup>

### Организовани криминалитет

Дефинисање организованог криминала као посебног облика је веома сложено и доводи до одређених потешкоћа како са теоретског тако и са аспекта практичне примене. То је навело законодавца да овај појам објасни тако што организовани криминал представља вршење кривичних дела од стране организоване криминалне групе или њених припадника. Под организованом криминалном групом се подразумева група од три или више лица, која постоји одређено време и делује споразумно у циљу вршења једног или више кривичних дела, за која је прописана казна затвора од четири године или тежа казна, ради стицања посредно или непосредно финансијске или друге користи (чл. 504а, Законик о кривичном поступку Србије). На нивоу Европске уније (Еуропеан Унион'с Воркинг Гроуп он Нарцотицс анд Организад Цриме) у постојећа обележја из нашег закона укључене су и одредбе о деловању на међународном нивоу, умешаности у прање новца, коришћење трговинских структура као и утицање на полицију, јавну управу, правосудне органе и привреду.

Организовани криминалитет постоји како у индустријски развијеним земљама, тако и земљама у транзицији, односно онима које су у пост-транзиционом периоду, у којима он своје активности прилагођава постојећим друштвеним променама.

Заузимајући јаке позиције у друству и на тржисту као резултат незаконите финансијске активности и примене насиља, моћи остварене на начин супротан закону, носиоци организованог криминала служећи се застрашивањем и бруталним насиљем (према жртвама, сведоцима, конкурентским криминалним скупинама и сл.), као најјаче оружје користили су корупцију и друга тешка кривична дела (изнуда, крађа идентитета, уцена). Захваљујући криминалној делатности, организовани криминалитет је добијао нове форме, заузимао јаке позиције, стицао велику финансијску моћ и висок друштвени статус. Овај вид криминалитета није нова појава која је непозната субјектима безбедности, али нови савремени облици организованог криминалитета су много сложенији и обухватају шире географске оквире.

Његово развијање посебно је изражено у условима политичких и

економских превирања, у земљама у којима недостаје утврђених и призна-тих институција као и закона. Услови економске нестабилности потпома-жу реорганизацију и прегруписавање оваквих криминалних група, као и промену терена, што је нарочито карактеристично за групе које се баве тр-говином људима. Сваки економски потрес чини државу подложном за развијање организованог криминала чије структуре, стриктно организова-не, веома брзо долазе до великог незаконито стеченог профита. Тај про-фит у условима лабавих односа у држави, криминалне организације и њи-хове вође често успевају да легализују, па тако долазе до друштвеног угледа који им обезбеђује скоро несметано праће новца.

Насупрот старим облицима криминалитета, чији је представник углавном била мафија, данас се најпре говори о организованом привред-ном криминалитету виших друштвених слојева, односно о криминалној елити из друштвених, економских и политичких слојева. Овај облик кри-миналитета обухвата скоро све области и професије јавног живота и про-налази људе који су спремни да личне интересе ставе испред државних и помоћу лажног исказивања финансијског стања и пословања појединих корпорација, подмићивањем пословних партнера, непосредним или по-средним подмићивањем државних чиновника или махинацијама у вези са купопродајом разних акција, прибаве себи повољне пословне аранжамане и друге користи.

Начелно гледано, не постоји ни једна земља у свету која је имуна на пораст и алармантно развијање организованог криминала и сви се сла-жемо да је корпорацијског криминалитета увек било, али треба напомену-ти да је економска криза и више него олакшала малверзације на највишим нивоима, па се због кризе почело трговати и државним обвезницама, при-ватизацијама предузећа, субвенционисаним кредитима и осталим.

## **Корупција**

Код кривичних дела корупције кроз законе се искоришћава власт (без обзира да ли се ради о државном органу, јавним установама, предузећима или правном лицу) злоупотребом службеног положаја или овлашћења. Стога се овде увек и ради о повреди интегритета службе, у нападу на законитост оних који су овлашћени и дужни да законито поступају, те слободно можемо рећи да се ради о злоупотреби моћи које функција, радно место или положај носи. Савет за борбу против корупције објаснио је је исту као административну дефинисану (девијантно понашање у односу на фор-малну улогу), економски дефинисану (максимизација профита кршењем за-

кона и морала) и као злоупотребу јавних ресурса зарад личних интереса.<sup>6</sup>

У кривично правном смислу деликти корупције обухватају дела примања и давања мита, злоупотребу службеног положаја или овлашћења из користољубља, превару у служби, противзакониту наплату и исплату, ненаменско коришћење буџетских средстава, трговину утицајем, несавестан рад у служби, кршење закона од стране судије, јавног тужиоца и његовог заменика, одавање службене тајне.<sup>7</sup>

Економски узроци корупције су структура и трансформација власништва, прекомерна интервенција државе у привреди, непоштовање тржишних законитости или економска турбуленција. Једноставно је пропратно да услед финансијског страха од банкрота, губљења посла или бенефиција, дође и до моралне кризе похлепе, губљења угледа и части. Корупција угрожава економску, политичку и друштвену респектабилност сваке државе и тако утиче на стварање и развој сиромаштва што опет повратно делује на корупцију. Забрињавајући фактор је то што ово кривично дело отежава и умањује економски развој, смањује производну активност

усмерава људску делатност на лаку зараду путем корупцијске и друге криминалне делатности. Узрочно-последично посматрано, свака финансијска криза која доводи до слабљења свих институција у друштву и слабљења целокупног система државне управе, доводи и до наглог осиромашења становништва, незапослености, малих плата и непостојања социјалне сигурности а то је управо разлог поспешивања корупције у држави.

Наша земља у условима економске кризе није у стању да контролише деловање тржишних закона и да у потпуности усмерава економске законитости, чији недостатак контроле и непотпуно деловање надлежних државних органа још vise поспешује разне видове криминалне делатности. Као актуелни проблем у нашем друштву, а у условима економске кризе поприма и друге појавне облике и појављује се у повећаном обиму, корупцију данас карактерише високи степен раширености, изузетно висок степен друштвене опасности на привредне и ванпривредне делатности и повезивање са организованим криминалитетом. То је уједно и незаконито

неморално деловање јер су учиниоци носиоци државне, политичке, финансијске, привредне и друге јавне функције, као и лица која се појављују као носиоци одређених функција у приватном сектору и тиме директно угрожавају већ напрсли економски прогрес.

После октобарских промена 2000. године предузимају се први озбиљнији кораци ради сузбијања корупције (нпр. формиран је Савет за борбу против корупције). Опредељење наше земље да постане чланица

---

[http://www.antikorupcija-savet.sr.gov.yu/sve\\_o/definicije.jsp](http://www.antikorupcija-savet.sr.gov.yu/sve_o/definicije.jsp)  
Кривични законик Републике Србије, Службени гласник, бр. 72 од 03.09.2009.год

Европске уније подразумева и одлучну борбу за сузбијање корупције, због чега је Народна скупштина Републике Србије крајем 2005. године донела Националну стратегију за борбу против корупције, а Влада Републике Србије је усвојила Акциони план за њено спровођење.

### Прање новца

Прање новца је процес прикривања незаконитог порекла новца или имовине стечених криминалом . У случајевима када је имовинска корист стечена извршењем кривичног дела, починиоци траже начин да стечени новац или имовину прикажу као законито стечену непривлачећи пажњу надлежних органа. У Кривичном законодавству Републике Србије, одредбом члана 231. става 1. Кривичног Законика , прописано је да основни облик кривичног дела прања новца чини онај : " ко изврши конверзију или пренос имовине, са знањем да та имовина потиче од кривичног дела, у намери да се прикрије или лажно прикаже незаконито порекло имовине , или прикрије или лажно прикаже чињенице о имовини са знањем да та имовина потиче од кривичног дела, или стекне, држи или користи имовину са знањем, у тренутку пријема да та имовина потиче од кривичног дела“.<sup>8</sup>

Овај процес представља један од најважнијих облика организованог криминала, за чије извршење су недовољне националне границе једне државе, већ се оно обавља у међународним размерама како би се пребацивањем новца и друге врсте имовине у разне делове света што боље прикрили трагови њиховог криминалног порекла. Прањем новца се подстиче криминал и корупција, успорава економски раст, деформише међународна трговина, финансијски системи и проток капитала на штету дугорочног развоја, због чега су успостављени међународни стандарди за борбу против ове негативне појаве примењиви на све земље. Организација Уједињених Нација, Савет Европе, Финансиал Ацтион Таск Форсе - ФАТФ, Група Егмонт, Европска Унија, Међународни Монетарни Фонд и Светска банка, представљају релевантне међународне организације које су у својим актима успоставиле стандарде за борбу против прања новца и које дуги низ година раде на њиховом унапређивању и праћењу примене у националним законодавствима. Разни извештаји које су ове међународне организације доставиле последњих година указују на пораст кривичних дела прања новца и то кроз секторе некретнина, хартија од вредности и у спољној трговини.

Економски неуравнотежено тле више је него погодно да илегално стечени новац буде укључен у законито функционисање привреде , јер земље које су већ у транзиционом процепу немају дефинисану цену некрет-

---

Кривични законик Републике Србије, Службени гласник, бр. 72 од 03.09.2009.год.



нине већ су оне демографски одређене. У периоду финансијских потреса најлакши начин је инвестирање у некретнине, јер се тако могу сакрити прави идентитети власника и порекло новца. Тржиште некретнина, као и сектори акција, обвезница и свеобуватна спољна трговина представљају један од покретачких снага финансијског механизма једне државе тако да је кључно спречити овакав вид напретка кривичних дела. Управа за спречавање прања новца Републике Србије објавила је типологије ФАТФ-а о прању новца и у опсежним студијама обрадила методе, обележја и начине малверзације илегално стеченог новца. Тамо се напомиње да манипулације постоје приликом процене и вредновања некретнина, давањем паралелних позајмица, одобравањем сложених хипотекарних кредита и читав опсег осталих незаконитих метода.<sup>9</sup>

Треба напоменути да стање државе која штеди на развијању јавног сектора, администрације, у којој је законодавна и извршна власт изузетно неажурна неминовно води до развијања оваквог вида криминалитета услед недовољне интеррелације између управних сектора и неефикасном размењивању података. Пропусти који се касније откривају приликом хапшења починиоца углавном говоре о пропустима у администрацији, застарелим механизмина обраде података као и недовољне контроле што доводи до запошљавању корумпираних агената за некретнине или осталих нефинансијских стручњака.

## ЗАКЉУЧАК

Економска криза у транзиционим околностима узрочник је пораста одређених врста криминалитета, између осталог: имовинског, компјутерског, корпорацијског криминалитета, сиве економије, унутрашњег и транснационалног организованог криминала (међународни тероризам, трговина дрогом, људима, оружјем, цигаретама, уметничким творевинама и сл.), проституције и трговина женама и децом у циљу сексуалне експлоатације, корупције и других облика криминалитета. Неопходно је посветити посебну пажњу откривању узрочно-последичних веза између оваквих друштвених околности и настајања и пораста ових облика криминалитета. Иако је домен превенције економске кризе већ одавно у сфери идеолошких расправа, да ли је могла били спречена или је ипак била неминовна, сви ми можемо само разматрати мере сузбијања последица насталих економским крахом. Као што смо већ напоменули, Владе држава света усвојиле су мере ради ублажавања рецесије, али на грађанима остаје да се изборе са поскупљењима, са замрзнутим платама и губитком послова. Воде-

---

<sup>9</sup> [www.apml.org.rs](http://www.apml.org.rs) (11.03.2010)

ћи финансијски стручњаци упозоравају да је синдром Велике Депресије избегнут, али да се поуке морају научити. Свакако се чини да решавање економског колапса није у нашој јурисдикцији, али је зато неопходно да се државне институције али и грађанство окрену сузбијању привредног криминалитета. Утицајне стратегије нас као народа у финансијском погледу нису превише значајне, јер се ради о светским размерама кризе, али морамо признати да се цветање криминалитета може спречити, предупредити или исправно санкционисати.

Треба рећи да методе превенције и репресије указују на задатке надлежних субјеката у спречавању и откривању кривичних дела против привредног криминалитета. Неспорно је да ова методе имају изузетан криминалистички значај, али да репресија не даје довољно резултата јер је број ових кривичних дела и даље у порасту али сразмерно са бројем притворених и процесуираних лица. Једноставно, репресивне мере доводе до већих трошкова у правосуђу као и у затворској популацији, па је због тога неопходно стварање политичких услова за спровођење нужних државних и друштвених реформи и изградњу правне државе сто подразумева, поред осталог, и промену државног става према криминалу уопште.

Најбитнију улогу у супротстављању свим облицима организованог криминалитета има држава која, преко одговарајућих мера, може директно утицати на примену начела законитости и принципа правичности, односно једнаког третмана свих учинилаца кривичних дела, без обзира на њихов статус, положај у друштву и политичку моћ, чиме би и омогућила већи степен ефикасности у сузбијању постојећих облика привредног криминалитета. Треба рећи да је напредак у реализацији развијања свести о озбиљности криминалитета приметан и да све све државе света подједнако тешко, али и одлучно боре са економском кризом и привредним криминалитетом. Политичка декларација и Глобални план акције против организованог криминалитета<sup>10</sup>, усвојени на Светској министарској конференцији у Напуљу 1994. године, садрже одређене идеје и препоруке у конституисању стратегије сузбијања организованог криминалитета. Од највеће важности у сузбијању организованог криминалитета су механизми криминалне политике који теже неутралисању његове економске моћи. Поштујући ово, државе би требало да: 1) инкриминишу прање новца; 2) развију етичке стандарде у сектору јавне администрације и јавних послова, те уведу правила која би осигурала транспарентност финансијских трансакција и ограничити домен банкарске тајне; 3) како би се ускратило располагање незаконито стеченом имовином, потребно је размотрити и увести законске

---

<sup>10</sup> Генерална скупштина УН-а усвојила је Напуљску политичку декларацију и Глобал-ни план акције у својој Резолуцији бр. 49/159.

мере њеног одузимања, под специфичним условима али увек под надзором суда. Европска унија интезивно развија методе самоорганизовања грађана за борбу са криминалитетом, али се сви слажу да је за сузбијање привредног криминалитета потребно много државне контроле. Мо-неуВАЛ, један од комитета Савета Европе, окупио је водеће стручњаке у области права И финансија који раде на проблематици спречавања прања новца И то међусобном евалуацијом између земаља чланица.

Управа за спречавање прања новца, односно финансијска обавештајна служба (ФОС) има задатак да прикупља, анализира И чува податке добијене од обавезника, а дужна је, да уколико утврди да постоје нелегалне трансакције, о томе обавести надлежне државне органе. Ова управа сарађује И на међународном нивоу, што је један од императива за сузбијања ланца овог вида криминалитета (због отварања рачуна у страним банкама, офф-схоре компанија, куповине некретнина у иностранству). Такође, Савет за борбу против корупције води један од најнезахвалнијих али и најтежих послова објављујући публикације, активности, план рада, саопштења, али и давањем годишњег извештаја Влади Републике Србије уз одређене препоруке и развијајући сарадњу са грађанима. Банкарске институције су наложиле, у циљу спречавања криминалитета, да одговорна И правна лица доставе комплетну документацију о пореклу капитала у тренутку приватизације предузећа.

Сваки обрачун са било каквом врстом кризе или узрочником угрожавања безбедности представља изузетно мукотрпан посао, који заиста захтева спрегу много хетерогених чинилаца, и због тога је неопходна међусобна кооперација свих субјеката. Можемо се само уздати у механизме државе и појачану свест грађана, у моралну и етичку одговорност свих лица, као и правилно идеолошко убеђење. И наравно, у истрајност.

**Petar Stanojevic, LL.D**  
**Full Professor**

**THE INFLUNCE OF THE ECONOMIC CRISIS ON THE GROWTH OF  
COMMERCIAL CRIMES**

**Summary**

The effects of economic crisis and socially political modalities turmoil symbiotically led to increased creation and development of crimes in all are-as. Although the increase in crime cannot be intentionally and exclusively lin-ked to the economic unbalanced area, the causality of increased expansion of economic crimes cannot be ignored. Although this paper does not speak only of the inevitability of the emergence of economic crimes, the attempt was made to bring closer the phenomenology of relationship so it can demonstrate that all relevant social phenomena carry huge consequences and effects of devastating proportions.

The first part deals with the beginnings of the emergence of the general crisis and the effects of the policy of the world's greatest power on the countries in transition. Although the United States themselves experienced a financial meltdown that is not to be remembered since the Great Depression, it seems that the most pernicious effects were left on European and third world countries. Parallels between the bank's monetary operations and the largest market in the world, the real estate market, were made, so a logical question is brought up - what in fact is the focus of the entire global capital which inevitably flows to the development of crimes.

The second part represents the focus of the scientific article that deals with the definition of the economic crime and separately explains the examples of the same. An attempt was made to explain the economic crime as a phenomenon that requires appropriate financial ground for its expansion and favorable social and political climate. Due to this, it is almost always associated with organized crime, and there are elements of corruption, money laundering and or briefly explained. A line of an excessive seriousness that runs through the work is not there to point out to a serious problem that threatens to escalate if not properly recognized, but to show the patterns of repetition and action of this sort of criminalities..

Conclusion, as the final part of the work, describes the implemented mechanisms of actions run by world countries and the ways in which countries are already trying to solve this burning issue. The paper is intended to present a close link between two seemingly heterogeneous phenomena which, unfortunately, require involvement of a large number of governing bodies. The entire system of mutual cooperation is essential so that the fight against economic crimes might be successful, no matter how it was provoked.





Др Владимир В. Вековић<sup>\*</sup>

**КОМУНИКАЦИЈА ОСУЂЕНОГ СА СПОЉНИМ  
СВЕТОМ У ПОСТУПКУ ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ  
ЗАТВОРА**

### **Апстракт:**

*У раду се анализирају права осуђеног на комуникацију са спољним светом у поступку извршења казне затвора. Реч је о изузетно важном питању које у значајној мери детерминише положај осуђеног лица. Полазећи од сврхе извршења казне затвора (члан 31. Закона о извршењу кривичних санкција Републике Србије), потребе за „нормализацијом“ живота у пенитенцијарној установи („нормализација“ насупрот изолацији и институционализацији), као и за одржавањем и унапређивањем односа са заједницом на слободи, законодавац је прецизно нормирао бројна права осуђеног на комуникацију са спољним светом. Законска решења су усклађена са релевантним стандардима у овој области успостављеним у низу универзалних и регионалних докумената обавезујућег и препоручујућег карактера, и у директној су функцији ресоцијализације и успешне друштвене реинтеграције осуђеног лица по отпуштању са извршења казне. Аутор указује и на посебна права осуђеног (тзв. погодности) на комуникацију са спољним светом, која му управник завода може доделити ако се посебно добро влада и залаже у остваривању програма поступања.*

<p><b>Кључне речи:</b> осуђени, права на комуникацију, посебна права, положај осуђеног, ЗИКС, ресоцијализација, реинтеграција.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



**Проф. др Владимир В. Вековић**

## **КОМУНИКАЦИЈА ОСУЂЕНОГ СА СПОЉНИМ СВЕТОМ У ПОСТУПКУ ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ ЗАТВОРА**

### **I УВОДНА РАЗМАТРАЊА**

Положај осуђеног у поступку извршења казне затвора приоритетно је детерминисан позитивном регулативом и начином на који функционише пенитенцијарна установа. Када је реч о законској регулативи, превасходно се има на уму како је дефинисана сврха извршења ове казне и у којој мери је та регулатива усклађена са међународним стандардима људских права и слобода у области извршења казне затвора. У савременим пенитенцијарним системима, у којима је сврха њеног извршења ресоцијализација и успешна друштвена реинтеграција осуђеног по изласку на слободу, положај осуђе-ног лица је у функцији остварења те сврхе. Поред тога, неопходно је да нор-ме којима се регулише извршење казне затвора буду компатибилне са релевантним међународним стандардима из ове области. Чињеница да се ради о извршиоцима кривичних дела не искључује обавезу поштовања њихових људских права у поступку извршења казне затвора, а заштита друштва од криминалитета не оправдава безакоње и самовољу у погледу положаја ових лица у пенитенцијарној установи.<sup>1</sup> У складу с тим, прецизно нормирање положаја осуђених и успостављање праксе поштовања њихових људских права нису апстрактни хуманизам, већ метод за остваривање успешне ресоцијализације осуђеничке популације, на шта је указано и у низу, већ споменутих, међународних документата универзалног и регионалног карактера. Тим документима успостављени су бројни стандарди који регулишу положај осуђених лица и на тај начин створене неопходне претпоставке за уобичавање њиховог третмана.

Најзад, стварни положај осуђених зависи и од тога како пенитенцијарна установа функционише. Конкретан модел функционисања установе даје праву садржину формалноправним одредницама положаја осуђе-

---

<sup>1</sup> Соковић, С. - Положај осуђених лица у поступку извршења кривичних санкција, у: Реформа система извршења кривичних санкција (Зборник радова), Удружење за пенологију Југославије, Београд, 2000, стр. 210.

них лица и фактичким стањем обликује њихов положај.<sup>2</sup> Поред оптималног модела, као најпожељнијег за остваривање законом нормираног положаја осуђеног и сврхе извршења казне затвора, у пенолошкој пракси постоје још четири модела функционисања ових установа: ауторитарни, бирократско-правни, модел подељене моћи и модел осуђеничке контроле.<sup>3</sup> Очигледно је да ће положај осуђених, и поред истоветне законске регулативе, бити значајно другачији уколико установе у којима издржавају ову казну функционишу по различитим моделима.

Одредбама чл. 65–126. Закона о извршењу кривичних санкција (у даљем тексту: ЗИКС)<sup>4</sup> детаљно су регулисана најважнија питања која опредељују положај осуђеног лица за време издржавања казне затвора: права осуђеног, погодности, тј. посебна права, његов премештај, прекид извршења казне и смрт осуђеног. Начин остваривања појединих права и извршавање одређених обавеза нормира се, у оквиру закона, и одговарајућим правилницима и актом о кућном реду.

Права осуђеног се, с обзиром на садржину, у пенолошкој литератури уобичајено деле у две групе: на права која регулишу положај осуђеног у заводу и права на комуникацију са спољним светом, која ће бити детаљно разматрана.

## II ПРАВА ОСУЂЕНОГ НА КОМУНИКАЦИЈУ СА СПОЉНИМ СВЕТОМ

Права осуђеног лица на комуникацију са спољним светом подразумевају:

1) Право на поднеске – Осуђени има право да надлежним органима упућује поднеске.<sup>5</sup> Реч је о изузетно значајном виду формалне комуникације осуђеног лица са субјектима изван пенитенцијарне установе.

Страни држављанин који издржава казну затвора у нашем заводу може се поднеском обратити дипломатско-конзуларном представнику земље чији је држављанин, односно државе која штити његове интересе, док се осуђени чије интересе не штити ниједна држава (нпр. апатрид) подне-

---

Соковић, С. - Извршење кривичних санкција, Институт за правне и друштвене науке Правног факултета у Крагујевцу, Крагујевац, 2003, стр. 45.

Livingstone, S. - Owen, T. - Prison Law, Text & Materials, Oxford, 1995, стр. 292.

„Службени гласник РС“, бр. 85/2005. и 72/2009.

Видети: правило 36.3) Скупа минималних правила о поступању са затвореницима (у даљем тексту: СМП).

ском може обратити надлежним органима Републике Србије и надлежним међународним организацијама.<sup>6</sup>

С обзиром да се поднесци примају и упућују преко завода, професионални однос заводске управе представља гаранцију да ће осуђено лице ово право несметано користити, тј. да ће његови поднесци бити отпремљени органу коме су упућени и да ће му приспела писмена заиста бити и уручена.

2) Право на дописивање и телефонски разговор – Полазећи од чињенице да је дописивање од изузетне важности за унапређивање и нормализацију односа осуђеног са спољним светом у који ће се вратити након отпуштања са извршења казне, ЗИКС прописује да он има неограничено право на дописивање о свом трошку.<sup>7</sup> Ово право, дакле, није лимитирано ни у односу на круг лица са којима осуђени комуницира, нити у погледу броја писама која шаље, односно прима. Осуђено лице писмо прима и шаље у затвореној коверти. Његово писмо шаље се са повратницом, а пријем и отпремање поште врши се преко завода.

Од правила о неограниченом праву на дописивање постоје и одређени изузеци. У заводу затвореног типа са посебним обезбеђењем, заводу затвореног типа и затвореном одељењу завода, на предлог управника завода или директора Управе, првостепени суд у седишту завода може, ако то налажу захтеви одржавања реда, сигурности и безбедности, спречавања кривичних дела и заштита оштећених, донети одлуку да се, на одређено време, текст писама надзире<sup>8</sup> или да се дописивање ускрати. Против одлуке суда, осуђено лице има право жалбе у року од три дана непосредно вишем суду. Жалба нема суспензивно дејство.

У случају сумње на слање и примање недозвољених ствари путем писма, писмо упућено осуђеном, као и писмо које он упућује, отвориће се у његовом присуству и прегледати, а недозвољене ствари ће се одузети.

Осуђено лице има право на дописивање без надзора са браниоцем, Заштитником грађана или другим државним органима и међународним организацијама за заштиту људских права.

---

Видети: правило 38. СМП; принцип 16 став 2. Скупа принципа за заштиту свих лица у било ком облику притвора или затвора (СПЗ); правила 37.1 и 37.2 Европских затворских правила (ЕЗП); чл. 6. и 8. Препоруке УН о поступању са страним затвореницима; члан 14. Препоруке Комитета Министара Савета Европе (КМ СЕ) бр. R (84) 12 о страним затвореницима.

Видети: правило 37. СМП; принцип 19 СПЗ; правило 24.1 ЕЗП.

Видети: члан 12. Универзалне декларације о људским правима (УДП); правило 37. СМП; правило 24.2 ЕЗП; члан 41. Устава Републике Србије; В. Вековић, Право на поштовање преписке лица лишених слободе, Правни живот, Београд, бр. 10/2007, стр. 15–25.

Поред права на дописивање, ЗИКС предвиђа и право осуђеног на телефонски разговор.<sup>9</sup> Телефонирање је најједноставнији и најчешћи вид комуникације и одржавања породичних и друштвених веза, а од посебног је значаја за неписмени део осуђеничке популације, као и за осуђене које породица ретко посећује због ограничених материјалних могућности или велике удаљености.

Осуђени има право на телефонски разговор у складу са одредбама акта о кућном реду, о свом трошку. Завод је обавезан да, у зависности од броја осуђених лица, обезбеди довољно телефонских говорница како би се избегло нарушавање приватности приликом коришћења овог права, дуго чекање на ред и скраћивање времена предвиђеног за разговор. Осуђени разврстан у затворено одељење има право да телефонира једном недељно, док осуђена лица из полуотвореног и отвореног одељења имају право на свакодневно телефонирање у складу са могућностима.<sup>10</sup> Разговори се обављају према унапред објављеном распореду, на језику по избору осуђеног и, по правилу, трају укупно десет минута.

Одредбе о надзирању писама, ускраћивању дописивања, праву жалбе осуђеног лица против такве одлуке суда, као и о његовом праву на дописивање без надзора са браниоцем, Заштитником грађана или другим државним органима и међународним организацијама за заштиту људских права, сходно се примењују и на надзирање телефонског разговора.

3) Право на посете – С обзиром да посете у значајној мери могу унапредити процес ресоцијализације и олакшати поновно укључивање осуђеног лица у живот на слободи, ЗИКС нормира његово право на посету брачног друга, деце, родитеља, усвојеника, усвојитеља и осталих сродника у правој линији и у побочној линији до четвртог степена крвног и тазбинског сродства, као и хранитеља, храњеника и старатеља.<sup>11</sup> Наведена лица могу посетити осуђеног: а) једном недељно – у заводу или одељењу отвореног типа; б) два пута месечно – у заводу или одељењу полуотвореног типа и в) једном месечно – у заводу или одељењу затвореног типа и у заводу затвореног типа са посебним обезбеђењем. Дакле, учесталост посета зависи од типа завода, односно одељења у којем се извршава казна затвора.

Управник завода осуђеном може одобрити и посете других лица – нпр. пријатеља, колега с посла и свих оних који могу остварити позитиван утицај на њега. Ове посете су од нарочитог значаја за осуђене који су из различитих разлога ускраћени за посету чланова породице и блиских

---

Видети: правило 24.1 ЕЗП.

Видети: одељак 51. из 2. Општег извештаја Европског комитета за спречавање мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака (СРТ/Inf (92) 3).

Видети: правила 37. и 79. СМП; принцип 19 СПЗ; правило 24.1 ЕЗП; одељак 51. СРТ/Inf (92) 3.

сродника (нису закључили брак, разведени су, немају деце, родитељи су им умрли, породица је прекинула сваки контакт с њима итд.). На тај начин, они ће успети да одрже и развију неопходне везе са друштвеном заједницом у коју се враћају након отпуштања из завода.

У картон посете осуђеног уносе се подаци о лицима која ће га посећивати, у складу са законом. Уколико су подаци које даје о тим лицима нетачни, осуђени ће бити дисциплински кажњен.

Осуђено лице има право да га посети бранилац или пуномоћник који га заступа, односно кога је позвало ради давања пуномоћја о заступању.<sup>12</sup> Реч је о изузетно важном праву, јер потреба за браниоцем или пуномоћником може постојати све време боравка у заводу. Бранилац, тј. адвокат посећује осуђеног, по правилу, због подношења молбе за условни отпуст или прекид извршења казне затвора, као и тужбе за судску заштиту. С друге стране, посета пуномоћника није везана за казну коју осуђено лице издржава, већ за заступање у његовим пословима – нпр. у парничном поступку, приликом одлучивања о личним, породичним, имовинским и другим правним стварима које се решавају у ванпарничном поступку итд. Законодавац није лимитирао број ових посета, јер предузимање правних радњи, нарочито оних везаних за рокове, захтева честе и неодложне контакте браниоца или пуномоћника са осуђеним.<sup>13</sup> Посета се обавља у радно време, у просторији намењеној за ту сврху<sup>14</sup> и уноси у одговарајућу евиденцију. С обзиром на строго поверљив карактер овог вида комуникације, посета се може надzirати само посматрањем, а не и слушањем. Дакле, осуђени и бранилац, односно пуномоћник би током посете требало да буду у видокругу пенитенцијарног особља, али тако да оно не може да чује о чему разговарају.<sup>15</sup>

Страни држављанин има право на посету дипломатско-конзуларног представника земље чији је држављанин, односно државе која штити његове интересе, а осуђени чије интересе не штити ниједна држава има право на посету надлежних органа и организација Републике Србије и надлежних међународних организација. Дипломатско-конзуларном представнику стране државе и представнику надлежне међународне организације посету одобрава директор Управе. С обзиром да осуђени страни држављани због језичких баријера, материјалних проблема, као и отежане комуникације са породицом и браниоцем представљају изразито рањив део осуђеничке популације, дужност завода је да их одмах по пријему

---

Видети: принцип 18 став 1. СПЗ и правило 23.2 ЕЗП.

Видети: принцип 18 став 3. СПЗ.

Видети: принцип 18 став 2. СПЗ.

Видети: принцип 18 став 4. СПЗ и правило 23.4 ЕЗП.

упозна са овим правом.<sup>16</sup> На захтев осуђеног, надлежни државни органи ће без одлагања обавестити конзуларно представништво и посета ће се реализовати,<sup>17</sup> али конзуларни представници треба да се уздрже од посета и предузимања поступака у његово име ако се он изричито противи таквим активностима.<sup>18</sup>

Када је реч о међународним организацијама, Међународни комитет Црвеног крста обавезан је да помаже осуђеним страним држављанима земљама у којима не постоји њихово дипломатско или конзуларно представништво, тамо где је затражено да се ангажује као неутрални посредник и где има сталну делегацију или редовни приступ тим земљама.

Како би посете допринеле одржавању делотворног контакта осуђеног лица са спољним светом, потребно је да трају разумно дуго. Стога ЗИКС прописује да посета траје најкраће један час. Трајање посете дуже од једног часа одређује управник завода.

За време издржавања дисциплинске мере упућивања у самицу осуђени нема право на посете, осим посете браниоца или пуномоћника који га заступа или кога је позвао ради давања пуномоћја.

Време, трајање, начин посете и изглед просторије за посету уређују се актом о кућном реду. Посета се обавља у времену од 9:00 до 17:00 часова суботом или недељом и у дане државних празника, дакле, када осуђена лица нису радно ангажована. Током посете, васпитачи треба да буду заводу како би успоставили комуникацију и присну сарадњу са породицом осуђеног, а самим тим и ресоцијализацију учинили ефикаснијом. Управник завода може одобрити посете и другим данима ако за то постоје оправдани разлози. Акумулирање времена предвиђеног за посете, тј. трајање посете дуже од једног часа практикује се уколико су посетиоци прешли дужи пут или ретко могу да посете осуђеног због ограничених материјалних могућности.<sup>19</sup>

Посетиоцу се приликом доласка у завод утврђује идентитет и уписује у књигу посета. Он се претреса пре уласка у просторију за посете. Лични претрес врши службено лице истог пола као посетилац, на начин којим се поштује његово достојанство и чувају личне ствари.<sup>20</sup> У случају да се приликом претреса пронађу ствари за које постоји вероватноћа да су

---

Видети: члан 36(б) Бечке конвенције о конзуларним односима (БККО); правило 38. СМП; принцип 16 став 2. СПЗ; чл. 6. и 8. Препоруке УН о поступању са страним затвореницима; правила 37.1, 37.2 и 37.4 ЕЗП; члан 14. Препоруке КМ СЕ бр. R (84) 12 о страним затвореницима.

Видети: члан 15. Препоруке КМ СЕ бр. R (84) 12 о страним затвореницима.

Видети: члан 36(б) и (ц) БККО.

Видети: одељак 51. СРТ/Inf (92) 3.

Видети: правила 54.1ц. и 54.2–5 ЕЗП.

вези са неким кривичним делом, оне се одузимају од посетиоца и о томе се одмах обавештава надлежни орган унутрашњих послова. О привремено одузетим стварима сачињава се записник. Ако посетилац не пристане на претрес, посета се неће омогућити.

Просторија за посете мора бити пространа, чиста, осветљена, загрејана према потреби, проветрена, са одговарајућим санитарним уређајима и довољним бројем столица и столова. Када временске прилике то дозвољавају, посета се може обавити и на погодним отвореним просторима заводу.

Услови под којима се посета одвија треба да усагласе потребу поштовања људског достојанства са безбедносним захтевима. Надзор од стране пенитенцијарног особља не сме да ремети приватност која омогућава сврсисходну и конструктивну комуникацију осуђеног лица са посетиоцима, али мора да спречи свако нарушавање безбедности у заводу (нпр. покушај достављања осуђеном мобилног телефона, оружја, алкохола, психоактивних супстанци или других недозвољених ствари).<sup>21</sup> Уколико посетилац или осуђени својом радњом и стањем угрожава ред и безбедност, управник завода или лице које он овласти, може ускратити, односно прекинути посету.

Право на боравак у посебној просторији – Осуђени има право да посебним просторијама завода једном у три месеца борави три часа с брачним другом, децом или другим блиским лицем. Начин остварења овог права, изглед посебне просторије и одређивање круга блиских лица ближе се уређују актом о кућном реду.

Посебна просторија завода мора бити довољно пространа, загрејана, осветљена, са потребним намештајем, купатилом и прилагођена за боравак деце.<sup>22</sup> Под блиским лицима подразумевају се лица која је осуђени навео као посетиоце. То може бити и ванбрачни партнер осуђеног/осуђене; дакле, поред оних који су у браку, ово право имају и осуђени који су формирали ванбрачну или какву другу трајну заједницу.

Проширујући основно право на посету правом осуђеног на боравак посебној просторији, законодавац омогућава његову непосреднију комуникацију са породицом и блиским лицима. Боравак у посебној просторији одвија се без надзора и у далеко интимнијој атмосфери, што доприноси нормализацији услова живота,<sup>23</sup> смањује тензије и позитивно утиче на процес ресоцијализације, нарочито код осуђених лица која казну издржа-

---

Видети: члан 12. УДП и правило 54.9 ЕЗП.

Видети: правило 24.4 ЕЗП и одељак 63. из 3. Општег извештаја Европског комитета за спречавање мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака (СРТ/Inf (93) 12).

Видети: правило 60.1) СМП и правило 5. ЕЗП.

вају у заводу или одељењу затвореног типа, односно у заводу затвореног типа са посебним обезбеђењем.

У заводима у којима не постоји посебна просторија за коришћење овог права, проблем се покушава решити додељивањем права на пријем посета изван завода, права на слободан излазак у град или права на посету породици и сродницима о викенду и празницима . Реч је о посебним правима (погодностима) из члана 115. став 1. тач. 5, 7. и 8. ЗИКС-а, која управник може доделити осуђеном лицу које се посебно добро влада и залаже у остваривању програма поступања, а не о алтернативним начинима остваривања права на боравак у посебној просторији . Због тога је обавеза завода да без одлагања обезбеде и адекватно опреме просторију за ту намену, како би реализација овог права дефинитивно заживела у пракси.

За време издржавања дисциплинске мере упућивања у самицу осуђени нема право на боравак у посебној просторији.

5) Право на пријем пакета и новчаних пошиљки – Осуђеном лицу се, и поред обавезе завода да му обезбеди несметано задовољавање основних животних потреба, омогућава да путем пакета добија одређене ствари за личну употребу и храну. Као и код посета, учесталост пријема пакета зависи од типа завода, односно одељења у којем се извршава казна затвора. Дакле , осуђени има право на пријем пакета: а) једном недељно – у заводу или одељењу отвореног типа; б) два пута месечно – у заводу или одељењу полуотвореног типа и в) једном месечно – у заводу или одељењу затвореног типа и у заводу затвореног типа са посебним обезбеђењем.

Пакети се пре уручења прегледају у присуству осуђеног, а њихова тежина и допуштена садржина уређују се актом о кућном реду. Макси-мална тежина пакета, који се доставља поштом или приликом посете, ли-митирана је на десет килограма ; његов садржај могу чинити већ набројане ствари за личну употребу које осуђено лице може имати код себе, као и фабрички запаковани прехранбени производи. Управник завода или лице које он одреди, може одобрити пријем и остале хране која ће се употреби-ти у току дана. У случају да се у пакету налазе ствари које осуђени не може поседовати, оне ће се издвојити и о његовом трошку вратити пошиља-оцу или предати посетиоцу. Осуђени ће, ако тежина пакета са допуштеном садржином прелази десет килограма, у присуству службеног лица из-двојити ствари које прелазе дозвољену тежину, како би, такође о његовом трошку, биле враћене пошиљаоцу или предате посетиоцу. У оправданим случајевима, управник или лице које он овласти, има право да дозволи осуђеном пријем ствари преко дозвољене тежине.

Пријем пакета треба да ублажи депривацију материјалних добара, допринесе квалитетнијем задовољавању личних потреба осуђеног и учини му лакшим живот током издржавања казне затвора . Међутим, како имућнија осуђена лица знатно чешће од других примају пакете, постоји реална



опасност од стварања непремостивог јаза између оних који имају и оних који немају.<sup>24</sup> Пенолошка пракса указује да се управо на тој основи стиче моћ и успоставља доминантна позиција првих у односу на друге, што отвара могућност за бројне злоупотребе. У складу с тим, обавеза пенитенцијарног особља је да, нарочито уколико завод не обезбеђује адекватно задовољавање животних потреба осуђеничке популације, уложи посебне напоре у циљу спречавања и сузбијања искоришћавања, недозвољене размене и трговине, куповине услуга и привилегија, крађа итд.

Осуђени, поред права на пријем пакета, има право и на неограничен пријем и слање новчаних пошиљки. Акт о кућном реду одређује да је месечни износ новца којим осуђено лице слободно располаже једнак износу просечне зараде у Републици Србији за предходни месец, према последњим подацима Републичког завода за статистику. Остатак новца, уколико га осуђени има, оставља му се на штедњу.

б) Право на обавештавање – Као битну претпоставку нормализације живота у заводу, одржавања контаката са спољним светом и припремања за успешну реинтеграцију након отпуштања са извршења казне, ЗИКС посебно нормира право осуђеног на обавештавање.<sup>25</sup> Пре свега, он има право да користи дневну и периодичну штампу и друга средства јавног обавештавања.<sup>26</sup> Одговарајући број примерака дневних новина и периодичних часописа обезбеђује завод, а осуђени се, уколико то жели и има материјалних средстава, може претплатити и на друга издања која се морају дистрибуирати редовно и без закашњења. Обавеза управе је и да у простору за дневни боравак и другим прикладним деловима завода инсталира довољан број радио пријемника и телевизора, како би се осуђени могли упознати са најважнијим догађајима; пожељно је да постоји и остала савремена опрема и техника за ову намену (видео рекордери, ДВД уређаји), коју ће они користити у складу са кућним редом. Уколико услови смештаја у заводу то омогућавају, осуђеним лицима треба дозволити да поседују сопствене радио и ТВ апарате.

Осим књига из библиотеке завода, осуђени може да чита и књиге које сам прибави. У заводу постоји библиотека<sup>27</sup> која, поред белетристике

---

Сулејманов, З. - Коментар на Законот за извршување на санкциите, Графохартија, Скопје, 1998, стр. 253.

Видети: члан 19. УДП; члан 19. став 2. Међународног пакта о грађанским и политичким правима (МПП); члан 10 став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (ЕКПС); члан 46. став 1. и члан 51. став 1. Устава Републике Србије.

Видети: правило 39. СМП и правило 24.10 ЕЗП.

Видети: правило 40. СМП; правило 28.5 ЕЗП; члан 10. Препоруке КМ СЕ бр. R (89) о образовању у затвору.

стручне литературе, обавезно има и текст Устава Републике Србије, важећег Кривичног законика, Законика о кривичном поступку, Закона о извршењу кривичних санкција, Закона о помиловању, Закона о Заштитнику грађана, правилника који су донети на основу Закона о извршењу кривичних санкција, као и текстове прихваћених међународних аката који се односе на извршење кривичних санкција и заштиту основних људских права слобода.

Садржај библиотечког фонда треба пажљиво и континуирано обогаћивати новим насловима, тако да он својим квантитетом, али и квалитетом задовољава потребе осуђеничке популације. Особље којем је поверено вођење библиотеке мора бити оспособљено да пружи потребне информације и савете приликом избора књига, као и да оствари сарадњу са јавним и приватним библиотекама из локалне заједнице,<sup>28</sup> јер оне осуђеници могу да обезбеде књиге за које су изразили интересовање, а којих у библиотеци завода нема.

Осуђеном лицу дозвољено је да књиге и друга средства јавног обавештавања износи из библиотеке ради коришћења у слободно време. О појединим питањима која се односе на њихово коришћење и издавање одлучује управник завода.

### **III ПОСЕБНА ПРАВА ОСУЂЕНОГ (ПОГОДНОСТИ) НА КОМУНИКАЦИЈУ СА СПОЉНИМ СВЕТОМ**

У циљу одржавања и унапређивања односа са спољним светом (породичних, сродничких, пријатељских, професионалних и других веза), подстицања личног учешћа у остваривању програма поступања, ублажавања негативних последица низа депривација, као и развијања осећаја одговорности ради оспособљавања за успешну реинтеграцију након отпуштања са извршења казне, осуђеном се, уколико су испуњени одређени услови, могу доделити посебна права<sup>29</sup> (њиховом факултативном карактеру више одговара термин „погодности“ коришћен у ранијем ЗИКС-у). Посебна права (члан 115. ЗИКС-а) имају доказану мотивациону и стимулативну вредност за осуђена лица и у значајној мери доприносе остваривању извршне индивидуализације казне затвора. У складу с тим, осуђеном који се посебно добро влада и залаже у остваривању програма поступања, управник завода може доделити следећа посебна права на комуникацију са спољним светом:

---

Видети: правило 28.6 ЕЗП.

Видети: правило 70. СМП.

проширено право на пријем пакета;  
проширено право на број посета;  
проширено право на круг лица која га могу посетити (даљи сродници, пријатељи и други);  
право на пријем посета без надзора у просторијама за посете;  
право на пријем посета у посебним просторијама, без присуства осталих осуђених лица;  
право на пријем посета изван завода;  
право на слободан излазак у град;  
право на посету породици и сродницима о викенду и празницима;  
право на наградно одсуство из завода до седам дана у току године;  
право на ванредно одсуство из завода до седам дана и  
право на коришћење годишњег одмора изван завода.

Одлуку о додељивању посебног права управник завода доноси на образложен предлог стручног тима, у складу са Правилником о третману, програму поступања, разврставању и накнадном разврставању осуђених. Уколико осуђено лице престане да испуњава услове на основу којих су му додељена посебна права, стручни тим завода може предложити управнику одузимање неких од њих.

Додељивање погодности често се користи у нашој пенитенцијарној пракси.<sup>30</sup> Само доследна примена прецизно дефинисаних општих и посебних критеријума за доделу широке лепезе законом предвиђених погодности представља гаранцију да ће оне бити важан инструмент ресоцијализације, а не привилегија одабраних. Свака арбитрарност и фаворизовање појединих осуђених лица приликом додељивања посебних права негативно се одражавају на интерперсоналне односе унутар осуђеничке популације ( завист, нетрпељивост, латентно или отворено непријатељство итд.), а самим тим и на укупну атмосферу у заводу и његово адекватно функционисање.

---

<sup>30</sup> Лицима лишеним слободе у Републици Србији током 2008. додељено је 58.488 посебних права, од чега 50.115 (85,7%) изван завода и 8.373 (14,3%) у заводу. Регистровано је свега 355 злоупотреба (злоупотребљено је 336 екстерних и 19 интерних погодности), што значи да је злоупотребљена тек свака 165. додељена погодност. У односу на 2007. годину, број додељених погодности повећан је за 15,1%, а број злоупотреба за 8,9%. Годишњи извештај о раду Управе за извршење кривичних санкција за 2008. годину, Министарство правде Републике Србије, Београд, 2009, стр. 108. и Годишњи извештај Управе за извршење кривичних санкција за 2007. годину, Министарство правде Републике Србије, Београд, 2008, стр. 91.

#### IV ЗАКЉУЧАК

Према одредбама члана 31. ЗИКС-а, сврха извршења казне затвора је да осуђени током њеног извршења, применом одговарајућих програма поступања, усвоји друштвено прихватљиве вредности у циљу лакшег укључивања у услове живота после извршења казне како убудуће не би чинио кривична дела. Полазећи од тако дефинисане сврхе извршења ове казне, али истовремено уважавајући потребу за „нормализацијом“ живота у пенитенцијарној установи, као и за одржавањем и унапређивањем односа са заједницом на слободи (породичне, сродничке, пријатељске, професионалне и друге везе), законодавац је прецизно нормирао бројна права осуђеног на комуникацију са спољним светом. Законска решења су компатибилна са релевантним стандардима у овој области успостављеним у низу универзалних и регионалних докумената обавезујућег и препоручујућег карактера, и у директној су функцији ресоцијализације и успешне друштвене реинтеграције осуђеног лица након отпуштања са извршења казне.

Осуђеном који се посебно добро влада и залаже у остваривању програма поступања, управник завода може доделити и посебна права (погодности) на комуникацију са спољним светом. Она имају доказану мотивациону и стимулативну вредност за осуђена лица и у значајној мери доприносе остваривању извршне индивидуализације казне затвора.

У оквиру спровођења Стратегије за реформу система извршења кривичних санкција у Републици Србији, створене су неопходне нормативне, кадровске, организационе и материјално-техничке претпоставке за реализацију законом предвиђених права осуђеног на комуникацију са спољним светом у пенитенцијарној пракси.

**Vladimir V. Vekovic, LL.D**

**Full Professor**

**THE COMMUNICATION OF CONVICT WITH OUTSIDE WORLD IN  
THE PROCEDURE OF EXECUTION OF DETENTION PENALTY**

**Summary**

According to provisions of the article 31 of the Law on Execution of Criminal Sanctions, the execution of the detention penalty is purposed for convict to adopt socially acceptable values through implementation of certain programs aiming at better integration in social life after the execution of penalty in order not to perpetrate criminal acts in the future. Starting from the such definition of the purpose of the execution of the sentence, but at the same time respecting the need for normalization of the life in the penitentiary institution as well as for maintaining and advancing the relations with the community upon release (family relations, relations with relatives, friendly relations, etc), the legislator have precisely set the norms for numerous convict's rights on communication with outside world. The legislative solutions are compatible with relevant standards in this area established in a set of universal and regional documents with obligatory and recommending character and they are in a direct function of re-socialisation and successful social reintegration of the convict upon release from execution of sentence.

The convict who shows good behaviour and make efforts in the realization of procedural programs can gain particular rights (benefits) in communication with outside world. They have proven motivating and stimulating value for convicts and considerably contribute to realization of executive individualization of the detention penalty.

In the frame of implementation of the Strategy for reform the system of execution of criminal sanctions in Republic of Serbia, all necessary normative, personnel, organizational and technical prerequisites were created for realization of convict's rights on communication with outside world as prescribed by law in penitentiary practice.





Мр Драган Благоић<sup>\*</sup>

**АНАЛОГИЈА И ТУМАЧЕЊЕ КРИВИЧНОПРАВНИХ  
НОРМИ**

**Анстракт:**

*раду се разматра сложена проблематика, која се односи на питање аналогије у кривичном праву и њеној примени. Посебна пажња се посвећује врстама забрањене аналогије, које су значајне за кривично право. У даљем тексту рада, аутор посебно објашњава једну врсту допуштене аналогије (аналогија у корист учиниоца), као и посебан метод тумачења кривичног закона путем аналогије.*

*вези с тим, пажљиво се анализира допуштена аналогија у односу на поједина кривична дела прописана у Кривичном законнику. Такође се у даљем тексту рада обраћа пажња на постојеће генералне клаузуле, на правилно тумачење и разумевање истих.*

<p><b>Кључне речи:</b> <i>Аналогија, тумачење, генералне клаузуле, креативна аналогија, забрањена аналогија.</i></p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



Мр Драган Благоић

## АНАЛОГИЈА И ТУМАЧЕЊЕ КРИВИЧНОПРАВНИХ НОРМИ

### 1. Појам аналогије

Када је реч о појму аналогије, опште је прихваћено схватање да је аналогија закључивање на основу сличности и да се њоме у праву означава примена правног правила на непредвиђени случај, који је свакако сличан неком предвиђеном. Када би се ова два случаја подударала у свим елементима, били би *истоветни* или *идентични*, а како се подударају само у већи-ни елемената, они су слични, али нису идентични.<sup>1</sup> У кривичном праву, као и у праву у целини, када говоримо о идентичности или сличности, обично мислимо на схватање значења термина *идентичност* и *сличност* у једном правнолошкоком и правнотехничком смислу. У праву говоримо о *идентичности* у једном блажем и готово формалном виду, о идентичности као високом степену сличности, односно о идентичности као постојању истоветних правно релевантних обележја у два различита предмета.<sup>2</sup>

Начело законитости као свој четврти сегмент садржи забрану стварања права путем аналогије.<sup>3</sup> *Lex stricta (strictus* - тачан, узак, изричит) значи да кривични закон обухвата само оно на шта се односи, а не и на неке сличне ситуације.

Цео проблем технике примене аналогије своди се на основно питање - *питање сличности*. Дакле, то је окосница целокупног проблема аналогије и уједно и суштински садржај овог института. Истовремено, то је један општи правни стандард, од чијег ужег или ширег тумачења зависи

---

Златарић, Б. - Кривично право - први свезак, Загреб, 1977, стр. 96.

Тако, Пихлер сматра да на пример никада нећемо наићи на два апсолутно идентична кривична дела, али ћемо моћи да сретнемо један задовољавајуће висок минимум правно релевантних идентичних обележја у њима, који са становишта правног начина мишљења и правне логике гарантује и са становишта права је довољан основ, да утврдимо постојање стварне и формалне, правне идентичности међу њима. Ово условно можемо назвати идентичношћу две правно релевантне ситуације. Пихлер, С. - „Процес примене аналогије“, Наша законитост, Загреб, бр. 2/1971, стр. 672.

Аналогија се везује за грчку реч *analogia* што у преводу значи делимична сличност између две појаве или појма, истоврсност, истоветност, подударност, Велики речник страних речи и израза, прометеј, Н. Сад, 2008, стр. 45.

и шире или уже тумачење, па тиме и шира или ужа примена и саме аналогije у кривичном праву.<sup>4</sup>

### 1.1. Врсте забрањене аналогije

Постоје две врсте забрањене аналогije: законска и правна аналогija. *Правна аналогija (analogia iuris)* се састоји у попуњавању празнине позивањем на општа правна начела правног система или норме изведене из више прописа, а све ради тога да би се обухватио и случај који није обухваћен у кривичноправној норми. *Законска аналогija (analogia legis)* састоји се у томе када се један непредвиђени случај решава применом законског прописа који предвиђа сличан случај.

кривичном праву углавном се разликују две врсте аналогije: једна би била она која представља *метод тумачења кривичног закона*, и друга која се састоји у стварању *нових кривичних дела (креативна аналогija)*. Ове две врсте аналогije су различите. Прва представља начин тумачења кривичног закона по сличности, док друга представља праву аналогiju путем које се стварају нова кривична дела, тј. аналогija у ужем смислу речи.<sup>5</sup>

нашем кривичном праву аналогija је забрањена<sup>6</sup> као начин стварања нових кривичних дела. Забрањено је да се као кривично дело квалификује једно понашање, које није у кривичном закону предвиђено као кривично дело, а слично је неком кривичном делу предвиђеном у закону. Значи, када је реч о кривичном закону, онда се мора поћи од тога да правне празнине не постоје, тј. да су забрањене. Без обзира на то, што се неко понашање чини друштвено опасним, штетним, неморалним, не може се и не сме квалификовати као кривично дело, ако није као такво предвиђено законом.<sup>7</sup>

Забрана аналогije у кривичном праву значи да се а) путем аналогije не смеју стварати нова бића кривичних дела, б) путем аналогije се не могу проширивати бића већ постојећих кривичних дела, в) путем аналогije се не могу примењивати на конкретан случај прописи о отежавајућим или поштравајућим околностима. Аналогija није допуштена ни у погле-

---

Исто.

Стојановић, З. - Кривично право - општи део, Београд, 2008, стр. 63.

Један од ретких кривичних закона који дозвољава аналогiju, јесте КЗ Данске где још од 1930. год. предвиђа у параграфу 1. Кривичног закона: „Казна се може применити за оно понашање које је законом предвиђено или које је потпуно слично таквом понашању“. Hoyer, G. - Greve, V. - Criminal code of Danish, Copenhagen, 1997, стр. 25–28.

Бачић, Ф. - Казнено право - опћи дио, Загреб, 1998, стр. 83; Pavčnik, M. - „Analogija“, Avno teorijo in prakso pravnikov SR Slovenije, Ljubljana, 1–2/1990, стр. 31–37.

ду казни (главних и споредних) или других кривичних санкција. Такође, аналогијом се не може погоршавати положај учиниоца кривичног дела. У кривичном праву, на штету учиниоца кривичног дела не важи општи правни принцип који налази примену у другим гранама права у смислу, да све што није регулисано јесте допуштено.<sup>8</sup> Сходно томе, у кривичном праву је забрањено стварање нових кривичних дела и кривичних санкција ка-ко путем законске аналогије (када се закон примењује и на друге сличне тим законом нерегулисане случајеве, руководећи се духом тог закона), та-ко и путем правне аналогије која се заснива на општим правним начелима целог правног система.<sup>9</sup>

Иако се забрањена креативна аналогија углавном односи на одредбе *посебног дела*, та забрана се односи и на одредбе општег дела кривичног закона, које се односе и на претпоставке кажњивости које би ишле на штету учиниоца.<sup>10</sup> Тако на пример, било би забрањено да се одлуком суда успостави одговорност и кажњивост за неуспело помагање (које у закону није предвиђено) на основу његове сличности са неуспелим подстрекавањем, које је под одређеним условима кажњиво (чл. 34. ст. 2. КЗ). Сматра се да непостојање посебне законске одредбе о одговорности и кажњивости за неуспело помагање не представља правну празнину, те законодавац није посебно прописао одредбу као код неуспелог подстрекавања (чл. 34. ст. 2. КЗ).<sup>11</sup>

Такође, забрана креативне аналогије се односи и на кривичноправне санкције, јер се учиниоцима кривичних дела могу изрицати само оне кривичне санкције које су прописане законом. То даље значи да је забрањено изрицање кривичних санкција које нису предвиђене законом (казна доживотног затвора код нас), као и да је забрањено проширивање дејства постојећих санкција аналогном применом.<sup>12</sup> У вези с тим, Новоселец надаље истиче да се не може изрећи мера безбедности обавезног лечења алко-холичара неком учиниоцу само због тога што је он у време извршења кривичног дела био под *утицајем алкохола*, јер он није зависан од алкохола, што је претпоставка за изрицање мере безбедности обавезног лечења ал-кохоличара.<sup>13</sup>

---

Таховић, Ј. - Коментар Кривичног законика, Београд, 1962, стр. 9.

Стојановић, З. - Кривично право-општи део, стр. 63. Такође и Томић, З. - „О тумачењу кривичних закона и аналогији у материјалном кривичном праву“, Годишњак Правног факултета, Сарајево, 2008, стр. 652.

Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, München, 2006, стр. 25–27.

Слично и Новоселец, П. - Казнено право, опћи дио, Загреб, 2007, стр. 77.

Schönke/Schröder, нав. дело, стр. 27–28.

Новоселец, П. – нав. дело, стр. 76.

Забрањена аналогија код кривичних дела може се састојати у томе, да се одређено понашање које не представља обележје бића неког кривичног дела, подводи под то кривично дело на основу сличности неког обележја бића тог дела. Као пример може се навести кривично дело противприродног блуда, где инкриминиција подразумева само блуд између лица мушког пола, тако би у овом случају аналогија била забрањена, када би се под ту инкриминацију подводио и противприродни блуд између лица женског пола.<sup>14</sup> Такође се као пример може узети кривично дело злоупотребе службеног положаја (чл. 359. КЗ), које може извршити само службено или одговорно лице. Уколико би се та одредба применила и на адвоката који преваром уведе сведока у затвор и омогући му разговор са оптуженим пре главне расправе, радило би се о недозвољеној аналогији, јер адвокат није ни службено, ни одговорно лице.<sup>15</sup>

Савремена кривична законодавства, па и наше кривично законодавство, не садрже посебну одредбу о забрани аналогије као начина стварања нових кривичних дела. Дакле, недозвољеност те врсте аналогије јасно произлази из одредбе о начелу законитости кривичног дела и казне, те је није потребно изричито законом прописати.<sup>16</sup>

На крају изложеног, поставља се питање да ли је свака аналогија забрањена? Чињеница је да је подручје забрањене аналогије опредељено гарантивном функцијом кривичног права и функцијом начела законитости, и има за сврху да се у што већој мери отклони могућа самовоља и арбитражност у примени кривичног закона. Међутим, без обзира на постојање правила да је аналогија у начелу забрањена, ипак се може рећи да није

---

Такво схватање заступа и Бабић, М. - Кривично право, општи део, Бања Лука, 2008, стр. 94.

Иако је статус адвоката донекле сличан статусу службене особе, ипак то није довољно да се он сматра службеном особом супротно законској дефиницији тог појма. Такође се као пример узима крађа телефонских импулса, која је слична крађи туђе покретних ствари, али према тадашњем закону републике Хрватске није било довољно за постојање кривичног дела крађе (то је био случај и у нашем кривичном закону), па се није могло радити о кривичном делу крађе. П. Новоселец (према одлуци Окружног суда у Загребу, Кж-2127/88, ) Казнено право-опћи дио, стр. 76–77. Такође се и у нашем Кривичном законнику у чл. 112. ст. 16. проширује појам покретне ствари на рачунарски податак.

Као изузетак се може узети нови КЗ Руске Федерације из 2000, који законом изричито забрањује аналогију у чл. 3. ст 2. Као разлог оваквог увођења изричитом одредбом, могу бити ранија негативна искуства, када је аналогија била дозвољена. Наиме чл. 16. КЗРСФСР из 1926. године предвиђао је аналогију, и гласио је: „Ако ово или оно друштвено опасно дело није изричито предвиђено у овом законнику, онда се основи и границе одговорности за њега одређују према оним одредбама законика, које предвиђају најсличнија по врсти кривична дела. Пихлер, С. - „Аналогија у кривичном праву“, Анали Правног факултета, Београд, 1–2/1971, стр. 153.

искључена свака могућност тумачења путем аналогije, поготову када је реч о аналогiji у корист учиноца (*analogia in bonam partem*).<sup>17</sup>

## 2. Аналогija у корист учиниоца

Данас преовлађује схватање да је начелно аналогija допуштена у корист учиниоца (*analogia in bonam partem*), јер начело законитости не забрањује креативну аналогiju која је у корист учиниоца, којом се на плану кривичних санкција учинилац доводи у повољнији положај.<sup>18</sup>

Међутим, када је реч о овој врсти аналогije, постоји схватање да је и аналогija у корист учиниоца забрањена. Наиме, Златарић сматра да аналогija ни у погледу привилегованих околности односно околности које би ишле у корист учиниоца није дозвољена, јер би се њоме слабила заштитна функција кривичног закона. Због тога, према том схватању, у кривичном праву није прихватљиво разликовање аналогije, с једне стране, на оне, која је на штету учиниоца, која би била недозвољена, а с друге стране оне, која је у корист учиниоца и која би била дозвољена.<sup>19</sup>

Код ове врсте аналогije, мора се водити рачуна да се не дозволи прешироко позивање на аналогiju у корист учиниоца,<sup>20</sup> јер се тиме, у одређеној мери слаби начело законитости. Ову врсту аналогije увек треба сматрати забрањеном када је законодавац неко питање уредио потпуно, јер у том случају не постоји правна празнина, што је основна претпоставка за сваку аналогiju.<sup>21</sup> Као пример се може узети кривично дело тешке крађе из чл. 204 КЗ, где је законодавац искључио могућност изрицања новчане казне као главне казне. То даље значи, да ако је закон за тешку крађу искључио могућност изрицања новчане казне као главне, новчана казна се не може изрећи за тешку крађу само зато што се може изрећи за слично кривично дело (обичне) крађе из чл. 203 КЗ. У том случају не постоји никаква правна празнина, јер је законском одредбом јасно стављено до знања да се искључује изрицање новчане казне као главне за тешку крађу.

---

Бабић, М. – нав. дело, стр. 96.

Тако је и у немачкој литератури прихваћено схватање о креативној аналогiji, Schönke/Schröder, нав. дело, стр. 27–28, С. Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I,

München, 2006, стр. 159. Wessels /Beulke, стр. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 37, Heidelberg, 2007, стр. 13. Такође, Новоселец, П. - Казнено право, стр. 76; Стојановић, З. - Кривично право, стр. 63; Пихлер, С. – нав. дело, стр. 156.

Златарић, Б. – нав. дело, стр. 97, као и Булатовић, Ж. - „Начело легалитета у кривичном праву“, Зборник Правног факултета у Титограду, бр. 1–2/1969, стр. 54.

Н. Fuchs, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, Grundlagen und Lehre von der Straftat, Wien, 2002, стр. 33–34

Новоселец, П. – нав. дело, стр. 77; Бачић, Ф. – нав. дело, стр. 84.

Такође се може рећи, да је аналогија у корист учиниоца допуштена, када постоји неки од разлога искључења противправности. Јер, разлози искључења противправности не морају бити одређени у писаном закону, то може бити и обичајно право или прописи нижег ранга, као и да не морају бити одређени у оној мери у којој су то бића кривичних дела.<sup>22</sup> Међутим, ако је закон неки разлог искључења противправности предвидео и није оставио никакву празнину, онда аналогно проширивање није допуштено. Нужна се одбрана може признати само када су испуњене претпо-ставке из чл. 19. КЗ ст. 2, а не неким сличним случајевима.<sup>23</sup>

Сматра се да је другачије, када је закон прописао неки разлог искључења противправности, али о њему у другој сличној ситуацији без видљивих разлога није водио рачуна. У том случају постоји ненамерна празнина коју суд може попуњавати аналогијом у корист учиниоца.<sup>24</sup>

### 3. Аналогија унутар закона – *analogia intra legem*

Аналогија као начин тумачења закона је једна врста логичког тумачења (*argumentum a simili ad simile*), која подразумева закључивање које полази од сличног ка сличном.<sup>25</sup> Том аналогијом се на основу сличности решава конкретан случај у оквиру закона (*analogia intra legem*), на начин којим се проширује значење израза или прописа којим су регулисани најсличнији случајеви.<sup>26</sup> Овде је реч о закључивању које, за разлику од закључивања од посебног ка општем, или општем ка посебном, полази од сличног ка сличном. Поред тога, што тумачење путем аналогије у кривичном праву није пожељно широко користити, оно је у одређеним случајевима **неопходно**. Наиме, постоје случајеви када закон изричито упућује на овај начин тумачења. Тако на пример, закон прописује да се радња извршења кривичног дела саботаже предузима на скривен, подмукао или други сличан начин (чл. 314. КЗ). „*Други сличан начин*“ упућује на тумачење путем аналогије, где се мора радити о неком начину који је сличан прикривеном или подмуклом начину.<sup>27</sup>

---

Исто.

Бачић, Ф. - Казнено право, стр. 84.

Тако на пример, Закон о ловству, према коме ловац за време ловостаја има право устрелити рањену или болесну дивљач, може се применити и на одстрел беле чапље, која није дивљач, али је заштићена животињска врста. (Жуп.с. у.Бјеловар, Кж-315/99). Новоселец, П. - Казнено право, стр. 77–78.

Стојановић, З. - Коментар Кривичног законика, Београд, 2009, стр. 683.

Видети: Томић, З. - „О тумачењу кривичних санкција и аналогији у материјалном кривичном праву“, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, 2008, стр. 644.

Стојановић, З. – нав. дело, стр. 684.

кривичном законодавству се срећу случајеви којима је тумачење путем аналогije *неизбежно* због саме природе и значења употребљених израза. С обзиром на то да се ради о тумачењу по сличности (а не о стварању права), приликом изналажења смисла и правог значења и у њој употребљених појмова, мора се остати у оквиру норме која се тумачи.<sup>28</sup>

општем делу кривичног права користе се тзв. *генералне клаузуле* као одговарајуће конструкције кривичноправне норме. Тако на пример код скривљене неурачунљивости приликом одређивања како се неко може довести у стање у којем не може да схвати значај свог дела или упраља својим поступцима, наводи се генерална клаузула. Наведеном законском формулацијом у смислу „*ко употребом алкохола, дрога или на други начин*“ (чл. 20 КЗ), објашњава се употреба клаузуле која упућује на друге сличне ситуације. Генералне клаузуле које закон предвиђа наилазимо и у одредбама других општинских института кривичног права. Тако на пример, у чл. 46. КЗ предвиђено је „*као и друге околности које показују да је постигнута сврха кажњавања*“. Затим у чл. 54. КЗ код општинских правила о одмеравању казне предвиђено је „*као и друге околности које се односе на личност учиниоца*“, чиме се законским формулацијама упућује на примену аналогije код појединих одредаба општег дела КЗ.

Тумачење путем аналогije у неким случајевима се граничи са екстензивним тумачењем. Поставити јасну границу између екстензивног тумачења и аналогije је веома тешко. Није лако одредити када једно тумачење престаје бити допуштено, где су границе допуштеног тумачења. Када је реч о екстензивном тумачењу, онда се њиме врши корекција по обиму употребљеног појма или израза садржаног у кривичноправној норми, али се при томе не дира у квалитет и садржину тог појма, тј. израза. Дакле, овим тумачењем се остаје у оквиру закона и у томе је суштинска разлика између ове врсте тумачења и аналогije којом се ствара право (тзв. креативна аналогija). У ствари, екстензивним тумачењем се само одређује суштина појединих појмова одређених у закону, док се аналогijом ствара нова норма, тј. ствара право.<sup>29</sup>

---

Тако и Пихлер указује на то да је понекад одмах из термина који се употребљава јасно да је у питању аналогije, сличност примене (и „на други сличан начин“ или „слична средства“) у већем броју случајева се не употребљава термин сличан или слично, већ неки други (сродност учињених кривичних дела, „све друге околности, или „друге ниске побуде“). Тако: Пихлер, С. – нав. дело, стр. 156.

Тако Стојановић указује на то да је један део судске праксе и теорије проблем психопатије код неурачунљивости, а нарочито код битне смањене урачунљивости, решавао екстензивним схватањем појма душевне болести. Закон је говорио само о три облика душевне поремећености у које се не могу сврстати и психопатије. Оне су најсличније душевној болести, мада то нису, оне су како неки кажу, између душевне болести и неурозе. Тумачење, да је и психопатија болест јесте екстензивно тумачење са

У вези с тим, Бачић сматра да је ипак начело законитости на одређени начин поставило границе екстензивном тумачењу. Према њему, у оквиру законски описаног неправна могу се уводити само њему одговарајући животни догађаји. Недопустиво је проширивање законског описа дела тако да резултат тумачења није више покривен смислом дате норме. Колико је та граница флуидна и тешко одредива, доказ је и то да се у неким земљама један исти случај примене права третира као допуштено тумачење, а у другим као недопуштена аналогија.<sup>30</sup>

Такође, Трајнин истиче да је циљ екстензивног тумачења другачији, а да је суштина открити право значење закона које је понекад нејасно изражено речима, а понекад се крије иза речи, али пак на крају увек остаје оквирима закона.<sup>31</sup>

складу с тим, за аналогизом се посеже кад у делу које се испитује, недостаје неки од елемената кривичног дела, односно неко од његових обележја. За разлику од наведеног, екстензивном тумачењу прилази се онда када у делу које се испитује постоје сви елементи кривичног дела које је у закону предвиђено, али то из формулације није сасвим јасно.<sup>32</sup>

Може се рећи да би аналогија била објашњење нечега што не постоји, што у сваком случају само по себи, логички значи стварање нечега новог, док, с друге стране екстензивно тумачење јесте објашњење нечега што постоји, али што није сасвим јасно. Није дакле лако одредити кад једно тумачење престаје бити допуштено и где су заправо *границе допуштеног тумачења*. Питање је веома важно, јер је реч о законитости, о заштити права и слобода човека, о димензионирању судских власти. Опасност да се пређе та граница је утолико већа, што се више удаљавамо од самог текста дајући му шири смисао.<sup>33</sup>

За одређивање инкриминација, односно криминалне зоне од стране судске праксе, од посебног значаја је један метод тумачења: екстензивно или рестриктивно тумачење. Од његовог коришћења зависи да ли ће инкриминација обухватити ширу или ужу криминалну зону. Може се рећи да екстензивно или рестриктивно тумачење у начелу долази у обзир у случају када криминална зона приликом прописивања инкриминација није

---

елементима тумачења путем аналогije. Изменама КЗ сада је тај проблем решен, па је у чл. 23. ст. 2. предвиђен и четврти биолошки основ код неурачунљивости (друга тежа душевна поремећеност), под који се може подвести психопатија. Стојановић, З. - Кривично право, стр. 64.

Бачић, Ф. - Казнено право, стр. 84–85.

Трајнин, А. - Учење о бићу кривичног дела, Научна књига, Београд, стр. 143.

Коњић, З. - Примена начела законитости у националном и међународном казненом праву, докторска дисертација, Правни факултет, Загреб, 2007, стр. 106.

Бачић, Ф. - Казнено право, стр. 85–86.



довољно прецизно одређена. Поред осталог, не треба заборавити да је кривично право крајње средство, да је оно фрагментарног карактера, па се мора поћи од исправног тумачења у оним ситуацијама у којима се законска норма непрецизно одређује.<sup>34</sup>

Једно тумачење се показује као мање или више екстензивно *само* у међусобном односу и упоређивању са другим могућим тумачењима, док при томе сва могућа решења морају бити *покривена* законом, тј. не смеју прелазити границе постављене законом. Зато се код екстензивног тумачења, чак и ако оно значи ширу криминалну зону од оне до које би се дошло неким рестриктивним тумачењем, *не ради о аналогiji*. И екстензивно тумачење остаје у оквиру закона, јер се бави само одређивањем садржине појединих појмова употребљених у закону, док аналогija иде даље и ствара нову инкриминацију.<sup>35</sup>

Проширење криминалне зоне кроз екстензивно тумачење може имати теже и неприхватљивије последице, него сужавање кроз рестриктивно тумачење. Свакако, начело *ultima ratio*, као и супсидијарна и фрагментарна природа кривичног права, морали би имати одређене последице и на одређивање криминалне зоне у судској пракси, што би у спорним случајевима водило рестриктивном тумачењу.<sup>36</sup>

Затим, Стојановић сматра да законодавац не би смео да на судску праксу пребацује одговорност за одлучивање о томе да ли криминалном зоном обухватити и нека друга понашања, осим оних која недвосмислено произилазе из законске норме којом је инкриминација прописана.<sup>37</sup> Судској пракси се не само формално, него и суштински не може поверити такав задатак. Стога, у оним случајевима где је законодавац намерно или из других разлога (неадекватна легислативна техника) пропустио да прецизира инкриминацију, судска пракса је дужна да одреди само једну минималну криминалну зону, односно да инкриминацију сведе на оне минималне границе, које се даље не би смеле сужавати, а да се не повреди начело легалитета.<sup>38</sup>

Треба истаћи још и важност стабилности судске праксе у примени инкриминација. Скоро да нигде није штетније двоумљење судске праксе и

---

Стојановић, З. - Политика сузбијања криминалитета, стр. 71, као и Марјановић, Ђ. - „Начело легалитета у кривичном праву и права човека“, Зборник: Права човека и савремена кретања у криминалној политици, Београд, 1989, стр. 81–82.

Исто.

Бачић, Ф. - Казнено право, стр. 85. Такође, Стојановић, З. - Политика сузбијања криминалитета, стр. 72.

Стојановић, З. – нав. дело, стр. 72–73.

Стојановић, З. - Политика сузбијања криминалитета, стр. 73.

различито тумачење и примењивање закона,<sup>39</sup> него у овој области . Негативан утицај фактора (политички, класни, социјални и други) може за резултат имати различито одређивање криминалне зоне у конкретним случајевима или пак непримењивање инкриминација у појединим случајевима. Не само да на примену инкриминација *не би смели* утицати такви фактори, *него не треба дозволити* ни директан утицај моралних схватања и јавног мњења. Треба тежити *таквом тумачењу и примени које ће остајући у оквиру прописане инкриминације обезбеђивати постављање прецизне криминалне зоне у конкретним случајевима.*<sup>40</sup>

### 3.1. Допуштена аналогија у односу на поједина кривична дела

Већ је речено да аналогија није у потпуности забрањена у кривичном праву. У неком случајевима сам закон изричито упућује на ову аналогију као начин тумачења. Тиме закон изричито упућује на обухватање ситуација које су сличне онима, које су описане у законским бићима појединих кривичних дела.<sup>41</sup>

таквим ситуацијама законодавац, најпре набраја поједине конкретне облике радње извршења и то оне који су најчешћи и најтипичнији за одређено понашање, а затим увођењем тзв. *генералних клаузула*, настоји да унапред избегне могуће празнине, остављајући могућност да то буду и нека друга понашања или делатности.<sup>42</sup>

Тако на пример, кривично дело из чл. 246. КЗ (неовлашћена производња, стављање у промет опојних дрога), предвиђа у радњи извршења израз „или на други начин неовлашћено ставља“. То је један од најчешћих облика генералних клаузула, који за означавање сличности у диспозицији норме користи израз „други“ или „други сличан начин“ за опис радње, средства или објекта радње кривичног дела.<sup>43</sup>

кривичном законнику се може срести формулација генералних клаузула проширена елементом *противправности*, која тада гласи „или на други противправан начин. Тако на пример, кривично дело из чл. 154. КЗ

---

Н. Н. Jescheck / Т. Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5, Berlin, 1996, стр. 128–129.

Исто.

Бачић, Ф. - Павловић, Ш. - Коментар Казненог закона, Загреб, 2004, стр. 31.

Томић, З. – нав. дело, стр. 646.

Тако на пример могу се срести генералне клаузуле и код других кривичних дела у КЗ-у, као на пример у кривичном делу из чл. 237, (оштећење повериоца) КЗ, затим: кривичном делу из чл. 229, (пореска утаја) КЗ; кривичном делу из чл. 166, (повреда права на штрајк) КЗ, кривичном делу из чл. 369, (одавање службене тајне) КЗ; кривичном делу из чл. 333, (помоћ учиниоцу после извршеног дела) КЗ, и још много других кривичних дела која су предвиђена у Кривичном законнику.

(повреда права кандидовања) предвиђа један од облика тзв. генералних клаузула: „или на други противправан начин“.<sup>44</sup>

Такође, када је у питању *радња извршења*, карактеристичан је један посебан облик генералне клаузуле: „или с њом изједначен чин“. Код кривичних дела против полне слободе наилазимо на наведену клаузулу, и то код кривичног дела из чл. 178. (силовање) КЗ, као и код обљубе са немоћним лицем чл. 179. КЗ, тако и код других кривичних дела из те главе. Поред радње извршења, генералне клаузуле се понекад односе и на друга обележја појединих кривичних дела.

Када се ради о *последници* као обележју кривичног дела, формулације тих клаузула обично гласе: „или су наступиле друге тешке последице“, (кривично дело недавање издржавања из чл. 195. КЗ и друга кривична дела) „или проузрокована штета великих размера“ (код кривичног дела оштећење повериоца из чл. 237. КЗ).

Генералне клаузуле се могу односити и на *средство извршења* неких кривичних дела, и тада обично гласе: „или предузме друге општеопасне радње“ (међународни тероризам из чл. 391. КЗ), „или другог општеопасног средства“ (тероризам из чл. 312. КЗ).

*Побуде* тј. посебна субјективна обележја појединих кривичних дела, такође, понекад могу бити допуњене формулацијама генералних клаузула. На пример, код кривичног дела тешког убиства чл. 114. ст. 5. и наилазимо на клаузулу „или из других ниских побуда“, тако и код кривичног дела из чл. 378. КЗ (противправно убијање и рањавање непријатеља).

Најзад, формулацијама генералних клаузула, законодавац понекад употпуњава и квалификаторне околности појединих кривичних дела. На тај начин може бити проширен *начин извршења кривичног дела као квалификована околност* па се на пример код кривичног дела тешке крађе (чл. 204. ст. 1) препознају изрази „или друго савлађивање већих препрека“ или „других затворених простора“, који упућују на тзв. генералне клаузуле. Тако, квалификовани облик крађе постоји када је она учињена под неким посебним околностима: „као искоришћавањем беспомоћности или другог тешког стања неког лица“.

На крају, може се поставити питање, да ли је ову врсту аналогije могуће и потребно широко схватити. Обично се каже да ова врста аналогije у кривичном праву постоји искључиво, када *законодавац изричито*

---

<sup>44</sup> Постоји још кривичних дела у нашем кривичном законнику која садрже такву генералну клаузулу у опису бића кривичног дела. Као на пример, кривично дело из чл. 152, (спречавање политичког, синдикалног и другог организовања и деловања) КЗ. Такође, Злоупотреба права из социјалног осигурања чл. 158. КЗ, као и друга кривична дела предвиђена у Кривичном законнику.

говори о сличној ситуацији или сличној примени норме.<sup>45</sup> Мислимо да се овакви ставови исувише поводе за језичким тумачењем кривичноправних норми, јер је недовољно да се схвати њихов дубљи смисао, који је за тумачење заиста неопходан. Зато сматрамо да је корисније и могуће шире тумачење схватања о присутности аналогije *inter lege* у кривичном праву.<sup>46</sup>

И поред тога што генералне клаузуле представљају одређени степен опасности за правну сигурност, оне су прихватљиве, под условом да случајеви који су њима обухваћени,<sup>47</sup> одговарају ситуацијама које су код појединих дела изричито прописане. За такве случајеве мора се користити клаузула једнаке вредности, јер само под тим условом, подвођење тих законом изричито нерегулисаних ситуација под одговарајуће законске одредбе, може одговарати смислу и сврси закона.<sup>48</sup> Другим речима, конкретне ситуације које би се подводиле под напред наведене формулације генералних клаузула морале би и по свом квалитету тј. количини криминалног који је у њима присутан, одговарати ситуацијама које су код појединих кривичних дела изричито прописане.

Исто тако, ова врста аналогije у нашем кривичном праву пре свега, служи за утврђивање смисла закона и воље законодавца, при чему је она уоквирена у уже схватање начела законитости у кривичном праву и искључује арбитерност и сваку произвољност. Примењивач оваквих законских кривичноправних норми је доста везан нормом да би могао сувише слободно да је тумачи, али му је истовремено дато једно средство којим ће моћи да је еластично тумачи.<sup>49</sup>

Сходно наведеном, сматра се да је примена ове аналогije у кривичном праву, свакако конкретно питање. Разумљиво је да обим примене ове аналогije и у нашем кривичном праву не зависи само од законодавца. Законодавац само каже *када* (поводом којих кривичних норми) се ова аналогija може применити, али је ствар конкретног тумачења и примене кривичног права у којем обиму ће се она применити. Како је могуће шире и уже тумачење одређене кривичноправне норме, за наше услове било би веома интересантно упознати се и са судском праксом у погледу тумачења и примене кривичноправних норми које у себи садрже могућност примене ове врсте аналогije.<sup>50</sup>

---

Пихлер, С. – нав. дело, стр. 156.

Исто.

Новоселец, П. - Казнено право, стр. 73.

Томић, З. – нав. дело, стр. 650, као и Ђурђић, В. - „Аналогија и тумачење казненоправне норме“, Зборник, Тумачење казненоправне норме и адекватност њене примене, Београд, 2009, стр. 163–164.

Пихлер, С. – нав. дело, стр. 155–156.

Исто.

**Dragan Blagic, LLM**  
**Assistant**

## **ANALOGY AND INTERPRETATION OF CRIMINAL NORMS**

### **Summary**

At the end of the expose, the question arises whether it is prohibited by any analogy? The fact is that the area is prohibited analogy determine guarantee functions, and function of criminal law principle of legality, and has the purpose to be in as much as possible eliminate the possible arbitrariness in the application of criminal law. However, regardless of the existence of rules that an analogy is in principle prohibited, we can say that it is not ruled out any possibility of interpretation by analogy, especially when it comes to analogies in favor of offender (*analogia in bonam parte*).

Contemporary criminal law, and our criminal law, do not contain specific provisions on the prohibition of analogy as a way of creating new criminal offences. So, approved of this kind of analogy, clear from the provisions of the principle of legality of criminal offenses and penalties, and can not be specifically prescribed by law.





Мр Саша Атанасов \*

**РАЗГРАНИЧЕЊЕ ТРГОВИНЕ ЉУДИМА ОД  
КРИЈУМЧАРЕЊА ЉУДИ**

**Апстракт:**

*Овај рад анализира трговину људима и кријумчарење људи. Анализа се односи на појмове и дефиниције садржане у међународним документима и националном законодавству, односно на специфична обележја која чине трговину људима и кријумчарење људи. Посебан део текста посвећен је анализирању разлика поменутих појмова у циљу јасног разграничења ових појава.*

<p><b>Кључне речи:</b> трговина људима, кријумчарење, појам, дефиниција, специфичности, разлике.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------



Мр Саша Атанасов

## РАЗГРАНИЧЕЊЕ ТРГОВИНЕ ЉУДИМА ОД КРИЈУМЧАРЕЊА ЉУДИ

### УВОД

Трговина људима представља нови термин у објашњењу проблема ропског положаја и експлоатације људи. Пронаћи праве речи да се опише злочин којим се на најгрубљи начин крше људска права жртве и конкретизују злочини учиниоца представља сталан изазов у борби против трговине људима.

Присутне неодређености у дефинисању трговине људима и сличних појава које се односе на различите форме експлоатације људи, као последицу имају ситуацију да се неки употребљени појмови не користе на правилан начин, понекад се поистовећују, а понекад се не прави јасна разлика међу њима.

Трговина људима се често поистовећује са кријумчарењем људи, међутим, иако међу њима постоје бројни заједнички елементи, ови појмови се знатно и суштински разликују.

### I. ТРГОВИНА ЉУДИМА – ПОЈАМ И ДЕФИНИЦИЈА

Израз *трговина људима* настао је од енглеске речи *trafficking*, која у преводу на наш језик значи *трговина, стављање у промет* или *недопуштена трговина*.<sup>1</sup> Сама синтагма *трговина људима* настала је спајањем две речи: „трговина“ и „људи“, и прављењем корелације између регуларне привредне делатности чија се садржина конкретизује кроз куповину и продају робе између заинтересованих страна, са једне стране и кршења

---

1 Гачић, М. - Енглеско–хрватски рјечник права, међународних односа, криминалистике, форензичких знаности, криминологије и сигурности, Наклада Љевак, Загреб, 2004.

основних слобода и права човека, са друге стране.<sup>2</sup> Првобитно израз *trafficking* је коришћен поводом залагања присталица аболиционистичког покрета за укидање трговине и транспорта робова у британским колонијама, крајем XVIII века и тај израз се до данас задржао. Појава трговине робовима као чина размене, била је усредсређена на терминологију која се и данас користи широм света, и која наглашава **продају** и **куповину** људи, при томе занемарујући сâмо ропство и експлоатацију људи.

У руском језику израз „торговлуеи луудми“, „торговлуеи“ преводи се као „размена или трговина“, у мандаринском кинеском језику израз „fàn mǎi rén kǒu“, преводи се као „куповина и продаја људи“. У неким земљама француског говорног подручја нерадо употребљавају израз „la traite“ који се иначе употребљава за разговор о трговинским споразумима, јер изазива директну асоцијацију на „la traite des noirs“, који описује транса-атлантску трговину робовима из Африке. Такође, у многим земљама шпанског говорног подручја „la trata“ одмах асоцира на „la trata de blancas“, стари законски термин који се односи на продају белих жена у циљу проституције.<sup>3</sup>

Већина формулација, употребљена да се опише трговина људима, фокусира се на трговину, односно на куповину и продају људи, или подразумева нешто што је ближе „кријумчарењу“, а што се односи само на прелазак преко државне границе. Због тога поменуте речи, укључујући и енглеску реч „trafficking“, не приказују адекватно најважнији аспект трговине људима (експлоатацију и ропство), и стварају конфузију у целовитом разумевању проблема.

Стављањем нагласка на кретање и превозење људи преко границе, занемарују се они **људи којима се тргује** унутар граница једне државе. Истицање самог купопродајног односа занемарује принуду која је веома честа код ове појаве и искључује многе жртве које никад нису „купљене“ или „продате“, већ су „саме дошле“ код експлоататора који их искоришћава и даље продаје. Жртве које су обманом, преваром или на друге начине доспеле у неки облик ропства такође на овај начин не би биле препознате.

Доношењем *Протокола за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом* који допуњује *Конвенцију УН против транснационалног организованог криминала* (Палермо, 2000),<sup>4</sup> у теорији и пракси у великој мери престало је коришћење израза: *трговина белим робљем, трговина робљем, трговина женама, тргови-*

---

2 Бошковић, М. - Криминолошки лексикон, Матица српска, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад, стр. 359, 360 и 394.

3 US State Department, Извештај о трговини људима за 2009. годину, доступно на: <http://belgrade.usembassy.gov/policy/reports/2.TIP2009%20-%20intro.srpski.doc>

4 Службени лист СРЈ – Међународни уговори, број 6 од 27. 6. 2001.

на децом, кријумчарење људи, кријумчарење жена и деце, којима се одређивала трговина људима.

Међутим, у периоду пре доношења поменутог Протокола није било спорно само коришћење израза за означавање наведене криминалне трговине, већ и садржај радње на коју се тај појам односио. Протокол даје најшире прихваћену обавезујућу дефиницију трговине људима коју користе релевантни међународни и бројни национални субјекти у одређењу трговине људима.<sup>5</sup>

Према одредби члана 3. Протокола, **трговина људским бићима** подразумева: претњу силом или употребу силе или других облика присиле, отмице, преваре и обмане, злоупотребу овлашћења или тешког положаја, давање или примање новца или користи да би се добио пристанак лица које има контролу над другим лицем ради врбовања, превозења, пребацивања, скривања и примања лица у циљу остваривања експлоатације, проституције или других облика сексуалне експлоатације, принудног рада или службе, ропства или односа сличног ропству, или ради уклањања органа других лица.

Према истом члану пристанак жртве трговине људским бићима на намеравано искоришћавање није од значаја уколико је коришћено било које од претходно наведених средстава принуде или злоупотребе, и не умањује одговорност учиниоца. О трговини људским бићима биће речи и у случају када је врбовање, превозење, пребацивање, скривање или примање предузето према детету у циљу његовог искоришћавања, без обзира што није употребљена сила или претња или друго средство принуде.<sup>6</sup> Свака особа која је млађа од 18 година сматра се дететом.

Наведена дефиниција трговине људима у односу на претходне, које су настојале да буду свеобухватне, има неколико значајних позитивних аспеката. Дефиниција не прави разлику у погледу пола и узраста жртве и предвиђа све облике експлоатације. Крајњи циљ експлоатације може бити ропство, ропски положај, служење, принудни рад и сексуалне услуге, а не искључиво сексуално искоришћавање.

Жртве трговине људима могу бити подједнако малолетна и пунолетна лица оба пола, а не једино жене и девојчице, како је углавном било дефинисано пре Протокола. Обележје **бића кривичног дела** чине специфични начини утицања на пунолетно лице у циљу искривљења његове воље, наглашавајући да је пунолетно лице слободно и способно да одлучује о свом животу, избору рада и миграцији.

---

5 Kartusch, A. - Reference Guide for Anti-Trafficking Legislative Review with Particular Emphasis on South Eastern Europe, Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, OSCE/ODIHR, Warsaw, 2001, стр. 48 и 49.

6 Службени лист СРЈ – Међународни уговори, број 6 од 27. 6. 2001.

У дефиницији се експлицитно истиче да је неважно да ли је жртва дала сагласност за сопствену експлоатацију, уколико је употребљено неко од средстава принуде или злоупотребе.

Уколико је реч о лицу млађем од 18 година, тј. детету, кривично дело ће постојати независно од тога да ли је употребљено неко од средстава за добијање пристанка од стране жртве.

Дефиниција за постојање трговине људима не захтева прелазак жртве преко државне границе, узимајући у обзир чињеницу да се људима може трговати и унутар граница једне државе, из једног места у друго, из једног региона у други.<sup>7</sup>

Дефиниција у Протоколу има бројне позитивне елементе, али јој се могу упутити извесне примедбе у погледу коришћења појединих неодређених појмова, као што су: „сексуална експлоатација“, „експлоатација проституције“, „присилни рад или услуге“ и „ропски однос“, који нису прецизирани инструментима међународног права.

Протокол користи дефиниције садржане у другим међународним инструментима. Препуштањем државама потписницама да питања „сексуалне експлоатације“ и „експлоатације проституције“ регулишу у складу са својим законодавствима и званичним приступима, још једном је пропуштена прилика да се постигне виши степен хармонизације законске регулативе против трговине људима и отклони коришћење различитих дефиниција трговине људима у међународном и националном законодавству.

Дефиницији се може приговорити и то што за примену Протокола и Конвенције УН тражи испуњење услова који се односе на елемент „транснационалности“ дела и захтева да дело буде извршено од стране „организоване криминалне групе“, што би у пракси могло значити да извештан немали број довршених кривичних дела може остати изван њиховог домета (члан 3 Конвенције).<sup>8</sup>

Кривично дело трговине људима у српско законодавство први пут је уведено априла 2003. године,<sup>9</sup> након што је наша земља, тадашња Савезна Република Југославија, 2001. године ратификовала Конвенцију

---

Kartusch, A. - нав. дело, стр. 47 и 48.

Кривично дело има „транснационални“ карактер и када жртве трговине људима нису прешле државну границу, уколико су испуњени следећи услови: дело је извршено у једној држави, али је већи део припрема, планирања, руковођења и контроле обављен у другој држави; дело је извршено у једној држави, али је у њега укључена организована криминална група која делује у више држава; или дело је извршено у једној држави, али су суштинске последице наступиле у другој држави, или је извршено у више држава.

Закон о изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије, Службени гласник РС, број 39/2003.

Уједињених Нација против транснационалног организованог криминала и допунски Протокол за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом.<sup>10</sup>

Од тада, па до данас законска инкриминација трговине људима претрпела је неколико битних измена и допуна (2005, 2009), све у намери законодавца да усаврши законску формулацију и усагласи је са међународним стандардима и захтевима.

Трговину људима према одредби члана 388 Кривичног законика РС чини свако ко врбује, превози, пребацује, предаје, продаје, купује, посредује у продаји, сакрива или држи друго лице, користећи силу или претњу, доводећи у заблуду или одржавајући у заблуди друго лице, злоупотребљавајући овлашћење, дато поверење, однос зависности или тешке прилике другог, задржавањем личних исправа или давањем или примањем новца или друге користи, у циљу експлоатације рада или принудног рада другог лица, вршења криминалних делатности, проституције или друге врсте сексуалне експлоатације, просјачења, употребе у порнографске сврхе, успостављања ропског или њему сличног односа, ради одузимања органа или дела тела, односно ради коришћења у оружаним сукобима пасивног субјекта.<sup>11</sup>

Тежи облици дела наступиће када је предузимањем основног облика дела проузрокована тежа последица или су испуњени одређени законом прописани услови. Тежи облик дела постојаће када је кривично дело извршено према малолетном лицу које није навршило 18 година, или је наступила тешка телесна повреда неког лица, или је дело извршено од стране групе или лица које се бави вршењем трговине људима (прописана казна затвора је минимално 5 година). Најтежи облик дела постојаће уколико је наступила смрт једног или више лица, или је дело извршено од стране организоване криминалне групе (прописана казна затвора је минимално 10 година).

О посебном облику дела биће речи ако је кривично дело извршено према малолетном лицу без коришћења средстава принуде или злоупотребе, као и када је неко лице (које зна, или је могло знати да је друго лице жртва трговине људима) искористило положај малолетног или пунолетног лица-жртве, или је другоме омогућило искоришћавање положаја жртве ради експлоатације. Прописана казна за први посебан облик дела је казна затвора од 3 до 12 година, као и у случају извршења основног облика дела, док у другом случају казна ће зависити од старости жртве: уколико је жртва пунолетно лице, учиниоцу се може изрећи казна затвора од 6 месеци

---

10 Службени лист СРЈ - Међународни уговори, број 6/2001 од 27. 06. 2001. године.

11 Службени гласник РС, број 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/09, 111/09.

до 5 година , а ако је жртва малолетно лице казна за учиниоца може бити изречена од годину дана до 8 година затвора.

## II. КРИЈУМЧАРЕЊЕ ЉУДИ – ПОЈАМ И ДЕФИНИЦИЈА

Кријумчарење је криминална делатност која се манифестује у илегалном преношењу робе веће вредности преко државне границе на организовани начин и у виду занимања.<sup>12</sup> То је илегална активност која подразумева уношење робе у земљу супротно важећим законским одређењима забранама, односно избегавање или покушај избегавања плаћања јавних давања непријављивањем робе или заобилажењем контроле.<sup>13</sup>

Почетак појаве кријумчарења везује се за настанак државних граница и успостављање режима административне контроле роба.<sup>14</sup> Кријумчарење је увек кроз историју носило печат условљености конкретним друштвено-економским приликама, тј. зависило је од неуравнотежене понуде потражње на илегалним тржиштима дефицитарне робе.

намери да се избегну пореска и девизна контрола, заобиђе административна процедура и плаћање царинских дажбина, стекне комерцијална предност и финансијска корист и избегне кривична одговорност најчешће се преко државне границе илегално пребацују опојне дроге, оружје, моторна возила, уметничка дела и друга роба велике вредности.<sup>15</sup>

Облик кријумчарења који је уско повезан са свим наведеним облицима кријумчарења, али који се у односу на остале облике издваја својим специфичностима јесте **кријумчарење људи**.

Кријумчарење људи је једна од последица миграција (сеоба) људи, које означавају сваки облик добровољног или принудног, легалног или илегалног, привременог или трајног физичког кретања људи из једног социокултурног амбијента у други или из једне државе у другу.<sup>16</sup>

Кријумчарење људи<sup>17</sup> је облик илегалних миграција који подразумева посредничку делатност кријумчара у преласку људи преко државне

---

Алексић, Ж. - Миловановић, З. - Лексикон криминалистике, Врело, Београд, 1993, стр. 116.

Енглески правни термин: of aliens; of arms; of weapons; of drug; of migrants - значи кријумчарење, илегалан увоз или извоз. У: Гаџић, М. - нав. дело.

Алексић, Ж. - Миловановић, З. - нав. дело, стр. 116.

Нађ, И. - Кријумчарење особа, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, Загреб, вол. 5, бр. 2, стр. 578.

Бошковић, М. - нав. дело, стр. 190.

Енглески термин: smuggling. у: Rečnik englesko – srpskohrvatski, Obod, Cetinje, 1977, стр. 234.

границе у замену за остваривање одређене директне или индиректне финансијске или друге материјалне користи. То је противзаконита делатност којом кријумчар илегално транспортује људе тамо где им није дозвољено боравити јер не поседују одговарајуће путне и личне документе, односно преко границе у страну државу чији мигрант није држављанин, нити има стални боравак.<sup>18</sup>

Кријумчарење људи карактерише добровољност путовања, размена новца и постојање кријумчара који омогућује илегалан прелазак преко државне границе. Кријумчар је посредник који потпомаже прелазак преко државне границе, а прокријумчарено лице нема даље обавезе према кријумчару.<sup>19</sup>

Кријумчарење не укључује компоненте дуге експлоатације, а хонопар се плаћа под краткорочним условима. Прелазак преко државне границе је или илегалан или наизглед легалан.<sup>20</sup> Илегалним уласком у земљу одредишта однос између кријумчара и илегалног мигранта се прекида.

Кријумчарење људи је противзаконита делатност која последњих година бележи пораст. Тако, из малог обима развијене прекограничне криминалне активности, под утицајем процеса глобализације, кријумчарење људи је прерасло у вишемилионски вредан транснационални облик организованог криминалитета који сваке године обезбеди илегалан прелазак преко државне границе у просеку за 800.000 људи.<sup>21</sup>

Чланице ЕУ које су суочене са све већим растом поменуте криминалне делатности одговорице су применом бројних рестриктивних мера у циљу спречавања миграција, посебно илегалних. Илегални мигранти, с овог становишта, посматрани су као претња безбедности одређене државе, или чак као криминалци који желе по сваку цену извући профит тако што ће на разне начине ући у страну државу.

Мере које су примењиване укључивале су строжу контролу граница, строжу процедуру издавања виза, стриктније надгледање мешовитих

---

18 Протокол УН против кријумчарења миграната копном, морем и ваздухом, Службени лист СРЈ - Међународни уговори, број 6 од 27. 06. 2001.

19 Изузетак од правила јесу кинеске банде „Snakehead“ које дозвољавају прокријумчареним лицима да трошкове плате „у ратама“ и затим их експлоатишу све док новац не поврате. У: User's Manual: Law Enforcement Manual for Fighting Against Trafficking of Human Beings – Best Practice, UNDP – Country Office Romania, Bucharest, 2003 стр. 4.

20 Бајректаревић, А, Х. - Трговина и кријумчарење људима - повезаност с организованим криминалом, Криминологија и социјална интеграција, вол. 8, број 1–2, Загреб, 2000, стр. 51.

21 Bbabba, J. - Zard, M. - Smuggled or trafficked, Forced Migration Review, Refugee Studies Centre, no. 2, 25. 05. 2006, стр. 6.

бракова и криминализацију посредника, а понекад и самих легалних миграната.<sup>22</sup>

Поменута рестриктивна контрола прилива миграната није довела до значајнијег спречавања илегалних миграција. Примена кривичних и прекршајних мера против илегалних миграната више је погађала саме жртве, него организаторе криминалне делатности. Државе су стога биле принуђене да мењају приступ у регулисању статуса страних миграната.

Промењен приступ на пољу сузбијања миграција заснива се на принципу једнаког третмана страних миграната са домаћим држављанима по питању права на рад у другој земљи, и укључује забрану дискриминације странаца у погледу њихове националне припадности, сагласно принципу поштовања минималних међународноправних стандарда хуманог поступања са странцима.<sup>23</sup>

Сагласно овим принципима развијен је концепт о мигранту -жртви који наглашава да је свим мигрантима неопходно пружити помоћ и заштити њихових људских права, односно апострофира политику која позива на амнестију, регулисање имиграционог статуса и генерално управљање миграцијама.

Међутим, нови приступ без обзира на многе предности, ипак није успео да у пракси замени рестриктивно поступање, које је тренутно још увек доминантно у међународном праву, а дошло је до изражаја и у изradi Конвенције Уједињених Нација и њених допунских Протокола.<sup>24</sup>

У кривичном законодавству Републике Србије илегална посредничка делатност пребацивања преко државне границе инкриминише се као кривично дело *Недозвољеног прелаза државне границе и кријумчарење људи* (350 КЗ РС).

Дело има два основна и два тежа облика. Први основни облик дела чини свако ко наоружан или употребом насиља без прописане дозволе пређе, или покуша да пређе границу Србије. Други основни облик дела биће извршен када неко лице у намери да себи или другом прибави какву корист, омогућава другом недозвољени прелазак границе Србије, или недозвољени боравак или транзит кроз Србију лицу које није држављанин Србије. Први тежи облик постојаће уколико је други основни облик дела извршен од стране групе, злоупотребом службеног положаја, или на начин којим се угрожава живот или здравље лица коме се омогућава недо-

---

22 Мрвић-Петровић, Н. - Трговина људским бићима као специфична форма женске миграције, Темида, Виктимолошко друштво Србије, бр 1, Београд, 2002, стр.14 и 15.

Исто.

Протокол о кријумчарењу миграната садржи одредбе којима се изричито подржава могућност да држава ухапси и депортује мигранта у матичну државу, што је у пракси поступања држава са илегалним мигрантима чешће правило него изузетак.



зволени прелазак границе Србије, боравак или транзит, или је кријумчарен већи број лица. О најтежем облику дела биће речи уколико је други основни облик извршен од стране организоване криминалне групе.

За извршење кривичног дела Кривични законик предвиђа казну затвора у различитом временском трајању и обавезно одузимање средстава која су намењена или употребљена за извршење овог дела. За први основни облик дела учиниоцу може бити изречена казна затвора до једне године; за извршење другог основног облика учинилац се може казнити казном затвора од шест месеци до пет година. Теже казне од једне године до десет година и од три до дванаест година предвиђене су за случај извршења тежих облика другог основног облика дела кријумчарења људи.<sup>25</sup>

Законска одредба садржи неколико недосатака које се могу свести на следеће:

– њоме се не гарантује адекватна кривичноправна заштита кријумчареним лицима;

– не гарантује се декриминализација кријумчарених лица која су била објект кривичног дела због илегалног преласка преко државне границе или боравка на територији стране државе, или поседовања лажних докумената;

неисправно се користи реч *прелаз* јер се тиме асоцира на место на којем се прелази државна граница, исправнија је употреба термина *прелазак*, који означава радњу, тј. прелажење.<sup>26</sup>

### III. ОСНОВНЕ РАЗЛИКЕ ИЗМЕЂУ ТРГОВИНЕ ЉУДИМА И КРИЈУМЧАРЕЊА ЉУДИ

Анализом дефиниција садржаних у Протоколу о трговини људима, Протоколу о кријумчарењу људи и Кривичном законнику РС, могу се извести следећи закључци:

□ Постоји разлика између оних лица која се кријумчаре и оних која су предмет трговине. Протокол о трговини људима полази од стано-вишта да је лице које је идентификовано као жртва трговине људима трпе-ло одређено физичко, психичко или сексуално насиље и да је реч о неви-ној жртви која није пристала на сопствену експлоатацију, односно уколи-ко је пристала, да је тај пристанак ирелевантан због примене претње, силе или других облика злоупотребе према њој. Према Протоколу о кријумча-

25 Кривични законик Републике Србије, Службени гласник РС, број 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/09, 111/09.

26 Мијалковић, С. - Супростављање трговини људима и кријумчарењу мигрантима, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 44.

рењу миграната, илегални мигранат је саучесник, тј. партнер организатору кријумчарења, те с обзиром на почетни мотив миграције сноси кривицу.

Став о тзв. „пословном односу“ између мигранта и кријумчара дошао је до изражаја у Протоколу о кријумчарењу миграната, па тако, осим што садржи минималне мере заштите кријумчареног лица – илегалног мигранта (тичу се права на живот, забрану мучења, свирепости или понижавајуће поступање са илегалним мигрантом), не садржи одредбе о медицинској, психолошкој и социјалној подршци или могућност да мигранту буде одобрен привремени боравак у страниој држави. Протокол о трговини људима, управо супротно, садржи широк спектар мера помоћи и заштите жртава трговине људима у земљи одредишта.<sup>27</sup>

Кријумчарење људи је дело које је увек међународне природе и за његово постојање неопходан је прелазак преко једне или више државних граница, за разлику од трговине људима која може бити међународног карактера, али се може одвијати и на унутрашњем, локалном нивоу, без прелажења државне границе.<sup>28</sup>

Илегалан прелазак преко државне границе је основни елемент кријумчарења људи, за разлику од трговине људима која не подразумева увек незаконит прелазак преко границе, односно жртва може граничну линију прећи и са легалним документима на регистрованим, званичним местима.

Након преласка границе или у случају унутрашње трговине жртва се даље искоришћава (сексуално, радно и на друге начине), док је илегални мигрант слободан да иде куда жели.<sup>29</sup>

Трговина људима је кривично дело против појединца којим се на најгрубљи начин крше његова основна људска права, док је кријумчарење људи деликт који је усмерен против државе којим се крше прописи о преласку преко државне границе.

Жртве трговине људима претежно прво контактирају трговци – регрутери људи, за разлику од илегалних миграната који обично први контактирају организаторе илегалног преласка државне границе.<sup>30</sup>

---

27 Препорука принципа и смерница о људским правима и трговини људима, Високи комесеријат за људска права, Уједињене нације, 2002, стр. 16 и 17; 19 и 20.

28 Трговина људима или кријумчарење страних држављана?, Пројекат за заштиту, Džons Hopkins Univerzitet, Глобална питања - реаговања на трговину људима, Електронски журнал, Министарство спољних послова САД, бр. 2, јун 2003, стр. 36.

29 Обрадовић, В. - Трговина женама у Босни и Херцеговини, The Embassy of The United States of America, Факултет криминалистичких наука, Сарајево, 2004, стр.90.

30 Мијалковић, С. - нав. дело, стр. 51.

□ Према жртвама трговине људима се редовно примењује принуда и други облици присиле, док према илегалним мигрантима она представља изузетак, односно по правилу изостаје.<sup>31</sup>

□ Нелегална средства и зараду кријумчари остварују од самог чина кријумчарења, за разлику од трговаца људима који кроз дужи период експлоатишу жртве остварујући енормну финансијску корист.

□ Појам трговине људима је шири појам од појма кријумчарења људи, јер кријумчарење може представљати само фазу у реализацији трговине људима.

## ЗАКЉУЧАК

Трговина људима и кријумчарење људи су сложене криминалне појаве које представљају различите форме експлоатације људи. Нејасноће приликом коришћења термина за означавање тачног значења и битних особина процеса реализације ових појава за последицу су имале бројне недоумице и погрешне представе о овим феноменима.

Приликом одлучивања да ли је реч о трговини људима или кријумчарењу људи, у пракси се могу појавити бројни проблеми због тога што разлике међу њима не морају бити одмах и лако уочљиве. Није спорно да постоје многи очигледни примери, али постоје многи случајеви где неће бити нимало лако одлучити да ли је реч о трговини људима или кријумчарењу, тј. да ли се ради о жртви или илегалном мигранту.

Прекретницу у дефинисању трговине људима и кријумчарења људи и формирању научног система знања о појавама експлоатације и илегалном пребацивању преко границе људи чини Конвенција УН против транснационалног организованог криминала и њени допунски протоколи о трговини људима и кријумчарењу људи. Одредбе садржане у њима представљају непосредан правни основ за кодификацију проблема на националном нивоу.

Анализа дефиниција садржаних у Допунским протоколима и националном законодавству омогућава издвајање групе елемената (битних својстава) процеса експлоатације и кријумчарења људи од важности за диференцирање појава о којима је реч.

Значај утврђивања специфичних разлика није само теоријског карактера, већ пре свега практичног јер омогућава: идентификовање положаја жртве, отклањање двоструких стандарда у поступању са жртвама тр-

---

31 ICMPD, Трговина људима: регионални стандарди, Приручник за судије и тужиоце, програм обуке у Југоисточној Европи, Беч, стр. 44–46.

говине људима и илегалним мигрантима, кривично гоњење учинилаца и изградњу ефикасноог система превенције и репресије ових појава.

Замена жртве и злочинца свакако нема оправдања с обзиром на чињеницу да је жртвама трговине људима већ противправно нанесено зло од стране починилаца кривичног дела . Уместо помоћи, подршке и правде, у случају да жртва трговине људима буде проглашена за илегалног мигранта, могу уследити поступци који додатно отежавају њен већ тежак положај, угрожавају здравље или живот.

Дакле, из свих наведених разлога неопходна је јасна и прецизна дистинкција у појмовном и практичном дефинисању ових наизглед сличних, али и темељно различитих појава.

**Sasa Atanasov, LLM**  
**Assistant**

## **DISTINCTION OF HUMAN TRAFFICKING FROM PEOPLE SMUGGLING**

### **Summary**

This paper analyzes human trafficking and people smuggling. The analysis refers to concepts and definitions contained in international instruments and national legislation, and the specific features that make human trafficking and people smuggling. A special part of the text is devoted to analyzing the differences of these concepts aimed at a clear distinction of these phenomena.





**Здравко Грујић<sup>\*</sup>**

## **ГЕНОЦИД**

**Апстракт:**

У овом раду, аутор је покушавао да представи појам једног од најтежих кривичних дела у нашем кривичном законодавству и, свакако, у међународном кривичном праву. Први део рада посвећен је појму злочина геноцида, настанку термина „геноцид“, проглашавању геноцида за међународно кривично дело, установљавању геноцида у Конвенцији о спречавању и кажњавању злочина геноцида, облицима радње и геноцидној намери, као основном елементу овог кривичног дела.

Други део рада посвећен је кривичном делу геноцида у Кривичном законнику Републике Србије и анализи кривичног дела из члана 370, као и анализи кривичних дела из чланова 375. и 384.

Трећи део рада посвећен је кривичном делу геноцида у међународном кривичном праву, посебно у изворима Међународних *ad hoc* кривичних трибунала за бившу Југославију и Руанду, а посебно према Римском статуту Међународног кривичног суда.

<p><b>Кључне речи:</b> геноцид; национална, етничка, расна и верска група; геноцидна намера.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------



## Здравко Грујић

### ПОЈАМ ГЕНОЦИДА

Историјски посматрано, понашања која данас дефинишемо кроз појам кривичног дела геноцида, јављају се од самог настанка људске цивилизације. Чињеница је да је геноцид стар колико и човечанство.<sup>1</sup> Покушаји уништења целих група људи или народа практично су обележили целокупну људску историју. Међутим, геноцид је посебно обележио читав XX век,<sup>2</sup> тако да своју правну идентификацију и кривичноправну формулацију кривично дело геноцида добија половином овог века када се појављује и у међународном праву и унутрашњем праву појединих држава.

Термин геноцид везује се за Рафаела Лемкина (*Raphael Lemkin*), пољског правника, и први пут је представљен 1944. године у његовој књизи о злочинима нациста у окупираној Европи.<sup>3</sup> Израз геноцид Лемкин је створио користећи при том једну грчку реч „*genos*“ (род) и једну латинску „*cide, caedere*“ (убити), из чега је конструисао сложеницу која има значење „убијања рода, расе или племена“ и слично, а при том је сам овај аутор, али и други, који су писали о овом новом појму користили ради бољег објашњења и изразе попут речи – *етноцид*.<sup>4</sup>

---

Ова реченица приписује се Jean-Paul Sartre-у, и њоме William Schabas започиње своје књигу *Genocid in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, стр. 1.

У 20. веку први геноцид је починила Турска над Јерменима, према плану кога је сачинила Отоманска империја 1915. године. До 1923. године убијено је око 1.800.000 Јермена, а више од 1.000.000 избегло је у друге земље. Према: Аврамов, С. – Крећа, М. - *Међународно јавно право*, Савремена администрација, Београд, 2001, стр. 346 -347.

Lemkin, R. - „*Axis Rule in Occupied Europe: Law of Occupation, Analysis of Government, Proposals for redress*“, Washington: Carnegie Endowment for World Peace, 1944, према: Schabas, W. - *An Introduction to the International criminal court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, стр. 29.

Шкулић, М. - *Међународни кривични суд, Надлежност и поступак*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд, 2005, стр. 220. На истој страни аутор, према: Vest, H. - *Genozid durch organisatorische Machtapparate*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002, стр. 35, указује на Лемкиново разграничење између геноцида и других појединих кривичних дела: „Уопштено говорећи, под геноцидом не треба нужно подразумевати тотално уништење нације, осим када се ради о масов-

Међутим, на првим међународним суђењима пред Међународним војним трибуналима у Нирнбергу и Токију геноцид није био предвиђен као посебно кривично дело. Геноцид је схватан као посебна категорија злочина против човечности. У ствари, ни члан 6. Статута Међународног војног трибунала у Нирнбергу нити члан 2. Закона број 10. Контролног савета за Немачку нису експлицитно предвиђали геноцид као посебно кривично дело већ као облик кривичног дела злочина против човечности. Из формулације релевантних одредаба јасно се закључује да злочини против човечности обухватају и геноцид.<sup>5</sup>

Геноцид је проглашен за међународно кривично дело на првом заседању Генералне Скупштине Уједињених нација 11. децембра 1946. године.<sup>6</sup> Кривично дело геноцида установљено је Конвекцијом о спречавању и кажњавању злочина геноцида од 9. децембра 1948. године, Резолуцијом 260 (III) Генералне Скупштине Уједињених нација.<sup>7</sup> Конвенција је ступила на снагу 12. јануара 1951. године, након ратификације од стране двадесет држава.<sup>8</sup>

Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида да доста прецизан начин одређује биће овог кривичног дела, а садржи и одредбе које се односе на примену општих института општег дела у односу на ово кривично дело, па у том погледу представља изузетак у позитивном смислу у односу на већину међународних уговора којима се предвиђају одређена међународна кривична дела.<sup>9</sup>

Према члану II Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида под геноцидом се подразумева било које од ниже наведених дела,

---

ном убијању свих чланова једне нације. Постоји интенција да се радије усвоји један координисани план различитих акција усмерених на уништење суштинских животних темеља једне националне групе, са тежњом ка уништењу групе као такве. Објекти оваквог плана требало да буду дезинтегрисани као политичке и друштвене институције, као што су језик, национална осећања, религија, економска егзистенција националних група, као и уништење личне безбедности, слободе, здравља, достојанства и чак живота индивидуа које припадају таквој групи. Геноцид је управљен против на-ционалне групе као ентитета, а све у оквиру њега инволвиране радње су управљене против индивидуалне личности, али не њих као таквих, већ као чланова одређене на-ционалне групе.“

Cassese, A. - „Genocide“ у: *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Vol. I, Cassese A., Gaeta P., Jones J., Oxford, 2002, стр. 355.

GA Res. 96 (I). Текст ове Резолуције доступан на интернет страници: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/47/IMG/NR003347.pdf?OpenElement>

Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide 78 UNTS 277; Текст Резолуције доступан на интернет адреси: <http://www.preventgenocide.org/law/convention/text.htm>

До јуна 2005. године, Конвенцију је прихватило и ратификовало 137 држава.

Стојановић, З. - *Међународно кривично право*, Правна књига, Београд, 2006, стр. 130.

почињених у намери да се у целини или делимично уништи као таква нека национална, етничка, расна или верска група: убиство чланова групе, наношење тешких телесних повреда или тешко нарушавање физичког или душевног здравља чланова групе, стављање групе у животне услове који доводе до њеног потпуног или делимичног истребљења, примењивање мера усмерених ка спречавању рађања у оквиру групе и принудно пресељавање деце и једне групе у другу.

Појам геноцида према Конвенцији, поред националних, ентничких, расних или верских група, не предвиђа као кажњиву намеру да се у целини или делимично уништи нека друга група нпр. политичка, социјална, културна или слична група. Према мишљењу одређених аутора (*A. Casse*) то је учињено намерно јер се Конвенција „ограничила“ на физичко уништење група којима лица најчешће „недобровољно“ припадају, често рођењем (јасно је да припадници верских група то могу бити својим слободним избором).<sup>10</sup> Радња извршења се предузима према припаднику неке од наведене четири групе само због његове припадности тој групи.<sup>11</sup> Зато, геноцид представља типичан пример злочина који почива на „деперсона-лизацији жртве“, што значи да жртва не представља циљ због њених ин-дивидуалних квалитета или обележја него само зато што је припадник прогањане групе.<sup>12</sup>

Члан III Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида предвиђа да је кажњиво извршење геноцида, договор за извршење геноцида, непосредно и јавно подстицање на извршење геноцида, као и покушај и саучесништво у геноциду. Дакле, кажњива је свака радња од јавног подстицања на извршење геноцида, договора за извршења, покушаја,<sup>13</sup> саучесништва у било ком облику, непосредног извршења или наредбе да за изврши геноцид.

Основно обележје кривичног дела геноцида је постојање субјективног елемента: намере да се у целини или делимично уништи одређена национална, етничка, расна или верска група. Без постојања „геноцидне намере“ нема ни кривичног дела геноцида, већ би у зависности од радње извршења било извршено неко друго кривично дело (нпр. злочин против човечности, ратни злочин, убиство).

---

Kaseze, A. - *Međunarodno krivično pravo*, prevod: Račić, O., Hadži-Vidanović, V., Milanović, M., Dosije, Beograd, 2005, стр. 111.

Стојановић, З. – нав. дело, стр. 131.

Kaseze, A. – нав. дело, стр. 118.

Више о покушају геноцида видети: Ohlin, J. D. - *Attempt to Commit Genocide y: The United Nations Genocide Convention, A Commentary*, Gaeta P., Oxford University Press, - Oxford, 2009, стр. 173–189.

Конвенцијом је предвиђено да ће лицима оптуженим за кривично дело геноцида судити национални судови држава у којима је извршено кривично дело, односно, међународни кривични суд који ће бити надлежан за оне стране уговорнице које буду признале његову судску надлежност.

Након ступања на снагу Конвенције, велики број држава инкриминише кривично дело геноцида у своја кривична законодавства. То је случај и са нашом државом која је у Кривични законик из 1951. године унела кривично дело геноцида.<sup>14</sup>

Данас је опште прихваћен став да геноцид представља злочин који се заснива на *ius cogens* норми и да његово сузбијање и кажњавање представља обавезу норми и да његово сузбијање и кажњавање представља обавезу *erga omnes*.<sup>15</sup>

## ГЕНОЦИД У КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Кривични законик Републике Србије<sup>16</sup> у глави XXIV под називом „Кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом“, у члану 370. предвиђа кривично дело геноцида на следећи начин: „Ко у намери да потпуно или делимично уништи неку националну, етничку, расну или верску групу као такву нареди да се врше убиства или тешке повреде тела или тешко нарушавање физичког или душевног здравља чланова групе или да се група стави у такве животне услове који доводе до потпуног или делимичног истребљења групе или да се примене мере којима се спречава рађање између припадника групе или да се врши принудно пресељавање деце у другу групу или ко у истој намери изврши неко од наведених дела, казниће се затвором најмање пет година или затвором од тридесет до четрдесет година.“

Решење предвиђено у Кривичном законнику идентично је одредбама Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида када су у питању заштита националних, етничких, верских или расних група и облици радње извршења овог кривичног дела.

Радња извршења састоји се у непосредном извршењу или издавању наредбе да се изврши: убиство чланова националне, етничке, верске

---

„Службени лист ФНРЈ“ бр. 13/1951.  
Стојановић, З. - Коментар Кривичног законика, Службени гласник, Београд, 2006, стр. 775.

„Службени гласник Републике Србије“ бр. 85/2005, бр. 107/2005 - исправка, бр. 72-2009 и бр. 111/2009.

или расне групе, наносење тешких телесних повреда или тешко нарушавање физичког или душевног здравља чланова групе, стављање групе у животне услове који доводе до њеног потпуног или делимичног уништења, примени мера усмерених на спречавање рађања у оквиру групе и принудно расељавање деце из једне у другу групу.<sup>17</sup>

Геноцид се врши према члановима националне, етничке, расне или верске групе и при томе није од значаја која је група објект геноцида нити колики је број припадника групе према којој се врши геноцид.<sup>18</sup> Кривично дело геноцида постоји и уколико је извршилац предузео само једну радњу извршења и у односу на само једно лице припадника одређене националне, етничке, расне или верске групе, у колико је радња предузета у намери да се у целини или делимично уништи група као таква. Мада, има и мишљења да је потребно да се радња извршења предузме према бар два припадника групе, с обзиром да се користи множина.<sup>19</sup>

Централни елемент кривичног дела геноцида представља намера учиниоца да у потпуности или делимично уништи одређену националну, етничку, расну или верску групу. Управо геноцидна намера одаје суштину овог кривичног дела и чини кључ за дистинкцију овог од других кривичних дела из ове групе (пре свих од злочина против човечности и ратних злочина). Радња извршења кривичног дела геноцида предузима се у намери да се у потпуности или делимично уништи нека од заштићених група.<sup>20</sup> Циљ предузимања радње извршења овог кривичног дела је првенствено

---

<sup>17</sup> У Кривичном закону СФРЈ „Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије“ бр. 44/1976, 36/1977, 34/1984, 37/1984, 74/1987, 57/1989, 03/1990, 45/1990, „Службени лист Савезне Републике Југославије“ бр . 35/1992, 16/1993, 37/1993, 24/1994, 61/2001, „Службени гласник Републике Србије“ бр . 39/20-03, члан 141. предвиђао је кривично дело геноцида у којем је поред наведених облика радње извршења предвиђено и принудно расељавање становништва као посебан облик радње извршења. По овом решењу радња извршења кривичног дела геноцида била је постављена шире него што предвиђа Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида. Међутим, такво решење је имало своје оправдање у чињенице да наше кривично законодавство није познавало злочин против човечности као посебно кривично дело. Суштинску разлику између геноцида и принудног расељавања (етничког чишћења ) представља чињеница да је код геноцида постоји намера да се група у целини или делимично уништи, док се код етничког чишћења ради о принудном пресељењу становништва на другу територију и промени етничке структуре становништва на тој територији. Више о томе: Стојановић, З. - Кривично право, Посебни део, Правна књига, Београд, 2006, стр. 367.

Лазаревић, Љ. - Коментар Кривичног законика Републике Србије, Савремена - администрација, Београд, 2006, стр. 923-924.

Стојановић, З. – нав. дело, стр. 775.

Има аутора који сматрају да постојање геноцидне намере указује на тзв. посебни умислај (*dolus specialis*). Видети нпр. Kaseze, A. – nav. delo, str. 118.

остваривање намере да се биолошки или физички уништи у целини или делимично одређена национална, етничка, расна или верска група. Дакле, за постојање кривичног дела геноцида није пресудно да ли извршилац предузимањем радње извршења може физички или биолошки у потпуности или делимично уништити одређену заштићену групу докле год радњу предузима у намери да такву групу уништи.

У погледу облика кривице, кривично дело геноцида може бити извршено једино са директним умишљајем уз постојање намере да се у целини или делимично уништи одређена заштићена група. Дакле, учинилац кривичног дела геноцида је био свестан свог дела и хтео његово извршење. Нема кривичног дела геноцида ако постоји евентуални умишљај као облик кривице.<sup>21</sup> Ако је учинилац био свестан да својом радњом може извршити кривично дело па је на то пристао, у том случају не може постојати намера да се уништи одређена национална, етничка, расна и верска група, па нема ни кривичног дела геноцида. Геноцидна намера чини практично незамисливом ситуацију да код учиниоца она постоји,<sup>22</sup> а да у погледу радње извршења он поступа са евентуалним умишљајем.

Извршилац кривичног дела геноцида може бити свако лице, укључујући лице које је припадник националне, етничке, расне или верске групе над којом се врши геноцид.

Објект кривичног дела је одређена национална, етничка, расна или верска група.

Кривично дело геноцида може бити извршено у току рата и у доба мира, а по последњој околности се разликује од кривичног дела ратних злочина.

Кривично гоњење и извршење казне за ово кривично дело не застарева, у складу са чланом 108. Кривичног законика, а на основу Конвенције о непримењивању законске застарелости за ратне злочине и злочине против човечности из 1968. године коју је наша држава ратификовала 1970. године.

Прописана казна за кривично дело геноцида је казна затвора од најмање пет година, или казна затвора од тридесет до четрдесет година.

Поред основног кривичног дела из члана 370., Кривични законик предвиђа инкриминише геноцид кроз још два кривична дела. У питању су кривична дела из члана 375. „Организовање и подстицање на извршење геноцида и ратних злочина“ и члана 384. „Неспречавање вршења кривич-

---

У случају геноцида искључени су остали облици менталног елемента као што су свесни и несвесни нехат, али и евентуални умишљај. Према: Cassese, A. – Genocide, у: *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Vol. I, Cassese A., Gaeta P., Jones J. R. W. D., Oxford University Press, Oxford, 2002, стр. 358.

Стојановић, З. - Кривично право, Посебни део, стр. 368.

них дела против човечности и других добара заштићених међународним правом“.

Чланом 375. Кривичног законика<sup>23</sup> инкриминисано је организовање и подстицање на извршење кривичних дела геноцида, злочина против човечности, ратних злочина против цивилног становништва, ратних злочина против рањеника и болесника и ратних злочина против ратних заробљеника, односно, организовање и подстицање на извршење кривичних дела из чланова 370. до 374. Кривичног законика.

Ова инкриминација представља резултат ставова усаглашених кроз одредбе Статута Међународног војног трибунала у Нирнбергу, Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида, Статута Међународног трибунала за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије од 1991. године и Римског статута сталног Међународног кривичног суда. Овим међународним изворима предвиђено је да су организатори, подстрекачи, вође, саучесници у састављању или извршењу заједничког плана или завере, лица која су непосредно или јавно подстицала извршење геноцида, одговорна за кривична дела која су извршена.

Ово кривично дело има четири облика: договарање (усаглашавање) ради вршења геноцида, злочина против човечности или ратних злочина; организовање групе ради вршења ових кривичних дела; припадништво групи за вршење набројаних кривичних дела; и позивање или подстицање на извршење геноцида, злочина против човечности или ратних злочина.

Договор за извршење геноцида, злочина против човечности или ратних злочина представља споразум између два или више лица да се изврши неко од наведених кривичних дела. За разлику од кривичног дела „договор за извршење кривичног дела“ из члана 345. Кривичног законика којим је инкриминисан договор између два или више лица за извршење

---

<sup>23</sup> Члан 375. гласи:

„Ко се са другим договори да изврши неко од кривичних дела из чл. 370. до 374. овог законика, казниће се затвором од три месеца до три године.

Ко организује групу ради вршења кривичних дела из става 1. овог члана, казниће се затвором од пет до петнаест година.

Ко постане припадник групе из става 1. овог члана, казниће се затвором од једне до осам година.

Учиниоцу дела из ст. 1. и 3. овог члана који открије договор или групу пре него што је у њеном саставу или за њу учинио кривично дело, односно учиниоцу дела из става 2. овог члана, који спречи извршење дела из става 1. овог члана казна се може ублажити.

Ко позива или подстиче на извршење кривичних дела из чл. 370. до 374. овог законика, Казниће се затвором од једне до десет година.“

одређеног кривичног дела за које се може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна, и за које је забрањена новчана казна или казна затвора до једне године, с обзиром на тежину наведених кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом, законодавац је посебно инкриминисао договор за извршење ових кривичних дела. За постојање кривичног дела није потребно да је договорено кривично дело извршено, већ је кажњиво казном затвора од три месеца до три године само договарање извршења кривичних дела геноцида, злочина против човечности и ратних злочина.

Организовање групе за извршење геноцида, злочина против човечности и ратних злочина представља сваку радњу којој се ствара група, нпр. врбовање припадника групе, опремање групе, планирање деловање или ма која друга радња којом се група организује. За постојање кривичног дела довољно је да је група организована а не и да је извршено неко од кривичних дела због којих је група организована. Иако има карактер припремне радње, организовање овакве групе је посебно инкриминисано. Организатору групе може се изрећи казна затвора од пет до петнаест година.

Припадништво групи за извршење геноцида, злочина против човечности и ратних злочина кажњиво је затвором од једне до осам година. Радњу извршења представља изражавање било ког облика сагласности на основу којег се може закључити да је лице постало члан ове групе. Припаднику групе казна се може ублажити уколико открије договор или групу пре него што је извршено кривично дело због којег је група организована. Ова могућност предвиђена је и за организатора групе уколико спречи извршење кривичног дела због којег је група организована.

Последњи облик овог кривичног дела представља позивање или подстицање на извршење геноцида, злочина против човечности или ратних злочина. Радњу представља само позивање или подстицање на извршење ових кривичних дела. Позивање или подстицање треба да је управљено на индивидуално неодређено лице јер онај ко позива или подстиче одређени круг лица да врше геноцид или ратне злочине, неће одговорати као извршилац овог кривичног дела већ као подстрекач у кривичном делу геноцида, односно ратних злочина.<sup>24</sup> Лицу које позива или подстиче на извршење ових дела може се изрећи казна затвора у трајању од једне до де-сет година.

---

<sup>24</sup> Лазаревић, Љ. – нав. дело, стр. 936.



Кривично дело из члана 384. Кривичног законика<sup>25</sup> „Неспречавање вршења кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом“ инкриминише понашање војног заповедника или лица које фактички врши ову функцију и другог претпостављеног. У случају да је лице знајући да су снаге којима командује или које контролише или у случају лица која су му потчињена припремају или су започеле вршење кривичних дела из чл. 370. до 375, чл. 376. и чл. 378. до 381. и чл. 383. односно, кривичних дела геноцида, злочина против човечности, ратних злочина, употребе недозвољених средстава борбе, противправно убијање или рањавање непријатеља, противправно одузимање ствари од убијених, повреда парламентарара, сурово поступање са болесницима и ратним заробљеницима и уништавање културних добара, и не предузме мере које је могао и био дужан да предузме како би спречио извршење кривичног дела, казниће се затвором прописаном за кривично дело које су ове снаге или лица извршила.

У питању је ново кривично дело у нашем кривичном законодавству којим је оно, у складу са начелом комплементарности, усаглашено са Римским статутом Међународног кривичног суда. Овом инкриминацијом уведена је командна одговорност, односно одговорност надређеног за кривична дела која су извршили његови подређени. У изворима међународног кривичног права командна одговорност предвиђена је још 1977. године у Допунском протоколу I уз Женевске конвенције из 1949. године и Статутима *ad hoc* Међународних кривичних трибунала за бившу Југославију и Руанду, али је рафитикацијом Римског статута наша држава преузе-

---

<sup>25</sup> Члан 384. Кривичног законика гласи:

„Војни заповедник или лице које фактички врши ову функцију, које знајући да снаге којима командује или које контролише припремају или су започеле вршење кривичних дела из чл. 370. до 374, члана 376, чл. 378. до 381. и чл. 383. овог законика не предузме мере које је могао и био дужан да предузме за спречавање извршења дела, па услед тога дође до извршења дела, казниће се казном прописаном за то дело.

Други претпостављени који, знајући да лица која су му потчињена припремају или су започела вршење кривичних дела из чл. 370. до 374, члана 376, чл. 378. до 381. и чл. 383, у вршењу послова у којима им је он претпостављени, не предузме мере које је могао и био дужан да предузме за спречавање извршења дела, па услед тога дође до извршења тог дела, казниће се казном прописаном за то кривично дело.

Ако је дело из ст. 1. и 2. овог члана учињено из нехата, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година.“

ла обавезу да усагласи своје кривичноправне одредбе у односу на овај вид кривичне одговорности.<sup>26</sup>

Прва два става овог члана предвиђају одговорност војног заповедника или лица које фактички врши функцију војног заповедника и другог претпостављеног који не предузме мере које је могао и био дужан да предузме како би спречио извршење кривичног дела, укључујући и геноцид. За ова лица, према члану 384. Кривичног законика, предвиђена је казна која је прописана и за извршено кривично дело, у нашем примеру за кривично дело геноцида.

Међутим у ставу 3. овог члана предвиђена је одговорност војних заповедника, лица које фактички обавља ту функцију и другог претпостављеног у случају да су кривично дело из ставова 1. и 2. извршили из нехата.<sup>27</sup> Прописана казна за нехатно извршење кривичних дела које могу бити учињена искључиво са директим умишљајем, код геноцида и уз намеру да се уништи одређена национална, етничка, расна или верска група, је казна затвора од шест месеци до пет година.

## ГЕНОЦИД У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Геноцид се с обзиром на његов садржај, својство пасивног субјекта и пре свега, субјективну компоненту-геницидну (уништавачку) намеру код учиниоца, често означава као „злочин над злочинима.“ или најтежи, тзв. „капитални злочин“.<sup>28</sup>

Као што смо у претходном делу рада указали, геноцид је проглашен међународним кривичним делом 1946. године а установљен је Конвенцијом о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948. године. Међутим, у изворима права међународних правосудних институција кривично дело геноцида појављује се тек у Статутима Међународних *ad hoc* кривичних трибунала за бившу Југославију и Руанду.<sup>29</sup> Према члану 7.

---

Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, „Службени лист СРЈ – Међународни уговори“ број 5/2001 од 27. јуна 2001. године  
Више о томе: Стојановић, З. - Коментар ..., стр. 801–806.

Шкулић, М. – нав. дело, стр. 219.

Члан 4. Статута Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију и члан - Статута Међународног кривичног трибунала за Руанду гласе:

„Међународни суд је надлежан да кривично гони лица која су извршила геноцид, како је дефинисан у ставу 2. овог члана, или било које од дела набројаних у ставу 3. овог члана.

Геноцид представља било које од следећих дела, извршених у намери да се у - потпуности или делимично уништи нека национална, етничка, расна или верска група:

Статута *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију (члан 6. Руандског Статута) кривично је одговорно лице које је планирало, подстицало, наредило, извршило или на други начин помогло или подржало планирање, припремање или извршење кривичног дела. У ставу 3. овог члана предвиђена је одговорност надређеног који ће бити одговоран за кривична дела која су извршила његови подређени, уколико је надређени знао или имао разлога да зна да подређени припремају извршење кривичних дела или су их извршили, а није преузео нужне и разумне мере да спречи извршење дела или казни починиоце истих.

С обзиром да је радња извршења дефинисана на исти начин као и у Конвенцији о спречавању и кажњавању злочина геноцида, не постоје битне специфичности у Статутима *ad hoc* Трибунала, осим чињенице да ће се кривично одговорним сматрати лице које је планирало, подстрекавало, на други начин помагало, наредило, извршило или на други начин подржало подржало планирање, припремање или извршење геноцида. Може представљати потешкоће утврдити којима радњама лице које је на други начин подржало планирање, припремање или извршење. Али, пракса рада Трибунала ће се одредити према овом проблему.

Оба *ad hoc* Трибунала су покренула велики број поступака против лица оптужених за злочин геноцида. За разлику од Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију, који је донео само једну правоснажну пресуду за помагање у геноциду, у предмету против оптуженог Радослава Крстића,<sup>30</sup> Међународни кривични трибунал за Руанду донео је велики број пресуда за геноцид.

Пресуде *ad hoc* Трибунала за Руанду за геноцид су значајније јер су судска већа приликом образлагања пресуда знатно допринела разради појма геноцида, расветљавајући неколико тачака.<sup>31</sup> Тако се у предмету

---

– убијање припадника групе; доношење тешке физичке или душевне повреде припадницима групе; намерно наметање животних услова који су срачунати да доведу до њеног потпуног или делимичног физичког уништења; увођење мера којима се спречава рађање унутар групе; и присилно премештање деце у другу групу.

Кажњива су следећа дела:

– а. геноцид; б. Удруживање (завера) ради вршења геноцида; в. непосредно или јавно подстицање на вршење геноцида; г. покушај вршења геноцида и д. саучесништво у геноциду.“<sup>30</sup> Радислав Крстић, начелник штаба Дринског корпуса Војске Републике Српске, проглашен је кривим за помагање и подржавање геноцида, помагање и подржавање убистава и убиства као кршење закона и обичаја ратовања, и истребљење и прогоне као облике злочина против човечности, и осуђен је првостепеном пресудом на казну – затвора у трајању од 46 година, која је одлуком другостепеног већа умањена на 35 го-дина затвора. Тренутно осуђени издржава казну затвора у Великој Британији.

<sup>31</sup> Kaseze, A. – nav. delo, str. 116.

против Jean Paul Akayesu-a (ICTR-96-4) првостепено судско веће изјашњава по питању дефинисања појма заштићене групе: „...због тога је заједнички критеријум за све четири групе заштићене Конвенцијом о спречавању и кажњавању злочина геноцида то што њихови чланови обично не оспоравају припадност групи, којој припадају аутоматски, рођењем, припадност је стална и често се не може изменити.“<sup>32</sup> У истој пресуди се у параграфима 512, 513, 514. и 515. даје дефиниција све четири групе заштићене Конвенцијом и Статутом. Националну групу чини скупина људи који осећају да деле правну везу заједничког држављанства, уз постојање реципрочитета права и обавеза. Етничка група се у основи дефинише као група чији чланови деле заједнички језик и културу. Расна група се одређује као група коју обележавају заједничке наследна физичка обележја, која се често идентификује са географском облашћу, без обзира на језичке, културне, националне или верске разлоге. Верска група се, коначно, дефинише као група чији чланови деле заједничку религију, вероисповест или начин вршења верских обреда.

Римски статут Међународног кривичног суда<sup>33</sup> у члану 6. предвиђа да се под појмом геноцид подразумева било која од следећих наведених радњи, почињених у намери да се уништи, у целини или делимично, наци-онална, етничка, расна или верска група, и то: убијање чланова групе, про-узроковање тешких физичких или менталних патњи чланова групе, намер-но подвргавање групе животним условима који треба да доведу до њеног потпуног или делимичног уништења, предузимање мера које су уперене ка спречавању рађања у оквиру групе, и принудно премештање деце из једне групе у другу.

У члановима 25. и 28. предвиђени су облици индивидуалне кривичне одговорности и одговорности војних команданата и осталих војних заповедника. Члан 25. дефинише да ће бити одговорно лице које покушало, извршило, непосредно или посредно преко другог лица и саучествовало у извршењу кривичног дела, које је наредило, наговорило или подстрекавало на извршење, помагало, подстицало или на други начин допринело извршењу или покушају извршења, стварило групу за вршење кривичних дела, непосредно или јавно подстицало на извршење геноцида. Командна одговорност из члана 28. Римског статута предвиђена је на начин као у

---

Првостепена пресуда у предмету против Jean Paul Akayesu од 2. септембра 1998. године, параграф 511. Пресуда доступна на: <http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgment/ent/akay001.pdf>

Дипломатска Конференција Уједињених нација у Риму одржана је у периоду од 15. јуна до 17. јула 1998. године, када је у усвојен Римски статут Међународног кривичног суда. Статут је ступио на снагу 1. јула 2002. године, након ратификације од стране 60 држава. До данас је 114 држава у свету ратификовало Римски статут.

случајевима Међународних кривичних трибунала за бившу Југославију и Руанду.

Елементи (обележја) кривичних дела представљају акт који се доноси на основу члана 9. Статута Међународног кривичног суда и који помаже Суду у тумачењу одредаба којим су предвиђена кривична дела. Када је реч о кривичном делу геноцида, Елементи на ближи начин одређују алтернативно прописане радње пре свега кроз додатна обележја предвиђених радњи и понашања. Тако се када је реч о појединим облицима радњи захтева испуњење свих кумулативно наведених услова.

Код првог облика радње, односно, убиства чланова групе, кривично дело геноцида ће постојати ако је су испуњени следећи услови: да је учинилац убио једно или више лица; да убијена особа или особе припадају одређеној националној, етничкој, расној или верској групи; да је учинилац убиство извршио у намери потпуног или делимичног уништења националне, етничке, расне или верске групе; да је дело предузето у контексту јасног обрасца сличног понашања управљеног против групе или се ради о понашању које је само по себи могло проузроковати уништење националне, етничке, расне или верске групе.

Код наношења тешких телесних повреда или проузроковања тешких менталних патњи као облика радње, геноцид ће постојати ако је: учинилац у односу на једно или више лица проузроковао тешку телесну повреду или тешку душевну бол;<sup>34</sup> да је то лице или та лица су припадници одређене националне, етничке, расне или верске групе; да је учинилац имао намеру да у целини или делимично уништи ту националну, етничку, расну или верску групу; да се понашање учиниоца догодило у контексту јасног обрасца сличног понашања или се ради о понашању које је само по себи могло проузроковати уништење националне, етничке, расне или верске групе.

Код намерног подвргавања групе таквим животним условима који ће срачунато довести до њеног потпуног или делимичног уништења, кривично дело геноцида ће постојати ако су испуњени следећи услови: да је учинилац једно или више лица подвргао одређеним животним условима; да је то лице или су та лица припадници одређене националне, етничке, расне или верске групе; да је учинилац имао намеру да у потпуности или делимично уништи ту националну, етничку, расну или верску групу; да су животни услови били срачунато тако пројектовани да проузрокују потпуно или делимично физичко уништење те националне, етничке, расне или

---

<sup>34</sup> Елементи кривичних дела не садрже дефиницију тешких телесних повреда нити тешких менталних патњи, тако да се може очекивати да ће се кроз праксу рада Међународног кривичног суда доћи до одређивања стандарда који ће дефинисати ове појмове.

верске групе; да се понашање учиниоца догодило у контексту јасног обрасца сличног понашања или се ради о понашању које је само по себи могло проузроковати уништење националне, етничке, расне или верске групе.

Када је у питању следећи облик радње, односно, предузимање мера усмерених на спречавање рађања деце унутар групе, кривично дело геноцида ће постојати ако је: учинилац према једном или више лица наметнуо одређене мере или их према њима применио; ако је то лице или су та лица припадници одређене националне, етничке, расне или верске групе; учинилац имао намеру да у потпуности или делимично уништи ту националну, етничку, расну или верску групу; ако је циљ наметнутих мера спречавање рађања деце унутар те националне, етничке, расне или верске групе; ако се понашање учиниоца догодило у контексту јасног обрасца сличног понашања или се ради о понашању које је само по себи могло проузроковати уништење националне, етничке, расне или верске групе.

И када је у питању последњи облик радње, кривично дело геноцида принудним премештањем деце ће постојати ако су испуњени следећи услови: училац је принудним премештањем премештао једну или више особа; ако је то лице или та лица припадају одређеној националној, етничкој, расној или верској групи; ако учинилац има намеру потпуног или делимичног уништења националне, етничке, расне или верске групе; ако је дошло до пребацивања из једне групе у другу; ако пребацивана лица нису имала навршених 18 година; учинилац је знао, или је морао да зна, да је то лице или су та лица особе млађе од 18 година; ако се понашање учиниоца догодило у контексту јасног обрасца сличног понашања или се ради о понашању које је само по себи могло проузроковати уништење националне, етничке, расне или верске групе.

**Zdravko Grujic, LLM**  
*Teaching Assistant*

## **GENOCIDE**

### **Summary**

In this paper, the author tried to present the concept of one of the most serious crimes in our criminal law and, of course, in the international criminal law. The first part deals with the notion of crime of genocide, the emergence of the term „genocide“, declaring genocide as international crime, the establishing of the genocide in Convention on the Prevention and Punishment crime of genocide, forms and actions, and genocidal intent, as an essential element of this crime.

The second part deals with the criminal act of genocide in the Criminal Code of the Republic of Serbia and analysis of the crime under Article 370. as well as analysis of criminal offenses under Article 375. and 384.

The third part deals with the criminal act of genocide in international criminal law, especially in the sources of International ad hoc criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, and especially under the Rome Statute of the International Criminal Court.







Мирјана Ђукић<sup>\*</sup>

**ACTIONES LIBERAE IN CAUSA  
(СКРИВЉЕНА НЕУРАЧУЊИВОСТ)**

**Апстракт:**

Аутор у раду обрађује институт *actiones liberae in causa* као посебан случај одговорности у кривичном праву. Изучавање овог института резултат је практичне потребе настале услед пораста броја кривичних дела извршених у стању неурачунљивости у које се учинилац сам довео (скривена неурачунљивост). Из наведеног произилази и његов друштвени значај, у смислу да се у таквом стању мо-же учинити велики број друштвено опасних дела.

За постојање кривичне одговорности учиниоца на бази овог института потребно је да кумулативно буду испуњени услови предвиђени кривичним законом. Недостатак једног од услова чини при-мену овог института немогућом, те у већини оваквих случајева учиниоци не подлежу кривичној, већ прекршајној одговорности.

**Кључне речи:** *actiones liberae in causa*, кривична одговорност, прекршајна одговорност, неурачунљивост, *ebrietas voluntaria*, *ebrietas involuntaria*.

**Мирјана Ђукић**

**ACTIONES LIBERAE IN CAUSA  
(СКРИВЉЕНА НЕУРАЧУНЉИВОСТ)**

**1. Уводна разматрања**

Институт *actiones liberae in causa* представља посебан случај одговорности у кривичном праву. Његово изучавање резултат је практичне потребе настале услед пораста броја кривичних дела која су извршена у стању неурачунљивости у које се учинилац сам довео.

Као посебан случај одговорности, *actiones liberae in causa*, представља изузетак од правила да неурачунљивост учиниоца у време извршења дела искључије његову кривичну одговорност. Дакле, учинилац ће бити кривично одговоран ако се сам, умишљајно или нехатно, довео у стање неурачунљивости и у таквом стању учинио кривично дело.

Учинилац се може довести у стање неурачунљивости употребом алкохола, опојних дрога, или на други начин. Алкохолизам, као и употреба опојних дрога, оштећују битне органске функције човековог организма, те га често воде у криминалитет. Бројна истраживања показују да се у стању алкохолисаности врши велики број вербалних кривичних дела, против живота и тела, опште сигурности људи и имовине, безбедности јавног саобраћаја, па је на том подручју могућност примене овог института највећа.

Друштвени значај овог института огледа се у томе што се у стању опијености може извршити велики број друштено опасних дела.<sup>1</sup>

Управо из тог разлога, кривична одговорност оваквих учинилаца није искључена, већ се поистовећује са одговорношћу учинилаца који су у време извршења дела били урачунљиви.

---

<sup>1</sup> Кокољ, М. - *Actiones liberae in causa*, Београд, 1977. стр.6.

## 2. Институт *actiones liberae in causa* у различитим периодима друштвеног развоја

Ради бољег разумевања овог института потребно је најпре сагледати његов развој, корене које има у прошлости.

### НАЈСТАРИЈИ ПРАВНИ ИЗВОРИ (АНТИЧКО ДОБА)

старијим правним споменицима, попут Хамурабијевог законика, Јустинијанових „Дигеста“, наилазимо само на фрагментарно разматрање овог питања. Наиме, како наука тог времена није била довољно развијена, није било ни помена о овом институту, бар не у све-тлу у којем га је касније теорија постављала и пракса примењивала. Институт *actiones liberae in causa* у то доба није био развијен, али је почео так његовог развоја омогућен негативним ставом који је законодавац имао према алкохолу као узрочнику криминалног деловања.<sup>2</sup>

Узрочна веза између употребе алкохола и криминалитета је била очигледна, те се увиђало да се против алкохоличарског криминалитета треба водити организована борба од стране државе, и то у виду кривично-поправне репресије.<sup>3</sup>

Питање кажњавања за кривична дела учињена у пијанству интересовало је, како правнике тако и истакнуте државнике, филозофе. Њихова схватања о пијанству и његовом утицају на вршење кривичних дела била су различита, што је имало одраза на различито поступање у кажњавању оваквих дела. Са тог становишта издвајале су се две концепције, ауторитативна и спиритуалистичка.

Ауторитативна концепција, чији су представници Аристотел, Питак и Квантилијан, заступа становиште да се пијани учинилац треба казнити двоструком казном. При том, једну казну треба изрећи за само пијанство, а другу, за кривично дело учињено у том стању, што упућује настицај.<sup>4</sup>

---

Кокољ, М. - нав. дело, стр.10.

Исто, стр. 12.

Аристотел - Никомахова етика, БИГЗ, Београд, 1980 стр. 63. („Но, кажњава се чак и за преступе учињене из незнања, ако се утврди да је извршилац крив за своје незнање. Тако се преступ учињен у пијанству кажњава двоструко, јер је у пијанцу узрок преступа: до његаје стајало дасене напије, а пијанство је узрок његове несвесности при вршењу дела“).

Спиритуалистичка концепција је створена у римској теорији. Становиште од којег она полази јесте да се пијани учинилац треба казни-ти само за пијанство, а не и за дело учињено у том стању.<sup>5</sup>

Јустинијанова " Дигеста ", пак, упућују на то да код неких војних кривичних дела пијано стање представља олакшавајућу околност. Са друге стране, имамо одредбе које говоре о изрицању смртне казне жени која је пила вино, у и том којем случају јој, заједно са њеним мужем, суде крвни сродници.<sup>6</sup>

Из наведеног произилази да старија законодавства заступају различита становишта по питању пијанства и кажњавања кривичних дела учињених у том стању.

## II СРЕДЊИ ВЕК (ФЕУДАЛНО КРИВИЧНО ПРАВО)

Законодавство средњег века је у односу на античко доба било развијеније. Међу законцима који су се, између осталог, бавили питањем одговорности за *actiones liberae in causa*, могу се издвојити: Салијски закон (*Lex Salica*), *Corpus iuris canonici*, Закон Карла V под називом "*Constitutio Criminalis Carolina*".<sup>7</sup>

Поред наведених, један од важнијих је Закон Франсоа I (Француска) под називом "*Edit de Valence*". Овај закон предвиђа да се пијанац који је у таквом стању учинио кривично дело, треба казнити посебно за опијање, а посебно за дело учињено у том стању.<sup>8</sup> Наведена одредба указује на то да се овај закон руководио ауторитативном концепцијом.

обзиром да је у средњем веку црква имала доминантан положај друштву, питање одговорности за *actiones liberae in causa* имало је и религијски призивок. Тома Аквински је пијанство сматрао смртним грехом који се могао опростити једино ако је до опијања дошло услед слабе отпорне снаге, или непознавања дејства вина.<sup>9</sup>

Ослањајући се на учење Томе Аквинског, теоретичари су правили разлику између вољних радњи (*ebrietas voluntaria*) и невољних радњи (*ebrietas involuntaria*). Ако се човек напио без своје воље и кривице (што ће бити случај ако му је неко сипао у пиће неко средство

---

Кокољ, М. - нав. дело, стр. 13.

Исто.

Исто, стр. 14-15.

Исто, стр. 16.

Исто, стр. 15.

које је изазвало његову неурачунљивост) и у таквом стању учинио кривично дело, онда постоји *ebrietas involuntaria*, која искључује његову кривичну одговорност.<sup>10</sup> Ако се, пак, напио својевољно и својом кривицом, онда постоји *ebrietas voluntaria*. При том, ако је воља учиниоца била усмерена на злочин директно, у том случају се радило о умишљајној *actiones liberae in causa*. Ако је воља учиниоца била усмерена на злочин индиректно, радило се о нехатној *actiones liberae in causa*. У том контексту, ни умишљајна, ни нехатна *actiones liberae in causa*, не искључују кривичну одговорност учиниоца.<sup>11</sup>

Искључујући кривичну одговорност код невољних радњи и предвиђањем одговорности за *ebrietas voluntaria*, теоретичари средњег века су се, можемо рећи, приближили савременим решењима.

### III БУРЖОАСКО КРИВИЧНО ПРАВО

Као и у ранијим периодима и у овом, питање одговорности на бази института *actiones liberae in causa* није решавано на јединствен начин, али можемо рећи да концепције и законодавна решења овог времена представљају корак напред у односу на предходна.

Оно што посебно издваја овај период јесте да је наведени институт " добио своју прву инкриминацију у облику намерног стављања у пијано стање, у циљу извршења кривичног дела ".<sup>12</sup>

### IV СОЦИЈАЛИСТИЧКО КРИВИЧНО ПРАВО

По питању одговорности за дела учињена у пијаном стању, совјетско кривично законодавство служило је као узор социјалистичким земљама формираним након Другог светског рата. Наиме, Совјетски кривични закон од 1926.Г. предвиђа да се на лице које је у пијаном стању учинило кривично дело не подлеже прописима који важе за неурачунљивост.<sup>13</sup>

---

Исто, стр. 17.

Исто.

Кокољ, М. - нав. дело, стр. 25.

Исто, стр. 26.

Дакле, у погледу одговорности, совјетски законодавац изједначава трезне и пијане учиниоце кривичних дела.

Кратак преглед историјског развоја овог института упућује на његов постепени развој. Старији правни извори га нису познавали, већ само кроз поједине ставове назирали. У том светлу, његова примена је у почетку везивана само за пијанство, да би у даљем развоју добио шири значај.

### 3. Појам *actiones liberae in causa*

Као што је раније истакнуто, институт *actiones liberae in causa* представља посебан случај одговорности у кривичном праву, и сходно томе, изузетак је од правила да је неурачунљивост основ који искључује кривичну одговорност учиниоца. Код *actiones liberae in causa* учинилац ће бити кривично одговоран, ако се сам, умишљајно или нехатно, до-вео у стање неурачунљивости и у том стању учинио кривично дело.

Назив овој кривичноправној конструкцији дала је класична школа о слободи воље, за коју се везује и институционализација овог схватања. Традиционални израз "*Actiones liberae in causa seu ad libertatem relatae*" обухвата радње које су слободне у одлуци, али не у извршењу.<sup>14</sup> За време стављања у стање неурачунљивости (*in causa*) понашање учиниоца је било слободно. Учиниоца се у урачунљивом стању, свесно и вољно (умишљај или нехат) доводи у стање неурачунљивости у коме врши кривично дело (*in actu*). Ради се, дакле, о једном току догађаја који има две фазе: у првој (*in causa*) урачунљив учинилац свесно и вољно доводи себе у стање неурачунљивости, у другој (*in actu*) у стању неурачунљивости врши кривично дело.<sup>15</sup>

За примену института *actiones liberae in causa* потребно је да је код учиниоца у моменту доношења одлуке постојала урачунљивост и виност (умишљај или нехат) у односу на дело које је касније учињено у неурачунљивом стању.

Постоје, дакле, умишљајна и нехатна *actiones liberae in causa*. Код умишљајне, учинилац је свестан тога да ће у неурачунљивом стању (нпр. стању потпуне опијености) извршити кривично дело и то хоће (директни умишљај), или је свестан тога да може учинити кривично дело у том стању и на то пристаје (евентуални умишљај).<sup>16</sup>

---

Кокољ, М. - нав. дело, стр. 94.

Стојановић, З. - Кривично право, Општи део, Београд, 2007, стр. 185.

Стојановић, З. - нав. дело, стр. 186.

Код нехатне, учинилац је свестан могућности да у неурачунљивом стању може извршити кривично дело, али олако држи да до последице неће доћи, или да ће је моћи спречити (свесни нехат), или није био свестан те могућности, нити је то хтео, али је према околностима и личним својствима био дужан и могао бити свестан те могућности (не-свесни нехат).<sup>17</sup>

Наведени институт примењује се код кривичних дела чињења и нечињења. У првом случају учинилац се доводи у стање неурачунљивости у коме предузимањем неке радње (чињењем) врши кривично дело. У другом, учинилац у неурачунљивом стању пропуштањем да предузме неку радњу (нечињењем) врши кривично дело.

Ради бољег разумевања овог института навешћемо неколико примера кривичних дела против безбедности јавног саобраћаја:

Возач аутомобила, свестан тога да у алкохолисаном стању може да проузрокује судар возила, хоће или пристаје на ту могућност, опије се и неправилном вожњом заиста проузрокује судар возила.

наведеном примеру извршено је кривично дело угрожавања јавног саобраћаја са умишљајем и то чињењем.

Возач, свестан да у пијаном стању може проузроковати судар возила, али олако држи да ова последица неће наступити, или није свестан те могућности, али је према околностима и личним својствима био дужан и могао бити свестан те могућности, опије се и проузрокује судар возила.

наведеном примеру возач је извршио кривично дело угрожавања јавног саобраћаја из нехата, такође чињењем.

Скретничар, свестан да у пијаном стању може пропустити да намести скретницу и тако проузроковати исклизнуће воза, хоће или пристаје на ту могућност, опије се, пропусти да намести скретницу и тако заиста изазове исклизнуће воза.

овом примеру скретничар је извршио кривично дело несавесног вршења надзора над јавним саобраћајем са умишљајем и то нечињењем.

Скретничар, свестан да у пијаном стању може пропустити да намести скретницу и тиме проузроковати исклизнуће воза, али олако држи да ова последица неће наступити, или није свестан те могућности, али је према околностима и личним својствима био дужан и могао бити свестан те могућности, опије се, пропусти да намести скретницу и тако изазове исклизнуће воза.

---

<sup>17</sup> Исто.



овом примеру извршено је кривично дело несавесног вршења надзора над јавним саобраћајем из нехата, такође нечињењем.

### Кривична одговорност за *actiones liberae in causa*

погледу одговорности за *actiones liberae in causa*, поставља се питање да ли је урачунљивост нужна у време извршења дела, или је за постојање одговорности довољна урачунљивост у време извршења претходне радње (радња којом се лице доводи у стање неурачунљивости). Раније, данас напуштено становиште, полази од тога да је једино меродавно стање у време извршења дела. Како је код *actiones liberae in causa* учинилац у време извршења дела неурачунљив, он неће бити кривично одговоран. Претходна радња, иако је предузета са умишљајем (или из нехата), има карактер припремне радње, а за припремне радње се не одговара.<sup>18</sup>

Схватање које данас доминира, јесте да се код *actiones liberae in causa* кривична одговорност учиниоца не утврђује према стању у којем се налазио у време извршења дела, већ се тај моменат помера уназад, у време пре но што се довео у стање неурачунљивости.<sup>19</sup>

члану 24. став 1 Кривичног законика Републике Србије предвиђено је да је кривично одговоран учинилац који се употребом алкохола, опојних дрога или на други начин довео у стање неурачунљивости, ако је пре но што се довео у то стање дело било обухваћено његовим умишљајем или нехатом (уколико закон предвиђа кажњивост и за нехатни облик).<sup>20</sup>

Из наведене одредбе можемо извести следеће закључке :

Одговорност за *actiones liberae in causa* базира се на општим принципима о одговорности који се тичу урачунљивости и вино-сти, дакле, постављена је адекватно одговорности учиниоца који је у време извршења дела био урачунљив.<sup>21</sup>

Код овог института умишљај или нехат треба да се односе на битна обележја кривичног дела, али не и на појединости.<sup>22</sup>

---

Срзенић, Н. – Стајић, А. – Лазаревић, Љ. - Кривично право Југославије, Општи део, Београд, 1997, стр. 245.

Стојановић, З. - нав. дело, стр. 184.

Видети: Кривични законик Републике Србије, „Службени гласник РС“ бр. 72/2009 и 111/2009. У даљем тексту: КЗ.

Срзенић, Н. – Стајић, А. – Лазаревић, Љ. – нав. дело, стр. 246.

Исто, стр. 247.

Нпр. возач, пре седања за управљач камиона, свестан да у пија-ном стању може проузроковати судар возила, хоће или пристаје на ту могућност, опије се и неправилном вожњом проузрокује судар возила. За постојање његове одговорности небитно је да ли се удес десио превртањем возила или сударањем.

с) За *actiones liberae in causa* увек се одговара ако је дело извршено са умишљајем, а ако је дело обухваћено нехатом, само ако закон предвиђа кажњивост и за нехатни облик.<sup>23</sup>

Дакле, апсолутна претпоставка одговорности код овог института је умишљајни однос учиниоца према делу, а релативна, његов нехатни однос.

## 5. *Actiones liberae in causa* и битно смањена урачунљивост

Битно смањена урачунљивост је прелазно стање између урачунљивости и неурачунљивости. Битно смањено урачунљив је учинилац чија је способност да схвати значај свог дела или управља својим поступцима, била битно смањена, услед једног од три облика душевне поремећености (трајна или привремена душевна болест, привремена душевна поремећеност, заостали душевни развој).

Кривични законик у члану 24. став 2. предвиђа: „Учинилац кривичног дела чија је способност да схвати значај свог дела или способност да управља својим поступцима, била битно смањена услед неког од три облика душевне поремећености, може се блаже казнити“.<sup>24</sup> Из наведене одредбе произилази да је битно смањено урачунљив учинилац кривично одговоран, у чему се огледа квалитативна разлика у односу на неурачунљивог учиниоца. Наиме, неурачунљив учинилац, са изузетком *actiones liberae in causa*, није кривично одговоран.

Лицу које је у стању битно смањене урачунљивости учинило кривично дело могу се изрећи кривичне санкције попут казне, мера упозорења, одређених мера безбедности.<sup>25</sup> Међутим, с обзиром на специфичности овог стања, предвиђена је и могућност ублажавања казне оваквом учиниоцу. При том се поставља питање да ли ће се ублажити казна учиниоцу који се сам довео у стање битно смањене урачунљивости и у том стању извршио кривично дело.

---

Кокољ, М. - нав. дело, стр. 107.

Видети: чл. 24. став 2. КЗ.

Стојановић, З. - Коментар Кривичног закона СРЈ, Београд, 2002, стр. 37.

Наш кривични закон не решава непосредно питање односа *actiones liberae in causa* и битно смањене урачунљивости. Ово питање није од значаја за утврђивање кривичне одговорности, јер је, као што смо већ навели, битно смањено урачунљив учинилац кривично одговоран, али је битно ради могућности ублажавања казне.

Ако се неурачунљив учинилац код *actiones liberae in causa* кажњава истом казном као да је био урачунљив, поставља се онда питање зашто би се ублажавала казна лицу које се довело само у стање битно смањене урачунљивости.<sup>26</sup> Према томе, ако се неко лице само ставило у стање битно смањене урачунљивости и у том стању учинило кривично дело, казна му се неће ублажити, већ ће одговарати као да је било урачунљиво.<sup>27</sup> Нпр. возач аутомобила се опије и у стању опијености, које му је делимично одузело способност расуђивања и одлучивања, проузрокује судар возила. У наведеном примеру, возач, не само што ће бити кривично одговоран, већ му се битно смањена урачунљивост неће узети као олакшавајућа околност која може довести до блажег кажњавања.

## 6. Опијање као самостално кривично дело

Закони појединих земаља (аустријски, немачки, швајцарски, идр.) поред одговорности за *actiones liberae in causa*, предвиђају опијање као самостално кривично дело. Наиме, између опијања као самосталног кривичног дела и овог института успоставља се веза преко алкохола чија употреба најчешће доводи човека у стање неурачунљивости.<sup>28</sup>

Код опијања као самосталног кривичног дела, инкриминисана је сама радња опијања, а у односу на дело које је учињено у стању опијености не сме постојати виност (ни умишљај, ни нехат), јер би се у том случају радило о *actiones liberae in causa*.<sup>29</sup> Дакле, разлика између опијања, као самосталног кривичног дела и *actiones liberae in causa* огледа се у следећем: код *actiones liberae in causa* виност треба да постоји и у односу на пијанство и у односу на кривично дело учињено у том стању; код опијања као самосталног кривичног дела, виност се захтева само у односу на опијање.

По питању одговорности код опијања као самосталног кривичног дела, у законима који га предвиђају, имамо случај одговорности са-

---

Стојановић, З. - нав. дело, стр. 186.

Срзенић, Н. – Стајић, А. – Лазаревић, Љ, - нав. дело, стр. 247.

Кокољ, М. - нав. дело, стр. 276.

Срзенић, Н. – Стајић, А. – Лазаревић, Љ, - нав. дело, стр. 245.

мо на бази проузроковања. То значи да извршилац одговара за само пијанство, а кривично дело учињено у том стању је објективни услов кажњивости и околност која ће се узети у обзир при одмеравању казне.<sup>30</sup>

Иако су врло честе ситуације у којима се одговорност учиниоца не би могла утврдити на основу члана 12. став 3. ОКЗ-а, а које одговарају опијању као посебном кривичном делу, наше кривично законодавство на оредвиђа опијање као самостално кривично дело. Наиме, приговор који се истиче у односу на инкриминацију пијанства јесте, да непо-стојање виноисти у односу на учињено кривично дело не може до-вести до кривичне одговорности, па ни кажњивости.<sup>31</sup>

Често се дешава да се учинилац опије, а да при том није свестан, није дужан или није могао бити свестан да ће уопште у таквом стању учинити кривично дело, па се затим заиста то и деси. Како у наведеном примеру кривично дело није обухваћено виношћу учиниоца, већ виност постоји само у односу на пијанство, његова одговорност се не би могла утврдити на основу члана 24. став 1. КЗРС.

Да би постојала *actiones liberae in causa* потребно је да се успостави узрочна веза између умишљаја или нехата, с' једне стране и довођења у стање неурачунљивости и вршења кривичног дела у том стању, са друге стране. Ради се, дакле о једном узрочном ланцу у коме се од почетка до краја треба одржати континуитет.

До прекида узрочног ланца може доћи из више разлога. Нпр. у стању опијености возач управља камионом, па се затим неко лице изненада баца под његово возило у намери да изврши самоубиство. У овом примеру до несреће не долази услед опијености возача, већ је узрок томе деловање другог лица. Узрочни ланац се прекида, а с обзиром на то да алкохолисаност није узрок несреће не може се говорити о одговорности на основу овог института.

Проблем одговорности учиниоца у оваквим ситуацијама се не може решити применом института *actiones liberae in causa*. Како наше кривично законодавство не предвиђа опијање као посебно кривично дело, које би у извесној мери решило проблем одговорности у оваквим случајевима, већина учинилаца оваквих кривичних дела не подлеже кривичној одговорности.

---

Кокољ, М. - нав. дело, стр. 278.

Срзенић, Н. – Стајић, А. - Лазаревић, Љ. - нав. дело, стр. 246.

## 7. Закључак

Намера овог рада јесте да се са аспекта теорије савременог кривичног права обраде релевантна питања везана за примену института *actiones liberae in causa*, и на основу тога оцени да ли је решење које је прихватило наше позитивно кривично законодавство одговарајуће.

Као што смо претходно истакли, изучавање овог института резултат је практичне потребе настале услед пораста броја кривичних дела извршених у стању неурачунљивости у које се учинилац сам довео. Одатле произилази и његов друштвени значај, у смислу да се у таквом стању може учинити велики број друштвено опасних дела.

За кривичну одговорност учиниоца на бази овог института постављени су посебни услови. Специфичности се тичу како начина, та-ко и времена одређивања елемената кривичне одговорности. У прилог томе говори чињеница да огромна разлика постоји између душевно обо-лелог учиниоца и учиниоца који у стању потпуне, или делимичне опије-ности настале услед конзумирања алкохола, или опојних дрога врши кривично дело. Наиме, полази се од тога да је сваки учинилац свестан негативних дејстава алкохола и последица које могу наступити њего-вим конзумирањем. Управо је из тог разлога држава заинтересована за кажњавање оваквих учинилаца, на који начин их у домену кривичне одговорности дистанцира у односу на учиниоце код којих заиста постоји један од три облика душевне поремећености.

Законодавства појединих земаља, укључујући и наше, изричито регулишу овај институт, док са друге стране имамо законодавства која као допуну овом институту предвиђају опијање као самостално кривично дело.

Као што смо напред истакли ради се о једном узрочном ланцу код којег је за постојање кривичне одговорности потребно да се испу-ни низ услова, што је у већини случајева тешко. Недостатак једног услова чини примену овог института немогућом. У већини оваквих слу-чајева учиниоци не подлежу кривичној, већ само прекршајној одговор-ности.

Уз допуну пијанства као самосталног кривичног дела, овај инсти-тут може деловати како превентивно, тако и репресивно.

**Mirjana Djukic, LL.M**  
*Teaching Assistant*

**ACTIONES LIBERAE IN CAUSA  
(WRONGFUL MENTAL INCAPACITY)**

**Summary**

In this work author develop institute actiones liberae in causa as aa particular case og liability in criminal law. This institute study is the result of practical necessity caused by the increased number of criminal offences committed in a state of insanity to which an offender is brought by themselves. This also has an influence on their social importance in terms of possibility of committing a significant number of socially dangerous offences in such a state of insanity.

For the presence of a criminal liability, and on the basis of this institute, it is necessary to meet cumulatively conditions determined by criminal law. Lacking one of the conditions makes the implementation of this institute impossible, therefore in most of these cases offenders are not subject to criminal but tortuous liability.

КАТЕДРА ЗА ЈАВНО  
ПРАВНЕ НАУКЕ







Др Владан Михајловић\*

**ПОСТУПАК ПРЕД ЕВРОПСКИМ СУДОМ  
ЗА ЉУДСКА ПРАВА**

**Апстракт:**

Европски суд за људска права је институција Савета Европе основана ради заштите људских права и слобода загарантованих Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода из 1950. Суд ради по представкама грађана, невладиних организација и самих држава, чланица Савета Европе. О допуштености представке одлучује одбор од три судије а након тога о допушеном предмету мериторно одлучује веће од седам судија односно Велико веће од седамнаест судија. По правилу, Европски суд за људска права делује тек када странка исцрпи сва расположива правна средства у својој земљи. Изузетно овом суду може да се обрати странка и пре окончања поступка пред домаћим судовима и органима ако докаже да би тај поступак пред домаћим правосуђем био неделотворан.

**Кључне речи :** Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Европски суд за људска права, представка, одбор од три судија, веће од седам судија и Велико веће од седамнаест судија, преиспитивање (ревизија) пресуде.

**Проф. др Владан Михајловић**

## **ПОСТУПАК ПРЕД ЕВРОПСКИМ СУДОМ ЗА ЉУДСКА ПРАВА**

Прокламовање и гарантовање (заштита) људских права и слобода није искључиво унутрашња правна ствар држава, њихов унутрашњи проблем. Сигурно је да су државе, свака за себе, највише заинтересоване да проблем људских права реше у свом интересу, јер од тога зависи и ниво и степен њихове демократичности. Иако би све државе требало пре свега у свом интересу да се баве људским правима и слободама, има (а нарочито их је било у прошлости) и таквих које занемарују или су склоне да вређају та права и слободе. Зато проблем људских права и слобода не сме да остане само проблем једне или неколико држава, него и шире, проблем светске заједнице која треба да се залаже за успостављање и поштовање стандарда људских права и слобода. То значи да различите појаве и бројни случајеви угрожавања права и слобода траже и њихово постављање на глобални или међународни план или, како се то обично каже – њихову интернационализацију.

Интернационализација постаје важно средство борбе за ширење људских права и слобода јер њоме ова престају да буду само питање од националног интереса или унутрашња ствар појединих држава. Тај процес интернационализације људских права и слобода зачет је још 1945. год. усвајањем Повеље Уједињених нација а настављен и трасиран и другим међународним правним актима – Универзалном декларацијом о правима човека (од 10. децембра 1948.). Међународним пактом о економским, социјалним и културним правима (од 16. децембра 1966.), Међународним пактом о грађанским и политичким правима (такође од 16. децембра 1966.) и др. Поред ових универзалних аката којима се прокламују и штите људска права, временом су доношени акти о обезбеђивању појединих права човека, као рецимо они о правима детета, укидању расне дискриминације према женама и др. Ту је такође важно поменути и поједине регионалне акте или документе о људским правима као што су: Америчка декларација о правима и дужностима човека (од 1948.), Европска социјална повеља (од 1961.), Завршни акт из Хелсинкија (од 1975.), Повеља о основним правима у Европској Унији (од 2000.). Један од тих важних регионалних аката којима се штите права и слободе је и Европска конвенција за за-

штиту људских права и основних слобода, усвојена од стране Савета Европе (регионалне европске организације) у Риму 4. новембра 1950. године која је у циљу регионалне правне заштите предвидела и оснивање посебног Европског суда за људска права. Задатак тог Суда је да води поступке и пресуђује у случајевима кршења људских права и слобода које предвиђа и штити Европска конвенција.<sup>1</sup> Овај Суд је важан и за нашу Републику Србију (сли и републике бивше Југославије) с обзиром да је и она чланица Савета Европе и да се њени грађани све више обраћају овој судској институцији ради заштите својих права онда када то не могу да остваре пред домаћим правосуђем и другим органима.

## I

Европски суд за људска права је институција Савета Европе, основана 1959. ради заштите права и слобода, које предвиђа Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода из 1950. год. Ова римска Конвенција је утврдила спектар грађанских, личних и политичких, права<sup>2</sup> чију заштиту обезбеђује својим механизмом који чине Суд и, доскора, Европска комисија за људска права. Протокол 11 Европске конвенције је укинуо надлежност ове Европске комисије и Суд (почев од 1 новембра 1998.) учинио сталном (и једином) судском институцијом овлашћеном да пресуђује у случајевима повреда права гарантованих Европском конвенцијом.

Сам Суд је организован по узору на модерне судове и у складу са принципима судовања (супсидијарности, пропорционалности, правне сигурности, ефикасности и др.) који од њега (Суда) треба да учине ефикасну институцију за испуњење постављених циљева. Што се тиче организације, састава и надлежности Суда, они су прво уређени Европском конвенцијом о људским правима а потом разрађени Пословником самог Суда. Седиште Европског суда за људска права је у Стразбуру, у једној монументалној грађевини<sup>3</sup> која је саграђена 1994. год. У погледу броја судија или њиховог састава, он одговара броју чланова Савета Европе, дакле чине га 46 судија, с тим да у Суду не може бити више од једног судије са истим држа-

---

Видети: Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода из 1950. год.

Видети: члан 1–12 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, усвојене у Риму, 1950. год.

Зграда Европског суда је прелепа и огромна грађевина, која се простире на 280.000м<sup>2</sup>, а пројектовао ју је прстижни пројектант Ричард Ројерс

вљанством.<sup>4</sup> Од судија овако високо рангираног Суда се очекује да буду личности високог моралног угледа као и врсни правни стручњаци који су се у том погледу већ доказали у земљама их којих долазе. У циљу објективности и непристрасности у њиховом раду, судијама је забрањено да обављају друге функције и послове неспојиве са оним у Суду, а пре свега да буду чланови владе или обављају професију која би довела у питање њихову независност.<sup>5</sup> Судије Европског суда за људска права бира Парламентарна скупштина Савета Европе и то између три кандидата која предложи свака држава чланица.<sup>6</sup> Протоколом 14, Европске конвенције о људским правима, мандат судија је продужен са шест на девет година, уз могућност поновног избора, с тим да им судијска функција престаје са навршених 70 година живота или разрешењем од стране осталих судија на Општој седници и то двотрећинском већином.<sup>7</sup> Као и сваки суд, и овај Европски има свог председника који га представља и председава његовим радом, као и два потпредседника. Њих бира сам Суд на Општој седници, и то на време од три године, с тим да постоје и председници одељења Суда, који се такође (од стране Суда) бирају на време од три године. Суд је нај-пре организован у најмање четири одељења, а из њих судије (из истог одељења) раде и одлучују у одборима од три судије (са мандатом од 12 месеци), већима од седам судија и Великом већу од седамнаест судија (са мандатом од три године).

Према томе, може да се каже да Суд ради или у пленарним седницама или путем ових тела – одбора, већа од седам судија и Великом већу од седамнаест судија. Овај рад путем пленума се примењује онда када би „одлучивање о неком питању могло да доведе до последица које би биле у нескладу с неком ранијом пресудом већа или Суда у целини.“<sup>8</sup>

Сам поступак пред Судом је углавном јаван (уколико не постоје околности које искључују јавност) и води се на два службена језика: енглеском и француском.

---

Гомиен, Д. - Кратак водич кроз Европску конвенцију о људским правима, Београдски центар за људска права, Београд, 1996, стр. 125.

Видети: члан 4. Пословника Европског суда за људска права

Пауновић, М. – Царић, С. - Европски суд за људска права – основна начела и ток поступка, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2006, стр. 30.

Исто, стр. 30.

Гомиен, Д. - Кратак водич кроз европску Конвенцију о људским правима, Београдски центар за људска права, Београд, 1996, стр. 12.

## II

Европски суд за људска права представља део судског система међународне правне заштите људских права и слобода . Као такав, он је развијенији и на вишем нивоу у односу на онај систем заштите права и слобода које пружају разни политички органи и тела. Европски суд је институција пред којом се води спор поводом угрожених права и слобода и тај спор се решава обавезујућом одлуком<sup>9</sup> а не некаквим препорукама или необавезујућим мишљењима које дају ти разни политички органи и тела.

Да би се водио поступак пред Европским судом за људска права, морају да се претходно испуне одређени услови или процесне претпоставке неопходне за вођење поступка пред Судом. Први од тих услова или претпоставки је да је онај ко покреће поступак пред Судом искористио или исцрпео сва расположива редовна правна средства која предвиђа право државе у којој је учињена повреда неког права. Даље, Суд расправља и одлучује само о оним случајевима повреде права која су предвиђана Европском конвенцијом о људским правима, што значи да не може да пружа заштиту оним правима које Конвенција не прокламује и не гарантује. С тим у вези, покретачи поступка пред Судом могу бити држављани (или саме државе) само оних држава које су чланице Савета Европе и ратификовале су Европску конвенцију о људским правима.

Тај субјект који покреће поступак пред Судом мора да докаже да је једна држава чланица повредила неко његово право предвиђено Европском конвенцијом. Дакле на његовој страни мора да постоји конкретни интерес за вођењем спора као жртве. То опет значи да поступак пред Судом не може да се покреће и води некаквом општом тужбом (ради заштите општег интереса) и у име заштите свих потенцијално угрожених грађана и других субјеката. Поступак се покреће против појединачног акта државе којим је повређено неко право и то путем формалне представке , што искључује неформално или анонимно обраћање Суду. Као што се и пред домаћим судовима и органима процесне радње предузимају у одређеним законским роковима, тако се у пред Европским судом морају поштовати рокови. То важи и за подношење представке, тај рок је шест месеци од дана када су пред домаћим правосуђем исцрпљена радовна правна средства и донета коначна одлука од стране надлежног суда домаће државе . Изузетно, поступак пред Европским судом може да се покрене и води и пре него што су исцрпљена сва редовна правна средства и донета коначна одлука од стране домаћег органа. То ће бити онда када покретач поступка

---

<sup>9</sup> Вајић, Н. - Хрватски предмети пред Европским судом за људска права, реферат са скупа: „Европски систем заштите људских права – искуства и нови изазови, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш, 2005, стр. 66.

докаже да примена тих лекова неће бити делотворна или у случају неразумног одуговлачења и трајања поступка пред домаћим правосуђем . У пракси се појављује највећи број оваквих представки онда када домаћи органи , односно судови, врше опструкцију, отежу и одуговлаче са доношењем пресуде (или је не доносе) и тако стварају сумњу да тиме настаје да угрозе или осујете нечије право.

Европски суд штити угрожена права, али не и она која се злоупотребавају да би се тиме нанела штета туђем праву. Зато се Суд не упушта у решавање оних представки (захтева) и случајева који значе злоупотребу права. На крају, обраћање Европском суду искључује истовремено обраћање другим надлежним међународним органима и телима, чиме се спречава збрка и непотребно кумулирање правних (и других) поступака. То значи да се не могу истовремено водити поступци и пред Судом и тим другим органима и да једно лице не може да се обрати Суду ако је претходно покренуло поступак пред другим органима и телима или је он пред њима окончан.<sup>10</sup>

### III

Од како је Европски суд за људска права постао стална институција заштите људских права предвиђених Европском конвенцијом из 1950. год. број предмета који се пред њим решава стално се повећава. Примера ради, 2000. год. је регистровано преко 30.000 предмета (представки) што указује на повећано поверење које грађани држава чланица (Савета Европе) гаје према овом Суду. То важи и за грађане бивше Југославије па тако и наше Србије која је након 2000. год. доживела демократске промене и најавила нови курс борбе за поштовање људских права. До тада, у оној комунистичкој Србији (у Југославији) по речима проф. Војина Димитријевића, та људска права , и грађанска и политичка, нису поштована. Главни разлог за то он види у поданичком менталитету грађана који је деценијама негован и одржаван према власти на коју су људи слепо пристајали, лишавајући себе минималних права којих чак нису ни били свесни.<sup>11</sup> Но више

---

Радивојевић, З. - Кумулација представки пред Европским судом и Комитетом за људска права после ратификације Европске конвенције од стране Србије и Црне Горе, реферат са скупа: „Европски систем заштите људских права – искуства и нови изазови, „Центар за публикацију Правног факултета, Универзитета у Нишу, Ниш, 2005, стр. 158.

Димитријевић, В. - Окружење у коме се остварују људска права у Србији, реферат са скупа: „Европски систем заштите људских права – искуства и нови изазови, Центар за публикације Правног факултета, Универзитета у Нишу, Ниш, 2005, стр. 111.

од ових бројки и статистике о броју предмета који су поднети Суду, важно је колико је њих позитивно решено у корист грађана. Тим подацима Суд не може да се подичи јер је велики број случајева које Суд одмах одбије (чак негде око  $\frac{1}{4}$ ) или их не реши позитивно. Неки случајеви кршења људских права су очигледни, али не и за Суд који их је одбацио, мање због правних, а може се рећи више због политичких разлога. У том погледу је индикативан случај представке брачног пара Банковић (и још шест југословенских држављана) из Републике Србије поднете против Белгије и шеснаест држава чланица НАТО. Та представка се односи на трагичан догађај НАТО бомбардовања зграде Радио Телевизије Србије у коме се страдало шеснаест запослених радника телевизије и где је очигледно прекршена Европска конвенција односно њен члан 2. који гарантује право на живот.<sup>12</sup> Суд је превидео ноторне чињенице, није се држао слова и духа Европске конвенције када је ову представку одбацио као недопуштену. Таква одлука Суда је свакако имала мало везе са правом а много више са текућом међународном политиком која тада (али ни сада) Србији и њеним грађанима није била наклоњена.

Сам поступак пред Европским судом за људска права покрећу појединци (грађани), невладине организације или групе грађана који тврде да су претрпели повреду права гарантовану Европском конвенцијом о људским правима а то може и држава чланица Савета Европе против друге државе чланице ако сматра да је ова одговорна за повреду или кршење неког права гарантованог Конвенцијом.<sup>13</sup> Ове међудржавне представке су ређе и, показало се, мање делотворне за разлику од ових других, индивидуалних, које преовлађују, што указује да грађани све више верују у ову европску судску институцију. Поступак пред Судом од стране наведених субјеката покреће се подношењем представке непосредно (лично) или преко заступника или адвоката, док државе у поступку пред Судом заступају њихови заступници или државни агенти. Што се тиче индивидуалних представки, оне су различите, и по садржини и подносиоцима који долазе из појединих држава чланица. Саме представке морају бити благовремене, а то значи поднете у року од шест месеци од доношења коначне одлуке од стране надлежног органа државе у којој је учињена повреда права. Представка мора да има и одређену форму, да је поднета на посебном формулару који садржи податке о подносиоцу представке, држави која је скривила повреду његовог права, као и чињеницама и доказима који поткрепљују кршење права. Поступак (расправа) пред Судом се углавном води

---

Видети: члан 2 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода из 1950.

Видети: члан 34 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода из 1950.



писмено (преко поднесака, изјава и др.) али може бити и усмен, Суд може спровести и усмену расправу ради извођења неопходних доказа. Странка која нема материјална средства да сноси трошкове поступка, добија бесплатну правну помоћ коју јој обезбеђује Суд.

#### IV

Поступак пред Судом започиње претходном фазом или испитивањем допуштености представке и о томе одлучује одбор од три судије. Ово је важна фаза у раду Суда јер се у њој решава највећи број предмета и то оних за које одбор одлучи да су недопуштени, односно да поднете представке не испуњавају све неопходне услове да о њима одлучује Европски суд (неблаговремене, неосноване, значе злоупотребу права, нису исцрпена домаћа правна средства и остало). Ова фаза поступка има за циљ да обезбеди уредност представке и да Суд растерети рада у оним предметима који су тенденциозни, злонамерни или вођени из некаквих других разлога, који нису мотивисани заштитом повређеног или угроженог права. Према евиденцији Суда, негде око  $\frac{1}{4}$  предмета се завршава у овој фази, одбацивањем представке као недопуштене, што само повећава значај рада овог одбора али и ефикасност самог Суда који своју пажњу и енергију треба да усредсреди на допуштене представке а не на оне недопуштене и неосноване. Овај претходни поступак је у рукама судије известиоца који одбору треба да припреми чињенице неопходне за одлучивање. Ради тога судија известилац од странака захтева да му у траженом року доставе потребне податке, писмена и друге материјале битне за одлучивање, дакле испитује основаност представке,<sup>14</sup> а такође се изјашњава и о томе да ли ће предмет разматрати одбор или веће. Уколико случај (по његовој оцени) разматра одбор, судија известилац износи релевантне чињенице које иду у прилог представке или пак оне које иду у прилог проглашењу представке као неприхватљиве и њеном брисању са листе предмета.<sup>15</sup> Уколико поједине судије у одбору изразе сумњу или резерву око одлуке (одбора) да се представка прогласи неприхватљивом онда се одлучивање о њеној прихватљивости уступа већу на одлучивање. Када одбор (од три судије именоване на дванаест месеци) утврди да је представка коју је поднео овлашћени предлагач допуштена и основана, исту прослеђује већу од седам судија које мериторно расправља и одлучује о предмету спора. Како је већ речено, та расправа је писмена, али се по потреби може водити и усмени поступак и

---

Видети: члан 49. Пословника Европског суда за људска права.

Пауновић, М. – Царић, С. - Европски суд за људска права – основна начела и ток поступка, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2006, стр. 58.

на њему узимати изјаве од учесника и изводити други докази. Изузетно, уколико се у вези предмета спора постави неко озбиљно питање везано за тумачење Европске конвенције и њених протокола или ако одлучивање од стране већа може довести до одступања од постојеће праксе Суда, оно (веће) може предмет уступити на решавање Великом већу (од седамнаест судија).<sup>16</sup>

Да би се предмет пред Судом правилно и праведно решио, важно је да веће утврди све релевантне чињенице и ваљано и свестрано оцени прикупљене доказе. Ради тога оно (веће) је овлашћено да од учесника у поступку прибави неопходна писана запажања (поднеске), изврши увиђај или саслуша сведоке и експерте на лицу места, а ређе спроведе и усмени поступак. Тај усмени поступак се спроводи онда када је потребно разјаснити неке чињенице или битне одредбе домаћег права.<sup>17</sup> Што се тиче писаних запажања, она се достављају Суду у року који он одреди и то путем поште, док се поверљива документа обавезно достављају препоручено. Ова писана запажања обухватају поднесак и сва пратећа документа којима се поткрепљује захтев странке упућен Суду. Поднесак (упућен Суду) мора да има свој број, да је назначено име подносиоца представке и државе против које је поднета, даље коментаре у вези са чињеницама које је припремила служба Суда, правну аргументацију у вези прихватљивости представке и завршне аргументе.<sup>18</sup> У поднеску може да се истакне и захтев за правичном накнадом мада се тај захтев најчешће износи у року од два месеца од одлуке Суда да је прихватио представку као допуштену јер у противном такав захтев (од већа) може бити одбијен.<sup>19</sup>

У току самог поступка пред већем, његов председник (на захтев странке или другог заинтересованог субјекта) може одредити привремене мере за које сматра да их треба усвојити у интересу странака или правилног вођења поступка.<sup>20</sup> То је карактеристична судска мера коју познаје и домаће правосуђе и она је усмерена на то да спречи даљу повреду права и у вези с тим отклони деловање оних околности чије се последице каснијом одлуком Суда не могу отклонити.

---

Видети: члан 30. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода из 1950.

Пауновић, М. – Царић, С. - Европски суд за људска права – основна начела и ток поступка, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2006, стр. 61 и 68.

Исто, стр. 66.

Видети: члан 60. Пословника Европског суда за људска права.

Видети: члан 39. Пословника Европског суда за људска права.

## V

Након спроведене расправе, детаљног претресања спорног предмета и извођења потребних доказа, поступак пред већем Европског суда се завршава пресудом (констатацијом) да је неко право повређено или да те повреде нема) или закључењем пријатељског поравнања (које има снагу пресуде) а уз пресуду и досуђивањем правичне накнаде штете странци која ју је претрпела.<sup>21</sup>

Осим правичне накнаде штете, одлука већа Суда може да се односи и на испуњење других обавеза од стране одговорне државе чланице као што су: понављање поступка пред домаћим органима, измена домаћег законодавства, измена судске праксе државе чланице, исправљање одлуке домаћег органа и др.

Европски суд за људска права је судска институција која решава, одлучује, доноси пресуде, а не саветује или даје мишљења и некакве препоруке о ономе чиме се бави. Но, његове пресуде нису непосредно извршиве нити могу да укину коначну одлуку домаћег суда или законску одредбу за коју је утврдио да је супротна Европској конвенцији.<sup>22</sup> Држава која је скривила повреду нечијег права је обавезна, као чланица Савета Европе, да предузме конкретне мере наложене од Суда да би се отклонила повреда права, с тим да надзор над спровођењем одлука Суда врши политички орган Савета Европе, а то је Савет министара (састављен од министара иностраних послова држава чланица).

Као и остале пресуде, тако и ове Европског суда за људска права, подложне су преиспитивању и на њих се могу уложити одговарајућа правна средства. У принципу, пресуда већа (од седам судија) постаје правоснажна онда када странке изјаве да предмет неће износити на Велико веће или када протекне три месеца након доношења пресуде, а не затражи се да буде изнета на Велико веће. У противном, странке незадовољне судском пресудом могу, у року од три месеца од када је веће (од седам судија) донело пресуду, да захтевају да се предмет изнесе на Велико веће (од седамнаест судија).<sup>23</sup> Велико веће може тај захтев да не прихвати или да га прихвати и предмет реши својом пресудом која је коначна.

---

Видети: члан 41. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода из 1950.

Вајић, Н. - Хрватски предмети пред Европским судом за људска права, реферат са скупа: „Европски систем заштите људских права – искуства и нови изазови, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш, 2005, стр. 68.

Видети: члан 43. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода из 1950.

И на крају, странкама стоји на располагању још једно правно средство, а то је ревизија или захтев за преиспитивање пресуда који се улаже у року од шест месеци од сазнања чињеница које пресудно утичу на решење спорног предмета а које странци нису биле познате у тренутку доношења пресуде нити су јој могле бити познате.

**Vladan Mihajlovic, LL.D**  
**Full Professor**

## **LEGAL PROCEEDINGS IN FRONT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

### **Symmary**

The European court of human rights is permanent law institution of Council of Europe and its decisions were made in board of three judges, council of seven judges and Great council consisted of seventeen judges. Legal proceedings are being activated with an application. The application might be activated by a single person, NGOs, or group of citizens claimed that any of legal rights, guaranteed by the Convention of human rights in 1950. has been violated. The application might also be activated by any state, member of Council of Europe, claims that the other state, also member of Council of Europe, is responsible for any legal violation from the Convention.

The board of three judges makes a decision about availability of an application. The application should be rejected as an unfounded and prohibited or, from the other hand, the application should be accepted as founded and permitted. The application, than, is forwarded to council of seven judges to be debated about and to make a decision. Legal proceeding in front of this Court is being ended with verdict by the Council. In next three month interval it might be requested that Great council made final decision about the document.





Др Мијал Стојановић<sup>\*</sup>

**ОСВРТ НА ПРЕДЛОГ ЗАКОНА О ШТРАЈКУ  
РЕПУБЛИКЕ СЛОВЕНИЈЕ**

**Апстракт:**

*Аутор у овом раду презентира стручној јавности у Републици Србији концепцију, садржину, усклађеност са међународним радним стандардима, радним стандардима Европске уније и значај Предлога закона о штрајку Републике Словеније. Аутор сматра да овај законски пројекат може бити од користи за уређивање овог значајног института радног права у Републици Србији.*

**Кључне речи:** *Република Словенија, Међународна организација рада (МОР), Одбор за синдикалну слободу МОР, Европска социјална повеља (ЕСП), Одбор независних експерата ЕУ, Закон о штрајку, штрајк, лоцк-оут, послодавац, радници, штрајкачки одбор, државни органи и јавне службе.*



**Проф. др Мијал Стојановић**

## **ОСВРТ НА ПРЕДЛОГ ЗАКОНА О ШТРАЈКУ РЕПУБЛИКЕ СЛОВЕНИЈЕ<sup>†</sup>**

### **Увод**

Република Словенија ће усвајањем Закона о штрајку дефинитивно уредити своје радно законодавство. Република Словенија је једина од бивших република бивше СФРЈ у којој је још увек на снази Закон о штрајку („Службени лист СФРЈ“, бр. 23/91.) За већ усвојене законе у овој области се са сигурношћу може утврдити да су у складу са међународним изворима радног права и прописима Европске Уније, чији је Република Словенија члан од 2004. године, те да су у приличној мери примерени друштвеним односима у Републици Словенији.

Пројекат Закона о штрајку, који је пре више месеци утврђен као предлог, је дуго, темељно и пажљиво припреман. У току припрема и израде пројекта темељно и свестрано су анализирани међународни радни стандарди (норме) о штрајку и другим легитимним средствима директне индустријске акције, радни стандарди Европске уније, упоредно радно законодавство и судска пракса, Устав Републике Словеније и одмерена примереност сваке правне норме садржане у пројекту друштвеним односима

Републици Словенији.

дискусији о истом, активно, са највишим степеном заинтересованости, учествују синдикати, послодавачка удружења, Влада Републике Словеније, невладине организације и стручна јавност. О одређеним решењима у Предлогу закона постоје озбиљна неслагања и супростављања. Пре коначног разматрања у Државном збору о Предлогу закона расправљаће поново Економско-социјални савет у чијем саставу су представници репрезентативних синдиката, удружења послодаваца и Владе Републике Словеније.

---

<sup>†</sup> Рад је саопштен на саветовању одржаном од 7 - 9. октобра 2010. године на Златибору у организацији Удружења за радно право и социјално осигурање Републике Србије.

У досадашњој расправи произашао је доминантан став да о Предлогу закона треба добро промислити имајући у виду глобално промењене друштвено - економске односе у којима доминира неолиберални капитализам који карактеришу општа превага капитала над радом, све већа обесправљеност радника, дестабилизација радних односа, немоћ радника, повећање разлике између прокломоване и стварне демократије и све веће раслојавање у друштву. У наведеним околностима истиче се да се не сме заборавити да је штрајк у историјском развоју био једно од основних средстава за побољшање радних и животних услова радника, као и да је право на штрајк нужна компонента демократског друштва и средство барем за привремено и минимално изравњавање премоћи капитала.

Наведени став и оштро супростављање синдиката и послодаваца у вези са појединим решењима су сигурна претпоставка да ће о Предлогу закона и даље да се води озбиљна расправа која ће вероватно трајати дуже време. Наравно, у коначном исходу Република Словенија ће усвајањем Закона о штрајку дефинитивно уредити своје радно законодавство.

Систематику нашег рада смо поставили тако што ћемо у наредном, главном делу нашег рада изложити концепцију и садржину Предлога закона, а у трећем, закључном делу даћемо оцену о квалитету и значају истог за радно законодавство Републике Словеније. Наше ставове и мишљење о појединим одредбама формирали смо уз уважавање ставова Одбора за синдикалну слободу Административног одбора МОП (у даљем тексту: ОСС МОП), Одбора независних експерата Европске уније (у даљем тексту: ОНЕ ЕУ), Европског одбора за социјална права (у даљем тексту: ЕОСП) и ставова и мишљења изнетих на саветовању које је у организацији Института за рад Правног факултета у Љубљани поводом предлога закона о штрајку, одржано у Љубљани 21. јануара 2010. године.

### **Концепција и садржина Предлога закона**

Предлог закона о штрајку Републике Словеније (у даљем тексту: Предлог) садржи:

Опште одредбе које чине: члан 1. којем се одређује садржина закона и члан 2. који садржи одређење закона;

Организовање и вођење штрајка које чине: члан 3. којим се одређује одлучивање о штрајку; члан 4. којим се одређује садржина одлуке о штрајку; члан 5. којим се одређује објава штрајка; члан 6. којим се уређује споразумно решавање спора; члан

којим се ограничавају штрајкачке активности; члан 8. који се односи на престанак штрајка; члан 9. којим се одређује ограничење штрајка у државним органима и јавним службама; члан 9а којим се уређују посебности објаве штрајка у државним орга-

нима; члан 10. којим се уређују ограничења штрајка у органима одбране и унутрашњим пословима; члан 11. којим се допушта посезање државног органа у току штрајка; члан 12. којим се одређује посебна заштита радника који штрајкују; члан 13. којим се забрањује надомештање радника за време штрајка; члан 14. којим се забрањује ограничавање штрајка и члан 15. којим се одређује надлежности инспекцијских органа у току штрајка; Казнене одредбе које чине: члан 16. који садржи казне за послодавце; члан 17. који садржи казне за раднике за поступање супротно закону за време штрајка;

Прелазне и завршне одредбе чине: члан 18. којим се одређује престанак важења сада важећег закона о штрајку; и члан 19. којим се одређује почетак важења и примене ових закона.

С обзиром на чињеницу да би детаљна анализа и коментар свих одреби Предлога захтевали више од уобичајеног простора, то смо се определили да дамо приказ и коментар најзначајних одреби из ИИ дела истог.

### ***1. Дефинисање (одређење) штрајка***

Штрајк је, у чл . 2. Предлога, дефинисан као организован прекид рада (по основу радног односа, односно запослења – наша допуна и појашњење због разлике у значењу словеначких речи „дело“ и наших речи „рад“ и „дело“) или другог облика рада, који се разликује од уобичајеног обављања рада радника, у циљу испуњавања или издејствовања њихових економских и социјалних права и интереса по основу рада.

О дефиницији из наведеног члана нећемо расправљати с теоријско-правног аспекта, јер је иста у складу са међународним радним стандардима, а у правној теорији о томе је довољно расправљано.<sup>1</sup> Ми смо се због тога определили само да изложимо ставове ОСС МОР и ОНЕ ЕУ, јер смо трамо да је у овој ситуацији то примерено.

### **Ставови Одбора за синдикалну слободу Административног одбора МОР**

Основни став ОСС МОР је да је штрајк темељно право радника и њихових организација те једно од битних и легитимних средстава помоћу којег радници и њихове организације могу издејствовати и бранити своје

---

<sup>1</sup> О дефиницији штрајка видети нпр : Поточњак, Ж. - Право на штрајк, Правни факултет у Загребу и Савез самосталних синдиката Хрватске, Загреб, 1992, стр. 14 -22; Лубарда, А. Б. - Решавање колективних радних спорова, Правни факултет, Београд, 1999. стр. 164–172.

социјалне и економске интересе. Из различитих ставова ОСС МОР могуће је разумети да је после 1984. године уместо израза „право на штрајк“ почео да употребљава израз „да радници могу прибећи к штрајку“. Овим је ОСС МОР хтео да нагласи да радници морају имати могућност да законито штрајкују без обзира на то да ли је на националном нивоу штрајк одређен као право, слобода или способност.

ОСС МОР сматра штрајк за једно од битних средстава за остваривање и заштиту интереса радника. Због тога при одређивању категорија радника који немају право на штрајк, или за које важе одређена ограничења у остваривању права на штрајк, треба користити врло рестриктиван приступ.

С обзиром на то да је штрајк „право радника и њихових организација“ препушта се националним законодавствима да одреде је ли штрајк право радника или право синдиката. Пошто ОСС МОР у овом ставу не користи појам „синдикат“ већ „организација радника“ то је препуштено националним законодавствима да одреде да штрајк могу организовати не само синдикати већ и федерације и конфедерације синдиката. ОСС МОР је наиме изразио изричит став да забрана да штрајк организују федерације или конфедерације није у складу са Конвенцијом бр. 87 МОР.<sup>2</sup>

Поред овог основног става о штрајку, ОСС МОР и други контролни органи МОР су касније изразили и друге значајне ставове у вези са штрајком.

Интересантна су још два става.

Први став је у вези са појмом „законит штрајк“, под којим треба разумети и друге начине одбијања рада друкчијих облика, односно форми, нпр. споријег рада („go slow“), гада односно посла одређеног правилима односно уговором („work-to-rules“), седећих или белих штрајкача („sit down“), прековременог рада („overtime ban“) и др.<sup>3</sup>

Други став је у вези са појмовима „економски“ и „социјални интереси“, који се у складу са међународним радним стандардима не могу свести само на однос послодавац-радници, већ се имају проширити на глобално подручје економске и социјалне политике.<sup>4</sup>

---

Končar, P. - Mednarodne norme in stavka, Stavka in izprtje, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 1999., str. 7–8.

Freedom of Association and collective bargaining, General Survey by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, ILO, Geneva, 1984., paragraf 545.

Исто, paragrafi 526–531, 535, 541–544.

### **Ставови одбора независних експерата ЕУ**

Одбор независних експерата (ОНЕ ЕУ ) који контролише извршавање преузетих обавеза у државама чланицама ЕУ, је у више наврата донео закључке у вези са правом на штрајк које је прописано чланом 6. Европске социјалне повеље ( ЕСП) из 1996. године. Најзначајнији ставови из закључака који се односе на штрајк су:

Право на штрајк је право радника а не право синдиката. Закон, којим би се забрањивало право на штрајк радника који нису чланови синдиката, би био у супротности са ЕСП. Радници морају имати право на штрајк и ако организују штрајк изван синдиката;

Право на штрајк се признаје само када се ради о интересним колективним споровима. Овај став важи и онда када је колективним уговором допуштен штрајк за случај правних спорова;

Циљ штрајка је решавање било ког питања које је од заједничког интереса за раднике и није потребно да буде усмерен само на закључење колективног уговора. Штрајк радника којим би се спречило најављено отпуштање радника је могуће разумети смислу штрајка који подстиче ефикасно колективно преговарање;

У складу са ЕСП је закон којим се ограничава право на штрајк случају опстајања важећег колективног уговора. Такво ограничење важи само за чланове синдиката кој је потписао (закључио) колективни уговор а не мора важити за остале раднике без обзира на то јесу ли синдикално организовани или не;

Границе права на штрајк може одредити судска пракса. Судска пракса може надоместити законодавне одредбе за време законитог штрајка;

Законом се могу одузети или ограничити право на штрајк:

радницима у тзв. битним службама, којима се право на штрајк може ограничити у облику у којем је живот заједнице зависан од службе на коју се ограничење односи (нпр. електропривреда, водопривреда и др.).

само одређеним категоријама јавних службеника, мада ЕСП није допуштено ограничење „rationae persone“ одбор сматра да је допуштено ограничење (забрана) за одређене категорије: припаднике војске, полиције, судије и друге „високе функционере“; забрана штрајка ипак не мора важити за све јавне службенике, пошто ови не обављају послове на које се односи чл. 31. ЕСП; уважавајући да је значајна пре свега врста посла (функционални приступ) одбор је по-

чев од шездесетих година прошлог века изражавао став да је немачка регулатива, у складу с којом је забрањен штрајк сваком раднику („beamté“) у супротности са ст. 4. чл. 6. ЕСП, јер неки од њих могу обављати послове које могу обављати и обични намештеници који имају право на штрајк; ако је штрајк у супротности са јавним интересом или моралом; ако је законом одређен период у коме није могуће почети штрајк („cooling-off“ period), при чему такво одређење по мишљењу одбора не значи стварно ограничавање права, јер је тај период намењен преговарању, концилацији или арбитражи;

Чланови синдиката и послодавачких организација могу одговорати кривично и материјално, ако је њихова организација покренула незакониту индустријску акцију;

Остваривање права на штрајк не сме имати за последицу престанак уговора о запослењу. У државама у којима учешће у штрајку има за последицу престанак уговора о запослењу (Енглеска, Норвешка, Данска) радници по окончању штрајка морају имати право да се врате на посао код послодавца под једнаким условима као да до штрајка није дошло;

За политичке штрајкове не важи заштита коју ЕСП одређује као садржину права на штрајк.<sup>5</sup>

### *Штрајк солидарности*

чл. 2. Предлога постоје 2 тзв. „интересна питања“. Прво представља предлог синдиката и односи се на штрајк солидарности. Синдикати, наиме, предлажу да се чл. 2. допуни текстом „штрајк се може организовати као штрајк солидарности чија је сврха да се подрже захтеви других радника који штрајкују, уколико штрајкују у складу са законом“.

вези штрајка солидарности треба нагласити да је исти допуштен законодавству великог броја држава те ће вероватно исти бити допуштен и овим законом. У прилог оправданости овог предлога синдиката је и чињеница да су и надзорни органи Конвенције МОП бр. 87 изразили став да је исти допуштен јер забрана истог може довести до злоупотребе права на штрајк на штету радника. При томе се нарочито наглашава значај

---

<sup>5</sup> Končar, P. - Mednunarodne norme in stavka, Stavka in izprtje, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 1999., str. 5–7.

штрајкова солидарности у околностима великих концентрација предузећа, делокација делатности предузећа и глобализације.<sup>6</sup>

С обзиром на наведени став, у словеначкој правној теорији изражен је став да је било примереније да се у Предлогу одреди да је дозвољен и штрајк солидарности, без посебне дефиниције и ограничења истог. Ако се то не учини тзв. интересна питања у чл. 6. и 13. би остала без подлоге.<sup>7</sup>

### ***3. Нужност, социјална примереност и сразмерност (пропорционалност) штрајка (доктрина ultima ratio)***

Друго, тзв. „интересно питање“ у чл. 2. Предлога представља предлог послодавачких удружења да се овај члан допуни начелима да штрајк мора бити нужан, социјално примерен и сразмеран односно пропорционалан (доктрина ултима ратио).

Предлог за прописивањем ових начела заснован је на чињеници да иста већ постоје, нпр. у праву СР Немачке и Холандије (сва три начела), те Белгији, Италији и Португалији (начела примерености и сразмерности).

Објаснићемо суштину сваког начела понаособ:

*начело нужности* се повезује са захтевом да је штрајк задње правно средство за постизање циља радника, дакле, када су исцрпљена сва друга допуштена правна средства за постизање споразума без употребе притиска;

*начело социјалне примерености* („social adequancy“) подразумева да је штрајк законит само ако је опште прихватљив и изведен по следећим правилима:

штрајк (и свака друга индустријска акција) се може изводити (вршити, спровести) само међу странкама које су способне да закључе колективни уговор;

штрајком се не смеју кршити темељна права из радног односа;

сврха (намена) штрајка мора бити постизање (остваривање) циља који је одређен колективним уговором;

штрајком се мора обезбедити начело ултима ратио;

организатор штрајка, штрајкачки одбор и штрајкачи се морају држати правила поштења које подразумева да циљ штрајка не сме бити елиминација супротне стране, нити сме да премаши одређену интензивност, што би довело до

---

Исто, paragraf 534.

Debelak, M. - Pravna ureditev stavke de lege ferenda, Delavci in delodajalci, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, št. 1, Ljubljana, 2010., str. 33.

непримереног продужења трајања штрајка (тзв. „штрајк злоупотребе“ – „abusive strike“, који послодавцу наноси штету);

дефанзивни штрајк насупрот „неприхватљиве офанзивне акције“ је „неприхватљив“<sup>8</sup>

*начело сразмерности штрајка* чињенично подразумева одговарајуће вршење неког уставног права, дакле без употребе недозвољених, непотребних и несразмерних циљева у току индустријске акције.

словеначкој правној теорији изражено је противљење прописивању ових начела, при чему су као аргументи истакнуте три чињенице.

Прва чињеница је што су надзорни органи за спровођење Конвенције МОР бр. 87 (ОСС МОР и др.) изричито против прописивања ових и сличних начела, јер би се тиме ограничавало право на штрајк радницима.

Друга чињеница је да би се тиме ограничавало право на штрајк прописано Уставом Републике Словеније.

Трећа чињеница је став Европског одбора за социјална права (ЕОСП) изражен у вези примене начела нужности, примерености и сразмерности штрајкова поводом пресуда судова из Белгије и Холандије у којима је оцењивано да ли су штрајкови били нужни, примерени и сразмерни. Одбор је изразио став да такве оцене не могу бити ствар судских пресуда, већ је то право синдиката, односно радника који одлучују о штрајку, јер таква судска пракса превазилази ограничења која су прописана чланом 31. ЕСП (садашњи члан Г).

Поводом једне пресуде холандског суда о томе да ли је дошло до „превременог штрајка“ у једној ситуацији, Одбор је одбио став холандског суда да је штрајк био „превремен“ уз образложење да се суду не може допустити да преузме овлашћења синдиката. Подразумева се да је „превременост“ штрајка у вези с његовом нужношћу.<sup>9</sup>

### ***Одлучивање и организовање штрајка***

вези са чл. 3. предлога чији је наслов „Одлучивање о штрајку“ у стручној јавности изражен је став да је овај члан непотпун јер не садржи одредбе о томе ко одлучује и организује штрајк у грани делатности као и генерални штрајк. Наравно, јасно је да је ова примедба коректна.

---

Novak, J. - Vodovnik, Z. - Primerijalno pravna analiza ureditve stavke, Stavka in izprtje, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 1999, str 14.

Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, 2008, paragraf 192.



## **5. Престанак штрајка**

Члан 8. Предлога садржи одредбе о престанку штрајка. Штрајк престаје споразумом у писаној форми између штрајкачког одбора и послодаваца или удружења послодаваца, којима је штрајк објављен (ст. 1.).

Штрајк може престати и писаном одлуком или радника или синдиката који су донели одлуку о штрајку, о којој обавештавају послодавца или удружење послодаваца (ст. 2.).

У вези са овим одредбама у стручној јавности је изражен став да треба прописати да штрајк може престати и одлуком штрајкачког одбора, који је и овлашћен да потпише споразум о престанку штрајка с послодавцем.<sup>10</sup> Сматрамо да је и ова примедба коректна.

## **6. Ограничење штрајка у државним органима и јавним службама**

Чланом 9. Предлога одређена су ограничења штрајка у државним органима, управама самоуправних локалних заједница, те у организацијама односно код послодаваца који на основу законских прописа обављају јавну службу, у циљу заштите извршења битних налога јавне службе, којим се обезбеђују сигурност и здравље људи и сигурност својине (имовине) или су неопходан услов за живот и рад људи, те због осигурања остваривања битних функција државних органа.

Чланом 9а Предлога прописана је обавеза штрајкачког одбора у субјектима из чл. 9. Предлога да објави штрајк у року од 5 дана пре дана који је одређен за његов почетак тако што ће послодавцу (државном органу, органу управе и локалне самоуправе, Влади Републике Словеније, удружењу послодаваца) доставити објаву штрајка (ст. 1. и 2.).

Када је право на штрајк у наведеним органима, службама и организацијама ограничено, штрајкачки одбор мора објавити штрајк најкасније 7 (варијанта: 10) дана пре дана који је одређен за његов почетак (ст. 3.).

Објава штрајка у случају штрајка у државним органима и управама самоуправних локалних заједница у организацијама, односно код послодаваца који на основу законских прописа обављају јавну службу, код којих је право на штрајк законом ограничено, садржи писану одлуку о штрајку из чл. 5. овог закона и изјаву о начину извршавања битних функција државних органа, односно изјаву о начину извршавања битних функција јавне службе, који су одређени посебним законом (ст. 4.).

---

<sup>10</sup> Debelak, M. - Pravna uzeditav stavke de lege ferenda, Delavci in delodajalci, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, št. 1., Ljubljana, 2010., str. 42.

## ***Штрајк у државним органима, управним локалним зајеницама јавним службама (ограничења и забране)***

вези са одредбама садржаним у чл. 9. и 9а Предлога, у стручној јавности се најпре изражава став да Уставом Републике Словеније (чл. 76.

77.) у складу са међународним радним стандардима (МПЦ), ограничавање права на штрајк се везује за заштиту јавног интереса односно јавне користи, при чему се уважавају врста и природа појединих јавних делатности. Диференцирање делатности у јавном сектору, државним органима и управним локалним зајеницама се врши због тога што само поједине делатности су битне за „извршавање битних налога јавне службе“.

Ово решење у Уставу Републике Словеније је у складу са основним начелом МОП да је штрајк могуће ограничити или забранити само за оне јавне службенике који обављају функције власти у tzv. битним (јавним) службама у најужем смислу, тј. у онима у којима би прекид рада угрозио живот, личну сигурност, здравље целог или дела становништва.<sup>11</sup>

На основу исказаног, у складу са Уставом и међународним радним стандардима (МПЦ), битне службе у ужем значењу су: болнице, снабдевање водом, електричном енергијом, телефонске услуге, контрола ваздушног промета, ватрогасци, полиција, војска, затворска служба, обезбеђење хране ђацима и хигијена у школи. Транспорт, РТВ, набавка бензина и уља, поште, пекаре, школе, банке и др. саме по себи нису битне службе у ужем значењу.<sup>12</sup>

Наравно, у оквиру битних служби постоје и радници који обављају једноставније и мање значајне послове за службу којима није могуће ограничити право на штрајк (нпр. радници у болницама и вртићима који обављају једноставније послове).<sup>13</sup>

вези са ограничењем права на штрајк Европски одбор за социјална права ЕУ заступа став да општа забрана права на штрајк јавних службеника није у складу са чл. 6. ЕСП. При томе треба поштовати категорије и положај јавних службеника. Одбор указује на то да су ограничења права на штрајк функционалне природе што значи да се законом иста могу прописати само оним јавним службеницима који обављају послове који су нужни (битни) за заштиту права и слободе других, заштиту јавног интереса, јавног здравља, државне сигурности и јавног морала (члан Г ЕСП).

---

Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Comettee of Government Body of the ILO, 5. edition, Geneva, 2006., paragraf 576. Isto, paragraf 585. i 587. Isto, paragraf 593.

На основу наведених исказа закључено је да чл. 9. и 9а Предлога није одређена правилна диференцијација, те да су ограничења права на штрајк предвиђена првенствено да би се обезбедило остваривање битних налога јавне службе и државних органа (и органа локалне самоуправе, мада није јасно због чега ових?) што значи да су ограничења намењена заштити деловања неког органа, што није правилно исходиште. Такође, наведени битни задаци јавних служби (они којима се обезбеђује сигурност и здравље) нису у функцији државних органа (и локалних заједница) и нису једнаког значаја са задацима које те службе иначе имају, већ су посебно одређене само за потребе овог закона. Из овога произлази да су битни налози јавних служби одређене само за случај штрајка – као задатка којим се обезбеђује сигурност и здравље људи, заштита имовине и др. У случају државних органа ови задаци нису одређени, те зашто би били битни задаци који су иначе битни за неки државни орган? За управе локалних заједница нема одређења.

складу са Уставом Републике Словеније штрајк у јавним службама може се ограничити у оним службама у којима би се поремећајима раду (прекид односно одбијање рада) угрозили живот и здравље те лична сигурност целог или дела становништва само за оне категорије запослених који врше функције власти.

Када је у питању ограничење штрајка због заштите својине (имовине) указано је да је тај део одредбе чл. 9. споран јер такав захтев не произлази из ставова надзорних органа МОП и ЕСП.<sup>14</sup>

расправи о ограничењу права на штрајк у јавним службама је, најзад, указано да у Предлогу нема одредби о обављању минималног рада току штрајка у битним јавним службама и да је потребно да се одговарајућим одредбама о томе Предлог допуни. Наглашено је да у складу са ставом надзорних органа за примену конвенције МОП бр. 87 минимални рад се може прописати у битним јавним службама у ужем смислу у којима би неделовање (одбијање рада због штрајка) угрозило живот, здравље и личну заштиту целокупног или дела становништва као и у другим службама које нису такве ако би обим и трајање штрајка у њима могли изазвати националну кризу која би угрозила нормалне услове живота становништва и јавним службама које су од темељног значаја.<sup>15</sup>

О обиму таквог рада договарају се представници радника и послодавца (нпр. у колективном уговору) и не искључиво јавне власти, те да у

---

Debelak, M. - Pravna ureditev stavke de lege ferenda, Delavci in delodajalci, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, št. 1., Ljubljana, 2010., str. 49–51.

Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Comettee of Government Body of the ILO, 5. edition, Geneva, 2006., paragraf 606–

случају спорова о томе не може одлучивати неки орган јавне власти (нпр. министарство) већ независно тело. Обим деловања тих служби не сме да проузрукује неефикасност штрајка.<sup>16</sup>

У складу са међународним радним стандардима запосленим у јавном сектору (битне службе) којима је штрајк забрањен или ограничен, треба понудити примерену заштиту у случају спора – првенствено у облику независних механизма концилације, медијације или арбитраже који омогућавају брзо решавање конфликта.<sup>17</sup>

Одредбе овог дела Предлога закона су значајне за уређивање штрајка посебним законима у појединим јавним службама.

### **9. Lock-out (izprtje)**

Lock-out је садржан у чл. 14. Предлога (којим се забрањује ограничавање штрајка радницима од стране послодавца), као тзв. „интересно питање“ на предлог послодавачких организација. Овом предлогу се изричито противе синдикати. Овај предлог послодавачких организација заснива се на чињеници да је у већини држава чланица ЕУ (посебно у СР Немачкој) овај вид индустријске акције на страни послодаваца допуштен.

У складу са овим предлогом, послодавац може радницима забранити рад као одговор на већ започети штрајк (ст. 1.).

Послодавац може забранити рад тек по протеклу 3 дана рачунајући од почетка штрајка (ст. 2.).

Број радника којима послодавац може забранити да обављају рад не сме да пређе 2/3 запослених радника (ст. 3.).

Ставом 4. одређује се да радницима којима је било забрањено да обављају рад имају право на накнаду плате у износу и под условима из ст.

чл. 12. (сва права из радног односа ако овим законом није друкчије одређено).

стручној јавности у вези са овим институтом истичу се ставови Европског одбора за социјална права (ЕОСП) који је тумачећи чл. 6. ЕСП, којим се уређује право радника и послодаваца на колективно деловање у случају интересних спорова закључио следеће:

да случај регулисања, којим се lock-out одређује као цивилни деликт није у складу са ЕСП;

да ЕСП није препрека за законодавство које би уредило право на lock-out, мада то не значи и нужно не захтева законске једна-

---

Isto, paragraf 612–613.

Isto, paragraf 595, 596, 598. i 600.

кости (или једнакости у судској пракси) између права на lock-out и права на штрајк (што је видљиво из текста чл. 6.); држава не може бити прекорена ако није уредила извођење lock-out -а;

надлежни судови су у посебним случајевима овлашћени да одговарајуће (адекватно) ограниче lock-out ако би lock-out представљао злоупотребу права или ако не би био оправдан због „force majeure“ односно дезорганизације предузећа коју је проузроковало колективно радничко деловање;

да је у складу са ЕСП регулатива у појединим државама ако је lock-out допуштен у случају више силе, злоупотребе права на штрајк, ако штрајкачи предузму насилне или екстремне акције др.

неким, иначе изузетним случајевима, одбрамбени lock-out је допуштен. Општа забрана lock-out -а није у складу са ЕСП.<sup>18</sup>

Без обзира што је lock-out у већини држава чланица ЕУ допуштен, судбина овог члана у Предлогу је неизвесна због одлучног противљења синдиката.

### Закључак

Предлог закона о штрајку Републике Словеније се у целини може оценити као квалитетан пројекат којим се уређује штрајк у овој држави чланици ЕУ са развијеним економским односима у тржишној привреди у којој су радни односи веома квалитетно уређени законом и колективним уговорима.

Практично у Републици Словенији недостаје само још овај пропис у области радних односа. Уз одређене корекције које се односе на усклађеност са међународним радним стандардима, Европском социјалном повељом и Уставом Републике Словеније и одређивањем праве мере примености друштвеним односима у Републици Словенији, Словенија ће сигурно добити још један квалитетан закон. То може бити добар огледни пример за Републику Србију која такође треба да донесе закон којим ће се уредити штрајк и други облици директне индустријске акције.

---

<sup>18</sup> Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, sept. 2008, paragraf 193–197.

**Mijal Stojanovic, LL.D**  
**Associate Professor**

**REVIEW OF THE DRAFT LAW ON THE STRIKE OF THE  
REPUBLIC OF SLOVENIA**

**Summary**

Author in this work presents to the professional public in Republic of Serbia concept, contents, conformability to the international labour standards, EU labour standards and importance of the Proposal Bill of Strike of the Republic of Slovenia. Author believe that this project bill could be usefull for legal regulation in Republic of Serbia.



Др Миладин Костић \*

**НОВА РЕШЕЊА У ЗАКОНУ О  
УПРАВНИМ СПОРОВИМА**

**Апстракт:**

*Део укупне реформе правосуђа у Србији представља и доношење новелираног Закона о управним споровима. Закон је усклађен са Уставом Републике Србије, Законом о уређењу судова и одговарајућим међународним стандардима. Новим решењима у Закону о управним споровима детаљније се уређују поједине области. У том смислу посебна пажња поклања се положају тужиоца, а утврђене су и обавезе суда. Тиме се доприноси ефикаснијој правној заштити појединаца. У раду се указује на неке од најзначајнијих новина које се односе на: начело правичности суђења, одређивање предмета управног спора, надлежност и састав суда, тужбу у управном спору, претходни поступак по тужби, усмену расправу, пресуду и ванредна правна средства.*

**Кључне речи:** управни спор, управни акт, тужба, усмена расправа, пресуда, правна средства.



**Проф. др Миладин Костић**

## **НОВА РЕШЕЊА У ЗАКОНУ О УПРАВНИМ СПОРОВИМА**

**Увод.** Може се рећи да је управно судство у Србији уведено још Уставом из 1869. године. Према члану 90. став 3. Устава, Државни савет, између осталог, био је надлежан и да решава по жалбама против министарских решења у спорним административним питањима. Законом о пословном реду у Државном савету од 1870. године дефинисан је административни спор као спор између приватног лица и управне власти, који постоји кад је наредбом или решењем управне власти повређено право приватног лица противно законским наређењима.<sup>1</sup>

У каснијим уставима и одговарајућим законима Државни савет врши функцију управног суда. На основу Видовданског устава из 1921. у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца, поред Државног савета, управне спорове решавају и управни судови. Према Закону о државном савету и управним судовима из 1922. године управни судови решавају спорове „управноправне природе“, а Државни савет је представљао врховни управни суд.<sup>2</sup> Државни савет је у првом степену решавао спорове поводом указа и министарских решења, а у другом степену решавао је о жалбама против пресуда управних судова. И према Уставу Краљевине Југославије од 1931. године постоје управни судови и Државни савет као врховни управни суд.<sup>3</sup>

После Другог светског рата управни спор уведен је 1952. године Законом о управним споровима, који је новелиран 1964. и 1976. године, а 1996. године донет је Закон о управним споровима.<sup>4</sup> Према том закону, који се примењивао до 30.12.2009. године, контролу законитости управних акта у Србији вршили су судови опште належности – Врховни суд и окружни судови.

Реформа правосуђа и потреба усклађивања Закона о управни споровима са Уставом Републике Србије („Сл. гласник РС“, бр. 98/2006) и За-

---

Члан 35. Закона о пословном реду у Државном савету.

Члан 1. и 5. Закона о државном савету и управним судовима.

Члан 98. и 99. Устава Краљевине Југославије.

Закон о управним споровима („Сл. лист СРЈ“, бр. 46/96).

коном о уређењу судова („Сл. гласник РС“, бр. 116/2008 и 104/2009), као и уважавање препорука Комитета Министара Савета Европе о судској контроли управних аката основни су разлози за доношење новог Закона о управним споровима.<sup>5</sup> У односу на претходни, поред формалних разлика,<sup>6</sup> нови Закон о управним споровима има и суштинске разлике. У даљем тексту биће приказане неке од најзначајних новина.

**Правичност суђења у управном спору.**<sup>7</sup> Новим Законом о управним споровима уводи се начело правичности суђења. Оно обавезује суд да у управном спору одлучује на основу закона и у разумном року, а на основу чињеница утврђених на усменој јавној расправи. Овим је у потпуности нови Закон о управним споровима усклађен са Европском конвенцијом за заштиту људских права и слобода, а коју је наша земља ратификовала.<sup>8</sup>

**Предмет управног спора.**<sup>9</sup> За разлику од раније важећег, новим Законом о управним споровима је прецизније одређен предмет управног спора. Тако у управном спору суд одлучује о законитости коначних управних аката, осим оних у погледу којих је предвиђена другачија судска заштита, као и о законитости коначних појединачних аката којима се решава о праву, обавези или на закону заснованом интересу, у погледу којих одређеном случају законом није предвиђена другачија судска заштита. Поред тога, предмет управног спора су и други коначни појединачни акти кад је то законом предвиђено.

**Одређење управног акта и управне ствари.**<sup>10</sup> Раније важећи Закон о управним споровима је дефинисао управни акт као акт којим државни орган и предузеће или друга организација у вршењу јавних овлашћења решава о одређеном праву или обавези физичког лица или правног лица или друге странке у управној ствари. Међутим, није одређивао појам управне ствари.

Нови Закон о управним споровима на прецинији начин одређује управни акт као појединачни правни акт којим надлежни орган, непосред-

---

Закон о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Нови Закон о управним споровима има 79. (претходни 67) чланова, који су распоређени у четрнаест (код претходног у шест) поглавља.

Чл. 2. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Законом о ратификацији („Сл. лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – исправка) стављена је резерва да: „Правона јавну расправу предвиђену чланом 6. став 1. Конвенције неће утицати на примену начела да у управним споровима судови у Србији по правилу не одржавају јавне расправе.“ Таква резерва била је условљена јер је чланом 32 раније важећег Закона о управним споровима било прописано да суд у управним споровима решава на нејавној седници.

Чл. 3. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 4. и чл. 5 Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

ном применом прописа, решава о одређеном праву или обавези физичког или правног лица, односно друге странке у управној ствари. Овакво одређење управног акта наметнуло је потребу законског одређења шта се подразумева под појмом „надлежни орган“<sup>11</sup>, али и потребу дефинисања управне ствари. Тако, према новом Закону о управним споровима, управна ствар је појединачна неспорна ситуација од јавног интереса у којој непосредно из правних прописа произилази потреба да се будуће понашање странке ауторитативно правно одреди.

**Надлежност и састав суда.**<sup>12</sup> Надлежност за решавање управних спорова усклађена је са Законом о уређењу судова, којим је за територију Републике Србије основан Управни суд са седиштем у Београду.<sup>13</sup> Тиме је уведено једностепено решавање у управном спору, па су пресуде донете у управном спору правноснажне. Према Закону о управним споровима управне спорове решава Управни суд, који одлучује о већу од тројице судија, осим у случајевима кад је законом предвиђено да одлучује судија појединац. Поред тога, по захтеву за преиспитивање судске одлуке против одлуке Управног суда решава Врховни касациони суд, који одлучује у већу од тројице судија. Кад се тиче надлежности за одлучивање о тужби за понављање поступка надлежан је суд који је донео одлуку на коју се односи разлог за понављање поступка.

**Тужба.**<sup>14</sup> И према новом Закону о управним споровима тужба којом се покреће управни спор подноси се у року од 30 дана од дана достављања акта странци која је подноси, али оставља и могућност да се законом пропише и краћи рок.

Поред раније предвиђених начина предаје тужбе, значајну новину представља могућност предаје тужбе и других поднесака у облику електронског документа.<sup>15</sup> Тиме је законодавац омогућио примену нових технологија, које се користе у свакодневном животу, у комуницирању са правосудним органима. Начин комуникације и поступање са електронским документима детаљније се уређују Судским пословником, а у складу са законом којим се уређује електронски документ.

---

Према члану 6. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009) надлежним органом сматрају се државни органи, органи аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе, привредна друштва, јавна и друга предузећа, установе, организације и појединци, као и посебни органи када у вршењу јавних овлашћења решавају у управним стварима.

Чл. 8. и 9. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 13. Закона о уређењу судова („Сл. гласник РС“, бр. 116/2008 и 104/2009).

Чл. 17 - 23. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 20. ст. 2 и чл. 21. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

У погледу садржине тужбе, нови Закон о управним споровима, је преузео одредбе из претходног Закона о управним споровима, али је увео и неке нове. Једна од тих је и одредба да тужба може садржавати и позивање на чињенице на којима тужилац заснива свој захтев. Поред тога, новину представља и одредба да се уз тужбу због ћутања управе прилаже копија захтева, односно жалбе и копија захтева о накнадном тражењу, као и докази о предаји ових поднесака надлежном органу. Новину представља и одредба којом је прописана обавеза да се уз тужбу, кад се подноси преко пуномоћника, обавезно прилаже и оригинал пуномоћја.<sup>16</sup>

И новим Законом о управним споровим задржано је правило да тужба, по правилу не одлаже извршење управног акта против кога је поднета. Међутим, уместо ранијег законског решења, према коме је за одлагање извршења управног акта до правноснажности судске одлуке надлежан орган чији се акт извршава, односно орган надлежан за извршење, нови Закон о управним споровима предвиђа да тужилац може од Управног суда да захтева одлагање извршења. Правило је да се тражи одлагање извршења коначног управног акта, којим је мериторно одлучено у управној ствари, а против кога је поднета тужба. Међутим, новину представља и могућност да странка из управног поступка тражи одлагање и пре подношења тужбе којом се покреће управни спор. То може учинити кад то захтевају разлози хитности, али и кад није окончан поступак по изјављеној жалби која по закону нема суспензивно дејство. По захтеву за одлагање извршења, суд одлучује решењем, најкасније у року од пет дана од дана пријема захтеве.<sup>17</sup>

**Одбацивање тужбе.**<sup>18</sup> Једну од новина представља доношење одлуке у претходном поступку од стране судије појединца. Судија појединац може, у законом прописаном поступку, тужбу одбацивати решењем као неуредну ако није утврђено да је оспорени управни акт ништав. Поред тога, судија појединац може тужбу одбацивати и из разлога прописаних законом. Поред разлога за одбацивање тужбе који су били прописани претходним Законом о управним споровима, нови Закон о управним споровима предвиђа и два нова: да уз тужбу због ћутања управе нису поднети сви докази и да је после подношења тужбе управни акт поништен по тужби друге странке.

**Право на приговор.**<sup>19</sup> Посебну судску заштиту у управном спору представља право на приговор против решења судије појединца којим се тужба одбацује. Приговор може изјавити подносилац тужбе у року од

---

Чл. 22. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 23. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 25. и 26. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 27. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

осам дана од дана достављања решења којим је тужба одбачена. О приговору одлучује решењем посебно веће суда састављено од троје судија након усмене расправе, ако је подносилац приговора захтевао одржавање исте. Судско веће може приговор одбацили (ако је изјављен неблаговремено или од неовлашћеног лица), одбити или уважити и поништити решење о одбацивању тужбе.

Приговор се може изјавити и против решења судије појединца о обустављању поступка. Судија појединац решењем може обуставити поступак у два случаја. Први је, кад тужени пре достављања тужбе на одговор измени или поништи управни акт, а тужиоц се изјасни да је задовољан накнадно донетим решењем.<sup>20</sup> И други, кад тужиоц одустане од тужбе.<sup>21</sup>

**Обавеза достављања исправе.**<sup>22</sup> Новим Законом о управним споровима прописана је обавеза за све државне органе, органе аутономне покрајине и органе јединица локалне самоуправе и друге носиоце јавних овлашћења да су дужни да на захев суда, у року који он одреди, доставе исправе којима располажу. У случају да орган ни по поновљеном захтеву суда у другом остављеном року не достави тражене исправе, суд ће позвати руководиоца органа да пружи обавештења о разлозима пропуштања поступања по налозима суда. Неодазивање руководиоца органа позиву суда, или непостојање по оцени суда оправданих разлога за недостављање тражених исправа представља основ да му суд решењем изрекне новчану казну у износу од 10.000 до 50.000 динара.<sup>23</sup>

**Утврђивање чињеница и усмена расправа.**<sup>24</sup> У погледу утврђивања чињеница претходни Закон о управним споровима садржао је правило да суд у управном спору одлучује на основу чињеница које су утврђене у управном поступку, а само у законом утврђеним случајевима суд је могао и сам утврђивати чињенично стање на основу кога је доносио пресуду или решење. У складу са тим била је и одредба да суд управне спорове решава на нејавној седници, а постајала је могућност да суд одлучи да се, због сложености спорне ствари или бољег разјашњења стања ствари, одржи усмена расправа.

Новим Законом о управним споровима прописано је да суд у управном спору решава на основу чињеница утврђених на усменој јавној расправи. Овим усмена расправа постаје правило уз одређене изузетке, а у циљу бржег спровођења управно-судског поступка. У том смислу, суд ће решавати без усмене расправе ако је предмет спора такав да очигледно не

---

Чл. 28. ст. 2. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 32. ст. 2. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 31. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 75. ст. 1. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 33–39. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања, или кад странке на то изричито пристану. Решавање у управном спору без одржане усмене расправе за суд представља обавезу да посебно наведе разлоге због којих није одржао усмену расправу<sup>25</sup> Међутим, поред наведених изузетака, нови Закон о управним споровима прописује и обавезно одржавање усмене расправе у следећим случајевима: због сложености предмета спора или ради бољег разјашњења ствари; код решавања спора без списка; кад је у управном поступку учествовало две или више странака са супротним интересима и кад сам суд утврђује чињенично стање ради решавања у пуној јурисдикцији.<sup>26</sup>

вези са усменом расправом новину представља и одредба којом се прописује да је усмена расправа јавна, а да веће суда, у законом прописаним условима, може искључити јавност. О искључењу јавности суд одлучује решењем које мора бити образложено и јавно објављено.<sup>27</sup>

**10. Пресуда.**<sup>28</sup> Одредбе којима се уређују питања која се односе на пресуде значајно се разликују у односу на оне из претодног Закона о управним споровима. Једна од тих разлика је да нови Закон о управним споровима дефинише више врста пресуда и то: пресуде донете у спору огрничене јурисдикције, пресуде донете у спору пуне јурисдикције и пресуде донете у спору због ћутања управе.

спору ограничене јурисдикције, ако се тужба уважава, а у зависности од тужбеног захтева суд може донети три врсте пресуда. Прва је пресуда којом се оспорени управни акт поништава (у целини или делимично) и предмет враћа надлежном органу на поновно одлучивање, осим ако у тој ствари нови акт није потребан. Друге две пресуде, у овој врсти спора, представљају новину, Једна је пресуда којом се утврђује незаконитост акта без правних дејстава, а друга је пресуда којом се утврђује да је тужени поновио свој ранији акт који је већ поништен пред судом. Ове пресуде суд доноси на основу тужбеног захтева којим се тражи такво утврђење. Поред ових пресуда, новину представља и пресуда којом са акт оглашава ништавим.<sup>29</sup>

Код спора пуне јурисдикције новим Законом о управним споровима уведене су значајне новине. Поред овлашћења суда да у спору пуне јурисдикције реши управну ствар, уведена је и обавеза да суд, ако су испуњени законом прописани услови, одлучи у спору пуне јурисдикције. Суд је овлашћен да пресудом реши управну ствар, ако природа ствари то до-

---

Чл. 33. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 34. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 35. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 40–47. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 42. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

звољава и ако утврђено чињенично стање пружа поуздан основ за то. Међутим, у случајевима када би поништење оспореног акта и поновно вођење поступка пред надлежним органом изазвало за тужиоца штету која би се тешко могла надокнадити, а суд је сам утврђивао чињенично стање, суд је обавезан да одлучи у спору пуне јурисдикције, осим ако је такав спор законом искључен. Новину представља и то што је спор пуне јурисдикције искључен када је предмет управног спора управни акт донет по дискреционој оцени, као и могућност да се, у појединим материјама, посебним законом искључи спор пуне јурисдикције. Једно од нових решења је и обавеза суда да наведе разлоге због којих није прихватио захтев тужиоца да пресудом реши управну ствар.<sup>30</sup>

Код спора због ћутања управе, поред ранијег решења, да суд (ако је тужба онована) пресудом наложи да надлежни орган донесе решење, новим Законом о управним споровима прописано је и овлашћење да суд може својом пресудом непосредно решити управну ствар ако располаже потребним чињеницама и ако то природа ствари дозвољава.<sup>31</sup>

**11. Ванредна правна средства.**<sup>32</sup> Претходни Закон о управним споровима предвиђао правне лекове против одлука донесених у управном спору: жалбу, захтев за ванредно преиспитивање судске одлуке и захтев за заштиту законитости, као и понављање поступка. При том, жалба се могла изјавити против одлуке донесене у управном спору само у одређеним стварима кад је то било предвиђено законом.

У складу са надлежношћу Управног суда и Врховног касационог суда новим Законом о управним споровима предвиђена су само два ванредна правна средства: захтев за преиспитивање судске одлуке и понављање поступка.

Захтев за преиспитивање судске одлуке могу поднети странка и надлежни јавни тужилац против правноснажне одлуке Управног суда, а у следећим случајевима: кад је то законом предвиђено, кад је суд одлучивао у пуној јурисдикцији и у стварима у којима је у управном поступку била искључена жалба.<sup>33</sup> Захтев се подноси због повреде закона, другог прописа или општег акта или повреде правила поступка која је могла бити од утицаја на решење ствари. Захтев се предаје Врховном касационом суду, а новину представља и то што се предаје преко пуномоћника из реда адвоката у случају кад је странка физичко лице.<sup>34</sup>

---

Чл. 43. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 44. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 49–65. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 49. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 50. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Код понављања поступка, поред разлога који су предвиђени претходним Законом о управним споровима, предвиђено је да се правноснажно окончан поступак може поновити је: ако став из накнадно донете одлуке Европског суда за људска права у истој ствари може бити од утицаја на законитост правноснажно окончањог судског поступка. У овом случају понављање поступка може се тражити у року од 6 месеци од дана објављивања одлуке Европског суда за људска права у „Службеном гласнику Републике Србије“.<sup>35</sup> Значајну новину представља и правна заштита против одлука у вези са понављањем поступка. Тако се против решења суда о одбацивању тужбе за понављање поступка, против решења којим се не дозвољава поступак и против пресуде суда донете по тужби за понављање поступка може се поднети Врховном касационом суду захтев за преиспитивање судске одлуке.<sup>36</sup>

**Трошкови управног спора.**<sup>37</sup> Питање трошкова управног спора у новом Закону о управним споровима регулисано је сасвим другачије односу на раније важећи Закон о управним споровима. У том смислу, прописано је да трошкове управног спора чине издаци настали у току или поводом спора, а о трошковима поступка одлучује суд, за разлику од претходног решења по коме је у управним споровима свака странка сносила своје трошкове.

**Извршење пресуда.**<sup>38</sup> У погледу извршења пресуда нови Закон о управним споровима уводи одређене новине у циљу ефикаснијег извршења пресуда. У том смислу суд је обавезан да по новој тужби, због активног или пасивног непоступања по тужби, сам реши управну ствар, осим ако то није могуће због природе ствари или је пуна јурисдикција законом искључена. Прописана је и обавеза да суд посебно образложи кад сматра да због природе ствари не може сам да реши управну ствар. Значајну новину представља и право на накнаду штете настале неизвршењем, односно неблаговременим извршењем пресуде донете у управном спору, коју тужилац остварује пред надлежним судом.

Успешнијем извршењу правноснажних судских пресуда допринеће и одредба о новачаном кажњавању руководиоца органа који не поступи по пресуди.<sup>39</sup>

**Уместо закључка.** Управно судство у Србији има дугу традицију. Нови Закон о управним споровима усклађен је са Уставом Републике Ср-

---

Чл. 56. ст. 1 тач. 7 и чл. 57 ст. 1 Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 64. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 66–67. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 68–73. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).

Чл. 75. ст. 2. и 3. Закона о управним споровима („Сл. гласник РС“, бр. 111/2009).



бије и релевантним међународним правним актима. Поред преузимања појединих одредби из претходног Закона о управним споровима, уведене су значајне новине којима се побољшава положај тужиоца, утврђују обавезе суда и предвиђа одговорност руководиоца органа у случају неодржавања позиву суда и неизвршавања судских одлука. Новим Законом о управним споровима успостављен је правни оквир који треба да омогући ефикаснију правну заштиту појединаца и успостави објективну законитост решавања у управним стварима.

**Miladin Kostic, LL.D**  
**Associate Professor**

**NEW SOLUTIONS IN THE LAW ON  
ADMINISTRATIVE DISPUTES**

**Summary**

Administrative judiciary in Serbia has had a long tradition. The new Law on Administrative Disputes is in accordance with the Constitution of the Republic of Serbia and relevant international legal documents. In addition to taking certain provisions of the previous Law on administrative disputes, some important innovations that refer to improving the prosecutor position, determining the obligations of the court and providing manager's responsibility in case of not responding to the subpoena and not executing court decisions have been introduced. A legal framework for providing effective legal protection of individuals and objective legality for resolving the administrative matters has been established by the new Law on Administrative Disputes.



**Мр Слободанка Ковачевић - Перић<sup>\*</sup>**

**МОБИНГ – ЗЛОСТАВЉАЊЕ НА РАДУ**

**Апстракт:**

*Мобинг или злостављање на раду је у суштини патолошка комуникација која се одвија у радној средини. Негов циљ – крајњи, јесте одстрањивање из колектива мобираних лица, тј. самоиницијативни отказ од стране жртве. Може се рећи, да је мобинг најкомплекснија „болест“ савременог радног човека, са вишедимензионалним штетним последицама – како психолошким тако и економско-социјалним/породичним, као и правним импликацијама. Циљ рада је да укаже на основа обележја феномена мобинга, појасни разлику са другим сличним облицима понашања и угрожавања права на раду.*

**Кључне речи:** мобинг, људска права, дискриминација на раду, злостављање на раду, узроци мобинга, мобинг као правно питање.

## Мр Слободанка Ковачевић – Перић

### МОБИНГ – ЗЛОСТАВЉАЊЕ НА РАДУ

„Пракса насиља, као и свако друго делање, мења свет, али највероватнија промена ће бити још насилнији свет“

Арент Хана

#### 1. ШТА ЈЕ МОБИНГ?

Термин мобинг потиче од енглеске речи – „*mobbing*“ – што значи бучно навалити, насрнути у маси, малтретирати некога („*mob*“ – руља, гомила, олош).<sup>1</sup> За ову појаву се на енглеском говорном подручју користи и реч „*bullying*“ од речи „*bully*“, што значи насилник, силеција, свађалица и сл.<sup>2</sup> То би булинг као изведница представљао шиканирање, малтретирање, кињење, злостављање. Појава овог социјалног феномена се углавном повезује са злостављањем ученика у школама.<sup>3</sup> Оба социјална феномена од-

---

У земљама енглеског говорног подручја у САД и В. Британији у оптицају су и термини „workplace bullying“, наилазимо и на термине „employee abuse“ – злоупотреба рада, „workplace terrorism“ – терорисање на раду, „victimization at work“ – виктимизација на послу, workplace bullying“ – злостављање на радном месту, итд. Видети више: *Increasing Focus on Workplace „Mobbing“*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2004. Доступно на: <http://www/eiro.eurofond.eu.int/about/2004/02&feature/it0402104f.html/>. Као и: Лубарда, А. Б. - *Мобинг/Булинг на раду*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, Београд, 2008, бр. 2; и Јашаревић, С. - *Заштита једнакости запослених у документима ЕУ и Србије*, Радно и социјално право, Београд, 2006, бр. 1 - 6, стр. 171 -191.

Термин мобинг се у многим земљама прихвата без превођења (нпр. у шведској, немачкој и италијанској стручној литератури), а на нашем језику немамо још увек - општеприхваћен израз. Мобинг би се могао превести на српски језик као: злостављање на раду, морално злостављање, психолошко малтретирање, шиканирање. У - основи се користи изворни термин - мобинг.

Прва истраживања булинга јављају се у Шведској 60-тих година двадесетог века, да би се овај тренд наставио и у осталим скандинавским земљама, што указује на чињеницу да је управо у тим земљама проблем са насиљем у школама био доминантан. Један од најзначајнијих теоретичара и „отац теорије о булингу“ који је уједно

говарају типу социјалног насиља. Поједини теоретичари сматрају да су „мобинг“ и „булинг“ две сличне, али делимично различите појаве. „*Bullying*“ по њима представља кињење које се спонтано јавља у јавним организацијама, углавном од стране појединаца (најчешће шефова) и усмерен је ка слабијим особама, да би се стекла надмоћ над њима. Ден Ол-веус (*Dan Olweus*), који се више од тридесет година бавио овим феноменом дао је најдискриптивнију дефиницију. По њему „булинг“ као агресивно понашање подразумева : а) намеру да се неко уништи, или унесрећи; б) по-стоји у односима где је дисбаланс моћи и снага; и в) понавља се.<sup>4</sup>

„*Mobbing*“ се сматра штетнијом појавом зато што се спроводи систематски, на комплекснији и суптилнији начин, индиректније, траје дуже, укључује већи број лица, има за последицу већи степен угрожавања достојанства и здравља појединца, често се завршава напуштањем посла и није реткост да је усмерен према одговорним и способним (способнијим) радницима.<sup>5</sup> И поред сличности и разлика, ово су у суштини таутолошки појмови, који се дивергентно постављају, дефинишући два облика девијантног понашања. Једно је злостављајуће комуницирање између ученика, као и на релацији наставник ученик, ученик-наставник, а друга на радном месту. Булинг није нимало безазлен, пре свега када се узме у обзир чињења да су најгрубљи облици девијантне и деструктивне комуникације заступљени код деце. Ти примери понашања испоставља се, касније воде ка мобингу/злостављању и социјалној агесији на радном месту.

Прву дефиницију мобинга дао је шведски психолог др Хајнц Лајман (*Heinz Leymann*)<sup>6</sup> 1984. године, употребивши овај термин за непријатељско понашање на радном месту. У својој „*Енциклопедији мобинга*“ Лејман дефинише мобинг као: „*Психички терор* или мобинг у радном

---

међу првима истраживао насиље у школама, био је Dan Olweus (Дан Олвеус), творац познате књиге под називом „*Булинг у школама: шта знамо и шта можемо да урадимо*“. Интересовање за научну анализу булинга добија на интезитету 80-тих година, када је у Норвешкој неколико деце у основној школи починило самоубиство.

Scaglione, J. - Scaglione, R. A. - *Bully-proofing children: A practical, hands-on guide to stop bullying*, Rowman and Littlefield Education, Lanham, 2006, стр.4.

О разлици ове две појаве видети више: Bultena, C. - R. B. Whatcott - *Bushwhacked at Work: Comparative Analysis of Mobbing and Bullying at Work*, Proceedings of ASBBS; 2008, Vol. 15, No.1. Доступно на: <http://asbbs.org/files/2008/PDF/B/Bultena.pdf>, стр. и 661.

Први који је почео истраживати мобинг, и научно се бавио мобингом био је Хајнц Лејман (Heinz Leymann), немачки психолог одрастао и живео у Немачкој. До своје смрти 1999. године написао је неколико књига и научних радова о мобингу. Први је - употребио термин мобинг за маркирање одређеног понашања на радном месту, - одредио његове елементе, последице – последице на здравље и, друге сегменте, основао клинику за помоћ жртвама мобинга.

окружењу укључује непријатељску и неетичку комуникацију, која је на систематичан начин усмерена од стране једног или више лица, углавном, ка једној особи, која је услед тога доведена у позицију беспомоћности или немогућности да се одбрани и која се у том положају задржава континуираним активностима мобинга. Ове активности се дешавају често (најмање једном недељно) и током дужег временског периода (најмање током шест месеци). Услед такве учесталости и дугог трајања непријатељског понашања долази до значајних менталних, психосоматских и социјалних патњи<sup>7</sup>.

Нешто комплакснију дефиницију „моралног узманиравања“ на раду (*le harcèlement moral*) дала је француска психолошкиња Мари-Франс Хиригојан (*Marie-France Hirigoyen*) 1988. године и допринела значајнијој афирмацији борбе против мобинга. Према дефиницији: морално узманиравање представља „свако увредљиво понашање, било да су у питању речи, погледи, гестови или писани текст, који систематично, односно кроз понављање, повређује личност, достојанство и физички или психички интегритет особе, као и понашање које угрожава запослење једног лица или деградира атмосферу на радном месту“<sup>8</sup>. Њена дефиниција уграђена је у Француски Закон о раду 2002. године.

Међународна организација рада (МОП), дефинише мобинг као: „Увредљиво понашање које се манифестује као осветољубиви, сурови, злонамерни или понижавајући покушаји да се саботира један или група запослених“<sup>9</sup>.

Према Европском речнику индустријских односа, мобинг на раду карактерише систематско психолошко злостављање или понижавање особе од стране другог појединца или групе, са циљем да се наруши његова или њена репутација, углед, људско достојанство, интегритет, са коначним циљем да се жртва наведе да напусти посао.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Leymann, H. - „*Mobbing and Psychological Terror at Work Places*“, *Violence and Victims*, 5 (1990), стр. 119–126.

Доступно на:

<http://www.Leymann.se/English/frame.html>; и <http://www.mobbingportal.com/leymannmain.html>, приступљено 23.08. 2010.

Ова дефиниција не укључује тзв. „спољну агресију“ (нпр. од стране клијената), као ни физичко насиље и сексуално узманиравање. Она сврстава у морално узманиравање и појединачан акт агресије уколико постоји намера да се запослени понижава. Више о томе: *Модел закона о спречавању злостављања на раду*, Центар за унапређење правних студија, Досије, Београд стр. 12.

На сајту: [www.ilo.org/public/english/bureau/inf/magazine/26/violence.html](http://www.ilo.org/public/english/bureau/inf/magazine/26/violence.html)

Видети више: <http://www.eurofound.europa.eu/>. Као и: Јашаревић, С. - *Мобинг у пракси и документима ЕУ и Србије*, Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, 2008, вол. 42, бр. 1–2, стр. 543–558.

Саветодавни одбор Европске комисије за сигурност, хигијену и здравствену заштиту на раду дефинише мобинг као : „...негативан облик понашања, између колега или између хијерархијских надређених и подређених, којим се дотична особа учестало понижава и напада директно или индиректно од стране једне или више особа у сврху и с циљем отуђивања исте те особе“.<sup>11</sup>

Према Закону о спречавању злостављања на раду<sup>12</sup> Србије мобинг, односно злостављање на раду: „јесте свако активно или пасивно понашање према запосленом или групи запослених код послодавца које се понавља, а које за циљ има или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине радни однос или откаже уговор о раду или други уговор“ (чл. 6). Злостављање, у смислу овог закона, јесте и подстицање или навођење других на такво понашање (чл.6. ст.2).

Дакле, под насиљем на раду/послу подразумевају се сви акти којима су особе злостављане, малтретиране или нападане у околностима везаним за њихов посао, а који обухватају видљиво и невидљиво угрожавање њихове безбедности, живота и здравља. Фазе мобинга су, сходно реченом: 1) критични инциденти (иницијална ситуација којом мобинг почиње-конфликт); 2) мобинг и „пецкање“- наиме понашања као део моберства не мора увек да буде конфликтно, агресивно, некад су те иницијалне варнице само зачикавања; 3) мешања надлежног менаџмента-која најчешће решава проблем тако што мобовану особу одстрани; 4) дијагноза-нетачне дијагнозе жртве (параноја, манична депресија, поремећај личности), које често дају психијатри, јер се такве особе обраћају за стручну помоћ; 5) избацивање-крајња фаза мобинга је отказ, односно избацивање са радног места.<sup>13</sup>

Уколико се узме у обзир све оно што су о овој појави запазили психолози, правници, социолози, медицински стручњаци и други, могло би се закључити да су основне особине – битна обележја мобинга: 1) намера злостављања – циљно узнемиравање, 2) агресивност, 3) непостојање реалног основа, 4) учестало понављање радње, 5) дужи период вршења (систематичност).<sup>14</sup>

---

Видети у: „Мишљење о насиљу на радном месту“, преузето из: *Нацрт приједлога Закона о спречавању злостављања на раду*, Удруга за помоћ и едукацију жртава мобинга, Загреб, 2007.

„Службени гласник РС“, бр. 36/2010.године.  
Leymann & Gustavsson, Доступно на: <http://www.Leymann.se/English/frame.html>  
Јашаревић, С. - *Мобинг у пракси и документима ЕУ и Србије*, Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, 2008, вол. 42, бр. 1–2, стр. 543–558.



Мобинг се често меша са сличним облицима понашања и другим повредама права запослених. Поред га са *дискриминацијом* и *узнемиравањем* повезаним са дискриминацијом. Као његова специфичност истиче се да је то „неспецифичан вид узнемиравања“, који се за разлику од дискриминације, обично не заснива на неком од дискриминационих основа, врши се на другачији начин (представља агресивнији вид понашања), са другачијим циљевима (дискредитовање или добровољни отказ).<sup>15</sup> Међутим, није реткост да је мобинг подстакнут неким од основа за дискриминацију (нпр. код нас у судској пракси постоје случајеви мобинга по основу политичке и религијске припадности).

Мобинг треба разликовати и од *конфликта*. Разлика између конфликта и мобинга није у томе шта се и како чини, већ у фреквентности, трајању и намери. Конфликт најчешће постоји између запослених са симетричним односом у хијерархији и у доста случајева је краткотрајан. Мобинг се врши систематично и смишљено, а вршилац обично покушава да успостави или има психолошку доминацију над жртвом. Мобинг треба га разликовати и од *шиканирања* које је слично мобингу, али такође нема све његове елементе. Мобинг треба разлучити и од *злоупотребе овлашћења* од стране претпостављених лица, или тиранског понашања руководиоца, када је притисак и терор усмерен према свим потчињенима.<sup>16</sup>

## 2. УЗРОЦИ И ПОСЛЕДИЦЕ МОБИНГА

Савремени токови глобализације, либерализација тржишта, економска криза, потиру концепт социјалне тржишне привреде и социјално одговорног менаџмента. „Европски социјални модел“ нестаје у плими трендова глобализације међу којима је флексибилност рада најдоминантнија. Са њом се јавља „отворен“ страх од отказа, и тиме, беспоштедна борба за радно место – „ма по коју цену“. Флексибилизацијом радног односа опада синдикална организованост, слаби преговарачка моћ, тиме и

---

Видети више: Hartig, K - Frosch, J. - *Workplace Mobbing Syndrome: The „Silent and Unseen“ Occupational Hazard*, (конференција: *Our Work...Our Lives: National Conference on Women and Industrial Relations*), Queensland Working Women’s service and Griffith Business School Griffith University, Brisbane 12–14 July, 2006, доступно на Интернету.

Видети: Цветко, А. - *Мобинг – психичко насиље на радном месту*, Европски правник, Нови Сад, 2007, бр. 2, стр. 109; *Мобинг: јучер, данас – али не и сутра!*, Међународна конференција, Дубровник, Зборник сажетака, 2007, стр. 14; Dumitras, N. - *Mobbing in the European Union: Social and Legal Aspects of Mobbing in France*, Centre for Advanced European Studies and Research University of Novi Sad, 2008, стр. 18.

партиципација запослених у одлучивању која је „утопљеник“ у кризи/хроничној кризи социјалног дијалога. Такве околности су „пандорина кутија“ за односе на раду и радном месту, и плодно тло за мобинг. Наиме, у основи мобинга је недостатак комуникације - која је суштина опстанка и развоја сваког друштвеног односа, а надамсе радног односа. Радноправни однос је у основи друштвени однос, настаје између људи у процесу рада и поводом рада, регулисан радноправном нормом. Човек као хуманум, јесте друштвено биће, не аутархично острво. У свим аспектима егзистенције упућен је на интеркцију, однос са другим људима. Како су се ти односи и потребе развијали тако су се модификовали и облици међуљудске комуникације, која је све сложенија, захтевнија и комплекснија. Стога, парадокс је, да у савременим цивилизацијским токовима егзистирају префињене и суптилне форме злостављања и виктимизације у радној средини, упоредо са примитивним „предаторским“ облицима дискриминације и порицања права на раду.

Европска фондација за побољшање услова живота и рада (*European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions*), на основу података прикупљених од европских земаља о насиљу на радном месту, дала је извештај под називом „*Превенција насиља на радном месту*“. Према извештају уочена су три доминантна облика насиља на раду. То су: физичко насиље, као употреба силе према неком лицу/лицима; други облик је узнемиравање, злостављање или психичко насиље и то као намера употребе силе; трећи облик представља сексуално узнемиравање.<sup>17</sup>

Успешност радног односа како на релацији радник – послодавац, тако и на релацији радник – радник, и однос са/или између удружења радника и послодавца, зависи од културе комуникације и комуникационих вештина. Савремене теорије дефинишу комуникацију као „симболички процес у којем се људски свет ствара, одржава, поправља и трансформира“.<sup>18</sup> Сходно томе, мобинг је у суштини патолошка комуникација која се одвија у радној средини.<sup>19</sup>

Узроци мобинга могу бити двојаки: 1) интер-персонални сукоб или 2) околности – ситуација у радној околини.<sup>20</sup> Као основни *разлози* учеста-лог злостављања наводе се : 1) појачана конкуренција између запослених; 2) смањење солидарности, 3) нерешени спорови; 4) страх од промена; 5)

---

Наведено према: Центру за унапређење правних студија, Модел закона за спречавање злостављања на раду, стр. 13.

Балтезаровић, В. - *Организациона комуникација и мобинг*, Темида-часопис о виктимизацији, људским правима и роду, No 2, година 12, Јун, Београд, 2009, стр. 5 и 6.

Балтезаровић, В. - нав. дело, стр.14.

О томе више: *Bullying at Work*, European Agency for Safety and Health at Work, Luxembourg, 2002, стр. 1.

одсуство јасних правила о одговорности и руководећим овлашћењима ; 6) осећај угрожености подобних и мање способних радника; 7) покушај ко-  
румпираних запослених да одстране лица која указују на корупцију.<sup>21</sup>

Према Лејману као радња мобинга уочене су 45 различитих конкретних активности којима се врши злостављање на раду, а у новијим истраживањима помиње се и преко 70 различитих облика понашања.

*Фактори* који у организацији подстичу мобинг помињу се: 1) атмосфера (култура у предузећу), 2) захтеви (претерани), 3) контрола над условима рада, 4) социјални односи у предузећу, 5) развој предузећа (информисаност и могућност утицаја на политику развоја), 6) улога и вредновање рада запосленог у предузећу, 7) подршка у организацији (од руководства и других запослених, 8) компетентност запосленог (и могућност усавршавања).<sup>22</sup>

*Модалитети* напада мобера су веома разноврсни. Испољавају се кроз ограничавање могућности да се жртва изрази, на пример, уочљив је синдром „празног стола“, или често „препуног стола“, када се жртви дају задаци наприлагођени професионалној квалификацији и стручној способности; затим претерана контрола, стална кажњавања, оспоравање квалитета рада/стручности жртве, и слично. Као облици напада често су заступљени оговарање, исмевање, неосноване приче о приватном животу, сексуално узнемиравање, и др., која воде или имају за циљ изолацију жртве мобинга.<sup>23</sup>

У погледу *последица*, може се рећи да је мобинг најкомплекснија „болест“ савременог радног човека, са вишедимензионалним реперкусијама. За мобинг се каже и да је „вирус“ и „канцер“ односа на раду.<sup>24</sup> Широк спектар штетних последица мобинга је и заинтригирао светске стручњаке, у свим научним областима, у мери у којој ниједна светска појава „изузев глобалног загревања“ није до сад. Последице мобинга су многоструке : 1) по појединца, 2) по радну атмосферу, мотивацију и продуктивност код послодавца, 3) по целу државу (трошкови лечења, пад ефикасности, инвентивности и сл). Нарочито штетне последице мобинга су на психичко ста-

---

*Мобинг: јучер, данас – али не и сутра*, Међународна конференција, Дубровник, Зборник сажетака, 2007, стр. 19; Renault, A. - *Moral Harassment – Work Organization to Blame?*

На сајту: [www.2ilo.org/public/english/dialogue/actrav/publ/133/1.pdf](http://www.2ilo.org/public/english/dialogue/actrav/publ/133/1.pdf) (2009); *Working on Stress – Prevention of Psychosocial Risks and Stress at Work in Practice*, European Agency for Safety and Health at Work, Luxembourg, 2002, стр. 61; као и Јашаревић, С. - *Мобинг у пракси и документима ЕУ и Србије*, Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, 2008, вол. 42, бр.1–2, стр. 543–558.

Доступно на: <http://agency.osha.eu.int/www.b92.net/info/komentari>

[www.freelancer-job.com/mobbing-definition-harassment-or-bullying-at-workplace/](http://www.freelancer-job.com/mobbing-definition-harassment-or-bullying-at-workplace/)

ње и здравље жртве мобинга, изазива економско-социјалне/породичне последице, као и правне последице.<sup>25</sup> Код појединца настају многе здравствене сметње (од мањих психолошких и физиолошких сметњи, па до смрти), нарушавају се породични и други односи, а нису ретка ни самоубиства. У Великој Британији је израчунато да 75,6% жртава мобинга има здравствене последице, пати од депресије и има пад самопоштовања. У Италији и Шведској се 15% самоубиства приписује мобингу.

Мобинг је иначе тесно повезан са једном такође штетном појавом која је сининим савременог живота – а то је *стрес*. Светска здравствена организација издала је пре десетак година упозорење у којем је стрес на раду проглашен епидемијом светских размера (подвукао аутор). У индустријализованим земљама око 40% запослених сматра да им је посао изузетно стресан, а у земљама у транзицији то је много више.<sup>26</sup> Последице трајног стреса су бројни поремећаји у физиолошком и психолошком функционисању организма (прво се јавља замор), а пролонгирани стрес јаког интензитета може да изазове болест, па и смрт. Данас стрес изазивају претерени захтеви које средина или друге особе постављају пред појединца. Када се у све то умеша и зла намера према запосленом – настаје мобинг. Многи стручњаци сматрају да је мобинг опаснији и са тежим психолошким последицама од стреса, који је често изазван околностима код којих нема намере злостављања.<sup>27</sup>

*Субјекти* мобинга су по правилу запослени и послодавци (претпостављени, група радника која подстакнута неким слабостима злоставља колегу, група радника која своје фрустрације искаљује на једној жртви или радник који због зависти или осећаја угрожености злоставља колегу), али то могу да буду и друга лица ангажована на раду код послодавца (ученици на пракси, лица која раде по уговору о делу и сл). У мобинг, неки аутори сврставају и злостављање од стране клијената и купаца.

У том смислу, мобинг је, како се наводи, само један израз социјалних конфликта између два света различите моћи – света рада и света капитала,<sup>28</sup> додали бисмо, све више и унутар самог „света рада“. Негов циљ – крајњи, је одстрањивање из колектива мобираних лица, тј. самоиницијативни отказ од стране жртве. Полазећи од става да је човек друштвено би-

---

Leymann, H. - isto, file 12220e.

Видети више: *Појам стреса и стрес на послу*, Цитирано према: Јашаревић, С. - нав. дело.

M. I. S. Guerero - The Development of Moral Harassment (or Mobbing Law in Sweden and France as a Step Towards EU Legislation), стр. 3. Доступно на: [www.bc.edu/schools/law/lawreviews/meta-elements/journals/bcicr1/27\\_2/10fn.htm](http://www.bc.edu/schools/law/lawreviews/meta-elements/journals/bcicr1/27_2/10fn.htm) (2007)

Јовановић, П. - Нормативни оквири мобинга, Радно и социјално право, Београд, број 1/2008, стр. 42.

ће – комуникациона јединака која има потребу, изражену природну потребу за сталном комуникацијом (патолошка симптоматика код суицидних особа је престанак и непостојање комуникације са околином), онда је мобинг умишљајно „убијање човека игнорисањем, пуштањем да се затвори у сопствено биће, због чега остаје сам са собом... На тај начин се искључује из колектива, као заједнице, што је најтежа људска казна, и свесно „гура у отуђеност, извлачећи му чврст егзистенцијални ослонац“.<sup>29</sup> Такво лице је без мотивације, непостојања амбиција, смањена је продуктивност и иноваторска способност жртве мобинга, и сл.

Најчешће су жртве међу најкреативнијим запосленима, као и код лица која указују на корупцију, и поред установљеног права запосленог да упозори на такве противправне радње (*right to whistleblow*). Према извештајима, жртве мобинга су „поштењаци“, затим младе, тек запослене особе које траже савремене услове рада и више самосталности у раду, жене, старији радници и све чешће особе са инвалидитетом. Истраживања показују да у појединим земљама, узроци тзв. боловања у око 10–15% случајева јесу последице мобинга на раду. То јесте последице по здравље радника, али посредно то је оптерећење државе услед издатака фондова здравственог осигурања за лечење и рехабилитацију.

Економске последице у виду имовинске штете трпи и послодавац. Путем додатних трошкова услед одсуства радника са рада, исплата накнаде зараде за време привремене спречености за рад, затим смањена продуктивност запосленог услед мобинга, и др. Стручњаци процењују да Енглеска привреда губи две милијарди фунти услед мобинга, тј. 80 милиона радних дана; САД сваке године трпи губитке од 200 милијарди долара због стреса у предузећима; у Немачкој један радник који је психички малтретиран кошта предузеће између 25.000 и 75.000 евра годишње. Према новијим подацима, у Финској је чак 17% запослених било жртва мобинга. У Италији, према подацима (за 2006. год.) мобинг трпи око 1,5 милиона радника. У Француској су процене да је чак 30–37% запослених изложено мобингу.<sup>30</sup>

Стручњаци МОР су израчунали да мобинг кошта предузеће од 1.000 запослених, годишње око 150.000 ЕУР. Поред тога се процењује да узнемиравани запослени смањује радни учинак за 60%, те да се трошкови

---

Балтезаровић, В. - нав. дело, стр. 14.

Framework Agreement on Work-related Stress – додатак уз уговор; Increasing Focus on Workplace «Mobbing», European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2004, стр. 2. Доступно на сајту: <http://www.euro.fond. eu.int/about/2004/02&feature/it0402104f.html/>.

компаније повећавају до 180%. У САД трошкови произашли из мобинга процењују се на 4 милијарде \$.<sup>31</sup>

Правне последице мобинга су евидентно угрожавање свих аспеката људских права. Акти мобинга представљају повреду више социјалних права, као и повреду права приватности и уопште достојанства на раду.<sup>32</sup>

### 3. ПРАВНИ АСПЕКТ МОБИНГА

Слојевита парадигма мобинга, хетерономност структуре у смислу узрока, садржаја, последица, и др., генеришу мултидисциплинарност феномена мобинга. У том смислу, прве анализе мобинга дате су од стране психолога. Данас, њиме се баве и медицински стручњаци, социолози, економисти, криминолози, правници.

У приступу мобингу са правног аспекта споро се напредовало. Разлог је делом у хетерономности ове појаве, али и услед доминантног става радноправне теорије према којем је психолошки аспект радника, као неодвојив део сваке индивидуе, секундарног значаја у односу на његову физичку страну.<sup>33</sup> Таквим тенденцијама се апсолутизује физичка страна личности, замерајује психолошки аспект човека, и подређује имовинској/материјалној сфери. Како се већ годинама у пракси исказује негативан салдо о последицама стреса, по радну способност радника, штета која се огледа у честим изостанцима, боловањима, издаци у те сврхе, како установа социјалног старања и самог послодавца, посредно доводи до губитака и у привреди датог друштва.

---

О последицама мобинга: Костелић-Мартић, А. – Мобинг - психичко малтретирање на радном месту, „Школска књига“, Загреб, 2005, стр. 76.

Leumann, H. – isto, file 12220e.

Такав приступ је последица вишедеценијске маргинализације права на накнаду нематеријалне штете. Сматра се да је тешко проценити и изразити висину душевног бола у новцу, и када је домен радног односа у питању, став је, да се она компензира враћањем радника на рад. Према одлуци Врховног суда Србије из 1999. године: „...-Тужиоцу не припада право на новчану накнаду за претрпљене психичке болове услед незаконитог удаљења с посла, јер је његова сатисфакција у томе што је правоснажном судском одлуком враћен на посао“. Пресуда Рев. бр. 4765/99 од 27.10.1999.год.

другој пак пресуди из 1993.године, Врховни суд Србије ја заузео сасвим опречан став: „...Ако је одлука којом је повређено право из радног односа изазвала код радника озбиљнији поремећај психичке и емоционалне равнотеже, а нарочито ако је тај поремећај продукт шикане, онда радник, у начелу, може остварити право на накнаду наматеријалне штете, без обзира што му је накнада материјалне штете већ досуђена“. Пресуда Рев. бр. 5414/92 од 14.1.1993.год.

Широка лепеза реперкусија на све сегменте испољавања/манифестација људске личности како на психо - физичком тако и на социо – економском плану рефлектује вишедимензионалност мобинга . Стога, правни аспект мобинга мора синтетисати све резултате, знања и манифестације мобинга. То значи, и психолошка , и социолошка, економска и медицинска, ради подробне анализе стања – резултанта мобинга, а у циљу ефикасне заштите од злостављања на раду. Најпре превентивне, а потом институционалне, затим адекватне казнене и ефикасне процесуалне политике.

У оквиру Европске Уније, већ је дошло до значајнијих реакција на мобинг. Оне су подстакнуте Резолуцијом Европског парламента о узнемиравању на радном месту из 2001. године (*European Parliament Resolution on Harassment at the Workplace*)<sup>34</sup> која је једини документ Уније којим се директно указује на неопходност заштите од мобинга. У Резолуцији се процењује да, 12 милиона људи у ЕУ трпи мобинг, односно „булуинг“ (тач. А преамбуле). Запажа се да је овакво понашање нарочито распрострањено према женама (тач. Д преамбуле). Најновија *Стратегија Заједнице о безбедности и здрављу на раду за период 2007–2013. године* наглашава значај унапређивања менталног здравља на раду.

Дакле, закони о мобингу у европским државама су реакције на стање у домену заштите запослених од стреса на раду и потреба каналисања постојећег стања.<sup>35</sup> Француска, Шведска, Норвешка, Финска, Холандија, Данска, Белгија и Швајцарска међу првима су изгласале закон против мобинга, према коме је послодавац казнено одговоран за психичко малтретирање. У другим земљама ови закони не постоје, али постоје прописи који говоре о одштети. Србија је тек девета земља која је усвојила закон против мобинга.<sup>36</sup> Неспорно је да се све више рађа свест о потреби заштите менталне,

---

European Parliament resolution on harassment at the workplace (2001/2339 INI). Official Journal, C 77 E/138.

Европска фондација за унапређење животних и радних услова вршила је истраживања 2000. и 2001. године, која су из показала да је у ЕУ 13–15% радне снаге (13 милиона запослених) било изложено мобингу (6% било је физички малтретирано на послу, 2% било је жртва сексуалног злостављања, а 9% мета застрашивања). Према последњем истраживању поменуто Фондације (из 2007 године), у току претходне године у ЕУ 5% запослених трпело је мобинг. Установљено је и да у Унији 28% запослених (или 1/3) трпи стрес на раду – а од тога 47% лица изложених стресу су жртве мобинга. Стрес је у 50–60% случајева разлог одсуствовања са рада. У Британији је нпр. код 1/3 одсуствовања узрок мобинг.

Закон о спречавању злостављања на раду, „Службени гласник РС“, бр. 36/2010-године. Закон је усвојен 26. маја 2010. године. У примени је од 4. септембра 2010. -године, јер чланом 39 овог закона прописано да се примењује по истеку рока 90 дана од дана ступања на снагу.

психолошке сфере запослених лица.<sup>37</sup> У неким европским земљама је то питање регулисано другим актима. На пример, у Немачкој иако није регулисан посебним законом, на снази су антимобинг колективни уговори синдикалне уније Немачке, који масовношћу чланства/прихваћености, гарантују поштовање достојанства личности радника и забрану моберског понашања. Шведска је поред закона о мобингу регулисала заштиту од мобинга кривичним законом, по ком је мобер кривично одговоран, а жртва може тражити одштету за нанесену „биолошку штету“. Слично је и у Француској, која је уврстила у Кривични закон одредбе које забрањују и санкционишу морално узнемиравање и психичко малтретирање.

## УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Савремени трендови су до „перфекције“ искристалисали све стране мобинга и моберства. „Сиров“ менаџмент, недорастао тржишним токовима и управљању људским ресурсима и нарасле социјална отуђеност, тренд деколективизације учиниле су да жртве мобинга буду још изопштеније. Иако је мобинг „хронична болест“ савремене цивилизације, феноменолошки као друштвена појава је знатно старији. У правној теорији још увек нису до краја разјашњене основне особине мобинга, а то је веома важно за његово спречавање и санкционисање. У основи се правне анализе надовезује на већ постављена сазнања у другим областима, притом препуштајући мобинг посредном регулисању. Проблем је у недостатку нормативних оквира мобинга. Квалификацији мобинга се приступало на посредан – индиректан начин. Другим речима, противправност мобинга се оцењује преваходно из угла уставно – правних, радно – правних, грађанско – правних и кривично – правних одредаба. Његови узроци и широке импликације чине оправданим захтев да се мобингу приступи као правном питању.

Насиље на радном месту је поред насиља у породици, један од најчесталијих облика виктимизације као нас.<sup>38</sup> У оквиру насиља на радноме

---

У неким земљама, на пример, у Италији закони посредно говоре о одговорности за мобинг, путем одштете и казене одговорности због нарушавања психичког и физичког здравља радника, где је и донета рекордна одштета од 570.000 еура за претрпљени мобинг.

И пре доношења закона о мобингу 2010. године, постоје први случајеви пресуда за мобинг у Србији. Прву пресуду за мобинг донео је суд у Јагодини, септембра 2008. године. Суд је осудио на затвор од четири месеца, условно две године, уредника - „Новог пута“ З. М. због мобинга. Окривљени је осуђен за кривично дело злостављања и мучења из члана 137. КЗ Србије, по тужби новинарке тог листа И. Д. Исте године донета је прва пресуда за мобинг у Војводини. Према извору са сајта: [www.rts.rs/srlat/hronika](http://www.rts.rs/srlat/hronika)



месту, највише се особа обраћало због психичког злостављања на радном месту.<sup>39</sup> Овакво активно стање свести, у погледу пријаве мобинга је нови-на, јер је пажња традиционално била посвећена физичком насиљу на радном месту које је подразумевало инцидентне ситуације физичког сукоба.<sup>40</sup> Према подацима Службе Виктимолошког друштва Србије, жртве психичког злостављања на радном месту су у већем броју жене него мушкарци, а злостављачи су чешиће мушкарци. Старосна доб жртава, у већи-ни је у распону од 35 до 66 год. Од укупног броја особа (224) које су контактирале Службу ВДС инфо подршка жртвама, њих 109, односно 48,7% су се обраћале због насиља на радном месту.<sup>41</sup> Од евидентирано пријавље-них 109 особа, њих 99 се јавило због психичког насиља, 6 особа је звало због физичког насиља, три особе због сексуалног насиља (узнемиравања), док једна особа због сва три облика насиља на радном месту.<sup>42</sup> 73% су биле особе женског пола, а у 23% особе мушког пола.

Што се тиче извршиоца злостављања, у 35% случајева то су особе мушког пола, 23% су особе женског пола, а у 10% случајева особе и мушког и женског пола.

Такви параметри су у принципу и на светском нивоу. Према истраживањима (*Santana, Fisher, 2009*) жене су у 77% случајева жртве психичког злостављања на радном месту (*bullying*) и према њима се примењују поступци злостављања који су засновани на родним разликама, на пр., њихови доприноси се на састанцима не узимају у обзир, малтретирају их када су психички и здравствено рањиве, не омогућавају им се тренинзи или обука, проверава се њихов рад или електронска пошта. Мушкарци с друге

---

Наведено према подацима Службе Виктимолошког друштва Србије инфо за 2008/2009. годину, доступно на сајту: <http://www.vds.org.rs>; и Трипковић, М. - *Психичко злостављање на радном месту: анализа рада Службе ВДС инфо и подршка жртвама у 2008. години*, „Темида“- часопис о виктимизацији, људским правима и роду, No 2, година 12, Јун, 2009, стр. 19–31.

У оквиру Виктимолошког друштва Србије, 2003. године основана је Служба ВДС инфо и подршка жртвама која пружа помоћ жртвама криминалитета укључујући и жртве насиља на радном месту. Помоћ жртвама је у виду емотивне подршке, затим давање информација о њиховим правима и начинима и правним средствима да их остваре, као и упућивање на одговарајућа службе, организације, институције, установе, појединце који им, могу помоћи, сходно околностима потребе.

Разлози за пораст броја жртава психичког злостављања које се, у последњим годинама, обраћају Виктимолошком друштву може се тражити у повећаној обавештености јавности о овом проблему.

У број жртава узете су у обзир само лица која су искључиво жртве психичког злостављања, јер жртва физичког и сексуалног насиља не мора, нужно да буде изложена и психичком насиљу.

стране, више су изложени злостављању због неспособности и пре ће бити физички малтретирани него жене.<sup>43</sup>

Са територијалног аспекта посматрано, највећи број жртава злостављања на радном месту јавља се из Београда, у 51% случајева; затим из других градова у Србији (Аранђеловац, Богатић, Бор, Бујановац, Љиг, Ниш, Нови Сад, Кикинда, Кос. Митровица, Крагујевац,...), 30% случајева;

18% случајева нема података. Жене која су звале у 61,6% су из Београда 20,5% су из других градова. Мушкарци жртве моберства су у 63% случајева звали из других места у Србији, а 22,2% је звало из Београда.

Професије, положај и ниво образовања жртва злостављања је веома различит: чистачице, продавци, наставници, педагози школа, директори банака, професори факултета, правници и друго. Једном речју, психичко злостављање је присутно на свим нивоима, и разним сегментима рада,

различитим професијама. Неспорно, да је учесталије у приватним предузећима, најчешће с циљем да што већи број радника напусти предузеће без социјалног програма. У нашем позитивном праву недавно је нормира-на област мобинга. У складу са хипотезом: „Пракса насиља, као и свако друго делање, мења свет, али највероватнија промена ће бити још насилнији свет“,<sup>44</sup> сматрамо да законска регулатива у овој области треба да се руководи потребом успостављања ефикасног система заштите од злостављања на раду у свој његовој целовитости. То подразумева најпре превенцију, потом пружање основне заштите запосленом, као примарна дужност послодавца за стварање сигурне и здраве радне средине, до гаранција запосленом за остваривање правне заштите у ефикасном судском поступку.

На креирању и одржавању овог система морали би, поред државних органа, бити укључени и сви релевантни социјални партнери, као што су синдикална и професионална удружења запослених, послодавца и невладине организације које се баве заштитом радника и људских права.

---

Santana, Sh. - Fisher, B. - Workplace violence: Identifying gender differences and similarities, у: Garcia, V. - Clifford, J. – Muraskin, R. (ed) *Female victims of crime*, New Jersey, Pearson, 2009, стр. 145 - 161.

Хана, А. - *О насиљу*, Александрија прес, Београд, 2002.

**SLOBODANKA KOVACEVIC-PERIC, LL.M**

**Assistant**

## **MOBING - ABUSE AT WORK**

### **Summary**

In this paper the author analyzes the paradigm of workplace mobbing. Psychological terror or mobbing in working life involves hostile and unethical communication which is directed in a systematic manner by one or more individuals, mainly toward one individual, who due to mobbing, is pushed into a helpless and defenseless position and held there by means of continuing mobbing activities.

Other expressions for mobbing are: 1) bullying; 2) psychological terror or aggression; 3) hostile behaviors at work; workplace trauma; incivility, emotional violence. Mobbing is emotional abuse in the workplace. We consider mobbing an emotional injury that impacts a target's mental and physical health. Mobbing is a workplace safety and health issue. With the central role that work plays for individuals in any society, the emotional injury is severe and extracts a significant economic and emotional cost on victims, families, organizations and society. The purpose of this paper is to point out the importance of mobbing approach as a legal issue.





Мр Бојан Бојанић \*

**ОДНОС ПОЛИТИЧКИХ ПАРТИЈА ПРЕМА ПИТАЊУ  
ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈЕ И РЕГИОНАЛИЗАЦИЈЕ СРБИЈЕ**

**Апстракт:**

Готово да нема питања које са несмањеним интензитетом пуне две деценије буди интересовање, како стручне јавности, тако и грађана, као што је то случај са децентрализацијом. У контексту тражења одговарајућег модуса, значајно место заузима идеја регионализације, па су многе експертске групе, невладине организације и појединци понудили своје пројекте. Како главне токове политичког живота, па сам тим и одлуке које се тичу организације власти, усмеравају политичке партије, ми ћемо се у овом раду осврнути на њихов однос према питању децентрализације. Осим става Демократске странке Србије, једине партије која је понудила пројекат регионализације, анализираћемо и ставове Демократске странке, Г 17 Плус, Социјалистичке партије Србије, Социјалдемократске партије Србије - СДПС, Лиге социјалдемократа Војводине, као и ставове странака војвођанских Мађара.

<p><b>Кључне речи:</b> политичке партије, регионализација, регионална држава, децентрализација, локална самоуправа, регион.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

\* Мр Бојан Бојанић

## ОДНОС ПОЛИТИЧКИХ ПАРТИЈА ПРЕМА ПИТАЊУ ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈЕ И РЕГИОНАЛИЗАЦИЈЕ СРБИЈЕ

Питање децентрализације власти на нашим просторима актуелно је пуне две деценије. Наиме, већ од доношења Устава из 1990. доста је присутно схватање да је тада успостављени систем локалне самоуправе, као и асиметрична децентрализација у виду две аутономне покрајине неадекватна, те да треба тражити нова решења.

Као о једном од могућих решења често се говори о регионализацији Србије. У том смислу експертске групе, невладине организације и у научним круговима признати појединци понудили су низ конкретних предлога.

Политичке партије у својим програмима, као ни осталим документима, дуго времена овој теми нису поклањале значајнију пажњу. Њихов однос према овом питању посматраћемо у оквиру тема државног уређења. Како су партије временом мењале однос према овом, као уосталом и према већини других питања, то ћемо пажњу углавном усмерити на њихове најактуелније документе, без обзира да ли су у питању страначки програми, изборни програми или декларације посвећене овој проблематици.

### I. ДЕМОКРАТСКА СТРАНКА СРБИЈЕ<sup>1</sup>

Када говоримо о предлогу ДСС за увођење регионалне државе, морамо имати у виду два документа. Први, „Основна начела за нови Устав РС“,<sup>2</sup> настао је 2002. године, док је други документ „Нацрт Устава РС“ из 2003. године.<sup>3</sup> Региони се према оба предлога образују Уставом, а предвиђено је постојање шест региона, при чему се у Уставу наводе њихова се-

---

У даљем тексту: ДСС.

У даљем тексту: Основна начела.

У даљем тексту: Нацрт.

дишта. Могуће промене у виду укидања, спајања или оснивања нових, врше се по поступку за промену устава.

Највиши правни акт региона у оба документа је статут, а квалитативни помак учињен је у начину његовог доношења. За разлику од Основних начела по којима је сагласност Већа региона био услов за ступање статута на снагу, по Нацрту је потребно да га Народна скупштина потврди органским законом. Ово друго решење је, у основи, присутно у Шпанији и Италији. Своје надлежности региони спроводе преко својих органа, а то су скупштина региона и његова влада на чијем се челу налази председник. Владу и председника бира скупштина, а председник владе представља регион.

Надлежности региона утврђују се Уставом, методом позитивног набрајања, а претпоставка надлежности стоји у корист државе. У изворне надлежности региона, поред права да самостално одређују назив и до-носе статут, спадају и питања од регионалног значаја у области: простор-ног планирања, привреде, пољопривреде, бање, лечилишта, школства, здравства, културе, инфраструктуре и др. Региони управљају регионалном имовином, утврђују изворне приходе и доносе буџет и завршни рачун.

Значајне разлике у решењима које нуде два документа постоје у погледу учешћа региона у вршењу државне власти. Најзначајније, учешће у вршењу законодавне и уставотворне власти, према Основним начелима остварује се преко Дома региона. И овај федерални елемент који је примењен у постојећим регионалним државама, касније је напуштен, па се Нацртом предвиђа једнодомни парламент, који чини 150 посланика изабраних у републици, као једној изборној јединици и 100 посланика који се бирају у регионима. Овим решењем је напуштено федерално начело, а задржано је важно обележје регионалне државе - заступљеност региона у националном законодавном телу. Ово се може учинити као најбољи начин да се помире два супротстављена захтева – омогућити представљање региона, али не на начин карактеристичан за федерацију.<sup>4</sup>

Видели смо да је ублажавање федералних начела у Уставима Италије и Шпаније учињено тако што у Сенату, осим представника региона, своје представнике имају и друге територијалне јединице (Шпанија),<sup>5</sup> односно у његов састав улазе сенатори изабрани по основу неких специфичних критеријума, као у случају Италије,<sup>6</sup> чији је број незнатан.

---

Ипак, дводомност више одговара регионалним државама и овде ћемо указати на Јовичићев став да је то, у ствари, основна *differentia specifica* у односу на унитарну државу. Видети: Јовичић, М. - *Регионална држава – уставноправна студија*, Вајат, Београд, 1996, стр. 118

Видети: чл.69. Устава Шпаније из 1978.

Видети: чл.57, 58. и 59. Устава Италије из 1947.



Оба пројекта предвиђају механизме надзора над радом региона, што је сасвим разумљиво, с обзиром на ниво њихових надлежности. Тако, ако се сматра да је неки регионални општи прави акт у несагласности са републичким прописом, према Основним начелима, Влада је овлашћена да пре ступања овог акта на снагу покрене поступак оцене његове уставности или законитости. Тиме се одлаже ступање на снагу регионалног акта до доношења одлуке Уставног суда. У случају грубог кршења Устава и закона републике, или угрожавања јединства правног поретка Републике, Влада Србије може предложити Уставном суду распуштање регионалног органа. У случају усвајања овог предлога, избори за скупштину морају бити одржани у року од 3 месеца од доношења одлуке Уставног суда, а ако је распуштена влада, регионална скупштина има рок од месец дана за избор нове.

За поверене послове, одговорност сноси на првом месту председник регионалне владе. Нацрт Устава предвиђа појачане механизме надзора којима штити јединство правног поретка и једнак положај свих на целој територији Србије у односу на претходни пројекат. Скупштина се распушта и онда када влада грубо крши Устав или закон, односно угрожава јединство правног поретка.

Нацрт уводи и додатне мере заштите регионалне аутономије, па председник републике до избора нове регионалне скупштине именује седмочлани савет који врши надлежности скупштине и владе региона, а обавља само текуће и неодложне послове.

Може се рећи да је потоњим предлогом ДСС –а, у многоме извршено декомпоновање федералних обележја, и да су се аутори придржавали концепта регионалне државе. Као да су уважене критике на рачун претходног прелога о регионализацији, које је упутила Мирјана Стефановски.<sup>7</sup>

## II. ДЕМОКРАТСКА СТРАНКА<sup>8</sup>

Током првих десетак година свога постојања Демократска странка, углавном, под појмом децентрализације власти подразумева постојање развијене локалне самоуправе, а према постојећим аутономијама има афирмативан став, при чему не предлаже проширење њених надлежности и давање аутономији нови квалитативни значај. У декларацији Војводина после промена, из фебруара 2000, по први пут долази до значајне промене

---

Стефановски, М. - *Смутње с регионализмом*, Зборник Матице Српске за друштвене науке, Н. Сад, Бр. 112–113/2002, стр. 195–206.

У даљем тексту: ДС.

става ове партије, па се у њој говори о потреби да Војводина има законодавну, судску и извршну власт.<sup>9</sup>

Овакав приступ напуштен је у актуелном страначком програму донетом 2001. године.<sup>10</sup> Однос према питању аутономије прилично је уопштен. Говори се о значају децентрализације, при чему се демократе залажу за истинску децентрализацију власти у Србији, како у функционалном, тако и у територијалном смислу. Демократска странка је за широку територијалну аутономију. У програму истичу да локалној самоуправи треба препустити све послове које може успешније или подједнако успешно да обавља као и централна власт, по узору на европске државе. Покрајина Војводина треба да ужива истинску аутономију и да обавља све послове који нису у супротности са модерно дефинисаном демократском државом. Ни нацрт Устава<sup>11</sup> не предвиђа увођење регионалне државе, али у територијалну организацију Србије поред аутономних покрајина, главног града, градова и општина уводи и области. Потврђује се постојање 2 аутономне покрајине, Војводине и Косова и Метохије. За разлику од претходног документа у овоме је своје место нашла и аутономна покрајина Косова и Метохије уз констатацију у прелазним и завршним одредбама да се ради о делу РС под привременом међународном управом на основу Резолуције 1244 СБ УН.<sup>12</sup>

Аутономија покрајина, образованих у складу са посебним националним, историјским, културним и другим својствима њихових припадника, заснива се на Уставу и остварује у оквиру њега. Највиши правни акт АП је основни закон, који скупштина АП доноси по претходној сагласности Народне скупштине РС.

Уобичајено је, међутим да, највиши акт највиших јединица територијалне аутономије у оквиру унитарних, као и регионалних држава буде статут. Назив основни закон нас упућује на његов посебан, виши значај.<sup>13</sup>

---

Постојање извршне и законодавне власти карактеристично је за регионе у регионалној држави, док је судска власт, углавном, карактеристична за федералне јединице. Видети: Carlos Flores Juberijas, Javier Pinazo Hernandis, Enrike Fliquete Lliso, David Calatayud Chover, *Шпански систем територијалне самоуправе* У: Упоредна искуства локалних самоуправа, Магна агенда, Београд, 2002, стр. 76, 77. Јовичић, М. - *Савремени федерализам - упоредноправна студија*, Савремена администрација, Београд, 1973, стр. 140 и д.

Програм ДС, Београд 2001.

Нацрт Устава Србије, ДС, Београд, мај 2003.

О природи ове Управе видети: Челић, Д. - *Косово и Метохија: протекторат, „суштинска аутономија“ или независни ентитет?* У: Уставне промене у нас, Зборник радова, Правни факултет у Приштини, Косовска Митровица, 2004, стр.135–145.

Није непознато да се у упоредној пракси овај назив користи за највиши правни акт државе, што је случај са Немачком.

Овим актом се у складу са законом утврђује надлежности аутономне покрајине као и избор, организација и рад њених органа и друга питања од интереса за аутономне покрајине. Органи покрајине су скупштина, влада и органи управе. За обављање поверених послова располажу делом средстава од државних пореза и других њених прихода. Народна скупштина у случају неиспуњење обавеза АП које произилазе из Устава и закона може распустити скупштину АП. ДС након овог пројекта није поклањала значајнију пажњу питању децентрализације.<sup>14</sup>

До обрта у ставу ДС по овом питању долази током 2009. године, када је председник ДС и још увек актуелни председник Републике, Борис Тадић, изнео став о нужности суштинске децентрализације Србије по угледу на развијене европске државе.<sup>15</sup> Председник, при том, износи тезу да таква децентрализација не угрожава интегитет земље, већ супротно, доприноси њеној стабилности, наглашавајући да то није идеја стварања региона попут Војводине и Косова<sup>16</sup> јер је ово ново и друкчије време које захтева нови тип регионализације.<sup>17</sup> Демократе су овај став свог председника прихватиле и од 2009. они су једни од најватренијих заговорника регионализације Србије. Иначе, председник је предложио да се регионализација одвија у две фазе. Прва је предвиђена до 2013. године а друга до 2020.<sup>18</sup> Прва фаза се већ увелико реализује, а реч је о Закону о регионалном развоју којим је првобитно било предвиђено постојање 7 статистичких региона.<sup>19</sup> Девет месеци након његовог усвајања, пре него што је уопште заживела његова примена, као последица политичке трговине, а на

---

Одређени дисонатни тонови могли су се чути једино у наступима Бошка Ристића, високог функционера ДС. Он је један од оснивача Центра за регионалну политику (ЦРП) – Ниш, основаног 2006. године. У својим наступима залагао се за регионализацију Србије, али је, као што смо већ рекли, у томе био усамљен.

О каквом се заокрету у ставу ДС ради најбоље говоре речи једног од њених високих функционера, Зорана Лутовца, у полемици са Зораном Лончаром, једним од првака ДСС. Подсећа да они који су правили СФРЈ нису то чинили са намером да се држава распадне већ да буде стабилна, а знамо како се све завршило. Изричит је у томе да регионализација није по мери Србије, јер Србија није Шпанија и ми немамо традицију регионализма. Пројекат регионализације који је предлагао ДСС назива кабинетским, пројектом прављења нових граница, прављења нове дводомне скупштине а то би додатно компликовало политички живот, умножило администрацију, закомпликовало везу између локала и централе. В92...

Овде се има у виду аутономија коју су АП уживале на основу Устава из 1974. год.

Тадић: Не дели се регионализацијом Србија него богатство, <http://www.naslovi.net/2009-06-09>

ДС: Регионализација кључна за Србију, 30.05.2009, Извор: РТС; Ђорђевић, М. - *Регионализација Србије-од статистике до аутономије*, <http://www.nspm.rs>

Закон о регионалном развоју, „Службени гласник РС“, бр. 51/2009

захтев политичких првака муслиманске националне мањине, Закон је промењен и Србија је подељена на 5 статистичких региона.<sup>20</sup>

ДС се још увек држи идеје о децентрализацији. Најважнија потврда овог стиже нам са прве Националне конференције о децентрализацији, одржане крајем марта текуће године.<sup>21</sup> Председник републике је истакао да Србија мора пронаћи нова решења за децентрализацију, јер се не може ослањати на поделе из прошлости или оне примењене у неким великим државама какве су Пољска, Немачка или Шпанија.<sup>22</sup>

### III. Г 17 ПЛУС

Како примећује проф. Комшић, у програмским текстовима ове странке, као ни у другим документима, не може се наићи на толики степен пажње према питању аутономије Војводине, као што то чине ДС и ДСС.<sup>23</sup> Тако у документу посвећеном питањима новог Устава, из 2003. године, изражава се критички став према неким предлозима који регионализацијом отварају пут федерализације и растакања земље, апострофирајући онај *Formula Iuris*, који даје све елементе државности покрајини. Након одласка Мирољуба Лабуса са чела странке и доласком Млађаном Динкића ствари се мењају. Тако у актуелном страначком програму из 2004. године<sup>24</sup> значајну пажњу посвећује питању аутономије Војводине, па се тако предлаже да њен конститутивни акт буде основни закон. За Војводину се предвиђа постојање законодавне, извршне и судске функције. Појашњавајући став о томе каже се да је аутономија Војводине у области правосуђа природан и логичан наставак њене законодавне аутономности и да је заснована на евидентним особеностима као и на вишевековној традицији судства, адвокатуре, науке и правне струке уопште, у Војводини?!?!?

---

Закон о регионалном развоју, „Службени гласник РС“, бр. 30/2010.

Тадић о децентрализаци Србије, <http://www.b92.rs/>

Остаје нејасно да ли долази у обзир неки други, за наше прилике прикладнији модел федералне државе као нпр. Аустрија и Швајцарска, пошто су нам по величини много сличније. Логично је да се одбацујући одређене конкретне моделе у исто време као опције не искључују неки други облици регионализма или федерализма. Фактички су отворене све три опције, а како се код нас повремено спроводе различити експерименти, то нас не би изненадила ни одређеност за неки комплекснији модел, какав је Белгијски.

Комшић, Ј. - Децентрализација и регионализација у програмима релевантних политичких партија Србије, У: Децентрализациј у контексту новог Устава Србије и европске интеграције, Нови Сад, 2008, Стр. 24.

Програм Г17 Плус, Београд, 28. март 2004.

Г 17 плус посебно инсистира да се у складу са принципом децентрализације за коју се залаже, посебна пажња посвети локалним самоуправама, како на нивоу Србије, тако и на нивоу Војводине, чиме се избегава нови централизам.

Овај став о аутономији касније је проширен па се говори о потреби регионализације Србије. У почетку је био изражен став о потреби увођења статистичких региона, што је предуслов коришћења предприступних фондова у процесу европских интеграција као и једна од обавеза преузетих споразумом о стабилизацији и придруживању са ЕУ.<sup>25</sup> Касније, међутим, све чешће се и у овој странци владајуће коалиције говори о нужности нове територијалне организације земље.<sup>26</sup>

#### IV. СОЦИЈАЛИСТИЧКА ПАРТИЈА СРБИЈЕ<sup>27</sup>

Став СПС-а по овом питању у програмским документима је непромењен од оснивања, па до данас. Он се темељи на поставкама Устава Републике Србије из 1990. године. Дакле децентрализација власти подразумева постојање локалне самоуправе и аутономних покрајина које више не располажу атрибутима државности карактеристичним за последње године социјалистичке уставности. У најновијем страначком програму – Програмској декларацији 7. конгреса СПС<sup>28</sup> социјалисти истичу опредељеност да Србија мора бити уређена на начелима децентрализације и деконцентрације власти на начин који ће омогућити ефикасније остваривање државних функција. СПС се енергично противи свим пројектима који полазећи од ових демократских принципа подстичу процес аутархије, атомизације,

---

Обавеза земље кандидата јесте да креира читав низ институција које треба да се укључе у регионалну политику ЕУ, односно да управљају средствима које земље чланице ЕУ добијају, а то је да креирају тзв. децентрализовани систем имплементације фондова, а што је други низ институција који се не налази у овом Закону о регионалном развоју и не треба да се налази у њему јер се оснивање и рад ових институција регулише законом о потврђивању коришћења инструмента претприступне помоћи. Тај сет институција и њихове обавезе и дужности приликом управљања тим средствима су дефинисани правилима Европске комисије. Кнежевић И, *Административна регионализација земље није нужан предуслов европских интеграција*, <http://www.politickiforum.org>

Регионализам зависи од државне политике, <http://www.politika.rs/>. Ова странка је припремила нови страначки програм под именом Програм регионализације, а формиран је и савез Уједињени региони Србије, чији је стожар Г 17 плус, а намера је да око себе окупи већину регионалних странака

У даљем тексту: СПС

Званични интернет сајт СПС-а.

регионализације и федерализације Србије, а заговарају комадање њене територије.<sup>29</sup>

Они такође истичу да је најоптималније и у традиционалном духу Социјалистичког покрета најпримеренија демократија која би почињала од ефикасне локалне самоуправе. Залажу се за двостепену локалну самоуправу са општином као првим и округом као другим степеном, при чему је неопходна вишестепеност општинске самоуправе – градске и сеоске општине.<sup>30</sup>

## V. СОЦИЈАЛДЕМОКРАТСКА ПАРТИЈА СРБИЈЕ

Социјалдемократска партија Србије формирана је у октобру 2009. У свом програму<sup>31</sup> децембра 2009. ова партија се на јасан начин одређује према питању децентрализације и регионализације. Територијалну децентрализацију у виду локалне самоуправе СДПС на првом месту доживљава као „школу народа за демократију“. Регионализација по гледишту ове странке представља нужност будуће територијалне организације Србије. Она (регионализација) треба да подразумева јасно утврђене надлежности без икаквих прерогатива државности и без законодавне аутономије. Региони треба да покривају читаву територију државе. Као јединице изнад локалне самоуправе не смеју да имају ни обележје политичко - територијалне аутономије која у Републици Србији постоји у Војводини и на Косову и Метохији. По овом концепту региони би окупљали неколико општина које природно гравитирају ка једном центру и имали би 600 до

---

По питању Косова и Метохије, СПС остаје веран принципима да се решење може наћи у граници најшире аутономије у оквиру РС, немењању граница и поштовању територијалног интегритета и суверенитета РС у складу са Повељом организације УН. Када је у питању Војводина, Социјалисти упозоравају да су на делу покушаји оживљавања аутономаштва и сепаратистичких тежњи и заговарање регионализације, подстицања међунационалних конфликта, те покушаји интернационализације на појединачним експесима на националној основи. Социјалистичка партија Србије у овом програму истиче да ће се супротставити таквим покушајима и не прихвата пројекте који за циљ имају даље политичко и институционално, економско слабљење државног јединства

Међутим ни социјалисти, као ни већина других партија нису доследни у спровођењу програмских циљева. Тако, Ивица Дачић, председник странке и актуелни први подпредседник владе Србије на предизборној конвенцији коалиције СПС – ПУПС – ЈС одржаној 31.5.2009. године у кампањи за ванредне локалне изборе у Земуну, изјавио да је државни и национални интерес очувања јединства Србије и да је регионализација прихватљива под условом да не разбија јединство земље.

Програм СДПС, 12. децембар 2009, Београд.

800 хиљада становника.<sup>32</sup> Овакви региони били би формирани на основу привредних, културних, саобраћајних и историјских мерила, при чему децидно искључују етнички критеријум.<sup>33</sup>

Овако замишљена регионализација није, дакле, оно што у теорији и пракси одговара регионалној држави. То су аутори сасвим јасно ставили до знања, наглашавајући да региони не могу имати законодавну власт, нити обележја политичке аутономије по угледу на аутономне покрајине у нашем уставном систему. Можда је управо ово модел који на најприхватљивији начин уважава потребу и реалност акутелног тренутка и управо је то оквир у коме треба тражити решења за децентрализацију Србије.

Морамо на крају приметити да иако је програм ове пратије усвојен пре мање од пола године, делање њених првака нам указује да се ни они не држе оног што је записано у програму, већ спроводе неке друге циљеве које не износе јавно. Тако се приликом усвајања већ поменутог Закона о регионалном развоју и подели Србије на 7 статистичких региона, Расим Љајић, лидер ове партије придружио својим колегама из „санџачких“ партија у захтеву за измену Закона, како би све „санџачке општине“ биле у једном региону. Основни разлог је чињеница да у овим општинама живи већина муслимана у Србији, а те општине су подељене у два управна округа, те их је било немогуће окупити у једном региону. Управо се ово коси са тако наглашеним принципом, по коме етнички критеријум не сме бити укључен у принцип регионализације.

## VI. СТРАНКЕ ВОЈВОЂАНСКИХ МАЂАРА (СВМ, ДСВМ, ДЗВМ)

Странке војвођанских Мађара се углавном залажу за персоналну аутономију у корист припадника мађарске националне мањине. У програму из 2004. године, Савез војвођанских Мађара се залаже за остваривање аутономије која ће им обезбедити очување матерњег језика, културе, обра-

---

Овакви региони припадају категорији NUTS 3 према класификацији EUROSTATА. Занимљиво је да ова странка оспорава било какве промене постојећих граница и карактера једне локалне самоуправе уз образложење да би то могло да угрози њен читав систем. Овде се дакле не уважава чињеницу да су наше општине сувише велике и непогодне за остварење управо оних циљева који су зацртани у програму ове стране, а то је да се одлуке од значаја за локалну заједницу доносе ближе грађанима. У општини и граду од неколико стотина хиљада становника то је готово немогуће. Осим тога, ако региони имају од 600 до 800 хиљада становника чини нам се далеко прихватљивија општина од 20 до 30 хиљада становника, те би се таквих 20 до 30 општина окупљало у један регион.

зовања, информисања на матерњем језику, као и очување националног идентитета. У том циљу је национална заједница изабрала свој национални савет. Као следећи циљ, означили су формирање мађарске локалне самоуправе, као европске субрегије коју би чиниле општине са мађарском већином и са њима гранична насеља са већинским мађарским живљем.

Поред значајног броја надлежности из области територијалног развоја регионалне и прекограничне сарадње, здравства, употребе језика, предлаже се и право давања сагласности при именовању и разрешењу у судовима и тужилаштвима – све до окружног нивоа, МУП, пореским органима и институцијама. Удруживање локалних самоуправа по њима помаже ефикаснијем функционисању и никако не угрожава државност Србије. Иако у овом документу подсећа на константно незаинтересован однос према ауто-номији Војводине, која по њима није првенствени интерес Мађара, ипак јој је овог пута посвећено знатно више пажње него што је то био случај раније.<sup>34</sup> Персонална аутономија је и даље њихов примарни циљ.

Највиши орган персоналне аутономије, по овом концепту, је национални савет Мађара са разгранатим надлежностима у свим областима који су од значаја за очување њиховог идентитета, као и за заштиту и развој духовне и материјане културе. Предвиђа се и могућност вршења пренетих послова од стране државе и локалне самоуправе.

По питању регулисања самоуправе, мађарска коалиција се залаже за регионализацију „одоздо на горе“. Одлуку о образовању самоуправе или прикључење и издвајање доносе грађани на референдуму. Предвиђа се постојање непосредно изабраног представничког тела, извршног органа изабраног од стране представничког тела, сопствене имовине и извоних прихода. Поред персоналне самоуправе за коју се залажу, циљ ове коалиције је и формирање аутономних регија на етничком принципу која би обухватала општине са већинским мађарским становништвом.<sup>35</sup> Тиме, како истичу, обезбедили би тежње мађарске заједнице за територијалном аутономијом по етничком принципу у складу са модерним европским процесима регионализације.

Надлежност регије би била установљена путем децентрализације послова које обављају држава и покрајина као и удруживањем дела послова које врше јединице локалне самоуправе, а тиме се не би дирало у овлашћења органа персоналне аутономије. Регионална самоуправа би обављала надлежности од регионалног значаја из области израде развојних пла-

---

Заједнички концепт аутономије странака војвођанских Мађара, Суботица, март 2008. године.

Аду, Чоку, Бачку Тополу, Бечеј, Кањижу, Мали Иђош, Нови Књажевац и Сенту.



нова, инфраструктуре, пољопривреде, функционисања здравства, образовања и културе.<sup>36</sup>

Захтев за персоналну аутономију не подржава ниједна странка на националном нивоу. У овоме су странке војвођанских Мађара усамљене, а његова би реализација била у сваком случају контрапродуктивна. Сигурни смо да би то у првој фази довело да самоизолације мађарске националне мањине, а касније би вероватно продуковало индипендистичким захтеви-ма. Овај захтев је апсолутно неоправдан јер је националним мањинама у Србији загарантован највиши ниво права и њихова заштита. Поред права којима се обезбеђује заштита и поштовање културног идентитета, језика и других, овде ћемо подсетити и на чињеницу да у изборном законодавству постоји позитивна дискриминација националних мањина, па за њих не постоји цензус – постоји дакле само природни праг који је неопходно остварити, а то је проценат који омогућава избор једног представника у представничком телу. Ово је чини се много демократскија метода од оне коју заговара мађарска коалиција. По њима би сви представници националних мањина били уписани на посебне бирачке спискове, а за загарантовани број представника у парламенту у оквиру тих изборних јединица такмичиле би се само мањинске странке. Примена позитивне дискриминације иако нарушава правило једнаке вредности свих гласова омогућује припадницима националних мањина да се определе за неку од мањинских странака, али своје ставове о важним питањима могу препознати и у неким другим партијама на националном нивоу. Прво решење води изолационизму и никако не доприноси унапређењу њиховог положаја.

## VII. ЛИГА СОЦИЈАЛДЕМОКРАТА ВОЈВОДИНЕ<sup>37</sup>

Сасвим неочекивано, ставови једне странке, која је по свом значају, што се, наравно, мери њеном подршком у бирачком телу, минорна, у овом раду завређује значајну пажњу.<sup>38</sup> Ради се о Лиги социјалдемократа

Тиме се не исцрпљује списак жеља мађарске коалиције, већ се у циљу успостављања политичке аутономије националних мањина захтева сразмерна парламентарна заступљеност мањинских заједница. Као основни интерес војвођанских Мађара назначавача се развој локалне самоуправе, јачање надлежности и финансијске аутономије градова, општина и села. Предлажу потпуну ревизију система локалне самоуправе.

У даљем тексту: ЛСВ.

Разлог је у чињеници да се лидер ове странке, Ненад Чанак, вољом владајуће коалиције налази на челу Националног савета за деценетрализацију, који је основала Влада Србије. Иако је тешко замислити ситуацију у којој шпанска Влада, на чело тима који треба да доноси важне одлуке из области битних за аутономне заједнице, у тренутку изузетно осетљивом по судбину земље, именује неког од политичких лиде-

Војводине, странци познатој по свом програму „Војводина република“.<sup>39</sup> Пројектом се предвиђа да Војводина има дводомни парламент који се састоји из два већа, већа грађана и већа народа. Рад војвођанског парламента био би регулисан уставом Војводине који би донела уставотворна скупштина.

Аутори пројекта истичу да у ствари треба дефинисати „везе са државом Србијом“ или са широм државном заједницом у којој би се Војводина налазила, а њиме би била регулисана и проблематика употребе „војвођанских војника“ ван Војводине. Посебно се наглашава да би она морала бити конститутивни елемент сваке федералне заједнице коју би чинила. При том се одбацује партнерство са „централистичком квазинационалном“ стратегијом из Београда, која је разбила СФРЈ, СРЈ, па и саму Србију – измештањем Косова из њеног уставноправног поретка. ЛСВ Србију види као демократску федералну државу састављену из федералних јединица с вишим и нижим степеном аутономије.

ЛСВ у документу из 2006. године наглашава да не одступа од поменутог програма, од његовог духа и суштине и појашњава суштину и садржину тог пројекта који подразумева постојање законодавне, извршне и судске власти, сопствену имовину и изворне приходе, уз право на доношење конститутивног акта.<sup>40</sup> Овај концепт, дакле, за разлику од неких који под именом регионализма нуде федерализацију Србије, сасвим јасно и прецизно ствари назива правим именом и залаже се за републику у једној прилично лабавој федерацији или конфедерацији (српској или широј).

У актуелном програму ове стране, ставови о аутономији су непромењени, иако нема позивања на програм „Војводина република“. Класичне државне функције какве су одбрана, безбедност, спољна политика, монетарни и фискални систем су резервисани за Србију. Војводина, пак, има законодавну, извршну и судску власт у областима у којима се остварује надлежност Војводине, а ту су и надлежности у сфери децентрализације на својој територији. Посебно место заузимају питања фискалне и економске децентрализације, где се захтева потпуна аутономија у овој сфери. Износе се и подаци да од године до године Република Србија убира 35–55 % буџетских средстава на територији аутономне покрајине Војводине.<sup>41</sup>

---

ра баскијских сепаратиста или Влада Француске за такве послове одабере вођу корзиканских сепаратиста. Овакав сценарио у Србији не само да је замислив, већ је и остварен.

Војводина република, ЛСВ, март 1999.

Аутономна грађанска и европска Војводина ЛСВ 2006.

О неутемељености ових, као и других „аргумената“ којима се „доказује“ војвођанска посебност видети: Мијатовић, Б. - Војвођанско питање, ЦЛСД, Београд, 2007.

\*\*\*

На основу изложеног видимо да се ставови политичких партија о овом веома важном питању знатно разликују, као и да је то прилично променљива категорија. На једном полу имамо партије које се залажу за класичну унитарну државу и локалну самоуправу, као једини облик децентрализације, док на другом, имамо оне којима је блиско федерално-конфедерално уређење. Политички представници мађарске националне мањине залажу се за персоналну аутономију, док се неке од странака које заступају интересе муслиманске мањине залажу за регионализацију, али без законодавних надлежности будућих региона.

Пре доношења коначне одлуке треба пажљиво размотрити све опције, имајући при том у виду искуство европских земаља, као и нашу традицију, те донети решење које је у најбољем интересу грађана Србије. Свака погрешна одлука у том смислу може имати далекосежне последице.

***Bojan Bojanic, LL.M.***  
*Teaching Assistant*

## **RELATION OF POLITICAL PARTIES TOWARDS THE ISSUE OF DECENTRALIZATION AND REGIONALISM OF SERBIA**

### **Summary**

The government decentralization still represents, twenty years since the return to the classic values of the parliamentary democracy, one of the questions to which none final and satisfactory answer was given, and which occupy significant interest of both professional and lay public. Since the mainstreams of political life and therefore important decisions in this area are directed by the political parties, the subject of our interest in these papers were, precisely, their approaches regarding regionalization and decentralization in general.

In the document „Basic principles for the new Constitution of RS“ from 2002, the Democratic party of Serbia suggests the implementation of one new form of the state constitution, which is only namely the regional one, whereas factually it has all attributes of the federal government. The second document „The draft of the Constitution of RS“ from 2003, refers to the primary meaning of the regional government.

We have analyzed the views of other political parties through the prism of their approaches towards the issue of state constitution, considering their current program or election documents. Their mutual attribute is that their approaches are „elusive“. Actually, none party is consistent regarding their approaches when it comes to decentralization. Over the time, those who had a negative approach regarding regionalization, such as the DS and G17 Plus, have become the biggest supporters of the implementation of regional government. However, not even they have a clear vision of the appropriate regionalization model.

Party of Vojvodina Hungarians advocates personal autonomy, whereas the Social Democratic Party of Serbia-SDPS regards regionalism as a necessity for future territorial constitution, but without legislative authority of the regions. Social Democratic League of Vojvodina which still does not withdraw from the project „Republic of Vojvodina“, advocates the most radical, federal-confederal model.

Before making the final decision, all options should be carefully considered and the solution which is in the best interest of the citizens of Serbia should be brought, because the wrong decision could have far-reaching consequences.



КАТЕДРА ЗА ПРАВНО  
ЕКОНОМСКЕ НАУКЕ







Др Зоран Исаиловић<sup>\*</sup>

## ПРАВНИ РЕЖИМ САМОДОПРИНОСА У СРБИЈИ

**Апстракт:**

*У реформисаном систему јавних прихода Србије као и раније, самодопринос је остао оригинална врста, која се разликује од других фискалних прихода по томе што је за његово доношење непосредно изјашњавање грађана пресудно. Наиме, одлука о обавези може бити правно пуноважна ако се о њој изјасни референдумом, већина од укупног броја грађана који имају изборно право и пребивалиште на подручју на коме се средства прикупљају, и грађани који немају изборно право и пребивалиште на наведеном подручју, ако на том подручју имају непокретну имовину у складу са важећим прописима.*

*Истичући слабости позитивних прописа који регулишу овај приход у Србији, аутор се залаже за њихове одређене суштинске промене али и опстанак самодоприноса у систему јавних прихода, у циљу оптималног задовољавања специфичних јавних потреба везаних за јединице локалне самоуправе у условима економске кризе.*

**Кључне речи:** самодопринос, изворни јавни приходи, порески систем, јединице локалне самоуправе, референдум.

**Проф. др Зоран Исаиловић**

## **ПРАВНИ РЕЖИМ САМОДОПРИНОСА У СРБИЈИ**

### **I ОПШТА РАЗМАТРАЊА**

По својој правној природи самодопринос је дестинирани приход, иако по важећем Закону о финансирању локалне самоуправе<sup>1</sup> нису прецизно утврђене потребе за које се овај приход може увести. Конкретно (члан 31), уопштено је прописано: „новчана средства која се прикупљају на основу одлуке о самодоприносу приход су буџета јединица локалне самоуправе и строго су наменског карактера“. Међутим, пракса је полазећи од потреба становништва прецизирала намене самодоприноса за које се увести. По њој, приходи од самодоприноса су намењени за изградњу комуналне инфраструктуре (путева и улица, водовода, канализације, струје, гас итд). Поред тога, овим приходом се финансира рад месне канцеларије и објекти из области социјалне инфраструктуре (просвете, здравства и социјалне заштите) Најзад, у неким општинама, истина у мањем броју, самодопринос је намењен за финансирање: спортских објеката, црква, културних објеката итд.

Историјски гледано самодопринос се појављује од почетка постојања тзв., Титове Југославије. Уведен је први пут Законом о порезима 1946. године, и задржан је и у садашњем реформисаном систему финансирања јавних потреба Србије. Разлози задржавања овог прихода у систем се правдоа потребом поштовања самосталности одлучивања на локалном нивоу, у условима видне централизације државе и њених финансија. Међутим, са променом друштвено - економских и политичких услова у нашој Републици се појављују мишљења о анахроности ове врсте прихода и правне дефектности. У вези са овим последњим, у финансијској теорији постоји мишљење да је позитивна регулација самодоприноса поднормирана, односно да њоме нису решена многа важна питања, већ су препуштена одлучивању на локалном нивоу. Поред тога, истиче се концепцијска диле-

---

<sup>1</sup> „Службени гласник РС“, бр. 62/06.

ма законодавца, коју није успео да реши: да ли је самодопринос државни посао или приватна ствар грађана једне локалне заједнице?<sup>2</sup>

По мом мишљењу, дилема о опстанку или не самодоприноса у систему јавних прихода, везана је и за општу расправу о оправданости плаћања пореза. Стим у вези, појавом буржоаског друштва правдање опорезивања се почиње засновати на економским критеријумима. Наиме, прихватајући став о неутралном утицају пореза, теоретичари либералног капитализма, су се залагали да се држави плати толико пореза, колико ће она дати услуга обвезницима. Значи, порези су цена за услуге које пружа држава обвезницима. Основна критика наведене теорија јесте да полази од тога да се за плаћени порез може дати индивидуална (специјална) противнакнада, што није природа пореза у ужем смислу као фискалног прихода, већ доприноса и такса. Правилно се закључује „да порези не служе само да се плате услуге већ и њене грешке“.<sup>3</sup> Давање индивидуалне противнакнаде за плаћени порез би било неправедно и неиздашно. Јер, неке државне установе великим делом користе и сиромашни (социјална осигурања, болнице, итд.), па се њихово значајније опорезивање не препоручује.

Објективно гледано, по правилу се не може реализовати тржишна еквиваленција између наплаћених пореза и услуга које као против накнаду за њих даје држава. Разлог овоме је тај што не постоји ривалитет и могућност искључења из потрошње јавних добара и услуга. Они подмирују потребе бројних субјеката и по правилу се не додељују директно конзументима.

Међутим, у савременим условима, расправа у примени начела еквиваленције се концентрише у правцу тражења одговора, да ли се ово начело може поштовати код финансирања појединих државних добара и услуга, које обвезницима пружају посебну корист а то је случај код самодоприноса. Потврдан одговор би могао значити настојање за примену парцијалне или групне еквиваленције. Илустративно речено: порези на моторна возила и порези на минерална уља могли би се сматрати еквивалентом за део употребе пута који отпада на скупину коју чине власници моторних возила. Предност плаћања пореза у зависности од користи које има обвезник састоји се у томе што га чини свесним његове потражње за државном услугом.<sup>4</sup> Дакле, у овом раду покушаћу да дам одговор о потреби опстанка самодоприноса у систему, променама важећих прописа, у циљу опти-

---

Видети: Мијатовић, Б. - Самодоприноси, прилог у књизи Групе аутора, Реформа пореског система (2), Центар за либерално- демократске студије, 2004., Београд, стр. 22.

Ловчевић, Ј. - Институције јавних финансија, I, Завод за издавање уџбеника СР Србије, 1963., Београд, стр. 94.

Dieter Brummerhoff, Јавне финансије, седмо издање, R. Oldenbourg Verlag, Munchen Wien, превод, МАТЕ, 2000., Загреб, стр., 240.

малног задовољења непосредних специфичних јавних потреба везаних за јединице локалне самоуправе.

## АНАЛИЗА И КРИТИКА ПОЗИТИВНОГ ПРАВА

Србији се у редовним приликама комуналне и социјалне инфраструктурне потребе задовољавају обезбеђењем средстава преко стандардних инструмената финансирања као што су буџет и фондови. За покриће ових инструмената, по правилу служе порези и друге дажбине. Међутим, за наведене потребе понекад се користи и самодопринос, што није пракса савременом свету. Истина, он постоји и користи се у бившим земљама тзв., Титове Југославије (Босна и Херцеговина и Хрватска). У англосаксонским земљама, појављују се приходи који су слични самодоприносу. С тим у вези, седамдесетих година прошлог века се у САД појавио дистрикт за унапређење бизниса (business improvement district–BID) као одговор на кризу центара великих градова, па се помало проширио и по неким другим земљама. БИД је јавно регулисан, али приватно организован посао који допуњује јавне услуге на одређеном подручју. Намене варирају у широком распону: од финансирања изградње саобраћајних или спортских објеката до чишћења града и појачања безбедности. Посебно су се показали кориснима код ревитализације запуштених центара градова. Иза целог пројекта стоје пословни људи, који имају интерес да финансирају поједине ствари из сопственог рачуна. Стога они организују, финансирају и управљају БИД – ом. Као и код нас, гласа се о обавезном опорезивању, али право да учествују у гласању, као и обавезу да плаћају, имају само власници пословног простора на датом подручју. Регулација је на градском нивоу (САД) и на нивоу провинција (Канада).<sup>5</sup>

За теоријске и практичне сврхе изложено искуство, је поучно упоредити са нашом праксом. Позитивним правом самодопринос је у Србији установљен Законом о буџетском систему<sup>6</sup> а његов правни режим је уређен Законом о финансирању локалне самоуправе.<sup>7</sup> Може се рећи, да је самодопринос један од изворних прихода који припада јединицама локалне самоуправе. Под изворним приходима подразумевају се јавни приходи чију стопу, односно начин и мерила за утврђивање висине износа, утврђује

---

The Business Improvement District: An Internationally Diffused Approach to Revitalization, Department of Urban Studies and Planning, MIT, 2004. (Цитирано према раду Мијатовић, Б. – нав. дело, стр., 31).

„Службени гласник РС“, бр., 54/2009.

Видети чланове 20 - 31, Закона о финансирању локалне самоуправе.

јединица локалне самоуправе.<sup>8</sup> Поред самодоприноса јединици локалне самоуправе припадају и следећи изворни јавни приходи остварени на њеној територији:

- порез на имовину (осим пореза на пренос апсолутних права и пореза на наслеђе и поклон);
- локалне административне таксе;
- локалне комуналне таксе;
- боравишна такса;
- накнада за коришћење грађевинског земљишта;
- накнада за уређивање грађевинског земљишта;
- накнада за заштиту и унапређење животне средине;
- приходи од концесионе накнаде за обављање комуналних делатности и прихода од других концесионих послова које јединица локалне самоуправе закључи у складу са законом;
- новчане казне изречене у прекршајном поступку за прекршаје прописане актом скупштине општине, као и одузета имовинска корист у том поступку;
- приходи од давања у закуп, односно на коришћење непокретности у државној својини које користи јединица локалне самоуправе, и индиректни корисници њеног буџета;
- приходи од продаје покретних ствари које користи јединица локалне самоуправе, и индиректни корисници њеног буџета;
- приходи које својом делатношћу остваре органи, и организације јединице локалне самоуправе;
- приходи од камата на средства буџета јединице локалне самоуправе;
- приходи по основу донација јединици локалне самоуправе;
- и други приходи утврђени законом.

односу на друге приходе можемо рећи, да је у Србији самодопринос оригинална врста локалних јавних прихода, и по својим обележјима се разликује од фискалних прихода. Наиме, за разлику од увођења по-

---

Претходним важећим Законом о јавним приходима и јавним расходима („Службени гласник РС“, 18/93, 22/93 – испр., 37/93, 67/93, 45/94, 42/98, 54/99, 22/2001, 9/2002 – др. закон, 87/2002 – др. закон, 33/2004 и 135/2004 – др. закон и Законом о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, бр. 9/02, 33/04 и 135/04), изворним локалним јавним приходом сматрао се само самодопринос уведен за територију општине. Садашњим важећим Законом о буџетском систему и Законом о финансирању локалне самоуправе изворним локалним јавним приходом сматра се самодопринос у ширем смислу, односно самодопринос уведен за део територије општине или месну заједницу, и самодопринос уведен за територију општине.

Видети члан 2, став 1, Закона о финансирању локалне самоуправе.

реза који се једнострано уводи законом, код самодоприноса активно учешће грађана код доношења одлуке изузетно је значајно, чак и пресудно. Грађани односно одборници покрећу иницијативу за доношење одлуке, подносе и програм којим се утврђују извори и начин обезбеђивања укупних финансијских средстава за реализацију пројеката који је предмет одлуке. Да би иницијатива била прихваћена није неопходан одређени минимум броја грађана који би били покретачи иницијативе. Ипак, иницијатива мора бити поднета у складу са статутом општине.

Воља грађана поштована је и чињеницом да одлука о обавези може бити пуноважна ако се о њој изјасне грађани референдумом, у складу са прописима којима је уређен поступак непосредног изјашњавања грађана.<sup>10</sup> Облик и начин непосредног изјашњавања грађана уређује се статутом јединице локалне самоуправе. Поред тога, потребно је имати у виду да одлуку доносе грађани који имају изборно право и пребивалиште на подручју на коме се средства прикупљају. Али, одлуку доносе и грађани који не-мају изборно право и пребивалиште на подручју на коме се прикупљају средства, ако на том подручју имају непокретну имовину, а средствима се побољшавају услови коришћења те имовине (нпр. изградња путева, комуналних објеката и сл.). Одлука се сматра донетом када се за њу изјасни већина од укупног броја наведених грађана.

Из изложеног произилази да елементи принуде постоје за обвезнике који се нису изјаснили за самодопринос. Али, реално остварење овог облика прихода у нашим условима је могуће једино пристанком већине. Међутим, истовремено се овде отварају значајне дилеме у пракси, да ли се овим путем остварује праведност плаћања. Прво, спорно је да ли обична већина од 50% + један глас оптимална? Наиме, овде се за дужи период материјално обавезују и они који су се, не видећи сопствени интерес у јавним расходима за чије се финансирање самодопринос уводи, одлучили да гласају против или да уопште не гласају.<sup>11</sup> Можда би одлука донета квалификованом већином била опортунја.

Поред изложеног и друга правна решења пате од одређених неперфектности. Конкретно, правна регулатива овог прихода показује непоклапање круга обвезника и круга оних који имају право да се изјашњавају о самодоприносу. Наиме, о увођењу овог прихода поред обвезника одлучују и субјекти који нису неминовни обвезници самодоприноса. С тим у вези,

---

Видети: Закон о референдуму и народној иницијативи („Службени гласник РС“, бр., 48/94 и 11/98).

Најчешћи рок трајања самодоприноса у Србији је 5 година (58%), затим следе 4 година (20%) и 10 година (18%). Само у једној општини рок трајања није ограничен, већ је прописано да ће самодопринос трајати до реализације програма изградње. – Извор података: Мијатовић, Б. – нав. дело, стр. 26.

интересантан је положај широке групе људи које представљају пензионери. Претходним Законом прописано је да се пензије ослобађају од плаћања самодоприноса, јер се није могао увести на примања која су Законом о порезу на доходак грађана<sup>12</sup> изузета од плаћања пореза. Међутим, овде је законодавац направио грешку и неправедно ослободио велику категорију грађана од обавезе плаћања самодоприноса. Другим речима, није исто ослободити пензионере од пореза и од самодоприноса. Јер, док је ослобођење од пореза на доходак грађана пензионера разумно, код самодоприноса није. Прецизније, законодавац је пензионере ослободио од пореза да би избегао административно компликовање функционисања пензијског осигурања. Оптерећење порезом и пензија, оне би се морале увећати за порез и тада ни држава ни пензионери не би били на добитку али би се поступак компликовао. Увидевши наведену дефектност изложеног решења, важећим Законом о финансирању локалне самоуправе законодавац је покушао да отклони очито неправедно решење везано за функционисање самодоприноса. То је урађено тако, што је сада прописано да пензионери могу добровољно уплаћивати самодопринос по основу пензија остварених у земљи и иностранству, а на основу писане изјаве. Мишљења сам да је у овом случају законодавац био бојажљив према пензионерима, и није доследно отклонио недостак евидентиран у пракси. Изложеним правним решењем, природно је, да ће се по правилу сви пензионери (пошто имају корист од уведеног самодоприноса), изјаснити у прилог његовог увођења а тешко је да ће се већи број добровољно одредити да плаћају самодопринос, имајући у виду висину садашњих пензија. Због тога сам мишљења да и пензионере треба правно довести у исти положај као и друге обвезнике самодоприноса.

Пошто је самодопринос приход који је највише заступљен на нивоу месне заједнице, далеко је од ока јавности и других релевантних политичких чинилаца, те су могуће бројне мањкавости у току његове примене. Дакле, неопходна је велика активност надлежних органа јединица локалне самоуправе у спречавању могућих злоупотреба приликом процесуирања овог прихода.

Законом се не предвиђа ограничење висине самодоприноса, због тога што се овај облик прихода појављује као вид самоопорезивања грађана које се изражава кроз њихово непосредно лично изјашњавање.

---

<sup>12</sup> „Службени гласник РС“, бр . 24/2001, 80/2002, 80/2002 – др. закон, 135/2004, 62/2006, 65/2006 -испр., 31/2009, 44/2009 и 18/2010)



Да би се поступак изјашњавања одвијао оптимално о облику и начину непосредног изјашњавања грађана одлучује скупштина општине. У том смислу скупштина утврђује и предлог одлуке на начин и по поступку превиђеном статутом општине. Законом се прецизно утврђује шта одлука о самодоприносу садржи. То су подаци који се односе на:

- Потребе, односно намене за које се средства прикупљају;
- подручје на којем се средства прикупљају;
- време за које се средства прикупљају;
- укупан износ средстава која се прикупљају;
- обвезнике, начин и рокове извршавања самодоприноса, као и лица која се ослобађају те обавезе;
- висину самодоприноса (основица, пропорционална стопа и др.);
- начин вођења евиденције о средствима;
- износ и јединицу мере прерачунавања када се самодопринос изражава у раду, превозничким и другим услугама;
- начин остваривања надзора грађана у наменском коришћењу средстава;
- начин враћања средстава која се остваре изнад износа који је одлуком одређен.

контексту изложеног, основица, стопе, ослобођења и олакшице самодоприноса утврђују се одлуком о самодоприносу. Међутим, имајући виду значај основице законодавац утврђује правила и њихову примену ако се она одлуком не пропише. Прецизније, ако одлуком није друкчије одређено основицу самодоприноса чине зараде (плате) запослених, приходи од пољопривреде и шумарства и приходи од самосталне делатности, на које се плаћа порез на доходак грађана у складу са законом који уређује порез на доходак грађана, као и вредност имовине на коју се плаћа порез на имовину, у складу са законом који уређује порез на имовину. Од овог правила Законом је прописано одређено одступање. Наиме, обвезницима који немају изборно право и пребивалиште на подручју на коме се прикупљају средства, ако на том подручју имају непокретну имовину, а средствима се побољшавају услови коришћења те имовине самодопринос се искључиво утврђује према вредности имовине, односно прихода од те имовине.

По мом мишљењу, изложено супсидијерно законско решење утврђивања основице изражава сложеност и компликованост примене самодоприноса. Наиме, у пракси се најчешће као основица самодоприноса узимају зарада, приход од самосталне делатности и приход од пољопривреде и шумарства а често пута још и имовина, ауторски хонорари и приходи од некретнине. Фактички овде се појављује примена више прихода и администрације бива сложено. Примена неке од наведених основица је у пракси неупотребљива. То се најбоље примењује где се као основица самодопри-

носа узима катастарски приход, као код пореза на приход од пољопривреде и шумарства. Наиме, у нашим условима дошло је до реалне немогућности да овај метод бар приближно одрази економску снагу обвезника и утиче на праведност плаћања пореза на приходе од пољопривреде и шумарства, јер катастарски приход није ревалоризован од 1994. године. То је примарни разлог што се привремено од 2004. године, не утврђује и не плаћа овај порез. Према томе, када не може изложена основица послужити за примарну сврху због које је уведена, природно је да не може бити примењена ни код утврђивања основице код самодоприноса. Због тога је занемарљиви број општина применио формални приступ и за стопу самодоприноса на приход од пољопривреде узео једнаку као и код стопа пореза на зараду и приход од самосталне делатности. Највећи број општина примењивало је далеко већа стопе које су се кретале и до максималних 115%. Тек толике стопе доводе самодопринос сељака на разуман ниво, тако да у великој већини средина они представљају фаворизовану групу. Другим речима сељаци, глобално посматрано, плаћају скромне износе за самодопринос, иако представљају, као становници сеоских месних заједница, основне кориснике самодоприноса. У неколико општина за оптерећење сељака изабрана је уместо катастарског прихода, нова основица – новчана противредност 40 или 50 кг пшенице – како би се решио проблем мизерне величине катастарског прихода.<sup>13</sup>

Дакле, генерално гледано, проблем се појављује код обрачунавања самодоприноса, наплате и контроле. Због тога, потребно је оставити само могућност уређивања основице одлуком. Овим путем, релевантним субјектима би се омогућило да нађу најједноставнија и најправеднија решења, која одговарају посебним приликама конкретних јединица локалне самоуправе.

Самодопринос се не може уводити на примања и имовину који су законом изузети од опорезивања. Обрачун и наплата самодоприноса врши се на начин и у роковима одређеним одлуком, осим у случају када се обрачун врши системом пореза по одбитку. У случају када се обрачун врши системом пореза по одбитку, обавеза је исплатиоца да приликом сваке исплате одговарајућег прихода, обрачуна и уплати самодопринос на тај приход.

Такође, законодавац је прописао да ће се у погледу начина утврђивања самодоприноса, обрачунавања, застарелости, наплате, рокова за плаћање, обрачуна камате и осталог што није посебно прописано Законом о локалној самоуправи, сходно примењивати закон којим се уређује пореки поступак и пореска администрација.

---

<sup>13</sup> Видети: Мијатовић, Б. – нав. дело, стр. 25.

Обавеза плаћања самодоприноса је флексибилније дата у односу на порезе који се у савременим државама готово увек плаћају у новцу. Самодопринос се може изразити у облику новца и радне снаге, давање материјала и превозничким и другим услугама, у зависности од потреба за које се уводи, могућности грађана и других услова. Да би се обезбедило извршење обавеза, натуралне обавезе морају бити прерачунате у новац. То се чини и због могућности грађана да извршавају натуралних обавеза замене новчаним обликом. Према томе, као што је речено, одлука о увођењу самодоприноса неопходно је да садржи износ и јединицу мере прерачунавања у новац када се самодопринос изражава у раду, превозничким и другим услугама.

Одлука о уведеном самодопринусу објављује се као и друге општинске одлуке у гласилу општине, док се исплатиоцу одговарајућег примања доставља одлука са списком грађана, за грађане чије је седиште ван подручја на коме се средства прикупљају.

Друга значајна група прихода путем којих се финансирају јединице локалне самоуправе су уступљени јавни приходи. Код ових прихода се основица и стопа, односно начин и мерила за утврђивање висине износа регулишу републичким законом а у целини или делом припадају јединицама локалне самоуправе под условом да су остварени на њиховој територији. Законом о финансирању локалне самоуправе уступљени приходи су таксативно утврђени. То су:

Порез на доходак грађана, и то на:

- приходе од пољопривреде и шумарства;
- приходе од самосталне делатности;
- приходе од непокретности;
- приходе од давања у закуп покретних ствари;
- приходе од осигурања лица;
- 40% од пореза на зараде који се плаћа према пребивалишту запосленог;
- остали приходи у складу са законом.

Порез на наслеђе и поклон.

Порез на пренос апсолутних права.

Приходи од уступљених накнада остварених на територији јединице локалне самоуправе, у складу са законом, и то:

- годишња накнада за моторна возила, тракторе и прикључна возила;
- накнада за загађивање животне средине;
- накнада за коришћење минералних сировина;
- накнада за извађени материјал из водотока;
- накнаде за коришћење шума;
- накнаде за коришћење вода;

- накнаде за промену намене пољопривредног земљишта;
- накнаде за коришћење природног лековитог фактора;
- туристичка накнада; и
- друге накнаде у складу са законом.

До увођења пореза на додату вредност (ПДВ), у групи уступљених прихода по својој финансијској издашности посебно се истицао део пореза на промет производа и услуга. Замењивањем једнофазног пореза на промет у малопродаји ПДВ, поменуто решење није могло опстати. Јер, природа ПДВ онемогућава његову поделу припадности према територијалном остварењу прихода, те се за јединице локалне самоуправе морао утврдити нови приход у циљу компензирања изгубљених средстава од укинутог једнофазног пореза на промет. Наведена потреба се потенцијала и због елиминирања из нашег пореског система и пореза на фонд зарада који је припадао јединицама локалне самоуправе. Решење за поменуте проблеме је пронађено тако, што је дошло до повећања учешћа јединица локалне самоуправе у делу пореза на зараде и што се на нов начин Законом о финансирању локалне самоуправе утврђују износи средстава који припадају јединици локалне самоуправе по основу трансфера из буџета Републике.

Међутим, уласком Србије у економску кризу, трансферна средства се у Србији не исплаћују јединицама локалне самоуправе у износу који је законом предвиђен. Тај износ није мали. Конкретно, новац који наведеним субјектима није одобрен, иако Законом о финансирању локалне самоуправе то прописује, по општинама чини од десет до чак педесет одсто локалног буџета. У најтежој позицији је 40 неразвијених општина, у чијим буџетима удео трансфера удео трансфера достиже ниво и до 50 одсто и оне тешко могу да сервисирају основне обавезе. С тим у вези, група од тридесетак челника локалних самоуправа октобра 2010 године, предала је петицију Влади Републике Србије којом траже да им се буџетом за 2011. годину дају трансферна средства у пуном износу утврђеном Законом. Према рачуници представника локалних самоуправа, у 2009. и овој години њима је уплаћено око 35 милијарди динара мање него што то Закон прописује, а према Меморандуму о буџету и економској и фискалној политици за ову годину, општинама и градовима би требало да буде пренето нешто више од 27 милијарди динара. Међутим, како је процена да ће вредност БДП-а у овој години достићи 2.815 милијарди динара, а Закон прописује да локалним заједницама припада 1,7 одсто од тог износа, прави износ који општине траже је 47 милијарди.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Извор података: „Данас“, од 10. 11. 2010, Београд.

Према изјавама председника општина недостајућа средства би се употребила у асфалтирање улица у граду и селима, јавну расвету, канализационе и водоводне мреже, изградњу нових обданишта, здравству, образовању и комуналној инфраструктури. Дакле, може се приметити да су на-ведене потребе везане за основне разлоге коришћења самодоприноса. Према томе, очито је да је још увек централизован фискални систем у Србији и да локалне заједнице не могу да повећају сопствене приходе. Изложене чињенице недвосмислено показују, да је самодопринос потребан да би локална заједница повећала своје приходе и задовољила своје потребе.

Дакле, економска криза и, велико сиромаштво највећег броја становника, неравномерни развој Републике, за догледно време не омогућује оптимални развој свих јединица локалне самоуправе само применом редовних јавних прихода за покриће финансирања локалних јавних потреба. С тим у вези, потребно је истаћи да се у пракси самодоприноси у највећем броју случајева уводе у сеоским срединама и то није случајно. Јер, по правилу сеоске средине нису обухваћене системом задовољавања потреба комуналне инфраструктуре. Истина за вољу, оне и не доприносе у значајнијој мери својим приходима за финансирање наведених потреба. Тако, пољопривредници данас не плаћају порез на приходе од пољопривреде и шумарства. Поред тога, не плаћају ни накнаду за коришћење градског земљишта. Природно је да је то неодрживо стање које је немогуће премостити преко ноћи. По свему судећи, биће потребно дуже време да се изложени негативни токови промене.

### III. ЗАКЉУЧАК

Настао у условима државног социјализма након другог светског рата, самодопринос као јавни приход задржао се у Србији до садашњих дана, у радикално дргачијој друштвено – економској и друштвено – политичкој „клими“. Због тога, овај приход у практичној примени наилази на бројне тешкоће, а и законодавац долази у озбиљној дилеми његовог правног регулисања.

Узимајући у обзир све мањкавости правне регулативе самодоприноса код нас, мишљења сам да овај приход и у догледно време не треба занемарити. Посебна вредност самодоприноса везана за правни режим огледа се у томе, да је за његову правоваљаност неминовна иницијатива грађана и њихово већинско опредељење за увођење прихода, утврђивање намене и висине наплаћених средстава.

Природно би било да у савременим условима, модерне државе по правилу своје виталне потребе задовољавају путем редовних јавних при-

хода код којих централну улогу имају порези. Међутим, реално гледано, након распада државе и бројних суштинских друштвених и политичких промена Србији ће требати још доста времена, за конституисање ефикасног модерног система фискалних прихода. До тада, држава ће морати да се послужи и самодоприносом, јавним приходом који је преживео бурна времена промена, да би колико толико остварила важне потребе становника од виталног интереса у јединицама локалне самоуправе. Сложеност и компликованост примене самодоприноса у погледу начина утврђивања, обрачунавања, застарелости наплате, рокова за плаћање, обрачуна камате итд., треба премостити уз помоћ ефикасне и еластичне примене одредаба закона којим се уређује порески поступак и пореска администрација.<sup>15</sup> У том погледу значајну улогу ће имати надлежни орган јединице локалне самоуправе који по поменутом закону од 1. јануара 2007. године има права и обавезе које има Пореска управа осим права и обавезе које је Закон таксативно искључиво утврдио за поменућу управу.

---

<sup>15</sup> Видети члан 2а, Закона о пореском систему и пореској администрацији („Службени гласник РС“, бр., 80/2002, 84/2002 – испр., 23/2003 - испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 - др. закон, 62/2006 – др. закон, 63/2006 –испр. др. законаі, 61/2007, 20/2009, 72/2009 – др. закон и 53/2010).

**Zoran Isailovic, LDD**  
**Full Profesor**

## **SELF CONTRIBUTION LEGAL REGIME IN SERBIA**

### **Summary**

Self-contribution is a specific type of public revenues in Serbia, different from other revenues, since a referendum of citizens is directly crucial for its pass. Specifically, the decision on the obligation may be legally authentic if citizens legally respond to it in a referendum, in accordance with applicable regulations.

Pointing out the weaknesses of positive regulations governing this type of income in Serbia, the author strives for its subsistence into the public revenue system, in order to optimal satisfaction of specific public needs related to local governments during the economic crisis.







Др Љубомир Митровић<sup>\*</sup>

**СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВА РАЗВОЈА  
ЕЛЕКТРОПРИВРЕДЕ СРБИЈЕ**

### **Апстракт:**

*У овом раду аутор најпре износи ретроспективу примењиваних модела развоја електропривреде Србије. У теоретском контексту даје се критички осврт на нереализацију пројектованих модела за прелазак наше електропривреде на тржишне основе привређивања, како би била оспособљена да самостално води бригу о свом развоју.*

*Циљ рада је био да се анализирају искуства европских земаља у развоју електропривреде. Посебно да се размотре карактеристике и начини функционисања електропривреде у земљама Европске уније и при томе одреде активности за ефикасно управљање нашом електропривредом односно да се сагледа могући приступ усмеравању развоја електропривреде Србије у наредном периоду.*

<p><b>Кључне речи:</b> електропривреда Србије, енергетски потенцијал, системи финансирања, тржишна привреда, Европска унија, електрична енергија, контрола цена, цена електричне енергије, дерегулација електропривреде.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**Проф. др Љубомир Митровић**

**СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВА РАЗВОЈА  
ЕЛЕКТРОПРИВРЕДЕ СРБИЈЕ**

**УВОД**

Електропривреда као стратешка привредна грана индустрије одувек је била значајна за репродукцију привреде и друштва у целини. Наиме, она је због својих специфичности (капитално интезивних инвестиција, дугог времена изградње и пуштања у погон објеката и дугог времена експлоатације објеката) била предмет интересовања државе како у доба капиталистичког концепта развоја тако и у доба дојучерашњег социјалистичког централистичког планирања и управљања као и у самоуправном планирању и у одлучивању у развоју привреде и друштва . Она је предмет великог интересовања и у условима савременог концепта привређивања, који се заснива на тржишту.

Данас треба имати у виду међународна искуства која показују да се не може развити тржиште ако постоји монопол државе, односно јавне својине у свим секторима привреде (производном, прометном и финансијском). Само у условима када постоји довољно приватне својине у реалном и финансијском сектору привреде може да се реализује потпуна конкуренција на тржиштима робе и капитала. Значи, довољна количина приватне својине је критична маса довољна за стварање тржишног амбијента у којима се онда могу укључити јавна и мешовита предузећа и банке са задовољавајућим перформансама.

Наведене специфичности условљавају да електропривреда треба да добије специфично место у финансирању проширене репродукције јер, како показује пракса неких земаља западне Европе, она се изражава у немогућности електропривреде да , као већина других привредних грана, своју проширену репродукцију финансира из сопствене акумулације остварене посредством цене електричне енергије и да је заправо у већини европских земаља у финансирању развоја електропривреде учествовала држава директно или индиректно интервенишући. Наиме, улога државе у финансирању развоја електропривреде била је веома изражена после Дру-

гог светског рата, када је већина европских електропривреда имала карактер национализованих предузећа.

Изражени скокови цена нафте (1973. и 1979) на светском тржишту такође су условили перманентну активност држава на ефикаснијем коришћењу енергије уопште, посебно електричне енергије. Многе земље западне Европе, у оквиру својих надлежности, развиле су бројне облике и активности с циљем да енергетска политика има ефикасније дејство. Део те политике биле су разне институције које је потпомагала држава или директно основала да би координирала активности рационалног управљања енергијом (конкуренцију и супституцију енергије). Треба истаћи да су, осим оснивања тих институција, активности на рационалном управљању енергијом обухватиле и општу законску регулативу, којој су на мети често била електропривредна предузећа.

Најновије тенденције у електропривредама многих европских земаља огледају се у томе да се улога државе редукује и изврши трансформација организационих облика електропривреде. Значи, денационализација је постала битна новина у регулацији електропривреде. Она је довела до практичних промена у институцијама, механизмима и политикама регулације ове стратешке привредне гране.

## 1. ФИНАНСИРАЊЕ ЕЛЕКТРОПРИВРЕДЕ У ПРОТЕКЛОМ ПЕРИОДУ

Систем финансирања развоја електропривреде у протеклом периоду доживео је низ трансформација које су биле условљене општим друштвеним одређењима у домену проширене репродукције. Наиме, с развојем укупних друштвено-економских односа у нашој земљи мењали су се и извори финансирања, тако да се данас може издвојити неколико периода који показују одговарајуће специфичности.<sup>1</sup>

Према виђењу Института економских наука у Београду, систем финансирања проширене репродукције у електропривреди у послератном периоду све до 1980. групише се у четири специфична подручја. Први период развоја електропривреде обухвата период од 1946. до 1953. и у погледу извора финансирања електроенергетских објеката карактерише се тиме што су улагања за инвестиције ишла директно из буџета и то беспо-

---

<sup>1</sup> О периоду функционисања финансирања развоја електропривреде можемо говорити после Другог светског рата и новог социјалистичког привредног система. Наиме, у претходном периоду није било конзистентног електроенергетског система већ је постојао низ неповезаних подсистема грађених на бази акционарског капитала (домаћег и страног), добијања концесија на природна богатства и слично.

вратно. Други период, 1953–1963, јесте период убрзаног развоја привреде када се Југославија односно Србија сврставала међу земље с највећом стопом раста, а ни електропривреда није у том погледу много заостала. Иначе, финансирање развоја електропривреде у овом периоду карактерише се кредитирањем из општих инвестиционих фондова (ОИФ).<sup>2</sup> Кредити су давани под условима који су били у складу с инфраструктурним карактеристикама енергетских капацитета (повољни рокови отплате и повољна каматне стопе). Треба рећи да су у опште инвестиционе фондове пристизала средства иностраних финансијских кредита, којима је допуњавана домаћа акумулација, а која је била недовољна да покрије убрзани развој базичних грана привреде.

Иначе, кредите ОИФ-а одобравала је до 1956. Народна банка, а од 1956. до 1963. Југословенска инвестициона банка, која је основана 1956. с циљем да преузме од Народне банке Југославије послове дугорочног финансирања инвестиција.

Све до 1963. из ОИФ-а се кредитирала целокупна проширена репродукција, да би 1963. Савезно извршно веће СФРЈ донело одлуку према којој учешће ОИФ-а у финансирању појединих инвестиционих капацитета у електропривреди треба да износи: за хидроелектране 90%, за термоелектране 70%, за мрежу 220 KV 80% и за мрежу 110 KV 20%, с тим што су кредитни услови добијања тих средстава у објектима били различити (каматна стопа 2% годишње и рок враћања за хидроелектране 35 година, а за термоелектране и мрежу преноса 20 година).

У овом периоду долази до извесне децентрализације у финансирању развоја електропривреде јер су непокривени део потребних средстава за ове капацитете и потребна финансијска средства за финансирање инвестиција преноса и дистрибуције електричне енергије електропривредне организације као инвеститори морале да осигурају из сопствених средстава, буџета (самофинансирање започетих објеката који су при крају изградње) и фондова нижих друштвено политичких заједница, фонда за развој неразвијених подручја и кредита банака. Ипак се мора рећи да је основна карактеристика овог периода искључива надлежност Федерације у домену изградње објеката електропривреде и претежно централистичко распоређивање средстава намењених финансирању проширене репродукције у електропривреди.

Трећи период (1964–1973) карактерише се тиме што се привредном реформом 1965. електропривреда почиње да третира као привредна

---

<sup>2</sup> Из ОИФ-а финансирана је изградња енергетских објеката у Србији и то: ХЕ Електроморава-Чачак, ХЕ Власина – Сурдулица, ХЕ Зворник – Мали Зворник, ХЕ Ккин Брод, ХЕ Бистрица – Нова Варош, ХЕ Бајина Башта (без IV агрегата), ТЕ Колубара 161 MW, преносна мрежа 110 и 220 KV, и започета је изградња ХЕ Ђердап (1963).

делатност, односно индустријска грана која треба да дејствује у тржишним условима и да се уклапа у нове друштвено-економске токове. Упоредо с тим укидају се друштвени инвестициони фондови намењени финансирању развоја електропривреде, а у складу с принципима привредне реформе, електропривредне организације постају, путем сопствених и кредитних средстава, основни носиоци инвестиционих активности у електропривреди.

У 1965. донет је Основни закон о електропривреди, који треба схватити као крупан корак напред у развоју електропривреде у односу на предходно стање, али којим није регулисано финансирање проширене репродукције, па је за прелазни период 1966–1970. донет и посебан савезни закон, према коме је Федерација за све објекте из плана 1966–1970. осигуравала 20% средстава, с изузетком хидроенергетског и пловидбеног система Ђердап, за који је Федерација осигуравала, према посебном закону, 80% средстава.

Остатак средстава за финансирање развоја електропривреде требало је да осигурају републике и покрајине и електропривредне организације, које су биле овлашћене да посебним законским прописима регулишу прикупљање потребних средстава. Републике и покрајине прописивале су углавном орочавање дела инвестиција, чиме се прикупљао део средстава, а за остатак, због недостатка сопствене акумулације електропривреде, ангажовани су банкарски кредити, чиме се даје ново обележје, односно постепено смањује улога Федерације, повећава учешће република и покрајина и самофинансирање електропривредних организација.

Реформски модел концептуално је одговарао електропривреди, али је проблем у томе што се није реализовао. Наиме, предвиђени удео акумулације од 6% није на самом почетку постигнут, када се дефинисала ценовна реформа, тако да је изгубљен значајан корак за будући економски положај.

Треба рећи да је један од основних разлога који је непосредно утицао на смањено самофинансирање електропривреде свакако цена електричне енергије која се није мењала све до 1970. Зато се пришло увођењу новог елемента система финансирања развоја електропривреде – обавезним зајмовима за изградњу електроенергетских објеката којима је издвојен део акумулације привреде за финансирање овог развоја. Иначе, зајам као извор финансирања остао је све до 1990, мада с новим називом – обавезно удруживање.

Што се тиче волумена, динамике и структуре извора финансирања развоја електропривреде у периоду 1966–1970, они су варирали из године у годину, што јасно говори о великој нестабилности система финансирања. Иначе, укупна улагања у овом периоду износила су око 306 милиона USD, са следећом структуром: средства ОИФ-а 142 милиона USD или

46,4% средства привреде 103,7 милиона USD или 33,9 средства банака 16,2 милиона или 5,3% и остала средства 36,7 милиона USD или 12%.

Укидањем основног закона о електропривреди 1970. и доношењем републичких и покрајинских закона о електропривреди и укидањем тзв. државног капитала и његовим преношењем на републике и аутономне покрајине, а потом и на привредне организације, престаје могућност коришћења централизованих средстава за инвестиције у електропривреди, јер су она на тај начин практично угашена.

На почетку 1972. Република Србија доноси Закон о зајму за изградњу електроенергетских објеката у циљу обезбеђења дела потребних средстава за финансирање развоја електропривреде с роком трајања до 1976. тај закон чинио је основу финансирања развоја електропривреде за период 1972–1976 а јединствено је примењиван на подручју Републике Србије без покрајина и у Покрајини Војводини, док су објекти у Покрајини Косово и Метохија финансирани из фонда федерације за кредитирање бржег развоја привредно недовољно развијених република и покрајина.

Тим законом регулисано је да већина привредних грана и део непривреде издваја 2% од износа исплата за инвестиције, а организације из области трговине и угоститељства 5% од издвојених средстава за пословни фонд и средства заједничке потрошње, с тим да се та средства уплаћују као зајам с роком отплате десет година почев од 1977, уз издвајање обвезница, чиме је и наговештавано поступно увођење чистих тржишних односа у ову грану. Нажалост, то је остало само на папиру јер је врло брзо цела привредна стратегија на реалним вредностима пала у воду, а с њом и тржишни приступ у финансирању развоја ове гране.

Што се тиче волумена и структуре извора финансирања развоја електропривреде, може се рећи да овај период карактерише високо уче-шће комерцијалних кредита као последица укидања, односно замене за ОИФ. Наиме, комерцијални кредити учествовали су у структури финансирања средстава са 155,2 милиона USD, односно 39,5%. Затим следе средства привреде са 118,6 милиона USD, односно 30,2%, средства електро-привреде (ЗЕП) која су осетно порасла – 13,4% у односу на период 1966–1970 (с 2,3% на 15,7%), а која износе 61,7 милиона USD, остала средства с 31 милиона USD, односно 7,9%, средства ОИФ-а 15,7 милиона USD, односно 4,0% и средства банака 10,2 милиона USD, односно 2,6%.

Треба рећи да су сва средства (393 милиона USD) уплаћивана и кредити закључивани преко Југословенске инвестиционе банке, која је у Закону одређена да обавља те послове.

Четврти период карактеристичан је по настојањима да електропривреда постане основни носилац финансирања проширене репродукције, уз учешће домаћих и страних кредита, а делом удруживањем средстава друштвене репродукције. Финансирање развоја електропривреде у периоду

1974–1980. начелно је регулисано институционализацијом Друштвеног договора о основама развоја електропривреде, да би касније он био ревидиран у План за период 1976–1980. Треба рећи да је то последњи период заједничког финансирања развоја електропривреде Републике без територија АП и АП Војводине који су имали јединствен закон о електропривреди, док у АП Косову и Метохији није било обавезног удруживања средстава остале привреде већ су средства за изградњу ТЕ Косово Б готово у целини обезбеђена из инокредита.

У том периоду више се није вршио репласман средства прикупљених с подручја АП Косова и Метохије, већ је Инвестбанка отпочела њихово враћање, с обзиром да ова средства нису могла бити укључена у обавезе по закону који се примењивао само на два подручја.

Модел финансирања развоја електропривреде у том периоду заснивао се углавном на новом удруживању и репласирању доспелих ануитета по основу ранијег удруживања и зајмова од 1965–1975, уз средства електропривреде и комерцијалне банке.

Иначе, укупан волумен финансијских средстава у том периоду износио је 1.243 милиона USD, и то са следећом структуром: комерцијални кредити 44,5%, односно 553,1 милиона USD; средства привреде 26,9%, односно 334,3 милиона USD; средства електропривреде (ЗЕП) 20,8 односно 258 милиона USD; средства ОИФ-а 18%, односно 22,3 милиона USD; средства банака 1,7% , односно 21,2 милиона USD; остала средства 4,3%, односно 53,4 милиона USD. Дакле , приметно је повећање учешћа удруживање остале привреде са 30,2% на 26,9%.

Удруживање средства друштвене репродукције као начин осигуравања и концентрације средства ради финансирања изградње електроенергетских објеката задржан је као основа система финансирања проширене репродукције у електропривреди и у планском периоду 1981–1985. Године 1982. донет је Закон о проширеној репродукцији и минулом раду, којим је утврђено да основне организације удруженог рада у одређеним делатностима привредне инфраструктуре (где спада и електропривреда) у односима заједничког привређивања обезбеђују инвестициона средства: удруживањем рада и средстава на начелима заједничког дохода, у оквирима самоуправно договорене накнаде за извршене услуге или испоручене производе (цена); из средстава издвојених из чистог дохода организација корисника услуга за остваривање договорених програма развоја привредне инфраструктуре која се удружује на основу самоуправног споразума; из средстава самодприноса грађана; из средстава обавезно удружених на основу Закона у случајевима утврђеним Уставом.

Значи, суштински се ништа није променило – задржан је готово исти инструментаријум о обавезном удруживању и репласирању до сада



удружених средстава, а у АП Војводини уведен је посебан допринос на цену за потрошњу у домаћинствима за изградњу ПО-ТЕ Дрина.

И у овом периоду на сва три подручја ( Република без покрајина и покрајине) самостално су одређивани прописи о обезбеђивању недостајућих средстава за развој електропривреде. Важно је напоменути да је Инвестбанка почела да враћа средства удружиоцима с подручја АП Војводине, с обзиром да се нови закон о репласирању односио само на подручје Републике Србије без покрајина. Удруживање средстава за финансирање проширене репродукције у електропривреди и у овом периоду задржало је карактеристике принудног удруживања, што није било у складу с принципима друштвено-економског система . Што се тиче структуре извора финансирања у овом периоду, и даље је повећано учешће самофинансирања, и то с 20,8% (период 1976–1980) на 30,8%. Истовремено, дошло је до пада учешћа комерцијалних кредита са 44,5% на 28,6%. Веома је изражено учешће средстава привреде (29,1%), што је резултат принудног удруживања средстава. Остали извори, као што су средства ОИФ-а, учествовали су са 0,7%; средства банака с 3,0% и остала средства са 7,8%. Укупна вредност уложених средстава у овом периоду износила је 1 512 милиона USD.

Следећи период финансирања развоја електропривреде је 1986–1990. Карактеристика тог периода је настојање да се електропривреда оспособи за доминантно учешће у финансирању свога развоја . Наиме, кроз Закон о ценама решен је начин утврђивања цене електричне енергије за земљу у целини. Међутим, пут од начела до реализације трајао је колико и цели плански период. Држава је линијом мањег отпора обуздавала инфлацију дириговањем цена у базичним гранама, чиме је било неопходно продужити законски инструментаријум из претходног (1981–1985) и на овај период, уз знатно смањење обвезника по гранама, а уз задржавање инструментаријума за обавезно издвајање електропривреде за сопствени развој. Тако се већ крајем 1989. гасе постојеће обавзе у делу који се односи на осталу привреду, и у 1990. остају на располагању само средства репласмана и сопствена средства електропривреде као ефектива за финансирање развоја.

Знатно опадање учешћа остале привреде у средствима за развој у приоду 1986–1990. резултирало је ригидношћу инструментаријума, затим изузимањем низа привредних грана од ове обавезе, а и знатним смањењем укупних улагања и преношењем већег дела започетих инвестиција у наредни плански период. Наиме, укупна улагања у овом периоду смањена су на 855 милиона USD (ZEP) 514,7 милиона USD, односно 60,2%; средства привреде 100 милиона USD, односно 11,7%; комерцијални кредити 85,5 милиона USD, односно 10%; средства банака 20,5 милиона USD, односно

2,4%; средства OIF-а око милион USD, односно 0,1% и остала средства 133,3 милиона USD, односно 15,6%.<sup>3</sup>

С 1990. престаје стална брига о развоју електропривреде, што је последица низа познатих околности и недефинисаног положаја ове гране у привредном систему. На другој страни, преовлађивало је мишљење да се може учинити својеврсни дисконтинуитет у развоју ове гране и те активности померити за боља времена, с обзиром да Република Србија располаже моћним електроенергетским системом. Таква поставка могла би бити донекле прихваћена да није непосредно утицала на другу област, а то је цена електричне енергије за коју се мислило да може бити средство за ублажавање разорног деловања галомирајуће инфлације. Последице су познате – данас електропривреда нема ни ценовну просту продукцију, а добит постаје неизвесна с несагледивим последицама на опстанак и развој овог великог система.

моделима финансирања електропривреде у старом систему није било победника између државног уплитања и тежње за деловањем тржишних законитости у овој грани привреде. Са увођењем привредне реформе свима је постало јасно да српска привреда а самим тим и електропривреда у потпуности је прихватила тржишни концепт привређивања са пруларијом својинских односа. Иако су постојала различита виђења по питању даљег развоја српске електропривреде ипак данас преовлађује становиште да електропривреда Србије (ЕПС) треба да остане у државном, јавном власништву и третирати је као националну стратешку привредну грану. Такав став имају многе земље. Наиме, искуства земаља Европске уније, пре свега, Француске и Немачке о томе најбоље говоре. С друге стране, велико присуство страног капитала у условима високе домаће финансијске кризе у основи подрива у крајњем случају државни и национални суверенитет.

циљу подизања ефикасности привређивања електропривреде потребно је данас обезбедити да се у њој добро управља. У том контексту да би српска електропривреда заузела лидерску позицију у енергетици односно електропривреди у југоисточној Европи, потребно је да у наредних пет до седам година све промене у енергетском сектору темељити на самосталност и тржишну оријентацију и међународну конкуретност. Садашњи развој електропривреде треба да се темељи на тржишту и да се ван ње паралелно води солидарна социјална политика према сиромашним слојевима потрошача.

---

<sup>3</sup> Добријевић, Ч. - Финансирање развоја електропривреде, Саветовање СЕС, Зборник радова, Развој електропривреде у Србији, Београд, 1993., стр. 68

Чињеница је да је ЕПС у том правцу до сада постигао значајне резултате, али су још увек присутни остаци социјалистичке бољке. Наравно, социо брига о радницима присутна је и данас у неким светским електропривредама, као што је случај са Француском, али треба рећи да ипак тамо је на првом месту корпоративни и предузетнички циљ, а то је, пре свега, остварење профита. Да би се то постигло у нашој електропривреди потребно је да се повећа ефикасност и продуктивност.

## **2. ИСКУСТВА ЗЕМАЉА ЕУ У РАЗВОЈУ ЕЛЕКТРОПРИВРЕДЕ**

Како не постоји јединствени пут у развоју националних привреда с обзиром на различите историјске, својинске, привредне и друге специфичне услове, то је развој електропривредних система појединих земаља различит.

Као последицу поменутих околности посебно треба истаћи улогу државе у финансирању развоја електропривреде. Наиме, њена улога била је веома изражена после Другог светског рата, када је већина европских земаља национализовала ово стратешку привредну грану. Међутим, последњих година многе земље имају за циљ денационализацију електропривреде. Денационализација остаје битна новина у реализацији електропривреде већине европских земаља.

Оно што је посебно значајно у развоју европских земаља а није најновије искуство у развоју њихове електропривреде, јесте перманентна активност на ефикаснијем управљању енергијом уопште, посебно електричном. Наиме, активности на плану ефикаснијег управљања електричном енергијом, посебно у области трансформације, значајно су одредиле савремену физиономију понашања, електропривредних предузећа. Имајући у виду да је ефикасност привређивања електроенергетских система развијених европских земаља висока, то није створило значајну потребу њихове трансформације. Међутим, данас денационализација регулације електропривреде веома је изражена, а тумаче се потребом за оптималним управљањем појединим европским електроенергетским системима.

Имајући у виду да је улога државе у регулацији електропривредних токова у развијеним европским земљама велика, пре свега, у домену нивоа и структуре цена, процедуре уласка, спајања, раздвајања или изласка из гране квалитета услуга, сигурносних стандарда, финансијске структуре, домена инвестиција ( коју држава ригорозно регулише, односно, њене агенције), то ћемо овде посебно нагласити интервенцију државе у до-

мену одређивања цена, као и уопште концепте формирања цене електричне енергије у тим земљама.

Наиме, генерално посматрано владе развијених земаља слажу се да одговарајућа политика одређивања цена енергије мора да буде основа за ефикасну енергетску политику. Исто тако, већина влада слаже се да тржиште често функционише несавршено. Чак и кад функционише добро исход може бити у супротности с осталим друштвеним циљевима и мора се с њима ускладити. Из тог разлога већина влада земаља чланица Европске уније сматра да има легитимну улогу и неопходну одговорност да унапреди или, када је потребно, замени деловања тржишта, како би се постигли циљеви енергетске политике.

Општи концепт формирања цена електричне енергије у развијеним земљама своди се на један од следећих облика: држава фиксира цене електричне енергије и електропривредна предузећа подносе државним властима развијени тарифни систем, аутономно формирање цена за специјалне потрошаче, при чему цене уговарају електропривредна предузећа и предузећа великих потрошача.

У већини земаља чланица Европске уније цене електричне енергије подлежу извесном облику контроле.<sup>4</sup> У појединим земљама су за извесне групе потрошача цене електричне енергије потпуно контролисане, без обзира да ли су предузећа у приватном власништву или национализована. У већини развијених земаља, контрола цена нормално се спроводи, одређивањем максималних цена. Поред тога власти задржавају право да, у изузетним ситуацијама предузимају непосредне мере у сектору цена.

Треба истаћи да усклађивање заједничке политике земаља Европске уније у сфери енергетике односно електричне енергије је потребно да задовољи неколико међусобно супростављених циљева, као што су стабилност снабдевања, приватизација, еколошки захтеви, уклањање привилегованог приступа, структурне промене преференције потрошача.<sup>5</sup>

Као кључни догађај са становишта стратегије енергетске политике Европске уније узима се Лисабонски самит из 2000. године. Наиме, кључ-

---

Тако у Аустрији контролу врше надлежно министарство у заједници с Комисијом за цене; у Белгији мада цене на мрежи преноса уговарају, подлежу контроли Комитета за електричну енергију и гас (државни органи); у САД савезна комисија за енергију утврђује максималне цене електричне енергије у мрежи преноса; у Грчкој и Француској ниво цена електричне енергије подлеже одобрењу надлежног министарства, слично је и у Холандији, где сваку промену тарифе електричне енергије одобрава надлежни министар, итд. Једини члан ОЕCD-а код кога је слободно формирање цена електричне енергије јесте Швајцарска.

Прокопијевић, М. - Европска унија – увод, Службени гласник, Београд, 2005. год. стр. 310.

на порука овог самита је императив убрзане приватизације и либерализације тржишта енергената уније. Према препорукама Лисабонског самита већ од 2005. године тржиште електричне енергије у ЕУ требало је да се приватизује. У складу са оваквим циљем потрошачи у Унији могу слободно бирати компаније од којих ће куповати електричну енергију. У циљу контроле слободног приступа преносним мрежама основана је независна агенција (регулаторно тело), које треба да осигура да све фирме имају једнаке услове приступа тржишним мрежама.<sup>6</sup>

Треба рећи да су промене на тржишту енергије (електричне енергије) биле неупоредиво динамичније у поређењу са другим областима. Међутим, њихов темпо је био врло неуједначен када се посматрају, поједине земље чланице. Као земље у којима су програми либерализације тржишта електричне енергије отишли најдаље треба истаћи Велику Британију и Швајцарску, док Француска касни у поступку либерализације тржишта електричне енергије чак и за минималним законским одредбама дефинисаним на нивоу Европске уније.

Чињеница је да су бројне реформе преузете у области енергетског сектора омогућиле израженију заинтересованост инвеститора, посебно приватних, док су потрошачи били на добитку у повећање могућности избора и смањења цена појединих енергената. Наравно, погрешно би било извести закључак да су исцрпљени сви позитивни ефекти, даље либерализације тржишта енергената у Европској унији. Напротив, политика конкуренције и даље приватизације треба да допринесе још већим ефектима и уштедама у области енергетике.<sup>7</sup>

### 3. УСМЕРАВАЊЕ РАЗВОЈА ЕЛЕКТРОПРИВРЕДЕ

Питање цена електричне енергије је фундаментално питање наше електропривреде. Цене електричне енергије дуго су биле депресиране, а и сада су депресиране, па су последице велике. Наиме, електропривреда не остварује ни просту репродукцију. Актуелне цене електричне енергије (око 6 евроценти за један киловат час) у Србији створили су повољнији амбијент, али то и даље није довољно за изградњу нових капацитета. Срп-

---

Цветановић, С. – Јововић, Д. – Младеновић, И. - Стратегијске политике Европских интеграција, Пеликанпринт, Ниш, 2007, стр. 2003.

У том контексту у ЕУ припрема се забрана градње нових термоелектрана на гас, налаже се обавезна градња комбинованих постројења са когенерацијом. Тиме се штеди при улагању, затим се подиже ефикасност коришћења, снижавају се трошкови производње. Биће забрањена употреба сијалица са ужареним влакнима, пошто се 95% енергије утроши на топлоту, а тек 5% на светлост.

ској електропривреди нису потребна само средства за развој, већ и за одржавање система у функционалном стању на истом нивоу, обзиром да уназад 20 година није изграђена ни једна електрана. Захваљујући улагањима у сопственим капацитетима Електропривреда Србије је створила услов да енергетски систем ради поуздано и стабилно као и да последњих година није било проблема око снабдевања купаца електричном енергијом и поред великих суша последњих година, када је било теже лети него зими обезбедити електричну енергију.

Чињеница је, да садашња цена електричне енергије не омогућава улагање у нове капацитете, а зна се да у региону недостаје све више електричне енергије.<sup>8</sup> Наиме, свеобухватна анализа показује да ће просечан годишњи раст потреба за електричном енергијом до 2025. године износити око 1 одсто.

Политика депресираних електричне енергије створила је такву економску ситуацију у електропривреди да се не може чак самостално финансирати опоравак и ремонт енергетских постројења, што није забележено ни у једној земљи с овако великим електроенергетским системом. Тежак финансијски положај електропривреде није само резултат негативног финансијског резултата у 2009. години. Наиме, ЕПС је 2009. годину завршио са значајним губицима и то око три милијарде динара. Наравно, губици су присутни и уназад неколико година и поред тога што је производња угља и електричне енергије у порасту. Тај пораст производње омогућен је захваљујући значајним средствима било из сопствених средстава, било из средстава донација или зајмова под повољним условима. Обзиром да су донације готово престале као и то, како је рекао Кејнс, да нема бесплатног ручка, те зајмове треба отплаћивати, затим, треба покрити оперативне трошкове, и издвојена средства за зараде, то финансијска анализа ЕПС-а указује да, нагомилани проблеми битно ће се одразити и у овој години (2010. години). Штавише и ако се узму у обзир два поскупљења електричне енергије од 10%, ЕПС ће највероватније завршити пословну 2010. годину са губитком од око 20 милијарди динара. Овако пословање је неодрживо за један велики систем какав је ЕПС. Зато је неопходно да управљачки менаџмент ЕПС-а преузме акције у правцу опоравка компаније. Акције

---

<sup>8</sup> Треба истаћи да потрошња у свету расте забрињавајућим темпом, о чему сведоче фактографски подаци. Тако је 2003. године светска потрошња износила 15000 милијарди киловат-сати струје а што је у поређењу са 1980. годином, више за 50%. Тренд раста ће се удвостручити до 2030. године у односу на 2003. годину. То јасно говори да ће доћи до замашних инвестиција у изградњи електроенергетских капацитета. Процењује се да ће до 2030. године бити инвестирано 1100 милијарди долара. Види шире о томе: Међународни симпозијум "Електране 2008", Зборник радова, Врњачка бања, 28-31 октобра, 2008.

треба да буду усмерене пре свега, на коришћењу сопствених ресурса а ради смањења трошкова и значајног повећања продуктивности рада. Као кључна места где менаџмент компаније треба да делује јесте свакако смањење трошкова течних горива и гаса, трошкови одржавања, трошкови запослених, инвестиције и остали трошкови. Заправо, да би се дошло до профита у ЕПС, потребно је решити питање неефикасности и нерационалности.<sup>9</sup> Решавање ових проблема као и подизање цена електричне енергије до нивоа цена из окружења, реална је претпоставка, да ЕПС буде профитабилна као што је у чешкој ЧЕЗ. Значи да конкурентно пословање ЕПС-а на енергетском тржишту Европе потребне су нове инвестиције<sup>10</sup>, снижавање трошкова, подићи степен наплате потраживања а тиме повећати приходе, смањити расходе а самим тим остварити и профит.

Очито да су за све те активности потребна значајна финансијска средства која електропривреда, не може обезбедити све док се финансијски не санира.

На крају се поставља и кључно питање – како финансирати даље развој електропривреде Србије? Јачањем тржишног карактера привређивања, када је законом о предузећу односно привредним друштвима омогућено да у структури власништва буду различити облици својине, затим, конкретни енергетски и електропривредни услови у земљи, као и економска политика коју Влада Републике Србије води, одређују структуру изво-ра финансирања електропривреде и то: сопствена средства која треба да се остваре путем цене електричне енергије 38%,<sup>11</sup> кредитна средства 42% и средства страних партнера 20%. Такав однос извора финансирања не треба схватити као правило у финансирању електропривреде Србије у на-редном периоду, јер ће се удели појединих извора мењати у зависности од политике цена електричне енергије, стања на тржишту капитала, општих привредних кретања и потреба електропривреде, већ те изворе финансира-

---

Данас се у Србији троши три до пет пута више енергије по јединици бруто домаћег производа него у развијеним земљама. Исто тако, за грејање зграда употребљава се четири, пет пута више енергије по квадратном метру а о потрошњи у индустрији, по јединици производа боље и не говорити. Види: Јапански рецепт, Часопис Kwh, Електропривреда Србије, Београд, бр. 431, 2009., стр. 37.

Укупне инвестиције у развоју ЕПС-а (без инвестиција на Косову и Метохији) до 2015. године треба да износе 9,2 милијарди евра са следећом наменом: ревитализација ТЕ и ХЕ 1,4 милијарди евра; ревитализација копова 1,5; замена бројила 0,7; заштита животне средине 1,0; изградња ТЕ 2,5; изградња ХЕ 0,6; изградња рудника 0,6; остала улагања 1,2 милиона евра. Извор: Интерни подаци Електропривреде Србије

Да би се ово учешће сопствених средстава остварило поребно је повећати цену електричне енергије, тако да би она требала да износи до 2015. године десет евро центи за киловат сат.

ња (посебно сопствена средства и кредитна средства) треба схватити као основне и стабилне.

Значи, предложени систем финансирања развоја електропривреде полази од тога да апсолутно самофинансирање (амортизација и акумулација, емитовање и продаја акција или продаја удела у јавном предузећу, односно његовом делу, у својини приватних и физичких лица). Не постоји нигде у свету па је зато део средстава потребно обезбедити из других извора, пре свега, из кредита. Наиме, без одговарајуће улоге кредита и кредитног односа не би се могао у целини обавити процес концентрације, преливања и циркулације средстава намењених финансирању проширене репродукције електропривреде, односно целе привреде. То је из разлога што електропривреда Србије није располагала с довољно сопствених средстава и њих је углавном чинила амортизација, док акумулације није било јер је електропривреда Србије уназад неколико година пословала са губитком. Зато су потребни други извори, пре свега, кредити (дугорочни) како домаћи тако и страни (банкарски и комерцијални) чиме би се створили услови за стварање профита, измириле обавезе и будући развој електропривреде.

Имајући у виду да је електропривреда Србије инфраструктурни сектор привреде а и државно јавно предузеће, то буџетско финансирање, може такође бити извор финансирања, али засновано на кредитним односима, дакле, не бесповратно буџетско финансирање како је било у периоду 1946–1953. већ средства дата путем буџетског финансирања морају бити враћена. Сви наведени извори као и други<sup>12</sup> имаће маргинални значај уколико се постигне економска цена електричне енергије, а то значи да се путем цена електричне енергије покрију трошкови просте репродукције, као и део трошкова развоја електропривреде. Сматрамо такође да цена електричне енергије мора да садржи оне трошкове које су резултат објективних економских фактора производње и фактора заснованих на програмима развоја електропривреде. Дакле, цена електричне енергије мора да садржи оне трошкове који су самерљиви са трошковима електропривреда оних земаља које имају сличне енергетске потенцијале (ХЕ, ТЕ).

---

<sup>12</sup> Нови велики пројекти чија вредност прелази 6 милијарди евра (мимо две нове термоелектране и једна ТЕ -ТО), са немцима, италијанима и кинезима највероватније ће бити ван ЕПС-а. Наиме, реч је заправо о новом процесу где се ЕПС неће приватизовати али да ће страни капитал доћи у електране које ће бити независни произвођачи електричне енергије. Треба истаћи да ће ЕПС у неким од њих бити сувласник. Дакле, за сада странци неће постати сувласници ЕПС-а. Даљи развој електропривреде у Србији по нашем мишљењу требало би да иде на два колосека. Први је ЕПС са постојећим и новим електранама и други кога ће чинити нове електране које неће бити у саставу ЕПС-а.



Наиме, нисмо економски толико јаки да бисмо могли да се понашамо независно од тога шта се на светском тржишту робе, односно енергената (електричне енергије, угља), дешава, да водимо некакву своју, аутономну политику цена енергената. Наравно, морамо уважавати домаће специфичности али их треба прилагођавати европским и светским оквири-ма.<sup>13</sup> Сваки други облик цена енергената у супротности је са тржишном привредом, јер води у екстезивно привређивање, ниску продуктивност рада и нерационалну потрошњу.

---

<sup>13</sup> Србија још није чланица Европске уније али је може се слободно рећи најближа уласку у њу преко електричне енергије. То јој заправо омогућава чланство у енергетској заједници југоисточне енергије Европе, која нашој земљи, и пре формалног уласка у ЕУ олакшава да своје прописе у пракси хармонизује са европским.

**Ljubomir Mitrovic, LLD**  
**Full Professor**

## **SITUATION AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF SERBIAN ELECTRIC POWER**

### **Summary**

Even though the development of energetic s is very important for an overall social-economic development, the problem of energetic is not considered to its full extent in many countries including ours. Namely, there was a need for a certain amount of time to pass in order to make it possible to be understood that the energetic crisis is not an accidental and passing phenomenon. In fact, this phenomenon will be present in future too, with considerable consequences on the economy development both of the developed and underdeveloped market economies, where this problem is the most prominent one, and as such presents a basic limiting factor of the overall economy developments.

Taking into account the importance of electrical economy in the economic development, the developmental strategy of the electrical economy must be conceptualized as such to enable realization of main developmental aims of general economic policy (economic growth, stability, employment). Our country has developed a market concept of economy, but our electrical economy, because of its specific properties has to be further developed according to planned directions, with the aim of increasing efficiency of its development, in the first place.

There was an opinion within our electrical economy up to the 90-ties that its development should be regarded as the state property. The state property of the electrical economy in the same period was dominant in EU as well. However, numerous reforms in the EU countries enabled an increased presence of the private investors. Such a development of electrical economy in the EU countries, enabled benefits to the consumers, considering the increase of the possibility choice and the decrease of the power prices. Further development of the EU countries will be based on the competition policy and further privatization, which will cause greater effects and saving in the area of electrical economy.

Serbian electrical economy has found itself on the path of privatization. Namely, the author suggests that the future development of Serbian electrical economy should go into two directions; one is that the existing capacities, as well as new ones to be built, should remain as a property of Electrical economy of Serbia and the other one is that the building of new energetic capacities should be a property of private investors.



Др Душанка Јововић<sup>\*</sup>

**ОПЕРАЦИОНАЛИЗАЦИЈА ОПШТИХ ПРИНЦИПА  
ПАРАДИГМЕ ОДРЖИВОГ РАЗВОЈА**

### **Апстракт:**

*Концепт одрживог развоја се темељи на принципу интергенерацијске једнакости. По својој обухватности неупоредиво је шири појам од категорија економског раста и привредног развоја будући да поред садржаја ових величина обухвата многобројне аспекте унапређења животне средине, одрживу економију, одрживо коришћење енергије, одрживе индустријске активности, одрживи урбани развој, одрживе демографске токове, итд. Речју, феномен одрживог развоја претпоставља интегрални економски, технолошки, социјални и културни развој, усклађен са потребом заштите животне средине и потребама будућих генерација.*

*Полазећи од става да одрживост у контексту анализе феномена одрживог економског развоја значи очување прилика за економско напредовање, с једне, као и да се истраживачки приступ овом комплексу фундаментално разликује од традиционалне парадигме економског развоја, с друге стране, у раду се даје теоријска експликација: а) генезе идеје одрживог развоја, б) неопходности примене стратегијског приступа овом феномену, в) његових социјалних, економских и еколошких аспеката и г) неопходности операционализације опитних принципа парадигме одрживости за различите нивое планирања и менаџмента у срединама различитог нивоа економске развијености.*

**Кључне речи:** економски раст, привредни развој, структурне промене, парадигма одрживог развоја, екологија, стратегија одрживог развоја.

**Проф. др Душанка Јововић**

## **ОПЕРАЦИОНАЛИЗАЦИЈА ОПШТИХ ПРИНЦИПА ПАРАДИГМЕ ОДРЖИВОГ РАЗВОЈА**

### **Увод**

Током последњих година у светски релевантној економској литератури и привредној пракси једна од кључних тема односила се на концепт одрживог развоја. Одрживи развој шири је комплекс од привредног развоја схваћеног у смислу повећања дохотка по глави становника уз истовремену реализацију неопходних промена структуре производње и потрошње. „Теоријску подлогу концепта одрживог развоја представља прелазак са посматрања развојног процеса на основама економске науке Адама Смита на модернистички концепт заснован на ендегеној теорији раста, са одређеним знањем и комплексом научно-технолошког развоја у центру покретачког механизма савременог развоја . Наместо некадашњег концепта природних компаративних предности у модерном схватању развоја доминирају створене компаративне предности ; наместо природних ресурса као одлучујуће детерминанте брзине раста и развоја једне националне економије јавља се брзина креирања иновација и способност генерисања нових знања, идеја иновација и технологија.“<sup>1</sup>

Садржају економског развоја, концепт одрживог развоја првобитно је додао многобројне еколошке захтеве. Потом је он проширен димензијама социјалног и културног развоја тако да се може закључити да у данашњим условима привређивања овај концепт представља у правом смислу нову алтернативу развоја, алтернативу која инкорпорира бројне економске, социјалне, културне и захтеве заштите и унапређења животне средине.<sup>2</sup> „Од одрживог развоја се очекује да боље повезује краткорочни и дугорочни развојни хоризонт, да у исту раван ставља социјалне, економске и еколошке интересе, да успешно усклађује друштвену скалу преференција

---

Филиповић, М. - Србија данас и сутра – ка одрживом завршетку транзиције, Нова генерација европских докумената одрживог развоја и поуке за Србију, Економски факултет, Београд, 2008. стр. 34.

Weil, D. - Economic Growth, 2<sup>nd</sup> edn. Addison Wesley, London, 2008.

и интереса са индивидуалном, да коригује тржишне пропусте и интернационализује социјалне и еколошке трошкове у економске, да минимизира пропусте државе развијајући партнерски однос између државе, приватног сектора и цивилног друштва.<sup>3</sup>

Међутим, оно што је у контексту дефинисаног наслова овог рада посебно значајно је чињеница да су општи принципи парадигме одрживог развоја непосредно у пракси готово неупотребиви, без њихове конкретне разраде и прецизирања. Ово из једноставног разлога што је реч само о скупу начела и уопштених смерница, услед чега се императивним намеће неопходност њихове конкретизације, односно практичне операционализације, што готово по правилу подразумева давање прецизних одговора на многобројна сложена питања.

Операционализација општих принципа парадигме одрживог развоја је функција социјалних, економских, еколошких, политичких, културних датости сваке конкретне земље. Штавише, операционализација општих начела парадигме одрживог развоја недвосмислено мора бити усаглашена и са критеријумом квалитета живота као незаобилазног услова свих државних активности.

### **Од економског раста до одрживог развоја**

литератури се под економским растом подразумева увећање вредности произведених и тржишно реализованих роба и услуга у одређеном временском интервалу. Динамичан економски раст у дугом року кључна је материјална премиса задовољења растућих потреба људи коришћењем по дефиницији лимитираних ресурса.

Економски раст је предуслов повећања животног стандарда људи, односно претпоставка увећања њиховог благостања. Он релативизује противуречности између неограничених потреба, с једне, и увек лимитираних производних ресурса, с друге стране. Одређеније, у условима динамичног привредног раста избор друштвених циљева је далеко једноставнији и неупоредиво мање противуречан процес него што би то био у случају да у националној економији изостаје увећање вредности производње по становнику. Искључиво под претпоставком постојања континуираног привредног раста могуће је у националној економији остварити велики број противуречних и различитих циљева (примера ради, реализације програма социјалних давања, одржавања и развоја инфраструктуре, усавршавања система образовања, повећања расположивих доходака становника, итд.).

---

<sup>3</sup> Јовановић-Гавриловић, Б. - Циљеви и индикатори одрживог развоја у Европи, Нова генерација европских докумената одрживог развоја и поуке за Србију, Економски факултет, Београд, 2008. стр. 34.

Током последњих двадесетак година у економској литератури су се појавили и бројни радови у којима се износи сумња на рачун динамичног привредног раста у високо индустријализованим тржишним економијама. Оспоравања привредног раста независно од његове цене лоцирана су око еколошких питања, проблема растућих неједнакости у расподели оствареног дохотка и многобројних дилема у вези квалитета самог економског раста.

Комплекс економског развоја у најелементарнијем смислу предствља јединство економског раста и бројних сложених трансформација структуре привреде. При том, промене структуре привреде означавају основу разликовања феномена економског раста и економског развоја.

новијој литератури се посебно апострофира значај следећих промена:

производње (од пољопривреде ка индустрији и услугама),  
тражње потрошача,  
међународне трговине,  
употребе ресурса,  
регионалног распореда становништва земље.

целини узевши, позитивним се сматрају промене које говоре о:  
а) јачању научнофундираних пропульзивних сектора индустрије и расту производње међународно разменљивих услуга; б) увећању тражње финалних и трајних потрошних добара, односно расту тражње за производима високе додате вредности уз опадање учешћа производа намењених задовољавању елементарних животних потреба; в) расту извоза производа високих фаза прераде; г) смањивању увоза енергената, финалних производа и посебно робе широке потрошње уз уравнотеженост трговинског и платног биланса; д) смањивању потрошње енергената и материјала по јединици производа, уз што израженије учешће рециклираних супстанци и јачање концепта енергетске ефикасности; њ) кориговању изражених неједнакости у регионалном развоју, равномернијем распореду становништва једне земље, као и омогућавању становницима да се могу испољити као економски самосталне јединке на локалном нивоу, без потребе унутрашњих и спољашњих миграција.<sup>4</sup>

Постизање одрживог развоја захтева дубоке структурне промене и нови начин рада у свим подручјима економског, социјалног и политичког живота.<sup>5</sup> „Стратешки приступ у таквим околностима представља пожељан

---

Филиповић, М. - нав. дело, стр. 76.

„Одрживи развој је релативно нов развојни концепт који има снажан не само социолошки, него чак и морални „набој“. Он се јавља као покушај налажења развојног одговора не само на „развој неразвијености“, већ пре свега на растуће девастирање природних ресурса и посебно на деградацију животне средине, који је већ од шездесетих, а нарочито од осамдесетих година минулог века почео озбиљно да брине све мислеће људе на овој Планети, природњаке, инжењере, хуманисте, економисте итд. Али и

оквир за организовање и координирање разноврсних активности, које треба да обезбеде одрживост развојног процеса. Стратегија одрживог развоја подразумева одређивање визије развоја, кроз итеративан процес усаглашавања, као и постављање циљева, идентификовање средстава за њихово остваривање, али праћење постигнутих резултата, како би се у наредном „кругу“ отклониле уочене грешке и пропусти.“<sup>6</sup>

Основна карактеристика концепта одрживог развоја огледа се у настојању да интензитет привредног раста не доводи у питање социјалну и еколошку димензију развоја . Одрживи развој је нова развојна парадигма која се суштински разликује од конвенционалног метода развоја. Конвенционални развој, премда је остварио запажене резултате на плану убрзања привредног раста, показао се недовољно сврсисходним на социјалном, културном и еколошком плану , односно показао се неодрживим у контексту конципирања дугорочних стратегија економско-социјалног развоја. „Концепт одрживог развоја покушава да комбинује економске циљеве и циљеве животне средине. Одрживе технике пољопривредне производње, потрошње енергије, управљања природним ресурсима и индустријске производње имају значајан потенцијал, али још увек нису наишле на широку примену . Одржива глобална економија такође указује на ограничења популације и материјалне потрошње. Питање одрживости економске активности већ је постало важно питање, а током наредних деценија постаја-ће још важније.“<sup>7</sup>

Концепт одрживости се често у литератури везује за концепцијом квалитета живљења. Коришћењем показатеља који говори о тзв. индексу људског развоја (*human development index*), квалитету живота (*quality of life*) и квалитета окружења (*environmental quality*) не ретко се успостављају релације између одрживог развоја концепта квалитета живљења. Ово првенствено у циљу изbalансираности антропоцентричности концепције квалитета живљења и екоцентричности концепта одрживог развоја.

---

многе одговорне политичаре који су схватили да постојећи модели раста засновани на опасном угрожавању физичких и биолошких капацитета „ове једине Земље“ коју треба спасити и сачувати за наредна покољења.“ Покрајац, С. - Увод у социологију, Пролетер, Бечеј, 2009. стр. 283.

<sup>6</sup> Јовановић-Гавриловић, Б. - нав. дело, стр. 34.

<sup>7</sup> Harris, J. - Економија природних ресурса и животне средине: савремени приступ, ДАТА СТАТУС, Београд, 2009. стр. 33.



## 2. Генеза идеје одрживог развоја

Идеја одрживости је била рудиментарно обликована шездесетих година претходног века. У правом смислу речи, њу је могуће пратити од 1983. године када је од стране УН формирана комисија за развој и човекову околину којом је руководила у то време премијерка шведске владе Г. М. Брундтланд. Ова комисија је 1987. године објавила извештај о кључним питањима економског раста и развоја у светлу испољавања све очигледнијих еколошких неравнотежа. У документу је термин одржив развој (*sustainable development*) дефинисан као „усаглашавање потреба данашње генерације без угрожавања могућности задовољавања потреба будућих нараштаја“.<sup>8</sup> Посебно су издвојени следећи циљеви одрживог развоја:

унапређење привредног развоја,  
трансформација квалитета привредног раста,  
задовољење основних потреба за запошљавање, храном, енергијом и водом,  
осигурање одрживог развоја становништва,  
очување и унапређење основних ресурса,  
преоријентација технологије и ризика управљања,  
инкорпорирање еколошких критерија у процес одлучивања.<sup>9</sup>

Кључна идеја концепта одрживог развоја, у најелементарнијем смислу речи, огледа се у покушају изналагања прихватљивог одговора на све евидентније деструктивне последице људских активних ости на планети. У целини узевши, ова замисао је током претходне три деценије, поред многих лутања и неразумевања, постала саставна компонента готово свих сфера људске делатности. На светском самиту Уједињених нација о животној средини одржаном 1992. године у Рио де Жанеиру дефинисан је план активности на свим подручјима у вези са одрживим развојем на Земљи познат као Агенда 21. Документ означава оперативну основу интегралног концепта одрживог развоја и апострофира потребу примене новог приступа у третирању есенцијалних развојних питања и понашања људи у окружењу. Поред тога, документ указује на неопходност уградње усвојених принципа одрживости у бројне међународне споразуме. Ова агенда се

---

<sup>8</sup> „Принцип одрживог развоја подразумева да право садашње генерације на искоришћавање ресурса и здраву животну средину не сме угрозити исто такво право наредним генерацијама, односно да постоји позитиван међугенерациски трансфер.“ Филиповић, М. - Одрживи развој Србије – могућности спровођења, Иззови европских интеграција, бр. 9. Службени гласник, Београд, 2010. стр.74.

<sup>9</sup>Our Common Future, World Commission on Environment and Development, Oxford, 1987.

ослања на претходно усвојени Споразум о економским, друштвеним и културним правима и раније донетој Декларацији о праву на развој. Конференција у извесном смислу означава кулминацију јавне и политичке подршке реализацији повезаних циљева развоја, искорењивања сиромаштва

заштите окружења. Агенда је апострофирала најзначајније изазове човечанства: растуће сиромаштво, девастацију окружења, растућу економску заосталост великог броја земаља.

Агенда 21 покрива преко сто посебних програма за остваривање глобалног одрживог развоја, при чему многи од програма укључују трансфер ресурса од индустријских ка земљама у развоју. У реалном животу термин одрживи развој је више асоцирао на форму политичке агенде, а мање на објективан програм развоја. Ова иницијатива је представљала планску акцију која је требала да се реализује на глобалном, националном

локалном нивоу од стране УН, влада и водећих група у свакој области у којој људи остварују утицај на окружење.

Агенда 21 представља својеврсни план неопходних активности и решавања најзначајнијих глобалних проблема. Она истовремено представља водич који обједињује политику појединих држава, пословну политику предузећа, као и личне ставове појединаца за улазак у 21. век.<sup>10</sup> Четири су кључне области Агенде 21:

социјална и економска питања (борба притив сиромаштва, демографска кретања, унапређење здравља, итд.),  
заштита и управљање ресурсима за развој (заштита тла, воде, шума, управљање отпадом, развој аграрног сектора),

јачање улоге појединих друштвених група (жене, деце, омладине, итд),  
средства за реализацију Агенде (финансијски извори, здраве технологије, образовање, истраживање, међународна кооперација, итд.).<sup>11</sup>

Агенда 21 указује да су становништво, потрошња и технологија, кључни узрочници промена у окружењу, а такође упућује на неопходност напуштања расипничких и неефикасних облика потрошње у неким деловима света истовремено апострофирајући императив уважавања принципа

---

Према Брундтлантовом извештају (1987) и документима Светске конференција о животној средини из Рио де Жанеира (1992) „одрживи развој означава квалитативан раст, односно развој, тј. социо-економски и културни развој који је усклађен са условима, ограничењем и капацитетом животне средине, и који треба да се одвија на начин да се будућим генерацијама не погоршавају услови опстанка“. Видети: Енциклопедија „Животна средина и одрживи развој“, Београд, 2003. стр. 373.

Agenda 21, Chapter 14, United Nations for Sustainable Development.

одрживог развоја у другим подручјима земљине кугле. У Агенди су садржане стратегије и програми постизања равнотеже између економског развоја и нарушавања еколошке равнотеже. Такође, у њој су описане и технологије које треба развијати да се задовоље људске потребе уз пажљиво управљање хуманим ресурсима. Коначно, документом се децидно позивају владе земаља света да донесу властите стратегије одрживог развоја, што су оне у релативно задовољавајућем року углавном и учиниле.

На састанку УН у Њујорку 2000. године усвојени су тзв. Миленијумски циљеви развоја, који су поред осталог, означили реafirмацију кључних начела одрживог развоја укључујући и оне који су децидно побројани у Агенди 21. Миленијумску декларацију су усвојили лидери 189 земаља чланица УН и у њој се као кључне вредности у остваривању међународних односа у 21. веку означавају: слобода, једнакост, солидарност, толеранција, поштовање природе, подела одговорности.

Генерални секретар Уједињених нација је септембра 2001. године у извештају који је носио назив „Смернице за имплементацију Миленијумске декларације УН“ промовисао исте са одговарајућим индикаторима и задацима које свака земља чланица Уједињених нација треба да реализује до 2015. године. Миленијумски циљеви развоја представљају глобалну стратегију са издвајањем основних задатака које је неопходно остварити ради обезбеђивања минимума квалитета живота у једној друштвеној заједници:

- искорењивање екстремног сиромаштва и глади,
- остварење универзалног основног образовања,
- остваравање родне (полне) равноправности и оснаживање положаја жена,
- смањење смртности новорођенчади,
- унапређење здравља породиља,
- борба против ХИВ/*AIDS*-а, маларије и других болести,
- обезбеђење одрживости животне средине,
- изграђивање глобалног партнерства за развој.

Јоханесбургу 2002. године на самиту о одрживом развоју, државе учеснице су усвојиле декларацију о одрживом развоју под називом „Од наших корена до будућности“. Обавезале су се да ће унапредити управљање на свим нивоима извршне власти у циљу што ефикасније примене зацртаних принципа у Агенди 21 као и миленијумских циљева. Конкретизујући закључке самита у Јоханесбургу, Генерална скупштина УН је период 2005–2015. прогласила деценијом „образовања за одрживи развој“.

### 3. Неопходност стратегијског приступа одрживом развоју

Прецизан критеријум за одрживи развој предмет је многобројних спорова. Постоји мноштво дефиниција одрживости, које се у литератури често рангирају почев од „слабе“ до „јаке“ одрживости. Први облик одрживости односи се на заменљивост природног капитала капиталом створеним људским радом. Укратко, губитак људског капитала може се надокнадити растом капитала створеног људским радом. Супротно, појам „јаке“ одрживости претпоставља да се поменута два облика капитала налазе у комплементарним релацијама, те да се стога не могу наћи у односима супституције, односно да су релације њихове међусобне заменљивости у сваком случају лимитираног карактера. Аналогно таквом ставу присталице „јаке“ одрживости указују на важност очувања природног капитала. Међутим, независно од интерпретације концепта одрживости неспорна је чињеница да организовање и координисање многобројних активности које су у функцији обезбеђења одрживости развоја подразумева примену стратегијског приступа овом феномену.

Стратегијски приступ карактеришу одређена правила која се морају уважавати у циљу формулисања оптималне стратегије одрживог развоја. „Стратегија одрживог развоја подразумева одређивање визије развоја, кроз итеративан процес усаглашавања, као и постављање циљева, идентификовање средстава за њихово остваривање, али праћење постигнутих резултата, како би се у наредном „кругу“ отклониле уочене грешке и пропусти.“<sup>12</sup> Стратегијски приступ одрживом развоју на нивоу појединих земаља одликује повезаност дугорочних визија са конкретним циљевима развоја у средњем и практичним акцијама у кратком року путем креирања одговарајуће националне стратегије одрживог развоја. Путем стратегија одрживог развоја најефикасније се остварује пожељни ниво сарадње са другим земљама. Стратегијски приступ одрживом развоју подразумева повезаност националних, регионалних, локалних и предузетничких интереса. Најкраће, овај приступ уважава испуњење три међуусловљена захтева:

одрживи економски развој у дугом року,  
одрживо коришћење енергије,  
одрживу индустријску активност.

Конечно, треба стално имати на уму да стратегија одрживог развоја није једина релевантна друштвено пожељна парадигма развоја. „По свом историјском пореклу и тзв. металогизи, она је еминентно доктрина развијених друштава Запада. Представља једну од најновијих фаза у дугој еволуцији појма развој, чију окосницу чине четири кључне западне вред-

<sup>12</sup> Јовановић-Гавриловић, Б. - нав. дело, стр. 34.

ности, тј. прогрес, универзализам, савладавање („покоравање“) природе и наглашена рационалност (и то претежно тзв. инструментална рационалност, наиме, она која се бави истраживањем најбољих средстава за постизање одређеног циља).“<sup>13</sup>

#### **4. Еколошки, социјални и економски аспекти одрживог развоја**

Концепт одрживог развоја представља три кључна захтева: еколошку одрживост, социјалну правду и продуктивни привредни раст. „У том смислу може се говорити о бројним интеракцијама између природе, друштва и економије и о посредовању технологије у свему томе, а на начин да се ранији принцип „технологија предлаже – економија (тј. економски критеријуми) одлучује“ замени новим принципом који гласи: „технологија предлаже – екологија одлучује“. Дакле, од технологије се и даље очекују стално нова и напреднија решења, али о њиховој примени не могу да одлучују само критеријуми економске, или још мање технолошке рационалности, већ пре свега, у први план долазе критеријуми еколошке одрживости. Тиме ће се друштво сачувати од сопствене незајажљивости, а и оцена тобожње његове успешности ће се реализовати у складу са обавезом да и иза нас треба да остане сачувана Планета (коју смо „позајмили“ на коришћење од будућих генерација), барем на нивоу очуваности и упо-требљивости какав смо затекли приликом свог рођења.“<sup>14</sup>

Еколошка одрживост означава захтев да се најзначајнији фактори нарушавања животне средине, тј. фактори еколошких промена држе под својеврном контролом. Кључни фактори еколошких промена су:

- уништавање биосфере, тј. загађености ваздуха, воде и земљишта;
- ограниченост залиха природних ресурса;
- демографска експанзија;
- пренатрпаност простора тј. настајање мегалополиса и метроплитенских регија;
- проблем исхране.

Концепт одрживог развоја резултат је схватања да су ефикасно управљање екологијом и рационална употреба природних ресурса важне премисе реализације „развоја без еколошке деградације“. Стога се један од кључних савремених макроекономских захтева односи на усклађивање релација између заштите животне средине и потребе за убрзаним привредним растом. У основи постоји чврста веза између заштите природне средине и економског раста. Привредни раст, наиме, може у случају непосто-

---

Енциклопедија „Животна средина и одрживи развој“, Београд, 2003. стр. 383.  
Покрајац, С. – нав. дело, стр. 283.

јања адекватних регулаторних мера нанети немерљиву штету животној средини. Истовремено, економски развој, отвара нове могућности за заштиту животне средине стварањем претпоставки за коришћење напредне еколошке технологије и подржавањем еколошких прихватљивих модела потрошње.

Социјална одрживост се односи на избегавање свих могућих тензија, као и озбиљних социјалних конфликта, због којих може доћи због опадања економских активности, запослености и доходака.

Економски аспект одрживог развоја представља нову развојну парадигму, квалитативно другачију од свих пређашњих, тзв. конвенционалних модела развоја. Не занемарујући важност интензитета економског раста, ова развојна парадигма апострофира значај његовог квалитета, што традиционални модели раста не чине. У суштини, овај концепт означава покушај налажења одговора на питање неразвијености апострофирајући истовремено проблеме растућег девастирања природних ресурса и посебно деградације животне средине. Одрживи развој не занемарује значење економског раста као процеса повећања материјалних фондова једног друштва. „Напротив, одрживи развој увек подразумева и економски раст, али не било какав и по било којој цени, већ само онај који доноси нови квалитет животне средине, а то пре свега значи стабилизацију раста становништва, заштиту природних ресурса и енергетских потенцијала, посебно необновљивих. У том смислу, концепт одрживог развоја полази од интеракције економије, технологије и екологије на начин који по први пут даје предност превентивној и антициптивној заштити природе (спречити, а не лечити), као и дугорочном и међугенерациском приступу, што га и чини новом развојном парадигмом у пуном значењу.“<sup>15</sup> Речју, економска одрживост подразумева постојање таквог економског система који садржи висок степен стабилности и способности стварања новостворене вредности као реалног извора за алиментирање свих видова потрошње.

Активности које испуњавају услове економске оптималности у данашњим условима, ни издалека не морају стварати услове за одрживи развој у будућности. Истовремено, захтев за остварењем одрживог развоја може бити у конфликтности са захтевом економске оптималности. Изазов је постићи равнотежу у развоју између економске оптималности и одрживости. При том, мора се имати виду да су природни ресурси или природни капитал један од многобројних облика капитала: а) произведени или физички капитал (зграде, опрема и друга средства, софтвер и акумулирано знање); б) хумани капитал (акумулирано знање и здравствено стање); в)

---

<sup>15</sup> Покрајац, С. - Технологија, транзиција и глобализација, Савез научних стваралаца Србије, Београд, 2002. стр. 148.

друштвени капитал (друштвене норме и мреже које подстичу сарадњу од заједничког интереса); г) јавне и приватне институције укључујући политички и правни систем.<sup>16</sup> Одређени облици капитала се могу заменити другима, за разлику од других које је врло тешко, или готово немогуће, супституисати. Проблем настаје код оних врста капитала код којих тржиште не постоји.

## **5. Операционализација општих принципа одрживости - предуслов донашења и примене планских одлука о одрживости**

У релативно кратком временском интервалу након усвајања Браунландовог извештаја показало се да су начела и категорије парадигме одрживог развоја готово неупотребљиве за конкретну примену бројних одлука које се односе на реализацију самог концепта. Ово упућује на нужност операционализације општих принципа у смислу изражавања различитих потреба људи на конкретним историјско-географским одредиштима. „Управо одавде потичу спорења око различитих значења одрживости. Наиме, док се у оквиру одабраног значења одрживости, мање или више сви слажу око општих принципа и критеријума, када треба одредити конкретне циљеве и средства за њихово реализовње, најчешће долази до различитих интерпретација и до већих наглашавања једних аспеката одрживости, односно до игнорисања појединих других, у чему не малу улогу имају интересни аспекти. На другој страни, ово је последица пуке чињенице да одрживост није од једног комада већ је реч о вишеслојном феномену. Утолико одрживост има више значења, која могу бити међусобно несагласна.“<sup>17</sup>

Основни проблем који се током претходних година испољавао са осмишљавањем и још више са конкретном применом стратегије одрживости произилазио је из чињенице да прокламована начела и кључне категорије парадигме одрживости нису ни издалека имале неопходан ниво операбилности, односно нису непосредно могле да се примене у процесу доношења и реализацији планских одлука које се тичу одрживости. Њих је, другим речима, било неопходно конкретизовати на начин који у неопходној мери изражава захтеве и садржаје конкретног историјско-географског простора. Ово је делом и последица вишеслојности, тј. мултидемензионалности феномена одрживости, односно чињенице да исти има више значења која су по правилу у међусобно конфликтном положају. Логично да је било практично немогуће приступити истовременој реализацији свих аспеката одрживости, што је упућивало на потребу својеврсне нагодбе (*trade off*).

---

Голубовић, Н. - Друштвени капитал, Економски факултет, Ниш, 2007. стр. 97.  
Енциклопедија „Животна средина и одрживи развој“, Београд, 2003. стр. 383.

Имајући у виду чињеницу да парадигма одрживости као нова алтернатива развоја није директно употребљива, произилази потреба за предузимањем већег броја активности на плану:

доношења низа нових законских и институционалних решења,  
усвајања одговарајућих финансијско-економских аранжмана,  
долажења до нових технолошких решења,  
образовања и промоције,  
успостављања новог начина конумирања  
(отвореност, транспарентност, партиципативност),  
стварања нових партнерстава и коалиција за одрживи развој.

Треба разликовати два аспекта одрживости, тзв. унатаргенерацијски и тзв. међугенерацијски аспект одрживости. Чини се да у разматрању социјалне, економске и политичке одрживости доминира први аспект одрживости, док је у просторно-еколошком аспект одрживости од неупоредиво већег значаја проблем тзв. међугенерацијског трансфера, односно међугенерацијске правичности.

У реалном животу приликом решавања бројних конкретних проблема и захтева, веома је тешко реализовати чак и већину захтева (слојева) феномена одрживости. Логично је стога чинити својеврсну погодбу (trade-off) између различитих аспеката одрживости. Сматра се да је за дату заједницу одрживо оно што:

је социјално прихватљиво, тј. оно што доприноси  
социјалној интеграцији заједнице,  
обезбеђује континуирани економски раст у дугом року,  
садржај и меру социјалног и привредног развоја синхронизује  
са захтевима екологије,  
је политички прихватљиво.

Могуће је успоставити различите релације између напред наведених обележја концепта одрживости. Најпре могуће је успоставити различите односе између социјално прихватљивих, с једне, и економских, социјалноекономских и политичких значења и садржаја феномена одрживости. Потом, могуће је успоставити различите релације између економских и социјалноекономских и политичких значења садржаја одрживости. Коначно, логично је да је могуће препознати релације између економскосоцијалних и политичких обележја одрживости. „Сваки од ових парова неопходно је операционализовати, да би се дошло до конкретизоване „слике“ одрживости која је релевантна за дату заједницу. Међу наведеним схватањима одрживости, у социјалној, економској и политичкој одрживости наглашава се значај тзв. унутаргенерацијске једнакости и правичности, док је тзв. међугенерацијска једнакости и правичност од већег значаја у про-



сторно-еколошком разумевању одрживости, а у<sup>з</sup> то је у њој више наглашен принцип будућности него код прве групе.“<sup>18</sup>

Операционализација општих принципа парадигме одрживог развоја подразумева прецизно дефинисање циљева одрживог развоја и квантификацију напретка на плану њихове реализације, помоћу одговарајућих показатеља. Циљеви су путоказ за конципирање политике у одговарајућим областима, док индикатори омогућавају да се утврди колико су примењене политике ефикасне, односно делотворне.

Циљеви морају бити:  
прецизно одређени,  
оствариви,  
реални и  
временски дефинисани.

Квантификација напретка на плану реализације дефинисаних циљева развоја подразумева већи број пажљиво селекционисаних индикатора, како на националном тако и на међународном нивоу.

**Dusanka Jovovic, LLD**  
**Full Professor**

## **OPERATION OF COMMON PRINCIPLES OF THE PARADIGM OF MAINTAINABLE DEVELOPMENT**

### **Summary**

The concept of maintainable development is incomparably more ample concept than economic growth and economic development. It comprises numerous aspects of upgrading of the environment, maintainable economy, maintainable use of energy, maintainable industrial activities, maintainable urban development etc. In a word, it represents an integral economic, technological, social and cultural development, harmonized with the need for protection of the environment and the needs of future generations, as well as principles and measures of policy of cumulative social-economic development of certain countries.

Organizing and coordinating of numerous activities which are in function of providing maintainability of development mean application of strategic approach to this phenomenon. The strategic approach is characterized by concrete rules that have to be applied while outlining the optimal strategy of maintainable development. It comprises shaping a concrete vision of development, iterative procedure of coordinating activities on different levels of organization of society, as well as stating precisely goals and means necessary for their realization. Strategic approach to maintainable development also means constant follow-up of realized results and elimination of omissions in the following period.

The procedure of operation of common principles of the paradigm of maintainable development has to be of analytic character, so the need for its valuation by numerous sector specialists could be satisfied. It goes without saying that incomparably more complex issue is the one of operation of certain aspects of maintainable development through concrete strategies of maintainability as compared to simple acceptance of doctrinaire opinions of maintainability. Moreover, imperative of maintainability is reasonably approached to from different positions in economically developed countries on one hand and economically undeveloped countries on the other.



Сузана Димић<sup>\*</sup>

**ОПОРЕЗИВАЊЕ ИНТЕРНЕТ ПОСЛОВАЊА ПОРЕЗОМ  
НА ДОДАТУ ВРЕДНОСТ**

**Апстракт:**

*Примена савремених информационих технологија у пословању обвезника пореза на додату вредност производи одређене правне дилеме. Правна правила која се традиционално примењују у опорезивању ПДВ-ом настала су у време доминирања класичне трговине. Појава и све већа примена е-трговине захтева одређено прилагођавање правила којима се дефинише, како предмет опорезивања ПДВ-ом, тако и место настанка пореске обавезе.*

**Кључне речи:** порез на додату вредност, електронско пословање, ЕУ, електронске услуге, место промета електронских услуга.

Сузана Димић

## **ОПОРЕЗИВАЊЕ ИНТЕРНЕТ ПОСЛОВАЊА ПОРЕЗОМ НА ДОДАТУ ВРЕДНОСТ**

Поред традиционалног пословања, последњих деценија, услед развоја компјутера и интернета, све више трговине се обавља путем интернета. Код тог тзв. електронског пословања настају одређене правне дилеме везане за опорезивање порезом на додату вредност. Право и његова просторна димензија, поред бројних других аспеката, овде се најбоље осликавају у потреби решавања тих дилема на ширем простору од националног.

Код традиционалне трговине, недвосмислено и једноставно је одређена пореска надлежност. За трговину путем интернета, са друге стране, не постоје националне границе, јер успоставља правне односе на много ширем простору, у светским оквирима. Основна карактеристика сваког вида комуникације путем интернета, па и обављање трговине, јесте постојање неке врсте анонимности субјеката који учествују у њој. За обављање трговине путем интернета потпуно је небитна идентификација лица између којих се одвија, па самим тим ни земље у којој се налази њихово пребивалиште или седиште. Међутим, са аспекта пореске власти нико не може бити без значаја одређивање идентитета субјеката овакве трговине, боље речено, земље којој припадају. Управо од тих правних чињеница, зависи одређивање надлежности пореске администрације. Неопорезивање тих трансакција ПДВ-ом лишава државу одређених средстава. Ако се има у виду да ће овај начин пословања у будућности бити све присутнији, као последица очекиваног информационог развоја, средства која би изостала у државном буџету услед неопорезивања ових трансакција ни у ком случају не би била занемарљива.

Због саме природе интернет пословања, на примену националних правних правила стављен је велики знак питања. Потреба да се изврши усклађивање интерних правила о опорезивању е-трговине ПДВ-ом на једном ширем миљеу, постаје све очигледнија.

## Проблематика опорезивања електронског пословања ПДВ-ом и њено решавање у оквиру ЕУ

Са информационо технолошким развојем све бећи број људи користи интернет за обављање трговине. Пошто свака трговина подразумева одређени промет добара и услуга, као посебно питање поставља се проблем опорезивања електронске трговине ПДВ-ом.

Порез на додату вредност (ПДВ) се плаћа у свакој фази прометног циклуса од произвођача до потрошача, али само на тзв. додату вредност, односно само на ону вредност додату у тој фази. Сума наплаћеног пореза на збир додатих вредности треба да буде једнака порезу који би се применом исте стопе наплаћивао на малопродајну цену.<sup>1</sup> „Додату вредност, која је основица овог модерног фискалног инструмента, представља разлика између набавне и продајне цене у свакој опорезованој фази прометног циклуса.“<sup>2</sup>

У литератури се разликују две врсте електронске трговине, у зависности да ли се сама испорука обавља на традиционални начин или путем интернета<sup>3</sup>:

– *offline* промет је такава промет добара и услуга где се само уговарање и плаћања обавља путем интернета, а роба се испоручује на традиционални начин. На садашњем степену развоја информационе технологије, преовладава ова врста промета, јер се, и поред све већег коришћења интернета, у већини случајева роба физички испоручује;

– *online* промети су такви промети где се путем интернета обавља не само уговарање, плаћања, већ и сама испорука роба. Постоје чисти *online* промети, код којих се услужне делатности преко умреженог система директно извршавају у дигитализованом облику, као што су услуге пружања вести или информација и сл. Поред тога, посебну категорију *online* промета чине промети дигитализованим добрима, као што су дигитализована музика, књиге, софтвер и сл. Специфичност њиховог промета је у томе што су то, иначе добра која имају свој физички облика, али се налазе у дигитализованој форми и електронским путем се преносе од трговца на купца, који их може „скинути“ и снимити на носач-медиј.<sup>4</sup>

Видети: Ловчевић, Ј. - Институције јавних финансија, Службени лист СРЈ, Београд, 1997, стр. 143.

Видети: Исаиловић, З. - Јавне финансије и финансијско право, Ниш, 2009, стр. 183.  
Нав. према: Мијатовић, Н. - Развој интернета и порезне последице, Право и порези, бр. 9/2008, Загреб, стр.72.

Видети: Исто.

Када се ради о *offline* промету, примењују се постојећа правна правила код каталожке продаје<sup>5</sup>, јер се испорука врши на традиционални начин - физичким путем. Право да опорезује ПДВ-ом ову врсту промета има она држава у којој потрошач има пребивалиште. Проблем настаје код *online* промета, јер се због нетипичног начина испоруке, поставља питање како опорезовати овај промет. Ако се примени правило код традиционалне трговине да се промет опорезује тамо где је дошло до потрошње, онда постојећа интерна законска решења не могу наћи одговор на то питање. Прво, постоји проблем утврђивања идентитета лица која учествују у таквој трговини, јер не постоји директан начин да се утврди прави идентитет и адреса лица која стоје иза интернет -адресе. Како онда утврдити где се налази седиште крај-њег потрошача, који је дужан да плати ПДВ и којој држави ће припасти приходи прикупљени од тог пореза? Друго, веома је тешко, готово немогуће утврдити пореску основицу код тако обављеног промета. Како ће пореска администрација, чак и да се зна из које државе, разрезати и наплатити овај порез, када нема адекватне документације, на основу које ће се утврдити пореска обавеза? Треће, постоји проблем избегавања плаћања ПДВ, јер интернет пружа, бар на овом степену развоја, огромне могућности за прикривање електронски обављеног промета. Четврто, проблем постоји и код разграничења да ли се код е-трговине ради о промету роба или о промету услуга, нпр. пружање софтвера електронским путем.

За сам поступак утврђивања и плаћања ПДВ је релевантна чињеница када и где је настала пореска обавеза. Многе радње, које се предузимају у пореском поступку (издавање рачуна, подношење пореске пријаве и сл.) условљене су настанком пореске обавезе. Са друге стране, настанак пореске обавезе се не везује за тренутак предузимања одређених радњи у поступку. Пореска обавеза није настала на пример подношењем пореске пријаве, иако је тај тренутак релевантан са аспекта пореског поступка. То што порески обвезник још увек није поднео пореску пријаву (јер је ова обавеза орочена одређеним протеклом времена), не значи да његова пореска обавеза није настала. Напротив, основно правило каже да његова пореска обавеза постоји од дана када је извршен промет добара или услуга. За настанак пореске обавезе, поред временске, битна је и просторна компонента - место настанка обавезе. Надлежност пореске власти је одређена чињеницом где је настала пореска обавеза. Ако се ради о трансакцијама са елементом иностраности, онда је утолико значај ове чињенице већи, јер одређује којој ће држави припасти прикупљена средства. Долази до " конкуренције" пореске власти две-ју држава, у настојању да се прикупи што више средстава за државну благостању. Правилно разграничење надлежности, применом одговарајућих кри-

---

<sup>5</sup> Видети: Исто.

теријума, изузетно је значајно за савремене државе и њихове међусобне од-носе у савременим светским токовима.

Место промета се различито одређује у зависности да ли се ради о промету добара или услуга. По правилу, место промета добара се одређује према месту у коме се налази добро у тренутку отпремања.<sup>6</sup> Место промета услуга се одређује на сложенији начин. То може бити место у којем пружалац услуга обавља своју делатност, место пословне јединице, где се обавља превоз, где је услуга стварно пружена и сл.<sup>7</sup> Зато је веома битно правилно разграничење промета услуга од промета добара.

На основу свега наведеног, може се закључити да је од посебног значаја за настанак пореске обавезе правилно разграничење промета добара од промета услуга. „Ако једна јединствена испорука истовремено има обележја испоруке добара и обележја обављања услуга, за њено разврставање битна су она обележја које одређује стварни привредни садржај испоруке, узимајући у обзир вољу уговорних страна.“<sup>8</sup>

Потешкоће у опорезивању интернет пословања довеле су до одређених акција на међународном плану. Тако је у оквиру ЕУ донето низ измена и допуна Шесте директиве<sup>9</sup> са циљем увођења система ПДВ-а за опорезивање електронског пословања, чија су решења, потом, у интегрисаном тексту, садржана у Директиви 112/2006<sup>10</sup>. Електронским услугама, према Анексу II ове директиве се сматрају:

- обезбеђивање website-a, web-hosting, даљинско одржавање програма и опреме;
- обезбеђивање софтвера и његово ажурирање;
- обезбеђивање слика, текста и информација и прављење вредне базе података;
- обезбеђивање музике, филмова и игара, укључујући игре на срећу, као и пренос и емитовање политичких, културних, уметничких, спортских, научних, музичких, филмских и забавних програма и догађаја и
- обезбеђивање учења на даљину.<sup>11</sup>

---

Видети: чл. 11. ст. 1. тач. 1) Закона о порезу на додату вредност РС, „Службени гласник РС“, бр.84/04, 86/04, 61/05 и 61/07 (у даљем тексту: ЗПДВС).

Одређивање места промета услуга детаљно је регулисано чл. 12 ЗПДВС.

Јелчић, Б. и други - Финансијско право и финансијска знаност, *Народне новине*, Загреб, 2002, стр. 396.

Директива 77/388/ЕЕС о хармонизацији закона о порезима на промет земаља чланица ЕУ, познатија под називом Шеста директива, сматрала се базичним законом ЕУ у области ПДВ. Директива усвојена 2006.г. је у потпуности заменила ову директиву и интегрисала све њене измене и допуне.

COUNCIL DIRECTIVE 2006/112/EC of 28 November 2006 on the common system of value added tax *Official Journal of the European Union* 134/06.

ANNEX II indicative list of the electronically supplied services.



Постојећим системом опорезивања е-трговине, разрешена је дилема разграничења добара и услуга, на начин да се различити видови електронске испоруке сматрају прометом услуга, а не прометом роба. Поред тога, прописано је да се ПДВ на електронске услуге плаћа према месту потрошње.<sup>12</sup> Тиме је отклоњен проблем одређивања места наплате ПДВ, јер од њега зависи надлежност пореске власти. Уколико се електронски промет успоставља између лица који потичу из различитих држава, ово питање још више добија на значају, јер од начина на који је одређено место наплате зависи којој ће држави припасти приходи од наплаћеног ПДВ. Ако се има у виду да интернет омогућава глобално е-пословање, последице одређивања пореске суверености држава итекако су огромне. Велике могућности за пореску евазију путем интернета, као и очекивање све већег значаја е-трговине, претпоставка су за све веће измицање средстава државној каси. Прописивањем одредби директиве ЕУ о електронском пословању је покушај да се на глобалном одн. регионалном (под окриљем ЕУ) ублаже ти проблеми.

### Опорезивање е-пословања у систему ПДВ Србије

Обзиром на све веће коришћење интернета и на нашим просторима, да се претпоставити да ће се са овим проблемима суочити и домаће пореске власти. У позитивном праву постоје извесна правна правила која се могу применити и на е-трговину. Промет услуга се дефинише као промет који врши порески обвезник, у оквиру обављања своје делатности, а који се не сматра прометом добара.<sup>13</sup> То су сви послови и радње у оквиру обављања делатности пореског обвезника, који нису промет добара. Тумачењем ових правних норми, долази се до закључка да се под овом дефиницијом, коју даје законодавац, могу подвести и електронске услуге.

При одређивању места промета услуга, српски закон полази од основног правила да се оно одређује према месту у коме пружалац услуга обавља своју делатност. Ако се промет услуга обавља преко пословне јединице, местом промета услуга сматра се место пословне јединице.<sup>14</sup> За

---

Чл. 56 ст. 1. тач. К Директиве 112/2006 прописана су правила одређивања места опорезивања на следећи начин: ако се е-услуга обавља лицу које има пребивалиште, одн седиште у ЕУ, а обавља га лице ван ЕУ, ПДВ се плаћа у ЕУ; уколико е-услуге обавља лице ван ЕУ лицу у ЕУ, местом потрошње се сматра место ван ЕУ; уколико се е-услуга обавља у оквиру ЕУ, али између лица која се налазе у различитим државама- чланицама, место наплате ПДВ је место где купац има пребивалиште, одн. седиште.

Видети: чл. 5. ст.1. ЗПДВС.

Видети: чл. 12. ст.1. и ст. 2. ЗПДВС.

одређене видове промета услуга прописана су посебна правила, према којима се као место промета услуга јавља неко друго место. У једну од тих група, где се на посебан начин утврђује место обављеног промета, увршћене су и *услуге пружене електронским путем*. Местом промета услуга сматра се место у којем прималац услуге обавља делатност или има пословну јединицу за коју се пружа услуга, одн. место у којем прималац услуге има седиште или пребивалиште.<sup>15</sup> Тумачењем одредби Закона о ПДВ у финансијској литератури се долази до одређених закључака. Уколико се овај вид трансакције обавља између пружаоца услуге, који је обвезник ПДВ по нашем закону и примаоца услуге, који на територији Србије има седиште или пословну јединицу или пребивалиште, примењују се општа правила о одређивању места промета услуга. Пружалац услуга који у оквиру обављања своје делатности пружа услугу ће бити дужан да обрачуна и уплати ПДВ, јер је он порески обвезник.<sup>16</sup> Међутим, код трансакције са иностраним елементом, настају две различите ситуације. Прва - ако услугу пружа порески обвезник са седиштем у Србији кориснику услуга који нема ни седиште, ни пословну јединицу, ни пребивалиште на територији Србије. У овом случају примењује се посебно правило по коме се место промета услуга одређује према примаоцу услуга. То ће бити место ван територије Србије, одн. место у коме прималац услуге има пребивалиште, пословну јединицу или пребивалиште.<sup>17</sup> Друга - када страном лице пружа услугу примаоцу услуге који на територији Србије има седиште или пословну јединицу или пребивалиште. Страном лице које нема ни седиште ни сталну пословну јединицу на територији Србије, обавља промет услуга у Србији, може поставити пореског пуномоћника, који ће се сматрати пореским дужником. Уколико то не учини, пореским дужником, према одредбама важећег закона, сматра се прималац услуга. У том случају место пружања услуге се одређује по горе наведеном посебном правилу, према одређеним критеријумима на страни примаоца услуге: седиште, одн. место где пружалац услуге обавља делатност, место пословне јединице или место пребивалишта. Према томе, сматра се да се место промета услуга налази на територији Србије.<sup>18</sup>

Одређивање места промета е-услуга као место у коме прималац има седиште или пребивалиште је у складу са поменутиим одредбама Директиве 112/2006. Међутим, остаје проблем дефинисања појма електронских услуга. Коришћењем термина „услуге пружене електронским пу-

---

Видети: чл. 12. ст. 3. тач. 4) (10) ЗПДВС.

Видети: Поповић, Д. - Алексић, С. - Коментар Закона о порезу на додату вредност, *Sekos in*, Београд, 2006, стр. 88.

Видети: Исто.

Видети: Исто.

тем“, законодавац је приступио једноставнијем решењу. Савремено развијена информациона технологија познаје разне видове електронског пословања (од најпростијих до најсложенијих). Потребно је да различите нијансе таквог вида пословања, ипак, буду подведене под појам опорезиве трансакције, да би се онемогућила пореска евазија. Обзиром на све већи растући значај интернета и код нас, држава би била ускраћена за не тако мале приходе. Законом о ПДВ, би требало, из тог разлога, детаљније регулисати појам електронских услуга. По узору на правна правила ЕУ, морају се што прецизније навести различити видови електронских услуга, који се све више користе у свакодневном животу и људи на нашим просторима.

## ЗАКЉУЧАК

Развој информационе технологије, поред бројних, отворио је и питање опорезивања електронске трговине (тзв. е-трговине) порезом на додату вредност.

Хармонизација правних правила у овој области, може се рећи, проузрокована је потребом превазилажења бројних правних дилема. Суштина проблематике опорезивања е-трговине ПДВ-ом лежи у чињеници да се она највећим делом обавља између лица која имају пребивалиште или обављају делатност на територији две или више држава. Правилно одређивање пореске надлежности код оваквих трансакција условљено је утврђивањем адекватних критеријума за одређивање места настанка пореске обавезе.

Велики корак у правцу усклађивања националних правних правила у овом домену учинила је ЕУ. Одредбама Директиве из 2006.г. детаљно су прописане све трансакције које се сматрају електронским услугама. Поред тога, правилима о одређивању места промета услуга решен је проблем надлежности пореске власти.

Мада се, под постојећу дефиницију српског законодавца - појма услуга, могу подвести и трансакције у области е-трговине, потребно је да се важећим законом детаљније регулишу електронске услуге по узору на одредбе Директиве ЕУ. У склопу општег настојања за улазак у чланство ове заједнице, Србији остаје да одредбе Закона о ПДВ усклади са овом директивом у погледу опорезивања е-пословања ПДВ-ом.

**Suzana Dimic, LLM**  
***Teaching Assistant***

**VAT AS A MEANS OF TAXATION OF ELECTRONICALLY  
SUPPLIED SERVICES**

**Summary**

Much of the trade has been done on the internet in the last decades due to the development of computers and internet. Alongside with the so called *of-line* traffic, where the stipulation and paying is done on the internet with the traditional delivery system, the *online* traffic is more and more present and its main characteristic is that the delivery is also done by the means of the internet. Using VAT as a means of taxation of electronic transactions opens certain legal dilemmas. In order to solve them we have to harmonize legal rules from this area on a wider scope-international since this kind of trade does not recognize the national boundaries. A big step in the direction of harmonizing the national legal rules regarding the taxing of the e-trade with VAT has been done by the European Union.



Данијела Петровић\*

## ТРАНСАКЦИОНИ ТРОШКОВИ

**Апстракт:**

Неопходно повезивање привредних субјеката у обављању привредних активности није бесплатно. Трошкови који настају по основу размене различитих добара и услуга представљају трансакционе трошкове. Трансакциони трошкови су трошкови који обухватају све трошкове размене од информисања о проналажењу партнера, склапања уговора до контроле менаџера и заштите уговорних страна.

Недовољна информисаност уговорних страна доводи до ограничене рационалности, опортунизма и моралног хазарда што све утиче на повећање трансакционих трошкова.

Циљ свих привредних субјеката је смањење трансакционих трошкова како би повећали корист из сваке обављене трансакције. Смањење трансакционих трошкова остварује се превазилажењем асиметрије информација у чему су савремене средства комуникације незаобилазна.

<p><b>Кључне речи:</b> управни спор, управни акт, тужба, усмена расправа, преграда, правна средства.</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------

Данијела Петровић

## ТРАНСАКЦИОНИ ТРОШКОВИ

### Појам и елементи трансакционих трошкова

Настојећи да задовољи своје бројне и стално растуће потребе човек је одувек био приморан да производи. Производња се одвијала и одвија се у условима оскудних ресурса, па је човек морао да буде ефикасан како у погледу доношења одлука тако и у погледу њиховог спровођења. По завршетку процеса производње неопходно је у процесу размене срести се са онима којима је та производња намењена то јест са купцима. Савремени услови привређивања преносе тежиште од производње као прве међу једнакима у друштвеној репродукцији на размену, јер данас није проблем произвести већ реализовати производњу када је конкуренција јака и спремна на све.

Привредни субјекти настоје да у процесу размене спрече или умање редистрибуцију у туђу корист а на своју штету, па су у том смислу поред трошкова производње суочени и са трошковима размене то јест трансакционим трошковима.

Трансакциони трошкови су трошкови размене својинских права.<sup>1</sup>

Знамо да привредни субјекти доносе одлуке у свету непотпуног знања и неизвесности, па су у циљу смањења ризика у пословању приморани на прикупљање информација са тржишта. Тиме информација постаје важно али ретко и скупо добро.

Трансакциони трошкови настају у процесу прикупљања информација које су привредним субјектима неопходне у процесу размене а односе се на цену и квалитет производа који се размењује, проналажење пословног партнера, утврђивање својинских права која се размењују, преговарање, сачињавање уговора и тако даље.

Неке од ових активности привредни субјекти обављају сами а за неке ангажују професионалне посреднике (агенције, брокере, банке). Уко-

---

<sup>1</sup> Alchian, A. A. - Some Implications of Recognitions of Property Right Transactions Costs, paper presented at the First Annual Interlaken Seminar on Analysis and Ideology, Swicwrland, June, 1974, str 223.

лико ангажују посреднике лакше је утврдити висину трансакционих трошкова у виду цене која се посредницима плаћа. Учесници у размени како продавац тако и купац настоје да смање трансакционе трошкове будући да они утичу на смањење њихове користи. Уколико је вредност трансакције и користи од ње мала постојање трансакционих трошкова утицаће на неизвршење трансакције.

Трансакциони трошкови стварају мање или веће препреке размени, троше ресурсе који имају опортунитетне трошкове па је неопходно анализирати их у смислу њихових извора и елемената, мерити не би ли их умањили и тиме увећали корист бројних учесника у великом броју трансакција.

Елементи трансакционих трошкова су :

информациони трошкови,<sup>2</sup>  
трошкови кординације ресурса (фактора производње),<sup>3</sup>  
ограничена рационалност и опортунистичко понашање,<sup>4</sup>  
принципал-агент проблем.

Извори трансакционих трошкова поред ограничене рационалности и опортунистичког понашања који се јављају као елемент трансакционих трошкова обухватају и карактер трансакције.

1) Несавршена информисаност је проблем са којим се сусрећу сви привредни субјекти приликом доношења одлука. Продавац као и купац нема потпуне информације о томе шта се на тржишту стварно дешава, да ли ће његов производ наћи купца односно да ли ће купац добити производ са карактеристикама које је тражио. Информације са тржишта се добијају *ex post* када је производња већ обављена или је већ извршена и сама размена. Други проблем везан за информисање је поузданост и веродостојност информација као и њихово застаревање. Једна информација се у једном моменту прихвата као тачна док у другом услед динамике привредног живота то није. (информације о ценама са берзе). Ако наведеном проблему додамо и то да је човек тај који доноси одлуке и уз чињеницу да човек заборавља, да је недовољно одлучан и да је само човек, схватамо колико је доношење одлука тежак и одговоран посао. Комплексност поступка

---

Stigler, G. J. - The Economics of Information, Journal of Political Economy, 1961, str. 69;  
Barzel, J. - Transaction Costs : Are They Just Costs? , Journal of Institutional and Theoretical Economics, 1985, str. 149.

Alchian A. A. - Demesetz, H. - Production, Information Costs and Economic Organization, American Economic Review, 1972, str. 62.

Williamson, O. - The Economic Institutions of Capitalism, The Free Press, New York, 1985.

Jensen, M. - Meckling, W. - Theory of the Firm : Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, Journal Of Financial Economics, 1976, str. 3.



прикупљања информација и доношења одлука утиче на висину информационих трошкова. Привредни субјекти прикупљају информације све док су гранични трошкови прикупљања информација мањи од користи коју она носи. У моменту њиховог изједначавања привредни субјекат је приморан да „пресече“ и одлуку донесе.

Трошкови координације ресурса изазвани су неопходним усклађивањем ресурса у смислу њиховог квантитативног, квалитативног и временског усклађивања.

Ограничена рационалност произилази из чињенице да су учесници у размени недовољно информисани.

Опортунистичко понашање је уобичајено у уговорним односима, потиче од искривљених и непотпуних информација које једна уговорна страна даје другој. Може се изједначити са самоинтересом који води прикривању, превари, забуни, лажи и крађи.

Односи страна у размени дефинишу се уговором који представља оквир за успостављање односа. Вођени сопственим интересима људи ће деловати у складу са њим упркос датој сагласности у уговору. Опортунизам настаје због неизвесности понашања уговорних страна. Смањење трансакционих трошкова насталих због опортунизма може се остварити уговарањем обезбеђења за извршење уговора.

Опортунизам се може јавити *ex ante* – пре закључења уговора и *ex post* – за време закључења уговора.

*Ex ante* опортунизам обухвата :

а) проблем дефинисања свих могућих трансакционих исхода пре дешавања трансакција,

б) ако је предмет трансакције комплексан производ, ненормираних карактеристика напор уложен у специфицирање уговора је већи па су и трансакциони трошкови већи.

в) трошкови уговарања, координације у току реализације уговора и трошкови рекламација у гарантном року.

*Ex post* опортунизам се јавља у три своја облика:

1. морални хазард 2. неприродна селекција

3 .експропријација (пљачка).

Прва два облика се сврставају у такозвани принципал – агент проблем и јављају се у области осигурања.

Принципал – агент или агенцијски проблем настаје из различитих интереса које имају принципал и агент у уговорном односу као и због неједнаке информисаности која се назива асиметрија информација.

Принципал из различитих разлога поверава обављање одређених послова агенту који би требао да се понаша тако да штити интересе принципала и максимизује његово богатство Међутим, интереси принципала и

агента не иду у истом смеру; ангажовани менаџер у датом предузећу је заинтересован за повећање сопствене користи и благостања док је интерес власника предузећа повећање профита самог предузећа. Мотивација агента да штити интересе принципала могла би бити подстицана тиме што би његова накнада била у проценту од учинка а не у фиксном износу. Агенцијски проблем се јавља због постојања асиметрије информација односно неједнаке информисаности принципала и агента. Агент је у принципу боље информисан од принципала, па принципал пристаје да плати провизију за услуге које агент пружа јер би ако би сам прикупио информације или вршио надзор агента то узроковало веће трошкове од саме провизије.

1. Морални хазард је неодговорно, односно ризично понашање које увећава наступање ризика, а које се предузима након што је уговорено осигурање ризичног догађаја.<sup>6</sup>

Морални хазард се јавља увек када се неко ко доноси пословне или било које друге одлуке не суочава са негативним последицама тих одлука, нити са трошковима тог одлучивања. Најчешће се везује за област осигурања али се може јавити и у другим областима. Постојање осигурања проузрокује вероватноћу да ће ризични догађај наступити. Осигураник предузима активности које не би предузимао да није осигуран. Уколико је рецимо осигурао стан, ауто или неку другу вредност осигураник нема интереса да предузима неке додатне мере обезбеђења зато што зна да ће насталу штету надокнадити осигуравајућа компанија. Он се ризичније понаша него пре осигурања. У областима које нису непосредно везане за осигурање морални хазард се јавља у ситуацијама када држава, спасава ``предузећа и инвеститоре који доносе одлуке за чије спровођење не сnose никакве последице. У таквим околностима предузећа немају подстицаја да буду ефикасна, јер какву год одлуку да донесу и како год да је спроведу држава их штити од неуспеха и ризика. Исти је случај и са банкама то јест осигурањем банкарских депозита, чије депозите држава потпуно бесплатно осигурава, елиминишући било какав подстицај депонената да воде рачуна у какве ће банке улагати. Потпуно је неважно јесу ли те банке ликвидне и солвентне или су банке које пропадају ако за депозите гарантује држава. Ако једном „спасите ``инвеститоре од последица њихових погрешних одлука за очекивати је да ће наставити са таквим понашањем што одржава морални хазард који на дуги рок елиминише подстицаје за економски разборито и рационално понашање а тиме утиче и на смањење друштвеног благостања због погрешне алокације ресурса. Наведене ситуације указују да осигурање и гаранције државе не смањују ризик него га увећавају.

---

Јовановић, А. - Увод у економску анализу права, Београд, 1998. стр. 48.

Да би осигуравајуће компаније умањиле морални хазард увеле су механизме као што су партиципација у трошковима насталог осигураног случаја, као и давање подстицаја осигураницима који избегавају ризично понашање и тиме смањују трошкове осигуравајућих компанија. Самим тим што је асиметрија информација неминовна а свако ново и додатно прикупљање и проверавање информација изазива високе трошкове и феномен моралног хазарда је неминован. Улога државе у томе била би у мањој заштити неуспешних и повећању опште сигурности чиме би се смањиле потребе за осигурањем па би и морални хазард био умањен.

2. Негативна селекција је облик опортунистичког понашања код кога се асиметрија информација јавља због тога што су купци боље информисани од продаваца. У већем броју трансакција које се одвијају у свакодневном привредном животу продајци су ти који су боље информисани од купаца али се јавља и асиметрија у којој купци знају више од продавца. То је област животног осигурања.

Животно осигурање је услуга коју осигураник плаћа у виду премије осигурања осигуравајућој компанији која се обавезује да у случају његове смрти – осигураног случаја његовој породици исплати накнаду. Њихови односи регулисани су уговором. Оно што ову област осигурања одваја од других је то што су купци боље информисани о свом здравственом стању него што су то осигуравајуће компаније.

Сви осигураници нису истог здравственог стања, неки су мање неки више ризични. Високо ризични осигураници (они који конзумирају акохол, дуван и слично) немају подстицаја да стварно изнесу своју ризичност јер би им онда осигуравајућа компанија наплатила вишу премију која би умањила њихов потрошачки вишак.

Да би смањила асиметрију информација осигуравајућа компанија уводи обавезан систематски преглед чиме утврђује здравствено стање осигураника које обезбеђује информације о ризичности а оно омогућава примену индивидуализоване премије животног осигурања. Као још један вид смањења асиметрије информација осигуравајуће компаније користе и везану трговину – здружену продају животног и пензионог осигурања. Будући да је оваква премија увећана сви ризични купци полисе – осигураници који не очекују да ће остварити пензију због старости или болести одустају од ње и на тај начин без лекарског прегледа исказују стварно здравствено стање.

Осигуравајућа компанија због асиметрије информација и непознавања здравственог стања сваког осигураника за све њих одређује исту, вишу цену – премију осигурања. Због ризика и познавања свог здравственог стања високоризични осигураници су спремни да плате вишу премију осигурања, док нискоризични осигураници услед за њих високо формира-

не цене осигурања одустају од куповине полисе осигурања, што доводи до негативне селекције.

Негативна селекција представља такав одабир купаца који доводи до повећања трошкова продаваца.<sup>7</sup>

Асиметрија информација која може да доведе до негативне селекције је и ситуација на тржишту радне снаге где они који нуде радну снагу знају више о свом потенцијалу и карактеристикама то јест о себи него што то знају послодавци.

Експропријација (пљачка) је облик опортунизма који се јавља код специфичних ресурса а огледа се у присвајању награде која припада једном ресурсу од стране другог ресурса. Специфичност ресурса је условљена карактеристикама ресурса, локацијом или знањем и обуком која се стиче на одређеном раду када се ради о радној снази као ресурсу.

Опортунистичко понашање и ограничена рационалност условљени су асиметријом информација која произилази између осталог и из људске природе, као и карактером ресурса и саме трансакције. У најзначајније факторе који одређују карактер трансакције убројани су следећи :

специфични карактер ресурса који је предмет трансакције,  
пластичност ресурса,  
учесталост трансакције,  
неизвесност,  
вредност трансакције.<sup>8</sup>

По основу карактера трансакције као извора трансакционих трошкова све ресурсе можемо поделити на специфичне (зависне), уникатне (јединствене), генералне (независне) ресурсе.

Специфични (зависни) ресурс је онај ресурс који губи своју вредност ако се ресурс са којим делује повуче из употребе то јест ако власник другог ресурса не изврши обавезе из уговора.

Уникатни (јединствени) ресурс је ресурс чије се повлачење не може надокнадити.

Генерални (независни) ресурс не трпи никакве трошкове ако дође до повлачења другог ресурса јер се повезује са неким новим.

Ресурси ретко припадају само једној од ових категорија, већ су често међусобно зависни. Специфичност ресурса условљена је физичким особинама самог ресурса, наменом ресурса или ако је у питању људски капитал обуком и знањем стеченим на раду.

Специфични ресурси су подложни пљачки – експропријацији која би се огледала у томе да један зависни ресурс услед повлачења другог и неис-

---

Беговић, Б. - Лабус, М. - Јовановић, А. - Економија за правнике, Београд, 2008, стр.

Јовановић, А. - Увод у економску анализу права, Београд, 1998, стр. 50.

пуњења обавеза из уговора губи своју вредност јер не може да надокнади „потопљене трошкове“ који представљају неповратно улагање а јављају се код инвестиција које не могу лако и једноставно да се преорјентишу у производњи нити да продају купљене капацитете (челичане и сл.). Уколико се пак оствари континуираност уговорних односа онда ће специфичан ресурс остварити већу вредност него да је одвојено наступао на тржишту својим услугама у некој другој употреби. Износ те вредности је опортунитетни трошак тог ресурса. Накнада коју специфичан ресурс добија мора бити већа од оне коју би добио у следећој најбољој употреби. Ако би остварио вишак изнад цене остварене у другој најбољој употреби остварио би квази – ренту којом би били покривени, „потопљени трошкови“. Квази – ренту присваја власник независног ресурса а она припада власнику зависног ресурса у че-му се и огледа пљачка односно експропријација.

Експропријација се дешава и у случају радне снаге као хуманог капитала чије се знање мора иновирати услед брзог техничко-технолошког развоја. Специјализација радне снаге за обављање једне врсте послова у датом предузећу везује радну снагу за то предузеће а радну снагу упућује на усклађивање са другим факторима како се не би десило да власници капитала присвоје њен рад као квази-ренту у виду разлике између њене вредности и њене тржишне цене.

Пластичност ресурса. За разлику од специфичних ресурса који су условљени наменом и међусобном координацијом, издвајају се и ресурси који се карактеришу особином да се могу употребити у различитим широко распрострањеним могућностима употребе. Та се особина ресурса назива пластичност ресурса.

Најпластичнији ресурс или ресурс са најширом применом је готов новац. Широка могућност употребе ресурса које карактерише пластичност ствара услове за опортунизам и морални хазард нарочито ако су трошкови прикупљања информација и надзора употребе високи. Уколико су пак трошкови контроле и надзора употребе ресурса ниски нема опасности од моралнога хазарда. Ресурси које не одликује пластичност имају ограничену намену и могу се употребити на ограничен начин па њихови власници не брину о начину употребе и крајњем кориснику (челичане, железница и сл.).

Учесталост трансакције. Уколико се између два или више привредна субјекта успостављају трансакције које се често понављају у процесу обављања активности којима се они баве настојаће да се дугорочним уговорима смање трансакциони трошкови. Заинтересоване стране ће прилагодити своје пословање партнерима како би из сваке употребе ресурса остварили максимум.

У трансакцијама које се обављају само једном у смислу куповине која се неће понављати (туристичке куповине, куповине уз ауто и маги-

стралне путеве) нема интереса за прилагођавањем у размени јер су купци увек нека друга лица.

Тада ће цене добара која се размењују бити веће од уобичајених. То указује на појаву опортунизма која се код учесталих трансакција настоји да избегне инструментима контроле извршења уговора.

4. Неизвесност је неминован пратилац савременог живота и привређивања. Потиче из ограничене рационалности и опортунизма који су последица промена у спољним околностима. Присутна је у свим фазама репродукције али је најизраженија у процесу размене. Неизвесност расте ако су предмет трансакције пластични или специфични ресурси и опада ако то нису. Код пластичних ресурса смањење опортунизма се може остварити интеграцијом својине, док у другом случају тржиште слободне конкуренције ствара услове за добру размену.

5. Вредност трансакције. Све трансакције које се обављају разликују се по вредности, неке су мање а неке веће вредности. Велика вредност захтева веће мере опреза и заштите јер је и ниво опортунизма виши, док су мале вредности мање подложне опортунистичком понашању субјеката учесника размене па је и опрез у трансакцијама мањи.

Несавршена информисаност и њено превазилажење Сви проблеми који се јављају код трансакционих трошкова како агенцијски проблем, проблем моралног хазарда и остали настају управо због несавршене информисаности односно због асиметрије информација. Асиметрија информација би се могла превазићи тако што би стране у размени биле једнако информисане што се обезбеђује током информација од оних који знају више ка онима који знају мање. Пренос информација остварује се путем сигнала.

Сигналима привредни субјекти скрећу пажњу на себе и своје производе. Заинтересовани субјекти добијене сигнале препознају и на основу њих одлучују да ли ће или неће ступити у процес размене. Том приликом они процењују колоко су емитовани сигнали истинити или то нису. Врло често ће субјекти који емитују сигнале у садржају сигнала емитовати нешто што није делимично или потпуно тачно. Субјекти који примају сигнале процењују истинитост и веродостојност информација која је послата. У поступку провере они полазе од тога ко емитује сигнале које они примају, јесу ли то привредни субјекти иза којих стоји квалитет потврђен кроз традицију, да ли и колико даје гаранције за своје производе и слично. Тиме што преузимају трошкове сервисирања или замене производа у гарантном року продавци указују колико су озбиљни и колико је њихов производ квалитетан. Посебну врсту сигнала представља репутација као веродостојна информација о производу односно произвођачу. Вођени логиком да произвођачи неће нарушити своју репутацију јер би за то сносили трошкове информације које примају од оваквих субјеката прихватају као тачне и

спремни су да плате вишу цену за њихове производе јер им се гарантује тражени квалитет.

Стварање репутације проузрокује трошкове и велика улагања која се могу отплатити једино квалитетним производима и услугама и вишом ценом која се наплаћује.

Асиметрија информација се може ублажити или превазићи и неким другим механизмима, као што су капара приликом куповине некретнина којом се потврђује озбиљност купца односно представља веродостојан сигнал продавцу некретнина о куповној снази купца. Хипотека код хипотекарних кредита такође представља сигнал којим дужник потврђује да ће измирити обавезу према банци јер би у супротном банка преузела власништво над имовином и након продаје намирила своја потраживања. Хи-потека показује колико су клијенти озбиљни односно елиминише неозбиљне клијенте.

Сигнале које најчешће добијају потенцијлни учесници у размени су цене добара односно роба које су предмет размене. Истакнуту цену они прихватају као информацију о производу настојећи да утврде да ли иза цене стоји тражени квалитет.

Посебну врсту механизма за ублажавање или елиминацију асиметрије информација представља такозвана аутоселекција којом се сами субјекти или појединци диференцирају и шаљу сигнал о себи. Пример за то могао би да буде пример високог образовања. Тиме што неко заврши факултет у року и са високом просечном оценом шаље сигнал осеби да је вредан и спреман да учи што је послодавцу довољан сигнал приликом запошљавања нових радника. Конкретно знање стиче се у самом раду јер данас факултет представља опште образовање и израз опште културе.

Уколико послодавац предвиди награде за раднике који обављају одређене послове радници ће се диференцирати тиме што ће вредни и упорни остварити награду и послати сигнал о себи и својим квалитетима. Они који то нису могу очекивати и смањење плата или пак премештање на неко друг радно место.

Аутоселекцијом се у оквиру тешке физичке обуке и провере врши селекција и у оквиру војних снага, где издржљиви одлазе у специјалне јединице а остали у остале родове војске.

Још један вид аутоселекције се остварује лицитацијом и аукцијом где на основу своје куповне моћи и интереса купци одлучују да понуде одговарајућу цену како би дошли до добра које је предмет трансакције. Ни купац ни продавац не знају колико је ко спреман да коригује понуду односно цену. Продавац не зна која је то највиша цена коју би купац платио, док купац не зна која је то цена испод које продавац не би продао добро понуђено на аукцији. У процесу јавног надметања они износе и коригују своје понуде како би до размене дошло. Аукцији као вид јавног надмета-

ња у размени може бити енглеског или холандског типа. Код енглеског типа продаје полази се од ниже почетне цене коју повећавају купци у надметању а код холандског се креће са вишом ценом која се у надметању смањује. Обе стране у размени конкретним понудама и прихватањем истих врше аутоелекцију односно издвајају се и долазе у посед датог добра и новца у висини остварене цене.

Наведени механизми којима се настоји да се смањи или елиминисе асиметрија информација доводе до смањења трансакционих трошкова који успоравају и поскупљују размену. Смањењем трансакционих трошкова обезбеђује се бржа размена својинских права чиме се остварује и већа ефикасност а у исто време и боља алокација ресурса.

Трансакциони трошкови су регулисани законом и институционалним оквиром.

С обзиром на то да се у процесу размене размењују својинска права и да су све стране у размени заинтересоване за заштиту својих интереса јавила се потреба да ова област привредне активности људи буде и законски регулисана. Штитећи своје интересе у процесу размене привредни субјекти могу нарушавати и угрожавати интересе других учесника у размени што је држави било довољан разлог да трансакционе трошкове путем закона настоји да смањи и да на тај начин поједностави и убрза размену.

У складу са тим односи размене својинских права регулисани су уговором, а сама алокација својинских права била она добровољна или не има своју цену изражену у трансакционим трошковима. Размена својинских права у свим тржишним привредама регулисана је законом и другом правном регулативом и није бесплатна. Трошкови успостављања права могу бити директни и индиректни. Директни трошкови се односе на трошкове настале у поступку доношења и примене прописа, док се индиректни везују за губитак алокативне ефикасности у случају не поштовања економске логике.

Законом се предвиђају стандардни елементи преговарања и уговора као и средства обезбеђења извршења уговора унутар предузећа и на тржишту. Функција закона је да заштити учеснике у размени од опортунистичког понашања њихових партнера. Порески и приватизациони закони могу послужити као пример закона којима се регулишу трансакциони трошкови јер се њима најочигледније може илустровати редистрибуција у корист једних а на штету других друштвених група. Приватизација као трансфер својинских права најпластичније показује колики су трансакциони трошкови преношења права са државе на приватна лица као нове власнике државних предузећа. Трансакциони трошкови обухватају како трошкове процене вредности предузећа и утврђивања нових организационих облика предузећа тако и трошкове надзора поступка приватизације али и трошкове формирања државних институција које у овом поступку имају



значајну улогу. Поред закона о приватизацији и пореског закона држава мерама економске политике ствара амбијент у коме се веза између учесника у размени олакшава и појефтиније.

Да би област трансакционих трошкова могла адекватно да се регулише закони морају бити ефикасни што би обезбедило да иако законски механизам ствара трошкове у решавању конфликта између учесника у размени ти трошкови буду мањи него да законска регулатива не постоји.

Висина трансакционих трошкова одређена је и институционалним оквиром и нивоом његовог развоја. Институције као устаљени систем веза који се успоставља између привредних субјеката јасно дефинишу својинска права указујући да приватни интерес обезбеђује најбољу алокацију ресурса. У складу са тим одвија се и процес приватизације у земљама у транзицији у којима су због неразвијене тржишне привреде и ниског технолошког нивоа трансакциони трошкови виши него у земљама у којима је приватна својина доминантан облик својине где су привредници заинтересовани за максимизацију профита која је могућа уз смањење свих па и трансакционих трошкова. У том смислу институције треба да обезбеде неметану размену без непотребних бирократских трошкова и оптерећења.

Институције су непрекидно под утицајем промена које су одраз динамике привредног живота данашњег доба а процес дораде институционалног оквира континуиран и обавезан. Иако у себи треба да садрже све промене које се у привреди дешавају институције морају бити стабилне односно институционални оквир постојан како би привредни субјекти у обављању својих активности знали шта им институције омогућавају а шта држава гарантује у смислу заштите уговорних обавеза.

Стабилан привредни и институционални оквир је сигнал страним инвеститорима да им интерес и профит улагањем у такве привреде неће бити угрожен.

Трансакциони трошкови и савремене технологије.

У циљу смањења трансакционих трошкова поред механизма за смањење асиметрије информација значајну улогу имају савремена средства комуникације.

Трансакциони механизми данас не могу да заобиђу интернет који се прожима кроз све људске активности. Разлог тако брзог развоја интернета је што га користе углавном млађи људи са већим степеном образовања и што је јефтин дистрибуциони канал. Интернет спада у јавне мреже којима свако има неограничен приступ путем кога се данас могу куповати и продавати најразличитија добра и услуге и вршити плаћања. То омогућава велику уштеду и значајно смањење трошкова по извршеној трансакцији.

Према подацима UNCTAD-а трошкови папира и сложених формалности у трговини ван граница једне земље достижу и до 10% вредно-

сти производа. Према проценама UNCTAD-а непотребни трансакциони трошкови износе 400 милијарди долара годишње а могу се смањити за око 25% скраћењем процедура и трговином,, без папира ``што се остварује аутоматизацијом плаћања. Применом технологије обезбеђује се и извршавање трансакција малих вредности које су често остајале неизвршене због трошкова који су превазилазили њихову вредност.

Савремена средства комуникације заједно са рекламама информишу о понуди најразличитијих производа, њиховим ценама и квалитету, начину куповине и плаћања чиме скраћују време и смањују трошкове у прикупљању информација неопходних за размену.

Савремена средства комуникације убрзавају трансакције али и оне повратно делују на развој технике и технологије па постојећа технологија брзо застарева и условљава појаву нових и бржих система везе а све то је условљено динамиком живота нашег доба.

### **Закључак**

Реализација процеса производње остварује се путем размене која проузрокује трансакционе трошкове. Трансакциони трошкови добијају на значају у савременим условима привређивања и повећавају укупне трошкове привредних субјеката. Обухватају све трошкове прикупљања информација о робама које се размењују, трошкове проналажења партнера, уговарања и заштите уговорних страна односно обезбеђење извршења уговора.

Појава трансакционих трошкова условила је и појаву нових професија посредника, агената и брокера који за рачун принципала настоје да их смање како би увећали њихово благостање.

По мишљењу Роналда Коуза и сам настанак предузећа се везује за смањење трансакционих трошкова. Велики број трансакција које су се обављале на тржишту преноси се у предузеће које само обавља одређене активности чиме смањује трансакционе трошкове.

Смањење трансакционих трошкова се може остварити смањењем асиметрије информација која доводи до смањења опортунизма и моралног хазарда. Значајну улогу у смањењу трансакционих трошкова имају савремена средства комуникације, пре свих интернет.

У поступку смањења трансакционих трошкова неопходно је да институције стварају услове за стабилан привредни развој и да држава гарантује извршење уговорних обавеза.

Трансакциони трошкови су неминовни и као и остале трошкове са којима се срећу привредни субјекти у пословању треба их минимизирати како би се ефикасном алокацијом ресурса остварили максимални резултати.

**Danijela Petrovic, LL.M**  
*Teaching Assistant*

## **TRANSACTION COSTS**

### **Summary**

Necessrly linkage between economic entities in carrying out economics activities is not free of charge. Costs arising from exchange of different goods and services are transaction costs.

Transaction costs are all costs of echange of information on finding business partners, contracts to control of the menagers and protection of the parties.

Lack of information of the contracting parties leads to bounded rationality, opportunism and moral hazard that contributes to increased transaction costs,

The aim of all economics entities is to reduce transaction costs to maximize profit from each transaction. Reducing transaction costs is achived by overcoming the information asymmetry in wich the modern means of communication are a must.



КАТЕРДРА ЗА ТЕОРИЈСКО  
ПРАВНА НАУКЕ, ИСТОРИЈСКО ПРАВНЕ  
НАУКЕ И СОЦИОЛОГИЈУ





Др Милорад Жижих<sup>\*</sup>

## ПРАВНО НОРМИРАЊЕ

**Анстракт:**

*Процеси стварања и примене опитних и појединачних правних аката јесу два најзначајнија процеса у правном поретку сваке државе, као и у правном животу уопште . Оба процеса међусобно су условљена и зависна. Да би се створено право примењивало неопходно је да се остварује процес при-мене права, односно, да би се спровела примена права неопходно је постојање претходног процеса - процеса стварања права. Назначени процеси су изузетно сложени и изискују стварање низа друштвених, економских, политичких, културолошких, правних и других претпоставки које би биле у функцији њиховог несметаног одвијања. Тако створену повољну климу за њихово несметано одвијање треба да прати врсна општа и стручна образованост дипломираних правника. Планове и програме правних факултета треба у што већој мери прилагодити стварним потребама друштва. Често се осећа недостатак код дипломираних правника у виду њиховог скромнијег теоријског и практичног знања о стварним друштвеним и правним токовима. Стварност се развија много брже од права. Право не прати у довољној мери развој стварности.*

**Кључне речи:** *правно нормирање, Устав, закон, подзаконски акти.*



**Проф. др Милорад Жижић**

## **ПРАВНО НОРМИРАЊЕ**

### **Увод**

Један од почетних и најчешће присутних проблема са којима се сусреће правник почетник у својој пракси јесте проблем недовољног познавања и несналажења у процесу стварања и примене општих и појединачних правних аката. Тај проблем је често присутан и код његових старијих и искуснијих колега. Нажалост, не ретко се примећује да и стручна лица која у оквиру законодавних и других државних органа раде на изради неких општих правних аката, у одређеној мери испољавају недовољно познавање и несналажење у процесу стварања и примене општих и појединачних правних аката.

Један од основних узрока за назначено стање треба тражити у самим наставним плановима правних факултета, који не предвиђају објективно постојећу потребу да се уведе засебна дисциплина која би се бавила односним проблемом, а која би се звала Правно нормирање или Номотетика (вештина доношења закона, односно правних прописа) или Стварање и примена општих и појединачних правних аката.

Последице недовољног познавања и несналажења у процесу стварања и примене општих и појединачних правних аката, а што у пракси представља свакидашњу делатност правника практичара, имају директан штетни одраз на сами правни поредак и правни живот уопште. Најчешћи узрок конфузности, противуречности, формалноправне и материјалноправне незаконитости, па и бесмислености норми и правних аката, треба тражити управо у односном проблему. Најчешћи узрок „правничког црвенила лица“ јесте односни проблем.

Циљ овог рада за дипломиране правнике, чиновнике, функционере и студенте права јесте да допринесе у што је могуће већој мери отклањању назначеног проблема, да са њиме упозна студенте и олакша напоре правника практичара, као и лица у државним органима и друштвеним организацијама без обзира да ли они били почетници, судије, тужиоци, адвокати, секретари, функционери, учесници у изради и интерпретацији правних прописа и сл.

Такође је циљ да се на један методолошки једноставан и пријемчив начин обради назначена изузетно сложена проблематика, да се пружи уводна, основна и општа сазнања о општим и појединачним правним актима, као и о процесима њиховог стварања и примене, кроз један теоријско-практички приступ, који ће бити од користи у сваком моменту назначеним лицима.

Назначени проблем делом улази у предмет Увода у право и управо за студента представља један од најзначајнијих проблема са којим ће се по дипломирању свакодневно сусретати. Стога је ова проблема-тика и заступљена у овом раду.

Рад ће у знатној мери помоћи својим корисницима да се лакше сналазе у пракси приликом израде и примене правних аката, поготову што је веома оскудна литература која третира ову проблематику.

## УСТАВ

### **Циљно изучавање политичких, правних и друштвених фактора околности који условљавају настанак стања потребе за доношењем устава**

Један од прворазредних друштвених задатака, а свакако први за државноправно устројство, јесте стварање и доношење устава, као највишег, најјачег и најзначајнијег општег правног акта. Устав ће, било да је настао оригинерним или деривативним путем, омогућити политички и правни легитимитет и легалитет конституисања, устројства и функционисања државе, односно њене државне организације, правног поретка, као и правно регулисање најзначајнијих својинских, економских, политичких, правних и других егзистенцијалних односа у држави и друштву.

Услед разних фактора и околности, еволутивних и револуционарних промена насталих у одређеном времену и простору настају стварне потребе за доношењем устава, од носно конституисањем државе. Формулишу се државни циљеви преко државне политике који се правно обликују и исказују преко устава и других закона и подзаконских аката. Основни задатак оних који учествују у изради устава, као и код израде других општих аката, јесте да добро проуче друштвену стварност, односе, објективне историјске, традиционалне, економске, идеополитичке, социолошке, правне и друге околности и претпоставке које карактеришу, детерминишу одређену друштвену стварност која претходи доношењу устава и коју треба уставноправно нормирати. У процесу стварања устава то је полазна етапа код оних који учествују у односном процесу. У таквом предуставном мишљењу формирају се државни циље-

ви и интереси које треба остваривати и штитити кроз делатност, односно функције државе, као и делатност недржавних субјеката. Прва полазна претпоставка за назначено јесте израда и усвајање устава.

## 1.2. Оригинерни и деривативни настанак устава

Могуће су две ситуације које настају под дејством одређених фактора и околности одређеног времена и простора, а из којих настаје објективна потреба за стварањем, настанком устава, односно одређеног облика државе и правног поретка.

Прва друштвена ситуација није регулисана претходним уставом или каквим законским актом и она условљава да се конституише одређени државотворни облик и донесе устав. Дакле, из до тада друштвено „не правног“ треба прећи у друштвено правно стање. Рађање, односно стварање таквог устава настаје оригинерним путем, самониклим путем. Такав устав се не ослања на претходни устав или какав закон, не постоји правни извор из кога он извире. То је случај са настанком првих држава. Али овакав начин настанка устава био је присутан и током историје као и савремености. Оригинерни (самоникли) начин настанка устава може се јавити код држава које настају а прекидају у потпуности континуитет са претходном државом (настанак СССР-а и његов прекид са царском Русијом; настанак ДФЈ и њен прекид уставотворног континуитета са Краљевином Југославијом и сл.), после корених револуционарних промена у друштву, отцепљења од других држава, признавања независности и сл.

Друга друштвена ситуација из које треба да настане устав регулисана је претходним уставом. Услед новонасталих околности јавља се потреба за новим уставом. Нови устав налази ослонац, извире из претходног устава иако се у односу на претходни може у потпуности разликовати. Дакле, за разлику од прве друштвене ситуације где устав настаје оригинерним путем, у овој другој ситуацији устав настаје на деривативан начин. Устав је ослоњен, извире, бива изведен из претходног устава. Деривативан начин настанка устава углавном је карактеристичан за настанак еволутивних промена у држави која и даље остаје као таква, са могућим променама одређеног облика или других својстава. Дакле, у таквој држави одржава се уставноправни континуитет и правни континуитет. Не настаје нова држава која би раскинула уставноправни континуитет са претходном државом.

### 1.3. Устав у формалноправном смислу

Сваки правни акт, тиме и устав, појмовно се одређује и схвата у формалноправном и материјалноправном смислу.<sup>1</sup> Да би устав био одређен у формалноправном смислу треба имати у виду да се при том мора водити рачуна о постојању три елемента: надлежности, поступка и материјализације. Одређивањем надлежности, поступка и материјализације устава одређује се устав у формалноправном смислу.

#### 1.3.1. Надлежност за доношење устава

За доношење устава најчешће је надлежан највиши државни законодавни орган (парламент, скупштина), али може бити надлежан и специјално за такву прилику конституисан уставотворни орган (уставотворна скупштина), чији рад престаје по доношењу устава. Може се десити да устав донесе и сам народ путем непосредног одлучивања, тј. путем референдума. Међутим, устав може бити и наметнут, октроисани устав, кога намеће и проглашава шеф државе (у аутократијама има и таквих ситуација).

#### 1.3.2. Поступак за доношење устава

Поступак за доношење устава у принципу је најсложенији и најзначајнији од свих других поступака којима се доносе општи правни акти. То је и разумљиво, јер је реч о највишем, најачем и најзначајнијем општем правном акту. Зависно од конкретне државе, односно њеног правног поретка може се на различите начине моделирати поступак за доношење устава. Негде је он сложенији, негде упрошћенији, негде бржи, краћи и сл. У принципу поступак за доношење устава има свој ток. Одвија се кроз одређен процес састављен из више фаза, етапа, које јед-на другу следе, од почетне до завршне етапе. Најчешће поступак за доношење устава одвија се кроз следеће фазе: иницијативу, подношење предлога, претрес, гласање, санкцију (потврђивање), промулгацију (утврђивање од шефа државе да је устав донет по одређеном поступку и да се има примењивати), објављивање и ступање на снагу. Овакав поступак углавном је предвиђен и за доношење закона.

---

Жижић, М. - Увод у право, Пергамент, Приштина, 1998, стр. 174

### **1.3.2.1. Иницијатива**

Иницијатива је прва фаза у поступку за доношење устава. Зависно да ли је држава демократска или аутократска, да ли се устав доноси на оригиналан или деривативан начин и слично, зависиће и судбина иницијативе, односно одређеност ко све може покренути иницијативу за доношење устава. Најчешће иницијативу за доношење устава могу давати различити органи, законодавно тело, посланици, шеф државе, политичке странке као и сами грађани.

### **1.3.2.2. Подношење предлога**

Опет зависно од политичког система државе, као и код иницијативе, зависиће и судбина подношења предлога, односно овлашћење ко све може поднети предлог за доношење устава. После иницијативе за доношење устава, у другој фази поступка подноси се предлог за његово доношење. Најчешће предлог се спрема у појединим стручним телима (влади, министарствима и сл.), који га и подносе. Међутим, има ситуација где и појединци и друга тела могу спремити и изнети предлог (посланици, група грађана, друштвене организације и сл.).

### **1.3.2.3. Претрес**

Претрес предлога устава може бити сложен и различит, зависно од политичког система државе, правне процедуре и сл. Најчешће се претрес врши у одређеним телима законодавног органа (посланичким групама, одборима, комисијама и сл.), а потом на пленуму законодавног органа (парламента или скупштине). Код претреса поштују се два принципа: прво, претрес се врши у начелу, и друго, по сваком члану предложеног устава понаособ. Износе се сугестије, мишљења, ставови и слично.

### **Гласање**

следећој фази доношења устава, после претреса у начелу и по члановима предложеног устава, приступа се гласању. Поступак гласања може бити различито прописан. За доношење устава неопходно је утврдити кворум. Кворум је законом иредвиђен број чланова једног органа(организације) чије је присуство на седници потребно да би се послови могли обављати, односно потребан број чланова за пуноважно одлучивање. Значи, постоји кворум присутности и кворум за одлучивање. За доношење устава тражи се по правилу присуство што већег броја чланова парламента, који ће гласати. Тражи се одређена квалификована већина

присутних од укупног броја чланова који тај орган сачињавају. Та квалификована већина може бити у виду присуства три четвртине или две трећине укупног броја чланова који улазе у састав органа. И апсолутна већина (50% + 1) сматра се квалификованом већином, али она по правилу за доношење устава најчешће није довољна. На пример, ако парламент броји 100 посланика, а тражи се квалификована већина присутних посланика од три четвртине укупног броја посланика да би седница могла бити одржана, онда је потребно да седници присуствује 75 посланика, када се траже две трећине присутних онда је то 67 посланика, када се тражи апсолутна већина посланика онда је то 51 посланик. Када се установи постојање одређеног кворума присутних потребно је за ваљаност одлуке (у овом случају гласање за усвајање устава) установити и кворум одлучивања, који опет може бити различит у виду трочетвртинске, двотрећинске или апсолутне већине од броја присутних или од укупног броја чланова који чине назначени орган. То практично значи, да ако парламент има 100 посланика, а за заседање за доношење устава тражи се трочетвртинско присуство (кворум присуства), тј. 75 посланика, а за кворум одлуке (потребно изјашњавање „за“ одређеног броја чланова) двотрећинска квалификована већина, тј. 67 посланика, потребно је да се од назначеног броја присутних (75) најмање 67 посланика изјасни за усвајање устава да би устав био изгласан.

Потребно је знати да постоје различите врсте већина које се траже да би била одржана седница(састанак), а што зависи од врсте органа, организације, њихове надлежности. акта или одлуке коју доносе, њиховог значаја и слично, као и постојање различитих врста већина које се траже при одлучивању да би одлука била ваљана. Као што смо указали, под квалификованом већином подразумева се трочетвртинска, двотрећинска и апсолутна већина, а под обичном већином, која се назива и релативном већином, подразумева се укупан број који је од присутних гласао. Некада се она може поклопити и са неком од квалификованих већина, а некада, чешће, она је испод апсолутне већине. На пример, од апсолутне већине присутних (51 посланик од 100 посланика), гласало је за једну одлуку 35 а за другу 10, док је за трећу гласало 6 посланика, односно чланова неког органа(организације). Ако се тражи обична већина, она онда и постоји и исказана је у броју 35 за прву одлуку.

### 1.3.2.5. Потврђивање

Потврђивање је прихватање устава, односно закона, од стране шефа државе. Шеф државе својим актом може потврдити изгласани устав (односно други општи акт), али може уложити и вето (забрану). Председник републике може уложити само релативни вето, а не и апсолутни вето. Ре-

лативни вето значи да шеф државе није сагласан са изгласаним уставом и да обуставља даљу процедуру због одређених примедби, па се након тога тај акт поново враћа органу који га је изгласао на преиспитивање. Тај орган може усвојити примедбе и сугестије шефа државе или их одбити и поново упутити акт на потврђивање шефу државе. Тада шеф државе мора потврдити такав акт и не може на исти поново уложити релативни вето. На-равно, друкчијаби била ситуација код монархије где шеф државе (монарх) има апсолутни вето и ако би га уложио на устав(или други општи акт), тај акт би био забрањен.

### **1.3.2.6. Промулгација**

Промулгацијом се утврђује да је устав (или закон) донет од надлежног органа на ваљан начин у одређеном поступку, и да се има примењивати. Акт промулгације доноси и врши шеф државе.

### **1.3.2.7. Објављивање**

Ако је устав ( односно закон) прошао све назначене фазе у поступку (а које се најчешће примењују у већини демократских држава), потребно је да се исти и објави. Објављивање устава (односно другог општег правног акта) врши се званично у одређеном државном гласнику(службеном листу, гласилу) и незванично путем средстава информисања и масовних комуникација. За правника је важно да је такав акт званично објављен и то искључиво у одређеном службеном гласнику државе (а не по разним књигама, но-винама, у виду коментара и сл.). Само такав текст који је објављен у службеном листу државе сматра се тачним, аутентичним, пра вим текстом (тако ће правник утврдити нижу критику норме, тј, утврђивање правога текста норме).

### **1.3.2.8. Ступање на снагу**

Од момента објављивања устава(односно закона или одређеног општег правног акта), па до уласка у завршну фазу поступка ступања на снагу, оставља се одређени временски рок, период дужи или краћи, зависно од врсте и значаја општег правног акта, како би се народ, односно они на које се акт односи упознали са њим, његовом садржином и сличним. Тај период, односно проток времена назива се - *vacatio legis*. После истека задњег дана тог времена устав (односно други општи правни акт) ступа на снагу. Поста-је формални извор права (у европскоконтиненталном правном систему) ко-ји производи правно дејство сходно месту које заузима у хијерархији правних аката и обавезује субјекте на које се односи.

Тако се у већини демократских држава завршава пос-тупак за доно-шење устава или закона. Утврђени поступак који, опет напомињемо може бити и модификован, је стриктан и мора се дословно поштовати. Мора се проћи кроз сваку фазу поступка и предузети све предвиђене радње. У про-тивном, устав, односно други општи правни акт, био би формалноправно не-законит због повреде поступка, и могао би од стране заинтересованог су-бјекта бити покренут поступак за његов поништај.

### **Материјализација устава**

скоро свим савременим државама устав, као и други општи прав-ни акти, бивају материјализовани писаним језичким знацима, сходно ко-дексу њиховог значења. Изузетак је Енглеска која нема устав у писаном об-лику, као јединствен писани акт.

### **Устав у материјално правном смислу**

Устав у материјалноправном смислу (као и закони) јесте општи правни акт. Код устава, као и код сваког општег правног акта, треба разли-ковати два елемента садржине (материје). Први елемент је главни еле-мент садржине, који садржи опште правне норме. Устав садржи најопшти-је, најапстрактније и најзначајније правне норме. То су углавном правна начела која се нижим општим нормама, односно нижим општим правним ак-тима разрађују. Други елемент је споредни елемент садржине(који није ни-шта мање значајан од првог). У њему је назначено ко је надлежан за доно-шење таквог акта, у каквом поступку је донет, на основу ког претходног акта је донет, где је донет, како такав акт гласи, када ступа на снагу, ко га пот-писује и сл.

## **ЗАКОН**

### **Циљно изучавање политичких, правних и друштвених фактора и околности који условљавају настанак потреба за доношењем закона**

Као и при доношењу устава тако и при доношењу било ког закона, онај који учествује у том процесу мора претходно добро бити упознат са друштвеном стварношћу, многобројним историјским, социолошким, поли-тичким, традиционалним и правним претпоставкама и околностима, као и друштвеним односима који се желе законом регулисати . Значи мора по-знавати историјат одређене стварности, саму стварност као и изградити што тачнију пројекцију такве стварности која се жели нормирати закон-ском регулативом. Мора се ценити друштвена, политичка и правна оправ-даност за доношење такве регулативе. Усклађеност такве регулативе са



реалном стварношћу, визије развојности таквих односа који се желе регули-сати и слично. То би била прва полазна делатност оног који учествује у стварању закона.

Зацртани и политички осмишљени државни и друштвени циље-ви у разним сферама друштвене стварности изискују потребу да буду закон-ски уобличени и заштићени. То је приоритетан циљ закона, као и устава, од-носно других подзаконских општих аката. Ова сфера делатности изискује насушну потребу да се њоме бави, поред осталог, и посебна научна дисци-плина која би се могла назвати - правна политика.

## **2.2. Деривативни настанак закона**

За разлику од устава који може настати на оригиналан, или деривати-ван или октроисан начин, закон настаје на деривативан начин. То значи да свој основ настанка налази у уставу као од себе вишем правном акту, са нај-јачом правном снагом. Закон се ослања на устав, на уставно овлашћење да се може донети. Закон произлази из одређеног уставног овлашћења, што условљава и његов деривативни (изведени) настанак. У принципу закон не може настати оригинално (самоникло), сем првог закона, тј. устава, који, као што рекосмо, може настати било на један или други начин, што ће зави-сити од конкретних околности у одређеној друштвеној стварности. У прин-ципу, у уставу се увек нормом, односно начелом предвиђа право надле-жним органима дато ради доношења закона. Стога се и законодавац при стварању закона прво позива на члан устава који садржи такво овлашћење.

## **Закон у формалноправном смислу**

закон, као и сваки правни акт, било општи или појединачни, пој-мовно се одређује у формалноправном и материјалноправном смислу.<sup>2</sup> Закон формалноправном смислу подразумева постојање три елемента, и то: надлежност за доношење закона, поступак у коме се закон доноси и мате-ријалзација закона.

### **2.3.1. Надлежност за доношење закона**

За доношење закона увек је надлежан законодавни орган (парла-мент, скупштина). У сложеној држави (федерацији или конфедерацији) за-коне доносе централни законодавни органи сложене државе, као и законо-давни органи држава чланица сложене државе. То би била стварна надле-

---

<sup>2</sup> Исто, стр. 76.

жност законодавних органа. А територијална (месна) надлежност подразумева доношење закона од оног законодавног органа који на дотичној територији врши своју власт, а на којој и тај закон важи. На пример, законодавни орган федерације стварно је надлежан за доношење федералног устава и закона, а сходно месној надлежности тај акт ће важити на оној територији на којој такав орган врши власт (у конкретном случају на територији целе федерације).

Законодавни орган државе чланице стварно је надлежан за доношење устава и закона државе чланице, а месно је надлежан за територију те државе чланице на којој ће такав устав или закон важити, стим што неће важити на територији друге државе чланице. У противном, дошло би до сукоба надлежности, односно до незаконитости таквог акта у формално-правном смислу.

### **Поступак за доношење закона**

свакој конкретној држави утврђује се поступак за доношење закона. Тај поступак је мање сложен од поступка за доношење устава, али може бити заснован на истим основама и имати исте фазе као и поступак за доношење устава. Најчешће законодавни поступак пролази кроз фазе које смо набројали и објаснили када је било речи о поступку за доношење устава. Стога читаоца упућујемо да назначено погледа у целини која обрађује поступак за доношење устава.

### **2.3.3. Материјализација закона**

савремености материјализација закона као и сваког општег правног акта искључиво је испољена писаним језиком, односно писаним језичким знацима који имају значење сходно закону значења.

### **Закон у материјалноправном смислу**

Закон у материјалноправном смислу јесте општи правни акт који садржи опште правне норме. Те опште правне норме по значају и степену општости су по правилу ниже, мање општије од општих правних норми садржаних у уставу. Законске опште правне норме су у ствари разрада уставних општих правних норми, односно начела.

И закон, као и сваки правни акт, било општи или појединачни, у садржинском смислу има два елемента: главни и споредни елемент. У главном елементу садржане су опште правне норме, а у споредном, слично као и код устава, садржински елементи који указују на доносиоца, поступак доношења, основ доношења, име акта, датум и место

доношења, поделу чланова, потпис доносиоца и сл. Без постојања споредног садржинског елемента не би се знало о ком се општем правном акту ради. Зато је тај елемент изузетно значајан.

## **2.5. Кодификација закона**

Кодификација закона је сложенији поступак од самог поступка доношења закона. То је поступак који се одвија у развијеним друштвено, политички и правно стабилним земљама, где се обједињавају одређене гране права и кроз поступак кодификације изграђује послс устава најшири и најзначајнији законик или кодекс, односно кодекси. Познат је, на пример, Наполеонов кодекс.

## **ОПШТИ ПОДЗАКОНСКИ АКТИ**

### **дериватни настанак општих подзаконских аката**

После устава и закона у хијерархији општих правних аката на треће место по правној снази долазе општи подзаконски акти.<sup>3</sup> Значи, они имају мању правну снагу од устава и закона, а већу у односу на остале акте испод њих. Њихов основни циљ јесте разрада устава и закона и регулација одређених друштвених односа за које није потребно доносити законе, Општи подзаконски акти садрже опште правне нормс које су по значају и степену општости мање, односно мање општије од уставних и законских општих норми. Дакле, уставне норме разрађују закони својим општим нормама, а законске опште норме разрађују општи подзаконски акти својим општим нормама. Тако се остварује хијерархијски склад однос и поштовање принципа законитости и уставности. Значи, склад нижих општих норми од законских норми са законским нормама јесте у ствари поштовање принципа законитости, а свих њих (и законских) са уставним нормама јесте поштовање принципа уставности. Другим речима, општи подзаконски акти не смеју да противурече законима и уставу.

Уочава се да општи подзаконски акти настају на деривативан начин, тј. изведен начин из закона и устава. Основ за њихов настанак је у уставу и закону. Такав основ налаже стварање општих подзаконских аката.

---

<sup>3</sup> Лукић, Р. – Живковић - Увод у право, Савремена администрација, Београд, 1995, стр. 331

## **3.2. Општи подзаконски акти у формалноправном смислу**

У сваком правном поретку ствара се и доноси мноштво различитих општих подзаконских аката за различите области друштвеног живота, односно друштвених односа који се желе правно нормирати и тиме постати правни односи. Као и сви други општи правни акти (устав, закон и сл.), тако и општи подзаконски акти појмовно се одређују у формалноправном и материјалноправном смислу.

Да би се одредио општи подзаконски акт у формалноправном смислу, потребно је таксфе имати у виду постојање потребе за одређивањем надлежности доносиоца, поступак у коме ће се донети, као и материјализацију у којој ће бити исказан.

### **3.2.1. Надлежност за доношење подзаконских аката**

Опште подзаконске акте могу доносити само државни органи. То најчешће чине законодавни и управни органи. Не искључује се могућност да и поједине врсте судских органа могу доносити опште подзаконске акте (уставни суд, савезни Законодавни органи, поред тога што су најчешће надлежни за доношење устава, а увек за доношење закона, бивају надлежни и за доношење подзаконских аката. На пример, у области финансија (државни буџет, завршни рачун), планирања (друштвени план развоја), политике (резолуције, декларације, препоруке). Неки од таквих аката су општи правни акти, јер су правно санкционисани (државни буџет, завршни рачун и сл.), док су други неправног карактера, јер немају правну санкцију (резолуције, декларације, препоруке и сл.). Актима који немају карактер правних аката жели се постићи остваривање политичке акције у остваривању правних аката. У формалноправном смислу општи подзаконски акти који имају правни карактер, а које доноси законодавни орган (буџет, завршни рачун) имају карактер и снагу закона. А често се доносе и као закони. Дакле, у материјалном смислу, а не ретко и у формалном смислу, такви акти су закони, за разлику од општих подзаконских аката политичког карактера које такође доноси законодавни орган, а који немају својства закона, нити правну обавезност.

И управни органи доносе опште подзаконске акте. Најзначајнији општи подзаконски акт који доноси управни орган јесте уредба (коју доноси влада), посебно, уредба са законском снагом, која замењује закон било да је застарео, неефикасан, неусклађен или једноставно да није ни донет за ту област која се таквом уредбом регулише. Уредба са законском снагом коју доноси влада има снагу закона и важиће све до момента док на снагу не ступи нови закон који такву област, коју уређује уред-

ба, не подведе под своју регулативу. Она поред овог начина може би-ти замењена и другом новом уредбом са закон-ском снагом која на друк-чији начин регулише те односе. После уредбе управни органи доносе и низ других општих подзаконских аката, а који имају својство општих правних аката. На пример, разни правилници (правилник о раду органа управе, царињењу, противпожарној заштити, поступању за случај епиде-мије и сл.), упутства (о раду органа управе).

### **3.2.2. Поступак за доношење општих подзаконских аката**

Сваки правни акт, поред одређивања оног ко је надлежан за његово доношење, треба да буде донет у одређеном поступку, било да је реч о општем или појединачном правном акту. Тако и опште подзаконске акте треба доносити у одређеном поступку сасатавље-ном из одређених фаза, а који је различит зависно од природе акта и су-бјекта који је надлежан за његово доношење.

У принципу поступак за доношење општих подзаконских аката далеко је простији, једноставнији и бржи од поступака за доношење устава и закона. Поступци за доношење оваквих аката најчешће или по правилу не садрже све оне фазе које садрже поступци за доношење устава и закона. Процедура је много упрошћенија, бржа и једноставнија. Најчешће се своди на иницијативу која се покреће у самом органу који је надлежан за доношење таквог акта, односно у оквиру неког његовог радног тела (комисије), министарства, шефа државе, групе грађана, друштвене организације, физичких лица и сл. Подношење предлога, претрес, гласање, као следеће фазе поступка, одвијају се у принципу веома брзо, брже него што је то случај код доношења устава и закона. Овакви акти најчешће не би требало да подлежу фази потврђивања и промулгације, а што је неопходно код доношења устава и закона. Прелазак у фазу објављивања и ступања на снагу одвија се на уобичајен техничкоправни начин путем главног државног службеног гласника.

Има ситуација, зависно од хитности одређене околности, да се назначени акти доносе „ad hoc“, тј. што је могуће брже, одмах.

### **Материјализација општих подзаконских аката**

савремености по питању материјализације, односно испољавања, и овакви правни акти деле судбину свих осталих општих правних аката, тј. испољавају се писаним језиком, односно језичким знацима који имају одређено значење сходно језичком кодексу.

## СТАТУТ И ДРУГИ ОПШТИ АКТИ ОПШТИНА

### Статут

Општина (комуна) као децентрализовани самоуправни организациони облик, састављен из органа - скупштине општине, извршног одбора и других општинских органа управе - циљеве, организацију и функционисање својих органа базира на основу уставних и законских овлашћења, а на основу којих, поред осталог, бива надлежна и за доношење одређених општинских аката у циљу разраде уставних, законских, подзаконских норми, као и ради нормирања делатности својих органа.

Најзначајнији општи правни акт општине јесте статут општине, Статут општине<sup>4</sup> је правни акт јер садржи правне норме којима се регулише остваривање основних циљева и улоге општине, организација органа општине, њихова делатност у сфери локалне самоуправе и сл.

За доношење статута општине надлежна је скупштина општине као највиши орган демократски изабран на локалним изборима од стране грађана, састављен од одређеног броја одборника.

Поступак за доношење статута општине може бити начелно регулисан неким подзаконским актом, али може га и сама скупштина општине утврдити. Ипак, неопходно је да се поштују одређене фазе поступка, које су карактеристичне за доношење и других општинских аката. Прво, иницијатива. Иницијативу може покренути група одборника, одређени орган општине, група грађана итд. Предлог се сачињава у оквиру радног тела или органа при општини и износи се на седницу скупштине општине. На седници скупштине општине одвија се претрес предлога статута у начелу и посебно по сваком члану. Након претреса скупштина општине се изјашњава гласањем о усвајању статута, сходно усвојеним правилима за утврђивање кворума присутних и кворума одлуке.

#### 4.2. Други општи акти органа општине

Органи општине доносе и усвајају различита општа акта. Најзначајнији општи акти органа општине, поред статута, су правилници, одлуке, пословници и сл. Поступак њиховог доношења је у начелу једноставан и регулише га свака општина у свом статуту или произлази из одредби неког подзаконског акта.

---

<sup>4</sup> Статут општине је уједно и највиши акт локалне самоуправе.

## ОПШТИ АКТИ ДРУШТВЕНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА

### Статут

Постоји мноштво различитих друштвених организација. Друштвене организације су свесно, циљно и илански организоване организације у области привреде и ванпривреде. На пример, предузећа, политичке, културне, спортске, верске и сличне организације.

У циљу конституисања, регулисања многобројних односа у друштвеној организацији, друштвена организација изграђује нормативне акте којима се регулише надлежност и делатност организације, односно њених чланова у обављању послова организације, као и однос организације према другим организацијама и субјектима права.

Нормативни акти друштвених организација најчешће нису правни акти, јер не садрже правне норме. Међутим, ако у акту има норми које су заштићене правом такве норме бивају правне норме, иако акт не мора бити правни акт. У принципу, норме које регулишу односе унутар организације нису правне норме, немају правну санкцију, већ су то норме друштвеног карактера. Држава је заинтересована у одређеној мери да само неке норме из основних аката организације правно заштити. Најчешће су то норме које регулишу основна питања организације и функционисања друштвене организације, па те норме пошто су садржане у општим актима друштвене организације, посебно статуту, правилнику и сличном, постају правне норме, а такви акти који их садрже правни акти. Дакле, зависно од изнетог, општи акти друштвених организација ако не садрже правне норме нису правни акти, већ ванправни акти.

Статут је у формалноправном смислу општи нормативни акт за чије је доношење надлежан највиши орган у друштвеној организацији и који се доноси по поступку који утврди друштвена организација, а који се испољава, као и сваки акт писаним језиком, односно језичким знацима сходно законнику значења језика. Статут настаје на деривативан начин, јер основу, подлогу налази у неком подзаконском или законском акту. У материјалноправном смислу статут је општи нормативни акт који садржи опште норме, а многе од њих су и правне норме, па поприма обележја правног акта. Норме статута не смеју да противурече подзаконским, законским и уставним нормама. Тако се остварује принцип законитости и уставности. У противном, ако би противуречиле, радило би се о незаконитости такве норме, односно таквог акта.

### 5.2. Други акти друштвених организација

После статута, друштвене организације доносе и друге опште нормативне акте који су у принципу ванправног карактера, а којима подробније и

ближе уређују унутрашње односе. Такви акти су деривативни и детаљније разрађују опште норме које се налазе у статуту. Њих доноси орган који доноси и статут или неки други орган организације, зависно од овлашћења које произлази из статута или каквог подзаконског или законског акта. Најзначајнији такви акти су правилници друштвених организација који регулишу одређену област односа у организацији (правилник о материјалној одговорности радника, о систематизацији радних места, расподели дохотка и чистог дохотка, заштити на раду и др.), као и пословници који регулишу рад одређених органа организације.



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

## **LEGAL NORM-SETTING**

### **Summary**

Processes of creating and implementing general and individual legal acts are two most important processes within the legal order of a state, just as it is in legal reality, in general. Both processes are mutually conditioned and thus interdependent. In order to enforce the law, it is necessary to enable process of law implementation, that is in order to enforce implementation of the law it is necessary for a previous process to exist – a process of law creation. These two processes are very complex as they require existence of a number of social, economic, political, cultural, legal and other presumptions, that should be in the service of their free developing. Such favorable set of circumstances for their further developing should be accompanied with excellent general and professional education of a graduate lawyer. Existing Law faculties' curricula should be in accordance with the real needs of the society. It is often felt that graduate lawyers lack more theoretical and practical knowledge of the social and legal reality. Real life develops faster than the law, thus law is not able to follow it to the satisfactory extent.





Др Радомир Стојановић<sup>\*</sup>

## СМИСАО И ПОЈАМ КОСОВА

**Апстракт:**

*Три су кључне моралне поуке промишљања косовског смисла: Прва, утврђује да се само уз Косово, преко Косова, као фундаменталне тачке одабраног времена спроводи ванвременско и бескрајно трајање једног те истог моралног начела, кључног духовног супстанцијалитета српскога рода.*

*Друга, је истина о трансиндивидуалној и готово фатално предестинираној издаји и неслози те исте духовне формације.*

*Трећа, проналази суштину метафизичког смисла неслоге, уз нихилизам понајбољег-где је аксиом Свети Лазар, као кључну одредницу свеукупне српске историје.*

**Кључне речи:** *смисао, појам, заветност, свевременост, објективност, увид, историја, елитизам, аристократско, Косово, српство, етнички, етички, алтер-его, човек, особине, издаја, неслога, метафизика, спиритуализам, Бог, бесмртност, живот, вечност, фундаменталан, морал, начело, духовни, трансиндивидуални, аксиом.*

Проф. др Радомир Стојановић

## СМИСАО И ПОЈАМ КОСОВА

### О смислу уопште, и косовском посебно

реторици, која је доминантна у тзв. политичко-фриволној равни, али и у естрадно-квазиинтелектуалном говору на нивоу аналитичке мисли, као и коментаторске експликативно ниже мислене реторике нижег или вишег јавног публицијетета, занемарује се суштина смисла и појма Косова. Стиче се утисак да ли свесно или несвесно, да и интелектуални крем заобилази фундаменталне одреднице косовског смисла, као и суштину тзв. **лазаревске заветности**. Осим понекад, код величанствених песника, попут највећег, **цетињског пророка**, па преко Ракића и Настасијевића до кључних савременика Бећковића и Симовића, са два аспекта, као да се заобилази суштина косовског смисла. Косово има два смисла и могу се свести на следеће: Као и у свим другим увидима, дубокомисленим поимањима, а необичном трансисторијском имагинацијом мора се говорити о временитости и безвременитости **Косовског Смисла и Завета**. Мора се од гносеолошких до етичких нивоа, доћи до степена тзв. „**Објективног увида**“, као и Шопенхауеровог **над-Ја** поетског бића. Промисљајући историју једног епохалног доба, као и најузвишенијег тренутка у самој бесконачности и безвременитости може се и мора разматрати „**свевременско Косово**“ Понајмање оно које је најчешћи повод разматрања, тј. епску Косовску битку а примарно и уистину спекулативно метафизичко-историјско пројектовање савремености и свевремености Косова. Био би то неки аналогон у коме се религиозност још пре наталног периода пројектовала на самосвесно биће суштаствене вере и веровања. Уобичајена је несвесна или, самосвесна верност у Смиленост, али никада готово, да се и нешто више од архетипа, а дуже од времена, поима управо у оваквом значењу које запажамо код надумног и дубокоумног српског косовског генија. Понајмање је то митолошко или тзв. предање које се носи са дозом псеудоинтелектуалног, или адиафоричног „**субјективног осећаја Косова у себи**“. Аутентично интелектуални и истинито дубински приступ косовском надисторијском Смислу мора бити, и пре свега **етички и етнички** мотивисани и величанствен у аспекту аргументације. Тај морални ангажман

треба да буде прожет једном те истом дијалектичком линијом поимања, да то заиста мора довести до фасцинације. Ту мислимо не само на мислилачко дубинско, херменеутичко и езотеријско разумевање **Смисла историје** као и несумњиву метафизичку рефлексивност, него и на оно што је најбитније; морално проповедање тзв. духовно-аристократског „елитизма“ као надпринципа историје и трансисторије. Ако игде онда то код Косова мора бити аутентични аристократизам. Није било мислилаца, песника, филозофа, социолога, уметника које се тематски није сретао, сукобљавао, и понекад егзалтирајуће мислио и певао о Косову. Нико осим цетињског пустињака није евентуално још, попут Добрице Ћосића захватио суштину индетитета **Косова и српства**. Као што у исто време није баш на том узвишеном духовно-психолошком основу нашао право тло свеукупне трагичности српске историје, трансисторије и надисторије.

Три су кључне моралне поуке промишљања косовског смисла:

Прва, утврђује да се само уз Косово, преко Косова, као фундаменталне тачке одабраног времена спроводи ванвременско и бескрајно трајање једног те истог моралног начела, кључног духовног сустанцијалитета српскога рода.

Друга је, истина о трансиндивидуалној и готово фатално предестинираној издаји и неслози те исте духовне формације.

Трећа проналази суштину метафизичког смисла неслоге, уз нихилизам понајбоље-где је аксиом Свети Лазар, као кључну одредницу свеукупне српске историје.

Кад је прва димензија у питању, лазаревска аксиоматика се мора тражити као морално нужна величанственост у свим епохама, а нарочито у овој у којој, само бритки и духовно оштри дух изналази највећи могући морални посртај сопственог народа. Мора се појавити такав трансиндивидуални величанственик, који би са истом политичком интелигенцијом, визијом и нарочито најморалнијим односом према себи и нацији, могао стајати као светионик на челу историјског пута сопственог народа. Као што Јустин Поповић проповеда Светосавље као смисао живота у времену и по-сле овога, тако је нужен и етички императив: **Дужност владара на алте-реговском нивоу Светог Лазара**. То не подразумева аристократско-критички цинизам, да иронија или козерија буде усмерена на морално отупелу интелектуалност и безосећајност савременог интелектуалног политичког духа, већ значи вапај за величаственошћу аксиоматског профила. У тој духовној екстази треба најмање тражити панегирички став и још мање ме-ланхолију и депресију једног „**човека без особина**“. Метафизичко поимање трагедије Косова види се, не у безнађу него у зову за есхатолошком на-дом, који се не може наћи ни код једног песника, или уметничког гиганта било које врсте. Нужно је бити оптимиста у „дечијем“ значењу ове речи. Исто тако и искрен у исказивању убојитих и критичких опсервација око

објашњења и разумевања управо најузвишенијег што Срби имају (ника-квог мита, предања, мистике, или не дај Боже спекулације), и свестан сопствене величине али и властите илузије. Треба бити обдарен филозофском сензитивношћу, имати око научника и имагинацију песника и мудраца, и унети косовски Смисао у бесмисленост, ред у хаос, а безвременост у време. То је могуће синтетичком снагом духа и супротно Хајдегеру, да се херојски индивидуум не узима индивидуалистички, него управо у равни свеукупног етноса и његовог духовног кретања. То је могуће уколико се у виду има да је тако разуђена историја српскога народа запрепашћујуће дисхармонична у свом кретању, а јанусовски усмерена унапред и уназад, која може оком Достојевског да се тако повеже, сублимирајући сажме и у једном истом континууму захвати, и проналажењем над-идеје, којом се повезују нити готово незахватљиве хармоничности и дисхармоничности, тако логички кохерентно, математички егзактно, песнички фасцинантно, наћи и етички идеал у највећем степену. Нужно је продуковати поновни „**Косовски кодекс**“. Тај кодекс није само моралног карактера, него је и истински интелектуално аристократског смисла тако да би се само једном речју могло означити његово супстанцијално својство кроз име које га из-ражава а које се састоји у духовном поштењу и достојанственом усправном људском ходу, и по трњу и по звездама. У афирмативном смислу оптимистичког трагања за људском будућношћу српског народа (косовског), то треба покушати осветлити са друге димензије, оне која је назовимо трагична, готово демонски усађена у онтолошко биће људског духа (па отуд

српског). Два назива је симболишу, **издаја и неслога**. Не ламентирајући над овим карактеролошким димензијама, а уз привацију какве патетике или вапаја, треба рећи да је ово аксиолошко неврдносно својство које је усађено у онтолошку структуру филозофије историје људског духа, наравно српскога, посебно у наведеном контексту. Треба трајно откривати есенцијални и егзистенцијални ток српског духовног кретања, ради остварења свеукупне истине о српству које говори, да такво несрећно трагично

библијски мучно духовно страдање није морало бити неизбежно. Што је најгоре и најгачније, да је најприсутније, готово у равни апокалипсе, управо у нашем добу. И огледа се у тежњи да се исплету нити новог поретка ствари и да се на аксиоматском начелу узвишене савести и моралне бескрупулозности „конструише нови морални систем“. На том путу Сциле и Харибде који треба прећи нужно је очистити Аугијеве штале српског посрнућа, а Содому и Гомору отклонити и приповедати највеличественији интелектуализам и етику неупоредиве утопијске наде, али и матафизичке бајке. Наш кључни став о свеукупном духовном увиду Косова управо је у овој равни, у персонификацији историје, у трагању за наиндивидуалношћу коју репрезентује индивидуум. Али такав индивидуум који својом величином, неупоредивошћу, колосалношћу представља параметар на који

се по нужности обрушује и нихилистички односе не само најгори него и приближно узвишени и добри, као и величанствени. Ова метафизичка парapsихологија духовности, те сатанске пројекције у исту, толико дубоко се рефлектовала у српски гениј да је могла само у тако дубокоумног мислиоца (попут цетињског гиганта) да се интуиција освести до аутентичног умног па и разумног знања, а опет се исказе готово песничком сензитивношћу. **Косово у поимању има метафизичку релеванцију, потом трансидивидуални херојски карактер и на крају крајева етичност као примарну одредницу.** Његова (Његошева) свеукупна духовна продукција најдубљи је увид у свеукупну српску историју, надисторију и трансисторију (читај Косова).

## 2. Срби и Косово

*(Теолошко' филозофска рефлексија у односу на интелектуалну иронију-саветодавно мишљење Међународног суда „правде“)*

Кад се наине, као у раритетном примеру Патријарха Павла (читај Косова), још за живота уочи бесмртност (терминолошки „живи светац“), онда се уистину дистинкција бесмртности, не може разлучити од смртности. С друге стране, „теолошко метафизичка радост“ доживљава се управо остварењем бесмртности у буквалном тј. теолошко онтолошком значењу. У том смислу, одлазак Патријарха Павла у вечност је у исто време не само виши ступањ његовог свеукупног Божанства духа, него је и правда да се управо такав егзистенцијалитет усмери у бесмртност, она и осећајност и валутација која добија надгалактичку тј. аутентично Божанскз „димензи-ју“ и суштину.

**истом степену, а у вишем значењу, Срби доживљавају бесмртни смисао Косова.**

том смислу, српска нација, одласком Патријарха Павла у бесмртност осетила се макар у том моменту и сама бесмртном. Доживела је онај звездани трен Божанског моралног преображења, као и емоционално интелектуалног уздицања која се доживљава само једном у егзистенцијалном трајању сваке појединачне коначности. **Име те бесмртности је Косово.** То није, разуме се једноставно разјаснити, још је мање нужно то учинити. Тај надосећај, ту невероватну „срећу“ проживљавања бесмртности може исказати сваки индивидум српске нације. Можда је не може изразити сиромаштвом ума и још слабијег комуникацијског модела слабашне језичности, али је свакако може знати и свакако ће је јединствено пренети као какав спиритуални доживљај који до тада није осетио. Што је разумљиво утолико што је то моменат спознаје надличног света, света незахватљивог човековим сазнајним апаратом тј. емпиријом и умом. Но, свака метафи-



зичка интроспекција и тек у том моменту искрсла рефлексивна бесконачности и вечности то ће несумњиво потврдити. И опет на себи својствен и особен начин, али у истом и у универзалном спиритуалном смислу. Ако је ово несумњиво, онда је српски народ доживео тзв. самостапање са сми-сленошћу, ванвременитошћу, на крају крајева, вечношћу. Овај догађај, ово чудесно спознавање смисла и суштине вечности показује српском народу са једне стране пролазност и бесмисленост животног битисања без смисла истине Божанствености и карактера величанствене моралности. Осим тога показао је да је то неумитан пут у аутентичну вечност, у бесмртност у његошевском значењу речи. Указао је на смисао и суштину аутентичног људског живљења и трајања, моралног подвижништва и уздизања, избора добротe кроз тзв. јанусовску слободу. Исто тако је указао с једне стране на исправан и достајанствен ход ка вечности, и с друге стране смисао странпутице, бесмислености хтења и неморалне гордости уображења сујете и завидности. У том контексту, у таквом уистину теолошко метафизичком значењу речи српски народ је имао и има прилику да се изнова морално подигне и да попут феникса поново крена на пут моралне парадигме, на пут христове истине, јеванђељске етике, и трансисторије ванвременитости и вечности. Да опет и изнова постане лазаревски народ, народ косовског Јерусалима и аутентичног архетипа апостолства, саборности, етичности и љубави. Једном речју да обуче одело аутентично и супериорно теолошко метафизичког народа, народа вечности, истине и правде човештва, како чојства тако и јунаштва. У којој мери ће се српски народ искористити овај трансисторијски моменат, овај тренутак када је спознао бесмртност и његову суштину, у којему је доживео стапајући срећу уосећања у Божанско биће зависи само од српског човека, зависи од нас самих. Ту нам само једини Бог може помоћи и то само онда уколико и колико ту спознају усмеримо у правцу Божје истине и величанствене добротe. У овом смислу, тзв. саветодавно мишљење Међународног суда правде треба поимати као израз људске онтолошке слабости, али и тужну концепцију анти Божанске пројекције. Српски народ, у Косову има и метафизику и бесмртност. Борнирани ум који то хоће да оспори уистину је тек и само интелектуална минијатура. Све наведено превазилази, бисер мудрости, Његове светости патријарха Иринеја, дат истим поводом: „ за

**Србију је Косово важније од самог живота“.**

**Radomir Stojanovic, LL.D**  
**Associate Professor**

## **PURPOSE AND CONCEPT OF KOSOVO**

### **Summary**

There are three key moral considerations of the Kosovo sense:

The first one, states that only with Kosovo, through Kosovo, as a fundamental point of the selected time, can be presented timeless and endless duration of the same moral principle, the key spiritual substantiality of the Serbian race. The second one is the truth about transindividual and almost fatal predestinated betrayal and discord of the same spiritual formation. The third one is seeking the essence of the metaphysical sense of discord, with nihilism of the greatest - where the axiom is Saint Lazarus, as a key determinant of the overall Serbian history.



Др Сава Аксић\*

**ПРАВНИ ПОЈМОВИ: МОДЕРНИЗАЦИЈА,  
КОДИФИКАЦИЈА И УНИФИКАЦИЈА**

**Апстракт:**

*Терминима модернизација, унификација и кодификација се у правној теорији и теорији права придаје различито значење, па с тога мислимо да би у циљу њиховог уједначења најбоље било употребљавати садржај појмова који није споран, то јест њихово енциклопедијско значење.*

*Модернизација се односи на процес који усваја напредне и модерне тековине и савремене правне институте који доприносе напретку појединца и друштва у целини, а посебно оне који омогућавају равноправност, еманципацију, солидарност, хуманост, правичност итд. Кодификација у ствари означава систематизацију и довођење у склад у техничком и евентуално граматичком смислу прописе из једне или више сродних правних грана, пошто суштинска, логичка веза између норми ових грана права већ постоји. Унификација подразумева да претходно постоји више законодавних власти, односно више формалних извора права истог ранга, па да онда у једној таквој ситуацији на целом подручју обухваћеном унификацијом, постоји само једно правно решење.*

<p><b>Кључне речи:</b> <i>Модернизација, кодификација, унификација, појам, грана права, логичка веза, правно решење.</i></p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**Др Сава Аксић, асистент**

## **ПРАВНИ ПОЈМОВИ: МОДЕРНИЗАЦИЈА, КОДИФИКАЦИЈА И УНИФИКАЦИЈА**

Појмови модернизације, кодификације и унификације се често употребљавају у правној теорији и теорији права, по некада са различитим значењима. Међутим, мислимо да би и ове, као и све остале појмове који се у правној теорији и теорији права употребљавају са различитим значењима, требало уједначити, како би се избегло да се у теорији, уместо о појмовима, расправља о терминима. То уједначавање не би требало урадити на начин да се тим терминима да неко ново значење, јер би се на тај начин, ма колико сматрали ново значење исправнијим од постојећих, проблем само још више мултипликовао, тако што би се постојећем списку значења придало још једно, па би се и недоумице увећавале. Уместо тога, мислимо да је боље постојеће термине модернизације, кодификације и унификације уједначити тако што би се ови термини употребљавали на начин да се под њима увек има у виду само неспорно њихово значење, значење које представља минимални садржај свих различитих значења ових појмова и само у обиму који је неспоран. То даље значи да је најбоље као неспорна значења изложити енциклопедијска значења појова модернизације, кодификације и унификације, као значења која су, с обзиром на енциклопедијском нивоу, конвенционална и као таква у законнику значења. Наш би допринос у овом смислу био само у једном делу у појашњавању и прецизирању оваквог значења наведених појмова.

### **I МОДЕРНИЗАЦИЈА**

Под модернизацијом права треба схватити процес у праву у коме се усвајају модерне тековине и савремени правни институти, с тим што су модерне тековине и институти само они који доприноси напретку појединаца и друштва у целини. Тако се модерним правом сматра оно право које омогућава политичку и економску равноправност, равнопрвност између полова посебно, националну равноправност, као и сваку другу равноправност, затим давање санкције институтима који омогућавају еманципацију економску, политичку и сваку другу, као и право у којем су заступљена

начела солидарности, посебно економске солидарности, хуманости, правичности посебно, итд.

Затим се као својеврсна цивилизајска тековина у смислу модернизације може означити став у праву по којем треба сваком под једнаким условима омогућити изражавање политичких ставова и мисли уопште, као и право које раздваја световну од духовне власти, наравно не одваја у смислу непремостиве баријере, јер је сарадња између ова два света нужна, али у сваком случају онемогућава превласт једне власти на рачун друге, световне на рачун духовне или обрнуто, него о таквом праву, које уважавајући аутономију религије, односно, ако се ради о црквеном праву, онда о праву које уважавајући световну власт, истовремено сарађује са њом. Тако да би смо свако праву у коме су ове идеје присутне у позитивном смислу, могли оквалификовати као модерно, за разлику од оног права у којима ове идеје нису уопште, или нису довољно заступљене, или ако ове идеје постоје, да су толико ишчашене, да је њихово постојање у праву, а посебно у пракси, доведено у питање.

## II КОДИФИКАЦИЈА

Кодификација као појам представља супротност стању у којем постоји разбацаност правних норми или више целина правних норми, (установе, института или институције) који припадају истој правној грани или сродним правним гранама, у више законских прописа.<sup>1</sup> Може и закон настати као резултат кодификације, па се у том случају називати закоником ако је његовом доношењу претходило скупљање прописа из разних области права и њихово систематизовање и доношење у оквиру једног закона, али је чешћа пракса да се кодификованим правом назива право које, будући да је систематизовано у оквиру једног законског прописа, покрива неколико најсроднијих грана права. Тако да кодификација означава систематизацију и довођење у склад (када ово кажемо мислимо на систематизацију у техничком и евентуално граматичком смислу, а не на суштински – логички склад, односно систематичност у смилу више и ниже, као и шире и уже норме, јер ако нема логичког склада нема ни важења норме које би било легално<sup>2</sup>) законских прописа из једне или више сродних грана права.

---

"... које обично није кодификовано него остаје расчлањено на мноштво посебних закона" – Јовановић, П. М. - Наша нова кодификација, Споменица Мауровићу, прва књига, Београд, 1934 год. стр. 5.

На појединим местима у правној књижевности се може наићи на став да: „Кодификација служи да се дође до једне повезане целине која ће дати што пунију слику једне установе и уклонити противуречности колико је то могуће.“ – Тасић, Ђ. - *Проблем*

У чисто техничком смислу кодификација означава довођење у склад прописа у чисто граматичком и техничком смислу, тако што се неки појмови могу језички дорадити или прилагодити како би одговарали терминологији употребљеној у закону у коме се налази највећи број прописа из односне гране или сродне гране, као и у смислу одређеног места које пропису по логичкој вези у позитивитету хијерархије појмова припада у закону, односно законнику.

Много је већи значај кодификације који она има у појмовном, суштинском смислу. У појмовном смислу кодификација означава да прописи из осталих грана права који се припајају матичној грани права не постају само то – формални делови те нове гране права, него могу постати извор за ниже правне норме,<sup>3</sup> градећи на тај начин вертикалну нормативну везу из-међу виших (норми с којима интегришуће норме морају бити у складу) и нижих норми (норми које настају на основу интегришућих норми).

Наравно, нормативна веза између виших норми (које припадају матичној грани права) и норми које се налазе разасуте по разним гранама права, у случају да одговарајућа грана није кодификована, је неспорна у смислу више и ниже норме, јер се у супротном не би могло говорити да пропис из одређене области или гране права припада другој грани права у којој се налази већина норми, а да би такав случај постојао потребно је да норма садржи све опште елементе као и норме из гране права где се налази већина норми, као нпр. ако нека норма из закона којим се регулише платни промет предвиђа за прекршај диспозиције кривично – правни санкцију, онда је неспорно да се ради о кривично – правној норми, без обзира што се таква норма назвали у закону који није кривични, јер садржи потпуно исте опште елементе као и било која норма из кривичног закона. Тако да ће и оваква норма, без обзира што се у формално – техничком смислу налази у закону који није кривични, припадати систему норми кривичног права, а кривично право ће функционисати и ако се кривично – правне норме налазе у закону којим се регулише платни промет.

---

*оправдања државе*, Увод у правне науке Енциклопедија права, Београд, 1995 год. стр. 425, па сматрамо да овај став треба тумачити само на начин како смо ми то горе навели: у смислу да противуречности које се могу исправити кодификацијом једино могу бити противуречности терминолошке и техничке природе а не и суштинске, односно нормативно – појмовне природе, јер у случају ових других, постоји проблем који се не исправља кодификацијом него прописивањем нове норме, с обзиром да постојећа норма ако није у појмовном складу са вишом, онда та норма и не припада систему позитивног права, без обзира како назвали ту норму: да ли као норму која није позитивна, или као норму која само има формални, односно орочени позитивитет, који формално постоји док се не утврди њена нелегалност.

<sup>3</sup> Тасић, Ђ. - нав. дело, стр. 427.

Али је најзначајнији резултат и ефекат кодификације, поред тога што она омогућава лакшу примену одређених прописа, у томе што кодификација, као што смо напоменули, сама себи може бити основ за извор права, а то даље може бити и начин усавршавања права, долажења до једноставнијих и савременијих правних решења. Односно, Келзенов суд, да је право самостваралачко биће, је, за норме које у техничком смислу нису део матичне гране права, остварив само у случају норми које су кодификоване. Само норма које је кодификацијом припојена матичној грани права (свакако да је овакво припајање могуће само у техничком смислу јер појмовно – логичка вертикална и хоризонтална веза са нормама матичне гране права већ постоји) је могуће да буде формални извор другој норми. Односно, нова норма логично може настати само на основу норме која се већ налази у систему норми и у техничком смислу. А доношењем нових норми, могуће је модернизовати поредак, тако да се кодификација појављује као начин модернизације, што не значи обрнуто, односно не значи да право које није кодификовано и није модерно, односно не може бити модернизовано.

Тако да оно што треба напоменути је то, да је у актуелном значењу кодификација увек технички појам, односно кодификацијом увек настаје техничко и евентуално граматичко сређивање правних норми. Појмовно – суштинске промене које кодификација може имати нису актуелне, постојеће, него промене које на основу кодификације, стварањем нових правних норми могу настати. Тако да је актуелно значење кодификације техничко а хипотетичко њено значење је појмовно, суштинско и генеричко.

### III УНИФИКАЦИЈА

Насупрот кодификацији која подразумева једну законодавну власт и један извор права на основу којег су настале норме које чине већуну норми једне одређене гране права, као и норме које регулишу исту врсту односа као и ова грана права, али се налазе у другим гранама, унификација или изједначавање, односно изједначење<sup>4</sup>, подразумева претходно постојање више законодавних власти, односно више извора права. Те законодавне власти које су учиниле позитивним одговарајуће изворе права, могу бити актуелне, суверене или историјске. Унификовати се може право како у оквиру различитих правних подручја, правних подручја на којима постоје различите суверене власти, тако и на подручјима на којима су

---

<sup>4</sup> Франк, С. - О унификацији закона, Споменица Мауровићу, прва књига, Београд, 1934, стр. 289.



постојале различите суверене власти али су њиховим уједињењем, све те области постале део јединственог правног подручја.

Унификација, за разлику од кодификације подразумева изједначење прописа, односно такво стање да за одређену ситуацију под истим условима постоји једно правно решење, тачније свођење више система права на један систем.<sup>5</sup> Наравно у случају да постоје иста правна решења за одређене области у више правних подручја, бесмислено би било, под претпоставком да дође до уједињења тих правних подручја, да опстане више тих прописа чак и ако имају иста решења, него ће у том случају постојати само један пропис који ће важити на целокупном новоформираном правном подручју. У овом случају би постојала само формална унификација, унификација у техничком смислу, јер иста решења већ постоје, остало је само све постојеће прописе заменити једним који ће важити уместо претходних.

За разлику од техничке, формалне унификације, постоји суштинска унификација која подразумева поступак усаглашавања различитих правних решења за исту ситуацију. Јединствено решење је у ствари само начин да се дође до јединственог прописа – прописа који би на исти начин регулисао исти однос, што ће рећи да је суштинска унификација услов техничке или формалне унификације.

Унификација права дакле, као појам постоји насупрот правном партикуларизму и она као таква јесте савршенији начин функционисања правног механизма тамо где за то постоје услови, где је могућа, што ће рећи ако нема специфичних особености због којих би требала постојати или опстати различита правна решења, зато што олакшава важење права, тачније подиже ниво ефикасности права, па тиме и држава добија виши квалитет.<sup>6</sup>

Што се тиче односа унификације и кодификације, увек је прва услов друге, унификација је увек услов да се на одређеном правном подручју изврши кодификација. Не може се кодификовати право које није унификовано, него је увек услов доношења одговарајућег законика (кодификованог закона) постојање прописа који важе на целом правном подручју – правном подручју чији се одговарајући прописи кодификују.

---

Тасић, Ђ. - нав. дело, стр. 426.  
Франк, С. – нав. дело, стр. 299.

**Sava Aksic, LLM**  
*Assistant*

## **LEGAL NOTIONS: MODERNIZATION, CODIFICATION AND UNIFICATION**

### **Summary**

Legal terms modernization, codification and unification have differently means in legal theory and theory of law. Because of that we consider, the better way to avoid situation where about one term exist different means, and on this way discus about terms to replace with discus about notions, is to given this terms common means.

Modernization in law is process in law when in law has been accept modern principles about political and economical equity, equity between nations, political and economical emancipation, law where is incorporated principles of solidarity, humanity, equity, law who create the conditions for express the political will etc.

Codification in law means one law, or many relate laws, where legal norms belong to same system of law. There is possible to call law created on this way as codex. Codification is technical systematization and harmonization of legal norms that exist in part of law whose norms in technical way belong to other part of law. We call technical, because logical relation between those two groups of norms already exist. There is possible to originate legal norm only from norm that is placed in his own law. That is the main result of codification.

Unification can arise only in situation where many legal authorities or much same level of legal sources exists. Unification has as result the same solution for same legal status in different legal area. The unification is condition for codification.

РАДОВИ НАСТАВНИКА СА ДРУГИХ  
ВИСОКОШКОЛСКИХ УСТАНОВА





**Др Драган Вујисић\***

## **УГОВОР О КОМИСИОНУ**

### **Апстракт:**

Уговор о комисиону је такав уговор којим се једна уговорна страна (комисионар) обавезује да за накнаду обави у своје име а за рачун свог комитента један или више правних и других послова које му поверава друга уговорна страна (комитент). У комисионом послу јављају се три лица: комисионар, комитент и треће лице. У погледу правних односа код комисионог посла разликују се две концепције: континентална и англосаксонска. Према континенталној концепцији разликују се два правна односа: унутрашњи (комисионар-комитент; који представља и уговор о комисиону) и спољашњи (комисионар-треће лице; настаје закључењем неког уговора из предмета закљученог уговора о комисиону). Нема директног правног односа између комитента и трећег лица. Тако, не могу се подизати ни тужбе нити слати приговори између комитента и трећег лица, већ само на релацији комисионар -треће лице. Према овој концепцији, директан однос између комитента и трећег лица са могућношћу узајамног истицања приговора и подизања тужби, успоставља се цесијом, индосирањем хартија од вредности или законском персоналном суброгацијом. Према англосаксонској концепцији постоји директни правни однос између комитента и трећег лица. Тако, постоји могућност подизања директних тужби између комитента и трећег лица, у свим случајевима. У пракси, разлике између ове две концепције нису велике. И у континенталној концепцији низом института од почетка се може успоставити директан правни однос између комитента и трећег лица, док се цесијом успоставља, накнадно, директни правни однос између комитента/налогодавца и трећег лица.

**Кључне речи:** уговор о комисиону, комисионар, комитент, треће лице.

**Проф. др Драган Вујисић,  
Правни факултет у Крагујевцу**

## **УГОВОР О КОМИСИОНУ**

### **Појам и карактеристике**

Уговор о комисиону је такав уговор којим се једна уговорна страна (комисионар) обавезује да за накнаду (провизију) обави у своје име а за рачун свог комитента један или више послова које му поверава друга уговорна страна (комитент).

Код уговора о комисиону, комисионар преузима уговорну обавезу да обави један или више послова у своје име а за рачун свог комитента. Пре свега, ради се о закључивању уговора (најчешће уговора о куповини или о продаји, али то може бити и неки други уговор у привреди; често у функцији остваривања комисионе купопродаје) али, често, и обављању низа других, фактичких, радњи (преузимање робе од трећег лица, чување робе, спровођење царинских радњи, и сл., такође, најчешће, у функцији остваривања комисионе купопродаје). Пошто обавља послове у своје име, комисионар иступа према трећем лицу као самостална уговорна страна. Као такав, комисионар одговара трећем лицу за уредно испуњење предузетих уговорних обавеза. Ако уредно не испуни уговорне обавезе, комисионар може од стране трећег лица бити тужен (и обратно).<sup>1</sup> С обзиром да комисионар иступа у своје име, као самостална уговорна страна, треће лице не зна, односно не мора знати за комитента, односно за чији рачун комисионар предузима посао<sup>2</sup> (нпр. комисионар се обавезао своме комитенту да ће продати његову робу по одређеној цени; он налази треће лице спремно да купи робу и закључује уговор о продаји са њим; треће лице очекује од комисионара да му преда робу, а комисионар наплаћује цену од трећег лица и предаје је комитенту уз одбитак своје провизије; треће лице не интересује ко је комитент, комитент и треће лице нису у непосредном

---

Пресуда Врховног суда Србије, П. Рев. 320/96 од 23. 10. 1996, Право - теорија и пракса, Нови Сад, бр. 4/97, стр. 96.

Одлука Вишег привредног суда, Пж. 979/83, Вујисић, Д. - Пословно право - Трговинско право, Бања Лука, 2009, стр. 109.

контакту и правном односу; свако од њих - комитент и треће лице, контактира, закључује и извршава уговор само са комисионаром). С обзиром да комисионар ради за рачун комитента, економски ефекти правног посла који је комисионар закључио припадају комитенту (нпр. ако је комисионар купио робу за комитента, комисионар је дужан да му преда ту робу, а комитент да му плати накнаду).

У правној литератури, често се наилази на упоређивање уговора о комисиону са уговором посредовању и уговором о трговинском заступању. Посредник за разлику од комисионара не ступа ни у какав правни однос са трећим лицем; он само доводи у везу свог налогодавца са трећим лицем ради закључења одређеног уговора, а уговор закључују налогодавац и треће лице; из тако закљученог уговора за посредника не произлазе никаква права и обавезе (комисионар, видели смо, закључује уговор са трећим лицем у своје име и представља самосталну уговорну страну у односу на треће лице са којим је закључио уговор и он је носилац права и обавеза из таквог уговора). Кад се ради о уговору о трговинском заступању, трговински заступник, само ако је на то посебно овлашћен од стране свог налогодавца, закључује, као и комисионар, са трећим лицем уговор за рачун налогодавца/комитента, али за разлику од комисионара, трговински заступник закључује са трећим лицем уговор у име налогодавца, тако да заступник није уговорна страна и не стиче никаква права и обавезе из тако закљученог уговора, нити може бити тужен од стране трећег лица за извршење уговорне обавезе налогодавца.

Привредни значај овог уговора је вишеструк; генерално, омогућава квалитетније, ефикасније и јефтиније обављање послова, нарочито у спољнотрговинском промету. Како? Једно предузеће које је заинтересовано за закључење одређеног уговора (масовно, пре свега; не појединачно) уместо да преко свог представника/запосленог, који не познаје најбоље тржишне прилике одређеног подручја (нарочито у иностранству), тражи пословне партнере и закључује уговоре са њима, то чини преко за то специјализованог предузећа које се професионално бави том делатношћу и које добро познаје тржишне прилике на одређеном подручју, могуће пословне партнере, и сл. тако да је реално да ће закључити уговоре под повољнијим условима него што би то учинио представник предузећа/комитента. Даље, пошто комисионар иступа у своје име, и тако представља самосталну уговорну страну са сауговорачем/трећим лицем, комитент на тај начин искоришћава и пословни углед комисионара на том подручју (ако би иступао комитент непосредно, на подручју где је непознат, поставља се питање поверења према њему од стране евентуалних пословних партнера).

Уговор о комисиону је двострано-обавезан, именован, неформалан, комутативан теретан, у пракси, најчешће уговор са елементима *инту-*



иту персонае и по приступу (прихватање општих услова пословања комисионара).

Уговором о комисиону морају бити прецизно одређени послови (уговор/и) које ће комисионар обавити у своје име а за рачун комитента. То је битан елемент овог уговора. Када се ради о накнади (провизији), комисионар има право на накнаду и кад она није уговорена.

У нашем праву, уговор о комисиону регулисан је Законом о облигационим односима (чл. 771–789).<sup>3</sup> У међународним привредним односима комисиони посао регулисан је Конвенцијом о заступању у пословима међународне продаје робе, која је донета у Женеви 1983. године.

### Врсте уговора о комисиону

*Обични комисион* је таква врста комисиона где се комисионар обавезује да у своје име а за рачун свог комитента закључи неки привредни уговор и код кога, комисионар одговара (комитенту) за савестан избор трећег лица са којим закључује уговор, а не за (ин)солвентност саговорача; не одговара за неизвршење обавезе трећег лица.<sup>4</sup> Комисионар мора да поступа са пажњом доброг привредника и савесно, у супротном одговара за штету комитенту.<sup>5</sup>

*Комисион star del credere* је таква врста комисиона где се комисионар обавезује да ће треће лице извршити обавезу из уговора који комисионар закључи са њим (исплата цене, испорука робе) - јемство за успех посла.<sup>6</sup> Дакле, код комисиона *star del credere*, комисионар одговара комитенту не само за савестан избор трећег лица, него и за његову делатност. Комисионар *гарантује* (јемчи) комитенту за извршење посла од стране трећег лица. На овај начин се конституише законска солидарна одговорност комисионара и трећег лица према комитенту за уредно испуњење уговорних обавеза трећег лица; комитент испуњење обавезе може захтевати у истом обиму и од комисионара али тек након што треће лице падне у доцњу са испуњењем своје обавезе. Комисион *star del credere* постоји онда

---

Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89; Сл. лист СРЈ, бр. 31/93; Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003.

Одлука Врховног привредног суда, Сл- 2111/68, Вујисић, Д. - Пословно право - Трговинско право, Бања Лука, 2009, стр. 111.

Одговорност комисионара зависи од тога да ли је поступио са дужном пажњом и у складу са налогом комитента и да ли је довољно водио бригу о комитентовим интересима; Одлука Врховног привредног суда, Сл. 1888/67.

Велимировић, М. - Уговори у привреди, Београд, 1994, стр. 167.

кад је то уговорено.<sup>7</sup> Ова врста комисиона може бити погодна и за комитента (обезбеђен је од евентуалног неизвршења уговора од стране трећег лица) и за комисионара (стиче право на повећану провизију). У погледу правне природе комисиона *star del credere*, по једном мишљењу ради се о врсти уговора о осигурању; по другом, о врсти јемства; по трећем, комисион *стар дел кредере* не може се изједначити са уговором о осигурању, јемством или неким сличним институтом већ се ради о посебној клаузули код уговора о комисиону, те да је то модалитет основног уговора о комисиону (клаузула *дел кредере* има акцесорни карактер и не мења праву природу самосталног уговора о комисиону).<sup>8</sup>

*Продајни комисион* је таква врста комисиона код које комисионар преузима обавезу да у своје име а за рачун комитента прода трећем лицу комитентову робу. Власник робе је комитент све до њене продаје трећем лицу/купцу (ризик случајне пропасти или оштећења ствари пада на терет комитента), до ког момента он може подизати и својинске тужбе.<sup>9</sup> Специјалну врсту продајног комисиона представља *консигнациона продаја*. Консигнациона продаја има све одлике продајног комисиона, с тим да има обележја и уговора о ускладиштењу тј. комисионар-косигнатор преузима и обавезу да робу свог комитента-косигнанта чува на свом (консигнационом) складишту (консигнациони однос може да буде и заступничког карактера, ако је косигнатор преузео обавезу да робу са консигнационог складишта продаје у име и за рачун комитента-косигнанта). Ова врста комисионог пословања се најчешће јавља у спољнотрговинском промету.

*Куповни комисион* је таква врста комисиона код које комисионар преузима обавезу да у своје име а за рачун свог комитента купи одређену робу од трећег лица. Према једном мишљењу својину на купљеној роби

---

Закон о облигационим односима, чл. 781. ст. 1; Одлука Вишег трговинског суда, Пж. 7073/2004; Одлука Вишег трговинског суда, Пж. 7269/2005; и др, Вујисић, Д. - Пословно право - Трговинско право, Бања Лука, 2009, стр. 111.

Бабић, И. - Комисион делкредере, Правни живот, Београд, том III, 11/98, стр. 627.

У правној теорији поставља се питање како комисионар може пренети на треће лице право својине у погледу робе, кад сам нема то право? У одговору на ово питање, сматра се да треба поћи од потребе заштите интереса трећег лица коме је комисионар продао комитентову робу, те да је ради сигурности трећег лица потребно да оно постане власник робе коју је примио од комисионара мада је та роба комитентова. Код овог случаја одступа се од класичног правила *нemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*. Било би супротно начелу савесности и поштења ако би се комитенту, који је дао налог комисионару да прода његову робу, дозволило да према трећем лицу/купцу истиче реивиндикациону тужбу и захтева враћање ствари, Детаљније, Трајковић, Правни односи код комисионе куповине и продаје робе у нашем и упоредном праву, Београд, 1969, стр. 105; Исто, Васиљевић, М. - Пословно право, Београд, 2004, стр. 543; Јанковец, И. - Привредно право, Београд, 1999, стр. 522.

док је у државини комисионара стиче комитент директно од трећег лица<sup>10</sup>, док према другом, више прихваћеном, својину на роби стиче прво комисионар, а комитент стиче својину тек онда кад му је комисионар преда, извршавајући обавезу полагања рачуна<sup>11</sup>; дакле, комитент има само облигациони-правни захтев у погледу предаје купљене ствари и ако комисионар не жели да је преда комитент неће моћи да је захтева својинском тужбом. Сходно овоме другом схватању, за време док комисионар има право својине на купљеној роби, он сноси ризик за случајну пропаст или оштећење робе.

У правној литератури наилазимо и на поделу на прави комисиони посао (куповина и продаја) и неправи комисиони посао (туристички послови, берзански послови, послови осигурања, и др.).<sup>12</sup>

### Обавезе комисионара

Уговор о комисиону има своју основу у уговору о налогу (на уговор о комисиону сходно се примењују правила о налогу, уколико правилима о комисиону није друкчије одређено<sup>13</sup>) и основна обавеза комисионара је да извршавајући комисиони налог закључи (боље речено *настоји* да закључи) уговор са трећим лицем у своје име а за рачун комитента, као и да предузима друге потребне мере ради уредног и благовременог извршења уговора који је у своје име а за рачун комитента закључио. Комисионар је дужан да стално води рачуна о интересима комитента. Комисионар је дужан да поступа савесно и са пажњом доброг привредника, те не одговара за штету ако и поред тога не успе да закључи уговор са трећим лицем или ако треће лице не изврши своје обавезе из закљученог уговора или их неуредно изврши (изузев комисиона са клаузулом *star del credere*).<sup>14</sup> При избору трећег лица, комисионар је дужан да покаже пажњу доброг привредника (*комисионар одговара комитенту за штету ако је продао робу лицу за чију је презадуженост знао или је могао знати*<sup>15</sup>). Коми-

---

Трајковић, М. - нав. дело, стр. 106; Велимировић, М. - нав. дело, стр. 168.

Јанковић, И. - Привредно право, стр. 521; Васиљевић, М. - нав. дело, стр. 544.

Трајковић, М. - нав. дело, стр. 19.

Закон о облигационим односима, чл. 772.

Пресуда Вишег привредног суда Хрватске, Пж.-391/78 од 4.04.1978, у Капор-Царић, Уговори робног промета, Нови Сад, 2000, стр. 208.

Закон о облигационим односима, чл. 774. Ваља напоменути, да је претпоставка за одговорност комисионара да треће лице није платило цену за продату робу, јер ако је треће лице презадужено а ипак је уредно платило цену, комитент није претрпео никакву штету, па се не може поставити питање комисионареве одговорности. Зато се, у правној литератури, предлаже да је уместо речи *презадуженост* требало употребити

сионар је, по правилу, дужан да лично изврши посао који му је комитент поверио. Он може поверити извршење посла другом лицу (подкомисиона-ру) ако је на то овлашћен од комитента или ако то захтевају околности случаја. Тада, одговара само за савестан избор подкомисионара и упутства која му је дао, не и за његов рад. У супротном одговара и за рад подкоми-сионара. У извршавању повереног посла комисионар се мора кретати у границама датог налога од стране комитента (ако му је налог нејасан, ко-мисионар треба да затражи од комитента накнадна објашњења добијеног налога).<sup>16</sup> Налози могу бити: *лимитативни* (комисионар од њих не сме од-ступити, изузев уз сагласност комитента; нпр. да купи или прода робу по тачно одређеној цени, или не испод или изнад одређене цене), *индикатив-ни* (комисионар их се, такође, мора придржавати али од њих може одсту-пити ако је то у интересу комитента; нпр. да купи робу под повољнијим условима у погледу цене, квалитета, рокова испоруке, плаћања, и сл.), *фа-култативни* (комисионар има највећу слободу поступања и једини услов је да комисионар води рачуна о интересима комитента - *продај најповољ-није* или *купи најјефтиније*, и сл.). Уколико комитент не изда никакав на-лог нити упутства комисионару, овај је слободан у понашању и треба да поступа као добар привредник руководећи се интересима свог комитента. Ако је комисионар закључио неки посао по неповољнијим условима од оних одређених обавезујућим налогом, комитент може да одбије да при-хвати закључени посао, под условом да о томе одмах обавести комисиона-ра, и ако комисионар не покаже спремност да му одмах исплати разлику и накнади проузроковану штету (практично, ако комисионар не може да за-кључи уговор под условима одређеним обавезујућим налогом, он не треба уопште да закључи уговор у своје име а за рачун комитента без његовог накнадног налога/сагласности, јер ће одступајући од обавезујућег налога закључити уговор под неповољнијим условима од оних одређених овим налогом и тада ће бити одговоран на накнади разлику и биће одговоран комитенту за проузроковану штету; иначе, ако комитент одбије да прихва-ти закључени посао, сматраће се да га је комисионар закључио у своје име и за свој рачун).<sup>17</sup> Ако је, пак посао закључен по повољнијим условима од

---

*неспособност за плаћање*; Коментар Закона о облигационим односима, редактор проф. др Слободан Перовић, II књига, Београд, 1995, стр. 1304.

Комисионар који на своју руку изведе посао супротно примљеном налогу, повредио је своју основну обавезу и испољио несавесност и небрижљивост у извођењу посла, те је одговоран за сваку штету коју претрпи комитент, Одлука Врховног привредног суда, Сл - 918/64, Вујисић, Д. - Пословно право - Трговинско право, Бања Лука, 2009, стр. 1113.

У преднацрту грађанског законика Републике Србије садржане су све одредбе о комисиону из Закона о облигационим односима. *Једини* додатак представља одредба

оних одређених налогом, сва тако постигнута корист припада комитенту, јер комисионар иступа за његов рачун (у пракси, тада је провизија већа). Комитент може да одустане од уговора о комисиону и да опозове комисиони налог у свако доба, све док комисионар не изврши поверени му посао тј. не закључи уговор са трећим лицем.<sup>18</sup> Комитент који је одустао од уговора дужан је да исплати комисионару накнаду за уложени труд, а у случају неоснованог опозива и тиме проузроковану штету.<sup>19</sup> Што се тиче комисионара, он може отказати налог у свако доба, осим у невреме (ако би тиме проузроковао штету комитенту), али је дужан да настави да обавља послове који не трпе одлагање све док налогодавац не буде у могућности да их преузме.

Комисионар је дужан да чува робу коју купи или коју продаје за рачун комитента, са пажњом доброг привредника. Комисионар може робу сам чувати (у свом складишту; дужан је да је чува са пажњом доброг привредника) или може чување робе поверити јавном складишту (закључује уговор о ускладиштењу са складиштарем; одговара за избор складишта-ра). Комисионар нема законску обавезу да уговори осигурање робе, али ако му је комитент дао налог да то учини а он то није учинио, одговараће и за случајну пропаст или оштећење робе (комисионар треба да осигура робу од ризика одређених налогом; у супротном од уобичајених ризика<sup>20</sup>).

Комисионар је дужан да обавести комитента о свим променама на роби због којих би она могла изгубити од своје вредности; у том смислу и да тражи одговарајуће налоге и упутстава од комитента, а ако нема времена за чекање његових упутстава, или ако он одуговлачи са давањем упутстава, у случају опасности знатнијег оштећења робе, комисионар је дужан продати је на најпогоднији начин.

Комисионар је дужан да предузме све потребне мере за очување права комитента према трећем одговорном лицу (приговор продавцу на мане робе; приговор складиштару на видљива оштећења робе до којих је дошло у току њеног чувања; утврђивање стања робе приликом преузима-

---

која се односи на *кредитирање саговорника* и која гласи: „комисионар може дати кредит саговорнику, или му извршити исплату унапред, само са пристанком комитента; од комисионара који је неовлашћено продао робу на кредит може комитент захтевати да му као дужник одмах исплати цену, коју би добио да је робу продао за готово; ако је комисионар продао робу за готово, а по упутству је био дужан продати је на кредит, комитент може о року који је у упутству означио за исплату цене захтевати од комисионара цену која би се била постигла да је роба продата на кредит“.

Одлука Врховног привредног суда, Сл. 2389/71, Вујисић, Д. - Пословно право - Трговинско право, Бања Лука, 2009, стр. 114.

Збирка судских одлука, књига 17, свеска II, 1972. године, бр. одлуке 261.

Царић, С. - Уговор о комисиону у нашем праву и пословној пракси, Право - теорија и пракса, Нови. Сад, 12/1998, стр. 11.

ња робе од превозиоца, коју му је послао комитент, и без одлагања извештавање комитента о дану приспећа робе, као и о видљивим оштећењима или мањку; и сл.), јер у противном одговара за штету коу би због тог пропуштања настала за комитента.

Комисионар је дужан саопштити комитенту са којим је лицем обавио посао који му је комитент поверио (ово правило не важи у случају продаје покретних ствари која се врши преко комисионих продавница, осим ако није друкчије уговорено).

Комисионар је дужан да обавештава комитента о свим околности-ма значајним за извршење посла из комисионог налога (о закључењу уговора са трећим лицем, о приговору купца на мане испоручене робе, о променама на тржишту; о одступању од добијених налога; мерама предузетим за очување права комитента према трећем одговорном лицу, и сл.) .

Комисионар је дужан да чува пословну тајну комитента коју је дознао извршавајући његове налоге (подаци и исправе који су предвиђени као пословна тајна; ова обавеза траје не само за трајање уговорног односа комисионара и комитента, него и по престанку уговора о комисиону).

Комисионар је дужан да води књиге у које уписује све податке о пословима извршеним на основу уговора о комисиону.

*На крају*, комисионар је дужан да положи рачун комитенту о обављеном послу (полагање рачуна обухвата детаљан опис обављених радњи и послова за рачун комитента; детаљан извештај о раду, преглед свих при-мања и издатака који је комисионар имао у вези са извршењем уговореног посла, и сл.). Комисионар је дужан да преда комитенту све што је примио по основу посла извршеног за његов рачун (купљена роба, наплаћена цена, непродата роба<sup>21</sup>, и др.; предаја покретних ствари се може условити претходним извршењем уговорних обавеза комитента према комисионару да не би комисионар предајом покретних ствари изгубио законско право залог). Комисионар је дужан пренети на комитента потраживања и остала права која је стекао према трећем са којим је обавио посао у своје име и за његов (комитентов) рачун.

### **Обавезе комитента**

Комитент је обавезан да комисионару омогући обављање посла из предмета уговора о комисиону (предаја робе ради продаје трећем лицу, предаја одговарајуће робне документације, и сл.).

---

<sup>21</sup> Одлука Врховног суда Србије, Прев. 385/94, Вујисић, Д. - Пословно право - Трговинско право, Бања Лука, 2009, стр. 115.

Основна обавеза комитента је да плати комисионару накнаду (провизију). Комисионар има право на накнаду и кад ова није уговорена. Комитент је дужан исплатити комисионару накнаду кад буде извршен посао који је комисионар обавио, и то од стране трећег лица (у случају комисионе продаје, посао се сматра извршеним кад се изврши наплата испоручене робе; а код куповног, кад је треће лице испоручило робу<sup>22</sup>); такође, и у случају кад је извршење посла спречено неким узроком за који одговара комитент (комисионар мора доказати узрочну повезаност комитентове радње или пропуста и немогућности испуњења уговорних обавеза од стране комисионара<sup>23</sup>). У случају поступног извршавања, комисионар може захтевати сразмеран део накнаде после сваког делимичног испуњења. Ако не дође до извршења закљученог посла из узрока за који не одговарају ни комисионар ни комитент, комисионар има право на одговарајућу накнаду за свој труд. Комисионар који је неверно поступио према комитенту нема право на накнаду (неверено поступање се, у правној литератури, одређује као несавесно поступање које није својствено добром, савесном и поште-ном привреднику<sup>24</sup>; такође, истиче се да би ово требало да важи и у неким случајевима кад је треће лице извршило своју обавезу из уговора који је закључило са комисионаром, нпр. комисионару не би требало признати право на накнаду/провизију ако је приликом полагања рачуна комитенту пријавио да је робу за комитента платио више од стварне цене, и сл.<sup>25</sup>). Висина накнаде одређује се уговором или тарифом (може се одредити у фиксном износу, у проценту од продајне или куповне цене, или на неки други начин), а ако износ накнаде није одређен уговором или тарифом, комисионару припада накнада *према обављеном послу и постигнутом резултату* (у правној литератури, под *обављеним послом* подразумева се уложени труд и стручност комисионара у извршавању његових обавеза, а под *постигнутим резултатом*, подразумева се економски ефекат који је постигао комисионар за рачун комитента<sup>26</sup>). Ако је накнада несразмерно велика према обављеном послу и постигнутом резултату, суд је може, на захтев комитента, снизити на правичан износ.<sup>27</sup>

Одлука Вишег трговинског суда, Пж. 6016/2003, Вујисић, Д. - Пословно право - Трговинско право, Бања Лука, 2009, стр. 116.

Коментар Закона о облигационим односима, книга друга, ред. Перовић, С. и Стојановић, Д., Г. Милановац и Крагујевац, 1980, стр. 597.

Велимировић, М. - нав. дело, стр. 177.

Коментар Закона о облигационим односима, редактор проф. др Слободан Перовић, II књига, Београд, 1995, стр. 1311.

Велимировић, М. - нав. дело, стр. 176.

С друге стране, ако су у току комисионог односа између комисионара и комитента наступиле околности које увећавају обавезе из комисионог посла (девалвација), тада се за све увећане обавезе не може теретити комисионар ако је он у обављању комиси-

Комитент је дужан накнадити комисионару трошкове који су били потребни за извршење налога, са каматом од дана кад су учињени (нпр. трошкови плаћених премија осигурања робе, царинења, и др.). Комисионар мора доказати да се заиста изложио таквим трошковима.<sup>28</sup> Комитент је дужан дати комисионару посебну накнаду за употребу његових складишта и транспортних средстава, ако она није обухваћена накнадом за извршење посла (сматра се да ово правило треба шире поставити, тако да комисионар има право на посебну накнаду и за све посебне додатне услуге које је пружио комитенту, а које нису биле уговорене и за које уговорена накнада није саставни део накнаде<sup>29</sup>). Комитент нема право на накнаду ре-довних трошкова (пословна кореспонденција, уобичајени путни трошкови, плате запослених и сл; они су обухваћени провизијом).

Комитент је дужан предујмити комисионару потребна средства за обављање повереног посла, ако је уговором о комисиону то предвиђено.

Ради обезбеђења наплате својих доспелих потраживања (провизије накнаде трошкова), комисионар има право залог на стварима које су предмет уговора о комисиону док се те ствари налазе код њега, или код неког ко их држи за њега или док он има у *рукама* исправу помоћи које може располагати њима. Из вредности тих ствари комисионар може наплатити пре осталих комитентових поверилаца своја потраживања по основу свих комисионих послова са комитентом, као и по основу зајмова предујмова датих комитенту, без обзира на то да ли су настала у вези са тим стварима или неким другим (из неких ранијих уговора о комисиону са истим комитентом). Комисионар има и право првенства наплате и из потраживања, која је извршавајући налог, стекао за рачун комитента.

### Самостално иступање комисионара

Комисионар коме је поверено да прода или да купи неку робу котирају на берзи или на тржишту може, ако му је комитент то дозволио, задржати робу за себе као купац, односно испоручити је као продавац, по цени у време извршења повереног посла. Ако се берзанска, односно тржи-

---

оног посла поступао са примљеним упутствима комитента и са пажњом доброг привредника, Одлука Врховног суда Србије, Рев. 197/82, код Симоновић, Д. - Уговор о комисиону, Правна пракса, бр. 1/2009, стр. 77.

Комисионар је обавезан да уз обрачун достави комитенту исправе којима правда обрачунате трошкове у циљу испуњавања комитентових налога, Одлука Вишег привредног суда, Пж. 4675/97, Вујисић, Д. - Пословно право - Трговинско право, Бања Лука, 2009, стр. 117.

Коментар Закона о облигационим односима, книга друга, ред. Перовић, С. и Стојановић, Д., Г. Милановац и Крагујевац, 1980, стр. 602.



шна цена и цена коју је одредио комитент не слажу, комисионар - продавац има право на мању од ове две цене, а комисионар - купац дужан је платити већу. Према Закону о облигационим односима у овом случају између комисионара и комитента настају правни односи и из уговора о купопродаји (комисионар и тада има право на провизију, накнаду трошкова, право залогe).<sup>30</sup>

### Правни односи код уговора о комисиону

У комисионом послу јављају се три лица: комисионар, комитент и треће лице. Када говоримо о правним односима код комисионог посла разликују се две концепције: континентална и англосаксонска (унутар којих, такође, постоји различитости). Према континенталној концепцији разликују се два правна односа: унутрашњи (комисионар-комитент; који представља и уговор о комисиону) и спољашњи (комисионар-треће лице; настаје закључењем неког уговора из предмета закљученог уговора о комисиону). Нема директног правног односа између комитента/налогодавца и трећег лица.<sup>31</sup> Тако, не могу се подизати ни тужбе нити слати приговори између комитента/налогодавца и трећег лица, већ само на релацији комисионар-треће лице. Непостојање директног правног односа између комитента /налогодавца и трећег лица поставља и питање стицања права својине на роби и подизање својинских тужби. Према овој концепцији, директан однос између комитента/налогодавца и трећег лица са могућношћу узајамног истицања приговора и подизања тужби, успоставља се цесијом, индосирањем хартија од вредности или законском персоналном суброгацијом.<sup>32</sup> Изузети од непостојања директног правног односа између комитента/налогодавца и трећег лица предвиђени су код стечаја комисионара. Према англосаксонској концепцији, *супротно*, постоји директни правни однос између комитента/налогодавца и трећег лица. Тако, постоји могућност подизања директних тужби између комитента/налогодавца и трећег лица, у свим случајевима. У пракси, разлике између ове две концепције нису велике и битне. Наиме, и у континенталној концепцији низом института од почетка се може успоставити директан правни однос између коми-

---

О самосталном иступању комисионара, детаљније, Шогоров, С. - Самостално иступање комисионара у нашем праву, Право - теорија и пракса, Нови сад, бр. 4/1984, стр. 17-25.

Одлука врховног суда Србије, Прев. 355/2001, Вујисић, Д. - Пословно право - Трговинско право, Бања Лука, 2009, стр. 118.

Одлука врховног суда Србије, Прев. 355/2001, Вујисић, Д. - Пословно право - Трговинско право, Бања Лука, 2009, стр. 118.

тента/налогодавца и трећег лица, док се цесијом успоставља, накнадно, директни правни однос између комитента/налогодавца и трећег лица.<sup>33</sup>

Наш Закон о облигационим односима по питању правних односа код комисионог посла карактерише: прво, комисионар је дужан пренети на комитента потраживања и остала права која је стекао према трећем са којим је обавио посао у своје име и за његов рачун; друго, комитент може захтевати испуњење потраживања из посла који је комисионар закључио са трећим и за његов рачун тек пошто му их комисионар уступи; али, у погледу односа комитента са комисионаром и његовим повериоцима, ова се потраживања од свог настанка сматрају као комитентова потраживања; треће, повериоци комисионара не могу ради наплате својих потраживања, у случају стечаја комисионара, предузети мере извршења на правима и стварима које је комисионар, извршавајући налог, стекао у своје име, али за рачун комитента (изузетак се односи на потраживања настала у вези са стицањем тих права и ствари/провизија, као и накнада трошкова који улазе у стечајну масу комисионара); четврто, у случају стечаја комисионара комитент може захтевати излучење из стечајне масе ствари које је предао комисионару ради продаје за његов рачун, као и ствари које је комисионар набавио за његов рачун; пето, у случају стечаја комисионара, комитент може захтевати од трећег коме је комисионар предао ствари, да му исплати њихову цену, односно њен још неисплаћени део.

---

<sup>33</sup> Детаљније, Велимировић, М. - нав. дело, стр. 168–170; Васиљевић, М. - нав. дело, стр. 540–542.

**Dragan Vujisic, LL.D**  
**Associate Profesor, Law Faculty un Kragujevac**

## **COMMISSION CONTRACT**

### *Summary*

Commission contract is such a contract which binds one of the contractual parties (commission agent) to perform in its own name and for a commission fee one or more legal and other jobs entrusted by the other contractual party (client) on the behalf of its client. In a commission business there are three parties involved: commission agent, client and a third person. In regards to legal relationships in a commission business there are two concepts: Continental and Anglo-Saxon. According to the Continental concept there are two legal relationships: internal (commission agent - client; which is actually the commission contract) and external (commission agent - third person; it occurs when an agreement is made based on the subject of the commission contract concluded). There is no direct legal relationship between the client and the third person. Therefore, it is not possible to make a legal action or claims between a client and the third person; it is only possible in the relation between the commission agent and the third person. According to this concept, a direct relationship between the client and the third person with possibility of mutual making claims and legal actions is established by cession, endorsement of securities or by legal personal subrogation. According to the Anglo-Saxon concept, there is a direct legal relationship between the client and the third person. So, there is a possibility of making direct legal actions between the client and the third person, in all cases. In practise differences between the two concepts are not big. Even in the Continental concept a direct relationship between the client and the third person may be established from the very beginning by a range of institutes, while the cession establishes the direct legal relationship between the client/principal and the third person at a later time.





Др Маја Станојевић \*

**ОПШТЕ ЈЕЗИЧКЕ ОДЛИКЕ ЕНГЛЕСКОГ ЈЕЗИКА  
ПРАВНЕ СТРУКЕ КАО ДЕЛА ЕНГЛЕСКОГ ЈЕЗИКА  
ЗА ПОСЕБНЕ НАМЕНЕ**

**Апстракт:**

*Предмет овог рада је енглески језик за посебне намене као део наставе енглеског језика и његова примена у настави енглеског језика намењеној студентима Правног факултета. Узимајући у обзир значај енглеског као глобалног језика, његово проучавање има велики приоритет. Опште језичке одлике енглеског језика правне струке могу имати своју примену у настави енглеског језика намењеној студентима Правног факултета.*

**Кључне речи:** енглески језик за посебне намене, наставе енглеског језика, енглески језик правне струке.

Др Маја Станојевић

## **ОПШТЕ ЈЕЗИЧКЕ ОДЛИКЕ ЕНГЛЕСКОГ ЈЕЗИКА ПРАВНЕ СТРУКЕ КАО ДЕЛА ЕНГЛЕСКОГ ЈЕЗИКА ЗА ПОСЕБНЕ НАМЕНЕ**

### **1. Увод**

Проучавање енглеског језика као језика струке, а не као општег језика, у оквиру енглеског језика за посебне намене представља не само тренд већ и потребу, како би се студенти оспособили да користе енглески језик у складу са својим будућим занимањем, припремили за посао у својој струци, споразумевали на енглеском језику и користили стручну литературу. Енглески језик за посебне намене део је наставе енглеског језика, а енглески језик правне струке његова подврста. То је језик који се разликује од језика који су студенти учили у средњој школи, на чије ћемо опште језичке одлике указати у овом раду.

### **2. Енглески језик за посебне намене (English for Specific Purposes)**

Када је енглески језик постао општеприхваћен као међународни језик, почело се са његовим систематским изучавањем. Енглески језик за посебне намене (English for Specific Purposes) бави се изучавањем енглеског језика у различитим научним областима и струкама. Према *Hutchinson i Watersu*<sup>1</sup> енглески језик за посебне намене (ESP: English for specific purposes) део је енглеског као страног језика (EFL: English as a Foreign Language) који заједно са енглеским као матерњим језиком (EMT: English as a Mother Tongue) и енглеским као другим језиком (ESL: English as a Second Language) припада настави енглеског језика (ELT: English Language Teaching).

Енглески језик за посебне намене се најчешће дели на:

---

Hutchinson, T., Waters A. - English for Specific Purposes, CUP, Cambridge, 1987, стр. 17.

Енглески језик за академске потребе (EAP: English for Academic Purposes);

Енглески језик за потребе занимања или енглески језик за стручне намене или стручни енглески као други језик (EOP / EVP / VESL: English for Occupational Purposes / English for Vocational Purposes / Vocational English as a Second Language), који се даље дели на:

Енглески језик науке и технике (ELT: English for Science and Technology);

Енглески језик пословања и економије (EBE: English for Business and Economics);

Енглески језик друштвених наука (ESS: English for Social Sciences). У ову последњу категорију спада и енглески језик права (English for Law).

Потреба да енглески језик прерасте у језик планетарне комуникације и постане глобални језик, и то не само као језик који би државе користиле у међусобној комуникацији ради склапања послова и вођења спољне политике, већ и као језик савремене науке, технике, технологије и привредног развоја, довела је до појаве енглеског језика за посебне намене. Он представља својеврстан покушај да се задовоље потребе да међујезичка комуникација повезује различите културе и омогући пренос информација. Настава енглеског као страног језика (ELT: English Language teaching) полако се усмерава са изучавања самог језичког садржаја на специфичне потребе језичких корисника. Проучавање језика фокусира се на одређеним професијама које изучавају језик у складу са својим специфичним потребама. То је довело до појаве термина English for Vocational Purposes (енглески језик за стручне намене, енглески језик струке, енглески језик у функцији струке) који се бави изучавањем специфичне терминологије која омогућава комуницирање унутар неке струке, односно занимања. Тада су уочене разлике између различитих језичких регистара, што је довело до спознаје да се језици којим говоре поједине струке прилично разликују, те да се разликују енглески језик у праву, медицини, техници, економији. У складу с тим, настали су следећи називи: *English for Economic Purposes*, *English for Business Purposes*, *English for Medical Purposes*, *English for Legal Purposes*, *English for Military Purposes*, итд.

За разлику од општег енглеског језика, код енглеског језика за посебне намене акценат у настави се помера са проучавања граматике и је-



зичких структура ка специфичним потребама језичких корисника, а то је језички садржај, вокабулар и употреба језика у контексту.<sup>2</sup>

Код енглеског језика за посебне намене користи се метода под називом анализа потреба да би се утврдило којим језичким вештинама би студенти требало да овладају и у складу с тим креира се наставни план и програм, који, на основу информација прикупљених путем анализе потреба, у највећој могућој мери задовољава специфичне потребе студената.

### 3. Енглески језик правне струке (English for Legal Purposes)

English for Legal Purposes или Legal English или English for Law (енглески језик права, енглески језик правне струке) бави се проучавањем језика којим се служе правници у писаној и усменој комуникацији, као и језика који се изучава на правним факултетима. То је језик којим су писани уџбеници из области правне науке, закони, пресуде, жалбе, уговори, споразуми и други правни акти; језик којим правници међусобно комуницирају и којим се користе у судовима, адвокатским канцеларијама и другим правним службама.<sup>3</sup>

Правни систем у Енглеској формирао се под утицајем специфичних историјских околности, док је језик био под снажним утицајем латинског и француског језика. Овај правни систем се назива англосаксонски или прецедентни или *common law* и он се базира на судском прецеденту. „То је право настало на уверењу да једном донета судска одлука обавезује све судове убудуће да у истим споровима поступе на исти начин.“<sup>4</sup> Настао је у Енглеској, а прихватила га је већина некадашњих британских колонија. Сједињене Америчке Државе усвојиле су не само прецедентни правни систем већ и језик овог система.

Енглески језик правне струке зависи од ситуације у којој се користи. Док је говорни језик правника креативан, нарочито када се адвокати обраћају пороти, писана комуникација је конзервативна, устаљена и пре свега формална. Данас се *legalese* користи као термин којим се означава графички медијум правног регистра који је тежак за разумевање људима који нису правници. Други термин за писани језик права је *legalspeak*, међутим, овај термин има негативну конотацију.

---

Dudley-Evans, T., St. John, M. J. - Developments in English for specific purposes: A multidisciplinary approach, Cambridge, CUP, 1998.

Станојевић, М. - Контрастивна анализа енглеског и српског језика правне струке, Ниш, Свен, 2009.

Станојевић, О. - Велики правни системи (Common Law, Civil Law), Нови Сад, Привредна академија, 2004, стр. 2.

#### 4. Опште језичке одлике енглеског језика правне струке

Покушаћемо да одредимо опште језичке одлике савременог језика који правници користе у писаној комуникацији.

Ослањаћемо се у великој мери на анализу коју су предочили *Crystal* и *Davy*.<sup>5</sup>

Реченице имају специфичну структуру, јер су веома дуге и сложене. По традицији, сваки део неког правног документа представљао је једну реченицу. Непотпуних реченица нема и углавном су изјавне, повремено се јављају заповедне, али не и упитне реченице.

Иако се у другим варијететима понављање речи настоји избећи употребом анафоричке референције, као на пример, помоћу личних заменица (*he, she, it, they*) или показних придева, односно показних заменица (*this, that*), то у праву није случај. Анафоричка референција се избегава, јер се сматра да није увек јасно на коју реч у тексту се понуђена заменица тачно односи, што се у праву не толерише.<sup>6</sup>

Именице су углавном апстрактне: *proposal, conditions, termination, stipulation, possession*. Присутне су сложене именичке фразе. Именичке фразе садрже постмодификаторе, код којих је необично то што их могу чинити нефинитне клаузе: *any instalment then remaining unpaid, the rent hereinbefore received and agreed to be paid during the term*, или се постмодификатор умеће тачно на оним местима где ће дати жељени смисао како би се постигла прецизност: *the payment TO THE OWNER of the total amount, any instalments THEN REMAINING UNPAID of the rent*.

Номинализација је једна од битних карактеристика, јер се често употребљавају именице изведене из глагола:

*To submit to arbitration* уместо *to arbitrate*;

*To give consideration* уместо *to consider*; *To*

*be in opposition* уместо *to oppose*;

*To be in contravention* уместо *to contravene*;

*To be in agreemet* уместо *to agree*.

Номинализацију као морфолошки процес треба избегавати јер чини текст дугим и нединамичним. Али правници не кажу *to arbitrate*, већ *to go on arbitration*, јер је арбитража дефинисан правнички поступак и треба да буде посматрана као таква.

У енглеском језику правне струке присутна је појава гомилања синонима у идиомима на месту где би требало да стоји једна реч. Најчешће се јављају биноми (*binomials*), код којих две лексичке јединице, које могу

---

Crystal, D. - The Cambridge Encyclopedia of Language, Cambridge, CUP, 1987, стр. 201–215.

Hiltunen, R. - Chapters on Legal English, Helsinki Suomalainen, Tiedeakatemia, 1990.

бити именице, придеви, прилози или предлози, повезује везник, а најчешће је то везник *and* (*act and deed, custom and usage, leave and license, legal and valid, object and purpose, over and above, pains and penalties*). Паралелна употреба два термина истог појмовног значења који воде порекло из различитих језика, одраз је несигурности законодавца у погледу тога да ли они имају исто значење или не. У таквим случајевима најсигурније је било употребити оба. Постојала је тенденција да се свака алтернатива унесе у идиом. Резултат тога је велики број спајања: *breaking and entering, goods and chattels, made and signed, will and testament*, у којима је енглеска реч допуњена својим француским или латинским еквивалентом.<sup>7</sup>

Избор глагола је ограничен (*deem, accept, require, agree, issue, state, specify, constitute, perform, observe, exercise*). Најчешће се користе нефинитни глаголски облици, а међу финитним издваја се следећи тип: *модални помоћни глагол (најчешће shall) + be + прошли нарицај.* *Shall* се користи да изрази оно што представља обавезну последицу правне одлуке, а не само као маркер будућег времена, тј. користи се у смислу деонтичке модалности.<sup>8</sup>

Карактеристична је употреба перформатива: *I authorize, I designate*. Користе се и неки фразални глаголи (*put down a deposit, enter into a contract*).

Судске одлуке по правилу садрже глагол у пасиву, нарочито када се намеће нека обавеза или услов (*The goods are to be forwarded*). Циљ је да се створи утисак да су такви акти непогрешиви и да су настали без уплива људског агента који је склон грешкама.

Изостављање личних заменица је још једна од карактеристика. Изостављање првог лица једнине мотивисано је настојањем судија да постигну максималну објективност, па себе означавају као *the court* уместо *I*. Друго лице једнине се такође изоставља, јер се сматра да правна правила треба да буду безлична (*Any person who does X shall be guilty of misdemeanor*). Ствара се утисак да је право непристасно, али такве генерализације, као када се уместо другог лица једнине користи реч *person*, истовремено су и нејасне и мање ефикасне од директних наређења и упозорења. Изостављање другог лица једнине карактеристично је за језик писаног тестамена.

Јављају се и необичне предлошке фразе: *in the event of any claim*, уместо *if there is any claim*. Карактеристично је и околишање (circumlocution): *at this point in time* уместо *now*, *on the part of* уместо *by*, *in the event that* уместо *if*, као и *for the duration of (during, while)*, *on a number of occasions (often, sometimes)*.

---

Butt, P., Castle, R. - Modern Legal Drafting: A Guide to Using Clearer Language, Cambridge, CUP, 2001.

Crystal, D. - Davy, D. - Investigating English Style, London, Longman, 1969.

Вокабулар је по много чему особен. У њему се најпре јављају речи које воде порекло из староенглеског, средњеенглеског, латинског, старофранцуског и англонорманског. *Mellinkoff* је у својој студији *Језик права* [The Langu age of the Law] (1963) констатовао да правнички вокабулар карактерише празноречивост, помпезност, монотоност и нејасност.

Речи које воде порекло из староенглеског, односно англосаксонског периода су: *bequeath, goods, gyilt, manslaughter, myrder, oath, right, sheriff, steal, swear, theft, thief, ward, witness, writ*. Осим у речнику, англосаксонски утицај се осећа у примени алитерације. Алитерација има не само поетску функцију, већ је служила и лакшем памћењу речи у друштву којем писменост није била својствена. Фраза која има алитерацију тј. поја-ву да две или три речи у истом реду почињу истим звуком, а која је пре-живела до данашњих дана је *to have and to hold*. Примери алитерације из савременог енглеског језика су: *rest, residye and remainder; any and all, each and every*.

Англи, Саси и Јути нису користили само староенглески у функцији језика права, већ и латински. Покрштавање 597. доводи до његове масовне употребе. Латински је био не само језик цркве већ и образовања и науке. Из латинског, као језика судских списа, потиче пракса употребе израза *versus, pro se, in propria persona* и максима попут *caveat emptor, obiter dictum*. Понекад дословни превод латинских израза не говори много о значењу тог израза, нпр. *amicys syriae*. Речи латинског порекла су: *negligence, adjacent, frystrate, inferior, legal, qyit, sybscribe*.

Па ипак, пресудни у тицај на развој енглеског језика правне струке имали су Нормани. Кључни догађај одиграо се 1066. када ја Виљем, војво-да од Нормандије, покорио Енглеску у бици код Хејстингса и преузео ен-глески трон. Нова владајућа класа користила је француски језик, и тада је француски постао језик права.

Неколико векова након норманске инвазије Енглеска је била тројезична. Енглески је био говорни језик већине становника, а скоро сва писана дела била су на латинском или француском. Француски је био познат и као англо-француски.

Иако су у почетку Нормани писали правне документе на латинском, мада он никада није постао језик усмених расправа јер су га само учени људи познавали, крајем тринаестог века француски постаје језик судова. Закони парламента писани су на англо-француском све до 1480. На истом језику писане су и правне студије и судски извештаји у шеснаестом и првој половини седамнаестог века, иако се њиме престало говорити три века пре тога. Одлуком парламента 1731. окончана је употреба латинског и француског језика у праву.

Пошто је био језик правника неколико векова, француски је остао трага не само у речнику који је преплављен речима француског поре-

кла (*appeal, attorney, bailiff, bar, claim, complaint, coynsel, coyrт, damage, defaylt, defendant, dem yrrer, evidence, force indictment, jydge, jydgement, jury, jystice, party, plaintiff, plea, plead, sentence, sye, syit, symmon, verdict, voir di-re*), већ и у чињеници да на том језику придеви најчешће стоје иза имени-ца које модификују. Та пракса је преживела у фразама: *attorney general, coyrm martial, fee simple absolyte, letters testamentary, malice aforethoyght, solicitor general*. По угледу на француски јављају се изведенице са суфик-сом *ee* које означавају лице као примаоца или објект сарадње (*lessee: the person leased to*). На том принципу имамо: *asylee, condemnee, detainee, ex-pellee, tippee*. Јављају се и необичне предлошке фразе: *in the event of any claim*, уместо *if there is any claim*.

Осим чисто правних термина јављају се уобичајене речи са неуобичајеним значењем, тј. речи које је правничка струка преузела и претворила у стручне термине, тако што их је користила у специјалне сврхе и на посебан начин: *average* (у поморском праву), *attachment, action, consideration, execute, party*. Али је присутан и обрнути процес, као што је стручни термин *liable* ушао у општу употребу.

С друге стране, користе се стручни термини, који се још називају и технички термини (*technical terms, terms of art*), као чисто правни термини које користе правници у међусобној комуникацији. То су речи које имају специфичне, прецизне дефиниције у домену права (*bailmenm, morm, novation*). „Англосаксонско право има посебне термине, често су то латинске или старофранцуске речи, које континентално право нема /trespass, impeachment - додуше овај последњи постоји у правима неких скандинавских земаља, remainder, reversion, trust и многи други/. Па и када употребљавају исти појам, то често не значи исту ствар. Civil law не значи грађанско право, већ континентално право, чак и појам уговора *contract* није истоветан, јер у енглеском праву уговором се не могу сматрати споразуми који нису заштићени на посебан начин /путем тзв. *assumpsit*/ тако да ту не спада поклон или остава.“<sup>9</sup>

Користе се архаичне речи, као на пример: *therein, hereynder, thereof, hereto*, као и придев *said*. Термини који су архаични и припадају формалном стилу, а јављају се у говорном и писаном језику којим се служе правници називају се *legalisms* и *lawyerisms*. *Garner* их набраја: *pyrsyant to (ynder), in accordance with, prior to (before), sybsequent to (after), vel non (or not, or the lack of it)*.<sup>10</sup>

За термине који нису довољно прецизни сматра се да припадају жаргону који омогућава једној професионалној групи да комуницира брзо

---

Станојевић, О. - Велики правни системи (Common Law, Civil Law), Нови Сад, Привредна академија, 2004, стр. 16.

Garner, B. A. - The Elements of Legal Style, Oxford [etc.], OUP, 2002, стр. 663.

и ефикасно. Правни жаргон садржи читав низ специјализованих израза који су правници измислили како би се лакше споразумевали. На тај начин поједина значања представљају непознаницу за оне који нису упућени у право, почев од сленга (*horse case*), па до скоро технички прецизних термина (*res ipsa loquityr*), међутим, правни жаргон не досеже до нивоа стручних, техничких термина.<sup>11</sup>

Не може се, међутим, закључити да правници користе овај језик првенствено да би своје разговоре учинили нејасним за људе ван правничке професије. Неразумљивост је више узгредан нус производ. Дакле, оно што је *Mellinkoff* окарактерисао као арго је оно што би данас назвали жаргоном: језик заната, занимања, или професије.

Идиоми могу бити присутни и у правном жаргону. *On all foyns* је идиом који се користи када се објашњава случај који према чињеничном стању одговара претходном случају.

Што се тиче сленга, он представља још једну врсту неформалног језика права и односи се, као и правнички жаргон, на појединачне лексичке јединице или фразе. Правници користе скраћивања (*clippings*), тј. скраћене термине у оквиру свог сленга, укључујући *depo* (*deposition*), *hypo* (*hypothetical example*), *pynies* (*pynim ive damages*), *in pro per* (*in propria persona*), *rogs* (*interrogatories*). Док су наведени примери неформални, други термини, попут *pro tem* (*pro tempore*), као сматра *Tiersma*<sup>12</sup>, егзистирају у формалном језику којим се служе правници.

## 5. Закључак

Указали смо на основне лингвистичке особине прецедентног правног система. Познавање терминологије и правних појмова овог система, али и основних језичких одлика енглеског језика правне струке у многоне олакшава наставу енглеског језика на Правним факултетима у земљи и оспособљава студенте за правилну усмену и писану комуникацију са страним клијентима, индивидуално коришћење стручне литературе на овом језику, као и превођење стручних текстова.

---

Garner, B. A. - A Dictionary of Modern Legal Usage, Oxford, OUP, 1986, стр. 476.  
Tiersma, P. M. - Legal Language, The University of Chicago Press, Chicago and London, 2000, стр. 137.

**Maja Stanojevic, LL.D**

**GENERAL LINGUISTIC FEATURES OF LEGAL ENGLISH AS A  
PART OF ENGLISH FOR SPECIFIC PURPOSES**

**Summary**

This paper is concerned with English for Specific Purposes as a part of English Language Teaching and its application at Law Faculty. Taking into consideration the importance of English language as the global language, studying English is of utmost priority. General language characteristics of Legal English can be applied in English Language Teaching of Law Faculty students.

CIP - Катаголизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

34(082)

ЗБОРНИК радова Правног факултета у Приштини [са привременим седиштем у Косовској Митровици] / [главни и одговорни уредник Владан Михајловић]. – Приштина [тј.] Косовска Митровица : Правни факултет, 2010 (Жича : Кварк). – 488 стр. ; 24 cm

Текст ћир. и лат. – Тираж 150. – Напомене и библиографске референце уз текст. – Summaries.

ISBN 978-86-6083-017-5

1. Правни факултет (Приштина ; Косовска Митровица)  
а) Право – Зборници

COBISS. SR-ID 180513292