

Правни факултет Универзитета у Нишу  
Центар за публикације

**МОБИЛНА ПРАВНА КЛИНИКА –  
– ПРУЖАЊЕ ПРАВНЕ ПОМОЋИ  
У УСЛОВИМА ТЕРЕНСКОГ РАДА**

*Приређивачи:*  
Доц. др Дарко Димовски  
Проф. др Миомира Коштић  
Др Филип Мирлић

Ниш, 2017.  
ISBN 978-86-7148-237-0



**МОБИЛНА ПРАВНА КЛИНИКА – ПРУЖАЊЕ  
ПРАВНЕ ПОМОЋИ У УСЛОВИМА ТЕРЕНСКОГ РАДА**



Kingdom of the Netherlands

**МОБИЛНА ПРАВНА КЛИНИКА – ПРУЖАЊЕ  
ПРАВНЕ ПОМОЋИ У УСЛОВИМА ТЕРЕНСКОГ РАДА**

*Приређивачи:*

Доц. др Дарко Димовски  
Проф. др Миомира Костић  
Др Филип Мирић

*Издавач:*

Правни факултет Универзитета у Нишу, Центар за публикације

*За издавача:*

Проф. др Саша Кнежевић, декан

*Уређивачки одбор:*

Проф. др Невена Петрушић  
Проф. др Мирослав Лазић  
Проф. др Горан Обрадовић

*Рецензенти:*

Проф. др Саша Кнежевић, Правни факултет Универзитета у Нишу  
Доц. др Емир Ћоровић, Правни факултет Универзитета у Новом Пазару  
Доц. др Вељко Турањанин, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу  
Доц. др Здравко Грујић, Правни факултет Универзитета у Косовској Митровици

*Натисали:*

Проф. др Миомира Костић, проф. др Невена Петрушић, проф. др Мирослав Лазић,  
проф. др Горан Обрадовић, доц. др Дарко Димовски, доц. др Душица Миладиновић  
Стефановић, доц. др Анђелија Тасић, доц. др Новак Крстић, доц. др Михајло  
Цветковић, др Филип Мирић, асс. Иван Илић

*Лектура радова на српском језику:*

Јелена Голубовић

*Лектура резимеа на енглеском језику:*

Гордана Игњатовић

Публиковање монографије финансијски подржала  
Амбасада Краљевине Холандије у Београду

Штампа:

Линија пројект

Тираж:

100 примерака

ISBN 978-86-7148-237-0

**МОБИЛНА ПРАВНА КЛИНИКА –  
– ПРУЖАЊЕ ПРАВНЕ ПОМОЋИ  
У УСЛОВИМА ТЕРЕНСКОГ РАДА**

*Приређивачи:*

Доц. др Дарко Димовски  
Проф. др Миомира Костић  
Др Филип Мирић

Ниш, 2017.



## САДРЖАЈ

<b>ПРЕДГОВОР .....</b>	7
Проф. др Миомира Костић <b>ПРАВНЕ КЛИНИКЕ .....</b>	15
Проф. др Невена Петрушић <b>АКТИВНО СЛУШАЊЕ – ВЕШТИНА УСПЕШНИХ АДВОКАТА ....</b>	29
Проф. др Мирослав Лазић <b>АДВОКАТСКИ ИНТЕРВЈУ НА ПРАВНИМ КЛИНИКАМА .....</b>	39
Проф. др Горан Обрадовић <b>ПОЈАМ ИНВАЛИДНОСТИ И ПРАВА ПО ОСНОВУ ИНВАЛИДНОСТИ У ПРАВНОМ СИСТЕМУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ ...</b>	57
Доц. др Дарко Димовски <b>ПРАВОНАБЕСПЛАТНУ ПРАВНУ ПОМОЋ - ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА И РЕПУБЛИКА СРБИЈА .....</b>	73
Доц. др Душица Миладиновић Стефановић <b>КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ .....</b>	99
Доц. др Анђелија Тасић <b>ОСТВАРИВАЊЕ И ЗАШТИТА ПРАВА НА ИЗДРЖАВАЊЕ ДЕТЕТА .....</b>	123
Др Филип Мирић <b>КРИВИЧНО ДЕЛО НЕДАВАЊЕ ИЗДРЖАВАЊА У ЗАКОНОДАВСТВУ И СУДСКОЈ ПРАКСИ .....</b>	139
Проф. др Миомира Костић, доц. др Дарко Димовски <b>ДЕЦА СА УЛИЦЕ – ВИКТИМОЛОШКО И ПРАВНО САГЛЕДАВАЊЕ .....</b>	155

Доц. др Новак Крстић	
<b>НЕКА УОБИЧАЈЕНА ПИТАЊА КОЈА СЕ ПОСТАВЉАЈУ КАДА ПОСТОЈИ НАМЕРА ДА СЕ РАСПОЛАЖЕ ИМОВИНСКИМ ПРАВИМА ПРАВНИМ ПОСЛОВИМА ОД ЗНАЧАЈА ЗА НАСЛЕЂИВАЊЕ .....</b>	<b>181</b>
Доц. др Михајло Цветковић	
<b>ПОБИЈАЊЕ ПОКЛОНА ОД СТРАНЕ ТРЕЋИХ ЛИЦА .....</b>	<b>205</b>
Асистент Иван Илић	
<b>ПОЛОЖАЈ ОШТЕЋЕНОГ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ .....</b>	<b>225</b>
<b>САДРЖАЈ ОМОТА СПИСА „МОБИЛНЕ ПРАВНЕ КЛИНИКЕ“ .....</b>	<b>253</b>
<b>ПРАВНИ АКТИ ОД ЗНАЧАЈА ЗА ФУНКЦИОНИСАЊЕ „МОБИЛНЕ ПРАВНЕ КЛИНИКЕ“ .....</b>	<b>265</b>
<b>МОДЕЛИ ПОДНЕСАКА .....</b>	<b>279</b>

## ПРЕДГОВОР

Клиничко правничко образовање није значајно само из разлога што студенти примењују теоријска знања, већ много више због тога што им оно омогућава да спознају хуману страну права, кроз пружање правне помоћи грађанкама и грађанима који нису у прилици да плате адвоката и тако себи обезбеде професионално заступање пред судом и другим државним органима, у процесу заштите својих права и интереса.

Увиђајући значај Клиничког правничког образовања, као теоријско-апликативне научне области, Правни факултет Универзитета у Нишу је 2002. године спровео и даље спроводи неколико веома корисних програма, кроз делатност већег броја правних клиника: Опште правне клинике, Правне клинике за грађанско право, Правне клинике за заштиту од дискриминације, Правне клинике за међународну трговинску арбитражу итд.

Последњи у низу пројеката је „Мобилна правна клиника“, пројекат који Правни факултет Универзитета у Нишу имплементира заједно са Клубом за оснаживање младих из Ниша (КОМ018), уз финансијску помоћ Амбасаде Краљевине Холандије. Суштина овог пројекта је да 30 студената који су прошли специјалну теоријску и практичну обуку, кроз интерактивна предавања наставника и сарадника Правног факултета Универзитета у Нишу, подељени у 4 групе, уз надзор и помоћ наставника, сарадника и адвоката, учествују у пружању бесплатне правне помоћи корисницама услуга: Центра за социјални рад „Свети Сава“ из Ниша, Геронтолошког центра у Нишу, Удружења Ромкиња „Освит“ из Ниша и Удружења Рома из Прокупља. На овај начин се у пуној мери и на прави начин примењује клинички метод рада, који подразумева одлазак тамо где је помоћ потребна.



Као резултат вишегодишњег искуства у имплементацији различитих програма Клиничког правничког образовања, које су стекли наставници и сарадници на Правном факултету у Нишу, настала је монографија *Мобилна правна клиника – пружање правне помоћи у условима теренског рада*. Она се састоји од 12 научних и стручних радова који, иако формално нису груписани у веће целине, представљају функционалну целину.

Први рад носи назив *Правне клинике*, ауторке проф. др Миомире Костић. Овај рад представља својеврсну ретроспективу развоја Клиничког правничког образовања у Србији и свету и указује да се овај облик образовања будућих правника никако не може изједначити са приправничким стажом јер представља степену у формирању правничких и моралних ставова будућих правника и адвоката. Ауторка у раду систематски и предано образлаже своју визију даљег развоја Клиничког правничког образовања и правних клиника, као значајног сегмента будућег система бесплатне правне помоћи у Републици Србији.

Проф. др Невена Петрушић је у свом раду *Активно слушање – вештина успешних адвоката* истакла да је активно слушање вештина која је неопходна сваком адвокату, како би на прави начин разумео све проблеме свог клијента и тиме му пружио и емотивну подршку, а не само правну помоћ. Ауторка у раду указује на развој вештине активног слушања и одговарајуће технике којима се ова вештина може унапредити. Практични савети изнети у овом раду могу користити студентима права, али и адвокатима и осталим правницима практичарима, као својеврсно подсећање на важност вербалне комуникације за успешно обављање различитих правничких послова.

На поменути рад се суштински наслања и чланак проф. др Мирослава Лазића под називом *Адвокатски интервју на правним клиникама*. Аутор у раду анализира специфичности адвокатског интервјуа, као једне од најзначајнијих фаза у поступку пружања правне помоћи и даје врло корисне практичне савете и упутства полазницима правних клиника, како би што успешније обављали интервјуе са корисницима правне помоћи. У раду аутор указује на технике постављања питања, класифика-

цију питања, начине слушања клијената, као и на различите модалитете структурисања самог интервјуа. Такође, практичне вежбе, наведене у овом раду, у великој мери олакшавају студентима стицање неопходних вештина од значаја за рад на правним клиникама.

Проф. Горан Обрадовић у свом раду указује на појам инвалидности и различитих права која особе са инвалидитетом могу остварити у правном систему Републике Србије. Фокус интересовања аутора је на правима из области пензијског и инвалидског осигурања. Он закључује да рестриктивна дефиниција инвалидности, усвојена Законом о пензијском и инвалидском осигурању, има за циљ смањење броја корисника инвалидских пензија. Осим што је довео до проблема у вештачењу радне способности, овакав концепт је довео до тога да велики број лица због погоршања здравственог стања услед свог инвалидитета, остане ван система пензијско-инвалидског осигурања. Овај проблем је донекле решен Законом о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, као и Законом о раду. У раду је истакнуто да би требало усвојити блажу дефиницију инвалидности, о чему би законодавац требало посебно да води рачуна приликом реформе закона из ове области.

Да би се створио ефикасан систем пружања бесплатне правне помоћи, неопходно је стално проучавати праксу међународних правосудних институција. Управо се овим проблемом бави доцент др Дарко Димовски у свом раду *Право на бесплатну правну помоћ - пракса Европског суда за људска права и Република Србија*. Овај рад обилује занимљивим одлукама Европског суда за људска права илуструјући значај пуног остваривања права на бесплатну правну помоћ, као неопходног предуслова заштите права и интереса сваког појединца који није у могућности да плати адвоката, који би га заступао пред надлежним државним органима. Посебно је вредно пажње настојање аутора да истакне значај правних клиника у систему бесплатне правне помоћи и његово активно залагање да се правним клиникама призна право на пружање примарне и секундарне правне помоћи. За остварење ове идеје аутор се залаже не само у овом чланку, већ кроз читав свој професионални рад.

Дискриминација је, нажалост, свеprisутна појава и стални пратилац готово свих друштава данашњице. Њену погубност је препознао и законодавац, створивши систем кривичноправне заштите. У свом раду *Кривичноправна заштита од дискриминације* доц. др Душица Миладиновић Стефановић анализира инкриминације које имају за циљ да сузбију све облике дискриминације. У раду је истакнуто да је, упркос распрострањености ове негативне друштвене појаве, веома мали број поднетих кривичних пријава против дискриминатора, а још је мање оптужења и правоснажних судских одлука. Разлоге за овакво стање у овој области правосуђа ауторка налази у неадекватној примени солидно постављених законских решења.

Остваривање права на издржавање деце је предуслов за њихов неометан психофизички развој. О изазовима у овој области пише доц. др Анђелија Тасић у свом раду *Остваривање и заштита права на издржавање детета*. У овом раду ауторка анализира материјалне и процесне аспекте остваривања и заштите права на издржавање детета. Предмет посебне пажње јесу одредбе Породичног закона које се односе на издржавање малолетног и пунолетног детета и услови које треба испунити на страни примаоца и даваоца издржавања, као и начин одређивања висине издржавања. Посебно је указано на инструменте којима се правила општег парничног поступка прилагођавају садржини алиментационих парница, кроз прописивање посебних процесних правила којима се одступа од правила општег парничног поступка.

Недавање издржавања је посебан феномен који има свој друштвени и кривичноправни аспект. Извршењем овог кривичног дела доводи се у питање егзистенција лица која нису у стању да се сама издржавају. Осврт на законодавство и судску праксу у вези са овим кривичним делом дао је др Филип Мирић, стручни сарадник за наставу Правног факултета Универзитета у Нишу. У свом раду аутор анализира, поред инкриминације кривичног дела недавање издржавања у законодавствима бивших југословенских република и поједине практичне проблеме, са којима се судије и судска већа сусрећу у поступку примене кривичноправних нор-

ми, када је реч о кривичном делу недавање издржавања. Анализирана су правна питања од значаја за постојање кривичног дела недавање издржавања, ослобођење од оптужбе и застарелости кривичног гоњења, као посебног основа за „гашење“ права државе на кажњавање, указујући притом и на могуће начине сузбијања овог облика криминалитета.

Проф. др Миомира Костић и доцент др Дарко Димовски аутори су још једног рада у овој монографији. Њихов рад *Деца са улице – виктимолошко и правно сагледавање* је веома значајан, имајући у виду да су деца без дома врло често изложена виктимизацији у виду присиљавања на просјачење, вршење кривичних дела и пружање сексуалних услуга. На тај начин деца са улице су корисници услуга социјалне заштите које се прижају од стране центара за социјални рад. Стога веома је битно анализирати њихов правни положај ради обезбеђења свих услова побољшања њиховог друштвеног положаја.

Са аспекта решавања конкретних животних проблема грађана у области грађанског права, посебно је занимљив рад доц. др Новака Крстића интересантног наслова *Нека уобичајена питања која се постављају када постоји намера да се располаже имовинским правима правним пословима од значаја за наслеђивање*. Овај рад намењен је првенствено неправничкој јавности, лицима која трагају за одговорима на питања у случајевима када размишљају, односно, планирају да располажу својим имовинским правима завештањем или уговорима од значаја за наследно право (уговором о уступању имовине за живота и уговором о доживотном издржавању), и тако правним послом за живота (*inter vivos*) или за случај смрти (*mortis causa*) регулишу имовинске односе и спрече евентуалне сукобе међу члановима породице у вези са имовинским питањима након њихове смрти. Проблеми који у оваквим ситуацијама настају могу бити бројни, а аутор се у раду определио да одговори на она питања са којима се током свог вишегодишњег искуства најчешће сусретао, и која су му се учинила најзначајнијим. Намера аутора је била да рад конципира и стилски обради тако да и правним лаицима објашњења која су дата буду јасна и недвосмислена.

Наредни рад у монографији односи се на једну занимљиву правну ситуацију. Реч је о побијању поклона од стране трећих лица, као институту облигационог права. Овај проблем обрађује доц. др Михајло Цветковић у свом раду *Побијање поклона од стране трећих лица*. Аутор у овом раду напомиње да уколико је намирење повериоца потраживања осујећено дужниковим намерним несавесним умањењем имовине, он се може заштитити паулијанским захтевом. Ово нарочито важи у случају када је дужник поклонιο само да би оштетио повериоца. Намеће се питање: „Да ли ту заиста постоји поклон?“ Иако је побијање бесплатног располагања једноставније од побијања теретног посла, зато што закон тражи само два услова (доспелост и немогућност намирења повериоца из имовине поклонодавца), ипак је поверилац поклонодавца у незавидном положају. Противник побијања има на располагању различите аргументе којима релативно успешно одбија паулијански захтев. Поред тога, одређени поклони се не могу побијати. Приказане су неке занимљиве недоумице присутне у судској пракси и указано је на разлику између правних института побијања и поништења.

Последњи рад написао је Иван Илић, асистент Правног факултета у Нишу. Наиме, његов рад под називом *Положај оштећеног у кривичном поступку Републике Србије* односи се на указивање опасности од дискриминације и последица секундарне виктимизације оштећеног у кривичном поступку. Аутор у свом раду анализира промене процесног положаја оштећеног у кривичном поступку, указујући да се процесни положај оштећеног сагледава кроз корпус права које он у току поступка ужива. У закључку рада Иван Илић износи тврдњу да је положај оштећеног у кривичном поступку значајно деградиран.

Посебан део монографије чине правни акти од значаја за функционисање Правне клинике Правног факултета у Нишу (Правилник о организацији и раду Правне клинике и Етички кодекс), Омот списка предмета и неколико модела поднесака, што ће у многome олакшати рад полазницима „Мобилне правне клинике“.

Монографија *Мобилна правна клиника – пружање правне помоћи у условима теренског рада* је, пре свега, намењена полазницима „Мобилне

правне клинике“, али због разноврсности правних проблема који су у њој обрађени може бити од користи и посленицима правне науке, али и практичарима који се у свом раду сусрећу са различитим правним проблемима. Коначну реч о вредности ове монографије ће, свакако, дати читаоци којима је она и намењена.

У Нишу, јул 2017. године

ПРИРЕЂИВАЧИ



Др Миомира Костић<sup>1</sup>, редовни професор  
Правни факултет Универзитета у Нишу

## ПРАВНЕ КЛИНИКЕ<sup>2</sup>

**Апстракт:** У уводном делу рада ауторка је објаснила значење правних клиника и клиничког правничког образовања. Укратко се осврнула на историјат настанка правних клиника и објаснила значај правне клинике као методе наставе за студенте правних факултета. Указала је на оснивање и развој Правне клинике Правног факултета у Нишу, као и на предуслов за одрживи развој ове организационе јединице Факултета.

**Кључне речи:** правна клиника, клиничко правничко образовање.

### 1. Увод

Термин клиничко правничко образовање или правне клинике, традиционално упућује на непрофитну примену права у јавном интересу појединаца или у интересу неке групе у друштву, који су у непривилегованом положају или изложени посебној ситуацији и, из мноштва разлога, ризику мањкавости приступа правном систему.

Клиничко правничко образовање или правне клинике не представљају термин који указује на вештину. Тај назив може упућивати на различита значења, у различитим контекстима. На пример, Р. Гримес, добро познати аутор у овој области, настоји да дефинише правне клинике тако што упућује на то да је правна клиника „амбијент за учење у коме студенти идентификују, истражују и примењују знања у поставци којом

<sup>1</sup> kosticm@prafak.ni.ac.rs

<sup>2</sup> Извод из чланка: Костић, М., „Правна клиника као метод наставе и пружања бесплатне правне помоћи“, *Социјална мисао*, Београд, јануар/март (2010), стр. 67-77.



се понавља, у делу бар, стварни свет у коме се то практикује... Скоро да је неизбежно оно значење да студенти узимају неке делове случаја и спроводе их као да се то догађа у стварном животу“.<sup>3</sup> Ипак, занимљиво је да се чак и тада износе критички ставови у односу на ово одређење, па сам Винклер, иако цитира ово одређење Р. Гримеса, наглашава да оно не обухвата врло важан сегмент пружања правне помоћи, па даје своје сопствено одређење, по коме је „правна клиника комбинација практичног правничког образовања и правне помоћи“.<sup>4</sup>

Правна клиника (*Legal Clinic, Law Clinic, Law School Clinic*) је програм правничког школовања који обезбеђује непосредно правничко искуство студентима правних факултета, а истовремено опслужује различите клијенте, којима је потребно пружање правне помоћи. Обично се на челу правних клиника налазе клинички професори, односно, предавачи клиничког правничког образовног програма. Правне клинике најчешће поступају по принципу про боно у одређеним правним питањима, чиме се обезбеђује бесплатна правна помоћ клијентима.<sup>5</sup>

Један од неопходних услова који обезбеђује запошљавање и компетенције дипломираних студената права, у условима тржишне економије и тржишта радне снаге, налази се у самом питању примене и савладавања практичног рада студената и њихове успешне припреме за обављање професионалне активности правника.<sup>6</sup> Због тога, пружајући правну помоћ, студенти на правним клиникама имају могућност да уче правничке вештине, тако што врше истраживања, износе правне аргументе и савладавају протоколе пријема клијената.

<sup>3</sup> R. Grimes, “The Theory And Practice Of Clinical Legal Education” in: J. Webb and C. Maugham (eds.) *Teaching Lawyers’ Skills* (1996) at p 138. U: Winkler, E. *Clinical Legal Education: A report on the concept of law clinics*. P. 4. [http://law.handels.gu.se/digitalAssets/1500/1500268\\_law-clinic-rapport.pdf](http://law.handels.gu.se/digitalAssets/1500/1500268_law-clinic-rapport.pdf), приступ: 6.5.2017.

<sup>4</sup> Winkler, E. *Clinical Legal Education: A report on the concept of law clinics*. P. 4. [http://law.handels.gu.se/digitalAssets/1500/1500268\\_law-clinic-rapport.pdf](http://law.handels.gu.se/digitalAssets/1500/1500268_law-clinic-rapport.pdf) приступ: 15.6.2017.

<sup>5</sup> „Legal clinic“, [http://en.wikipedia.org/wiki/Legal\\_clinic](http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_clinic), приступ: 3.3.2010.

<sup>6</sup> „Law – Clinic“, [http://www.ncstu.info/index-en.php3?path=\\_divisions/\\_law-clinic&source=index](http://www.ncstu.info/index-en.php3?path=_divisions/_law-clinic&source=index) приступ: 3.3.2010.

На пример, у неким државама попут САД-а, клинички професори могу износити усмене аргументе и на суду. И поред тога, многи законски текстови у појединим савезним државама САД-а прописују правила „студентске праксе“, којима се дозвољава да студенти са правних клиника, такође, наступају и расправљају пред судом. Иначе, пракса је да се клинички образовни програми формирају за различите правне области, као што су: имиграционо право, еколошко право, интелектуална својина, кривичне ствари, укључујући и кривично процесуирање, људска права и међународно кривично право.<sup>7</sup>

Применом интерактивних метода у оквиру правних клиника, остварује се овладавање практичним правничким вештинама. Тако, на правним клиникама студенти уз помоћ својих наставника као и практичара, интервјуишу и консултују клијенте, овладавају техником писања правних докумената, усвајају кодекс правне етике, овладавају вештином информационе технологије и правне информатике, упознају основне елементе психологије суђења, стичу сазнања из области заштите људских права на националном и међународном плану.<sup>8</sup>

Студенти, такође, развијају вештине решавања правних ствари, што захтева од њих да уз помоћ професора и адвоката, синтетишу компоненте свог теоријског правничког образовања. Кроз тај процес, они стичу неопходно самопоуздање, и то онако како савладавају прелаз од статуса студента права ка статусу правника који примењује право.<sup>9</sup>

Посебан значај за студенте права приликом учешћа у раду правних клиника, у домену промена домаћег законодавства као и читавог образовног процеса, огледа се у организовању правних саветовалишта. У њима студенти, радећи заједно са својим професорима и искусним правници-

<sup>7</sup> „Legal clinic“, [http://en.wikipedia.org/wiki/Legal\\_clinic](http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_clinic), приступ: 3.3.2010.

<sup>8</sup> Видети: „Правна клиника“, Правни факултет Универзитета у Нишу, уреднице сајта: проф. др Миомира Костић, мр Душица Миладиновић Стефановић [http://www.prafak.ni.ac.rs/index.php?option=com\\_content&task=view&id=166&Itemid=465](http://www.prafak.ni.ac.rs/index.php?option=com_content&task=view&id=166&Itemid=465) приступ: 3.3.2010.

<sup>9</sup> *UNM School of Law*, „About the Clinic – Clinical Goals“, <http://lawschool.unm.edu/clinic/about/goals.php>, приступ: 1.2.2010.

ма практичарима, припадницима различитих правничких професија и правничких специјализација, решавају животне проблеме клијената и саветују их како да најбоље остваре своја права. Ово је сегмент драгоценог искуства из туђих живота који ће младим људима, будућим правницима, олакшати да препознају у пракси многе животне ситуације, које без личног доживљаја у свом узрасном добу можда нису ни могли да искусе. Због тога је учешће у раду мултидисциплинарно постављених правних клиника на Факултету неопходан почетак правничког искуства и искорак у стварни живот.

## **2. Кратак осврт на историјат настанка правних клиника**

Почетак увођења и примене концепта клиничког правничког образовања настао је у САД-у почетком 20. века, кратко пошто је објављен опис једне посебне методе образовања правника, крајем 90-их година 19. века, као покушај остварења „популарног пута за припрему правничке каријере“.<sup>10</sup>

Настављање започетог процеса у САД-у било је видљиво у Канади, Аустралији и у Уједињеном Краљевству. У том развоју правних клиника, као да су се јасно издвојила два правца која су указивала на напредак: растућа потреба за пружањем правне помоћи и потреба за реформом правничке едукације која ће заузети много практичнији приступ у примени права. Ове две гране развоја одвијале су се паралелно, и у многеме зависиле једна од друге. Временом, покрет правне помоћи прерастао је у модел правних клиника, који је са своје стране утицао на промене у академском образовању правника.

Приликом описа те нове методе учења, нагласак је стављен на ожалбене одлуке суда и ‘сократовски метод’, у чијој је основи савладавање

---

10 New York State Judicial Institute, *Partners in Justice: A Colloquium on Developing Collaborations Among Courts, Law School Clinical Programs and the Practicing Bar*, Introduction to Clinical Legal Education, May 9, 2005. <http://www.nycourts.gov/ip/partnersinjustice/Clinical-Legal-Education.pdf>, приступ: 5.3.2010. (број фусноте)

вештине правне анализе поднесака, што је унеколико представљало одступање од три владајућа постулата америчког правничког образовања у 19. веку. Ти владајући постулати углавном су се сводили на: савладавање вештине из обуке подношења поднесака суду и покретања парнице, што је најбитније у систему ‘шегртовања’; образовање по претежно европском моделу правничког образовања, које је, као такво, било усвојено на универзитетима у САД-у; аналитички и систематизован приступ праву, сагледан кроз узајамну повезаност рационалних принципа, мада првенствено путем теоријске наставе на правним факултетима.

Инсистирање на усмерености према законској анализи у описаном методу постало је ‘предмет’ и ‘структура’ у ранијем периоду правничког образовања у САД-у и представљало напоре тих првих професора права, као поборнике нечега што одступа од „оскудног погледа на правничко образовање“. Критичари те методе јављали су се од првог дана, чак и онда када је метод нарастао до граница доминантног педагошког приступа на правним факултетима.

У тежњи да се метод шире прихвати на правним факултетима у САД-у, студенти права на неколико правних факултета у САД-у, касних 90-их година 19. века и почетком 20. века, установили су добровољне, непрофитне „правне диспанзере“ или бирое за пружање правне помоћи, како би обезбедили неопходне могућности да уче и практикују правничке вештине и правну анализу, као и да доприносе мисији социјалне правде, тако што ће пружати правну помоћ онима који не могу да ангажују адвокате-професионалце.<sup>11</sup>

Већ 1917. године амерички професор Вилијам Ров је објавио рад под називом *Legal Clinics and Better Trained Lawyers - A Necessity*,<sup>12</sup> у

<sup>11</sup> Клинички метод описује се у криминологији као аутентичан методолошки поступак, којим се испитује индивидуални случај криминалног понашања путем мултидисциплинарног приступа, слично поступању лекара на клиници према пацијентима. У ствари, ради се о примени поступака према делинквентном лицу који су аналогни третману на клиници. Видети: Аћимовић, М. (1988) *Психологија злочина и суђења*, Београд, Савремена администрација, стр. 169; Константиновић-Вилић, С., Николић-Ристановић, В., Костић, М. (2009) *Криминологија*, Ниш, Пеликан-ПРИНТ, стр. 33.

<sup>12</sup> William Rowe, „Legal Clinics and Better Trained Lawyers - A Necessity“, 11Ill. L. Rev. 591, 591 (1917)., cit. u: *Partners in Justice: A Colloquium on Developing Collaborations Among*

коме се залагао за примену клиничког правничког образовања на правним факултетима, као нешто што је најбољи начин да се студенти права обучавају тако да постану компетентни правници. Пре него што је написао овај чланак, који је променио темеље правничке едукације, Ров је био заступник резолуције коју је 1916. године донела Адвокатска комора Њујорка, а у којој стоји: „Сваки правни факултет ће организовати озбиљан клинички рад бесплатне правне помоћи или других организација, као део свог курикулума који је предвиђен наставним планом факултета.“<sup>13</sup>

Облик клиничког правничког образовања који је Ров промовисао, најсличнији је модерној, екстерној, односно, хибридној клиници, у коју долазе студенти као у спољну канцеларију за пружање правне помоћи, или је то организовано при јавним тужилаштвима и јавним правобранилаштвима, што се комбинује са врстом „убичајеног рада у учионици са ‘демонстраторима’ постојећег клиничког питања, као и уз индивидуалну инструктажу и вођство у сваком непосредном случају“.<sup>14</sup>

Иако је дошло до бројних промена, можда и компромиса приликом увођења ове нове методе у едукативне садржаје наставних планова на правним факултетима, још је Вигмор, декан Правног факултета у Нордвестерну, написао 20-их година 20. века: „...Правничко образовање мора бити комбинација теорије и праксе подједнако, подучавајући студенте како да примењују право на најпотпунији начин, када су студенти ангажовани да заступају клијенте којима је ускраћено неко право, као резултат недостатака у правном систему једне земље.“<sup>15</sup> Ова белешка као порука није изгубила ништа на свом значају ни до данашњих дана.

Кроз неки чак стогодишњи период, полазећи од својих раних по-

---

*Courts, Law School Clinical Programs and the Practicing Bar*, loc.cit.

<sup>13</sup> *ibid.*

<sup>14</sup> *ibid.*

<sup>15</sup> Thomas F. Geraghty, „Legal Clinics and the better Trained Lawyer (REDUX): A History of Clinical Education at Northwestern“, *Northwestern University Law Review*, Vol. 100, No. 1, 2006, p.233.

четака, клиничко правничко образовање постало је стандардни део наставних програма у америчким правним школама почев од 60-их година прошлог века, док се у Русији, Централној и Источној Европи у последњих десетак година усталило на нешто више од 60 правних факултета. Правне клинике познате су масовно и у државама бившег Соvjетског Савеза, Великој Британији, Јужној Африци, Чилеу итд., а управо је у току оснивање и у неким земљама чланицама Европске уније (на пример, у Италији). Од скора, правне клинике функционишу и у нашем најближем окружењу на правним факултетима у Марибору, Љубљани, Загребу, Осијеку, Скопљу, Подгорици, Крагујевцу, Нишу и Новом Саду.

Примена практичног клиничког образовања није једноставна копија модела приправничког стажа који је већ тада постојао у многим земљама, и који се и данас као такав широко примењује у различитим гранама права и приликом ступања у различите правничке професије. То је пре био позив за установљавање новог типа образовања који би студентима понудио могућност да стекну искуство стварне правне праксе и контекст у коме се право развија, а у оквиру структурисане ‘лабораторије’ за правничко образовање.

### 3. Правна клиника као метод наставе/учења

Клиничко правничко образовање (*Clinical Legal Education*) је интерактивни метод едукације студената права, који има за циљ да их обучи у неким практичним вештинама које ће им бити потребне да би своју будућу професију обављали компетентно, савесно и са високим професионалним моралом. То је метод „учења из искуства“ (*learning from experience*) или „учења на основу чињења“ (*learning by doing*).<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Метод учења „learning by doing“ развио је амерички психолог, филозоф и реформатор образовања Џон Дјуи (John Dewey), чије су идеје вршиле утицај на образовну и социјалну реформу. Он је један од утемељивача филозофије прагматизма и функционалне психологије. Видети: John Dewey, [http://en.wikipedia.org/wiki/John\\_Dewey](http://en.wikipedia.org/wiki/John_Dewey), приступ: 10.3.2010.

На правним клиникама студенти уче практичне вештине и професионалну одговорност. Рад у правној клиници студенти обављају под супервизијом професора, асистената и адвоката.

Такође, на правним клиникама обезбеђује се бесплатна правна помоћ за сиромашне, избеглице, жртве породичног насиља, Роме, за све оне друштвене групе које се налазе у ризику од социјалне искључености. Тиме студенти права обављају бесплатан рад у јавном интересу, што доприноси развијању моралних стандарда код будућих дипломираних правника, јер је циљ разумевање и прихватање идеје да људи без моћи и новца заслужују једнак правни третман у друштву. Отуда се на правним факултетима образују посебне правне клинике за: грађанско право, заступање делинквената пред кривичним судом, интердисциплинарно заступање интереса деце, предузетништво, заступање јавног интереса, легислатуру, медијацију, заступање пред врховним судом и за међународно право.<sup>17</sup>

## **5. Оснивање, развој и значај Правне клинике на Правном факултету у Нишу**

Почетак рада Правне клинике на Факултету обележило је оснивање Клинике за грађанско право 2002. године, као посебног облика факултативне наставе. У досадашњем периоду, у оквиру Правне клинике развијене су Клиника за грађанско право и Клиника за заштиту права жена. До 2005. године, клиничка обука реализована је применом симулација и других разноврсних метода интерактивног рада. Сечено искуство омогућило је да се установи Огледна адвокатска канцеларија, у којој студенти под надзором професора и адвоката, пружају бесплатну правну помоћ „стварним“ клијентима/клијенткињама. Огледна адвокатска канцеларија опремљена

---

<sup>17</sup> Pen Law: GITTIS CENTER FOR CLINICAL LEGAL STUDIES, <http://www.law.upenn.edu/clinic/index.html>, приступ: 10.3.2010.

је према *Model standards in clinical legal education: live-client clinics*. Поред тога, Правна клиника је партнер на пројектима пружања бесплатне правне помоћи у Адвокатској комори Ниша. У оквиру Правне клинике организују се и реализују и други видови обуке за развијање практичних вештина, као што је Програм обуке за примену еристичке дијалектике.<sup>18</sup>

Клинички образовни програм обухвата четири централне теме: правни професионализам и правна етика, интервју, саветовање и писање правних докумената. На самом почетку примене клиничког образовног програма, пре него је почео да се остварује програм практичне обуке кроз рад са „стварним“ клијентима/клијенткињама, примењиване су симулације путем разноврсних метода интерактивног рада. Искуство наставника, стечено током трогодишњег рада Клинике (2002-2005) и њихова оспособљеност за реализацију клиничког образовања путем разних видова обуке у САД-у, Чешкој, Литванији, Русији, Македонији и Србији, омогућило је да Клиника започне обуку студената кроз рад са „стварним“ клијентима/клијенткињама.

Нови план и програм клиничког образовања укључује два циклуса обуке: **Програм опште обуке** – правни професионализам, правни интервју, правно саветовање, правна етика, који се реализује применом интерактивних облика рада и **Програм практичне обуке** – рад студената са „стварним“ клијентима, и то у оквиру три области: „Клинички образовни програм за заштиту својине и закупа“, „Клинички образовни програм за заштиту права из домена породичних односа“ и „Клинички образовни програм заштите права жена“. После завршене опште обуке, студентима је омогућено да се одреде за једну од три области, у оквиру које ће пружати правну помоћ клијентима под надзором наставника и адвоката.

Од тада до данас, клинички образовни програм успешно је завршило преко 250 студената завршне године студија, као и апсолвената. Тренутно су у току припреме за рад девете генерације студената, која ће

<sup>18</sup> Видети: *Правна клиника*, [http://www.prafak.ni.ac.rs/index.php?option=com\\_content&task=view&id=166&Itemid=465](http://www.prafak.ni.ac.rs/index.php?option=com_content&task=view&id=166&Itemid=465), приступ: 10.3.2010.



се бавити пружањем бесплатне правне помоћи „стварним“ клијентима током 2010. године. Планирано је увођење новог програма „Мобилне правне клинике“, који је у претходном циклусу, током 2009. Године, успешно реализован у сарадњи са Геронтолошким центром Ниш.

У циљу реализације клиничког образовног програма, Правни факултет Универзитета у Нишу закључио је уговоре о сарадњи са Центром за социјални рад „Свети Сава“ у Нишу и Адвокатском комором из Ниша. Правна клиника, кроз појединачне пројекте у којима се реализује практични програм обуке студената кроз рад са „стварним“ клијентима, сарађује и са Прихватилиштем за жене и децу жртве насиља, при чему се пружају конкретни видови правне помоћи корисницама услуга Прихватилишта. Сличну сарадњу Клиника има и са удружењем „Самохране мајке“. Током 2009. године, Правна клиника је остварила почетак сарадње и са Националном организацијом потрошача Србије.

Према одредбама Статута Правног факултета у Нишу од 19. јануара 2007. године („Билтен Правног факултета у Нишу“, бр. 96/2007), Правна клиника Правног факултета у Нишу има статус наставно-научне јединице, која обезбеђује услове за извођење клиничких програма обуке студената у правничким вештинама.

Према одредбама Статута Правног факултета у Нишу од 5. јула 2011. године („Билтен Правног факултета у Нишу“, бр. 177/2011), Правна клиника је наставно-научна организациона јединица Факултета која обезбеђује услове за извођење клиничких програма обуке студената у правничким вештинама. У раду правних клиника, поред наставника и сарадника са одређене катедре, могу учествовати и запослени у правосуђу и другим државним органима и организацијама као спољни сарадници. Организацију рада, план наставе на правним клиникама и руководиоца утврђују одговарајуће катедре. Рад правних клиника организује и координира управник кога именује декан Факултет (чл. 163).

Правилник о организацији и раду Правне клинике Правног факултета у Нишу донело је Наставно-научно веће Факултета на предлог Статутарне комисије на основу чл. 152 Статута 1. фебруара 2008. године.

Оснивањем Правне клинике, Факултет је испунио:

- принцип из чл. 4 ст. 1 т. 4 Закона о високом образовању Републике Србије („Сл. Гласник РС“ 2. септембар 2005. бр. 76), по коме се делатност високог образовања заснива на отворености према јавности и грађанима; као и садржај чл. 29 ст. 3 и 4 по коме се укупно ангажовање студената састоји и од доброволног рада у локалној заједници, при чему је доброволни рад студената рад без накнаде, који организује високошколска установа на пројектима од значаја за локалну заједницу који се вреднује у систему високог образовања;
- остварење успешних квалитативних показатеља квалитета студијских програма из чл. 25 Правилника о квалитету од 7.11.2007. године („Билтен Правног факултета у Нишу“ бр. 103 од 7.11.2007);
- један од елемената мисије и визије новог система управљања квалитетом, прописаним чл. 1 и 2 Стратегије управљања квалитетом („Билтен Правног факултета у Нишу“ бр. 103 од 7.11.2007);
- реализацију ближих услова за избор у звање наставника (у складу са Препорукама о ближим условима за избор у звање наставника, под т. 3 Допринос академској и широј заједници, 3.1. Елементи доприноса, т. 1, 2 и 3, Национални савет за високо образовање, 4. мај 2007. године, на основу чл. 11 ст. 1 т. 13 Закона о високом образовању Републике Србије).

До 2007. године клинички програми обуке били су факултативног карактера. Новим Студијским програмом основних академских студија права, Клиничко правничко образовање предвиђено је као посебан изборни предмет, који студенти могу изабрати на трећој и четвртој години студија.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> Видети: *Клиничко правничко образовање*, <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/silabusi/KLINICKO%20PRAVNI%20OBRAZOVANJE.pdf> приступ: 10.3.2010.

## 6. Стварање услова за одрживи развој Клинике

Ради стварања услова за одрживи развој Правне клинике и унапређење њеног рада, сачињен је План и програм рада за 2010. годину и предузете су одређене иницијативе на основу Правилника о организацији и раду Правне клинке Правног факултета у Нишу. Континуираност рада Правне клинике омогућена је тиме што је предмет Клиничко правничко образовање увршћен у изборну групу предмета на акредитованим Основним академским студијама права на Правном факултету у Нишу. Овај предмет сваке нове школске године окупља све већи број студената основних академских студија права, који своје правничко образовање употпуњују практичном наставом у просторијама Правне клинике, под менторством својих професора и адвоката.

### Литература

а) Домаћи извори:

- Аћимовић, М. (1988) *Психологија злочина и суђења*, Београд, Савремена администрација
- Константиновић-Вилић, С., Ристановић, В., Костић, М. (2009) *Криминологија*, Ниш, Пеликан-ПРИНТ.
- Костић, М., „Правна клиника као метод наставе и пружања бесплатне правне помоћи“, *Социјална мисао*, Београд, јануар/март (2010) стр. 67-77.

б) Домаће интернет адресе:

- *Клиничко правничко образовање*, <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/silabusi/KLINICKO%20PRAVNICKO%20OBRAZOVANJE.pdf>
- „Правна клиника“, *Правни факултет Универзитета у Нишу*, уреднице сајта: проф. др Миомира Костић, мр Душица Миладиновић Стефановић [http://www.prafak.ni.ac.rs/index.php?option=com\\_content&task=view&id=166&Itemid=465](http://www.prafak.ni.ac.rs/index.php?option=com_content&task=view&id=166&Itemid=465)

в) Стране интернет адресе:

- R. Grimes, „The Theory And Practice Of Clinical Legal Education“ in: J. Webb and C. Maugham (eds.) *Teaching Lawyers’ Skills* (1996) at p. 138. U: Winkler, E. *Clinical Legal Education: A report on the concept of law clinics*. [http://law.handels.gu.se/digitalAssets/1500/1500268\\_law-clinic-rapport.pdf](http://law.handels.gu.se/digitalAssets/1500/1500268_law-clinic-rapport.pdf)
- John Dewey, [http://en.wikipedia.org/wiki/John\\_Dewey](http://en.wikipedia.org/wiki/John_Dewey),
- „Law – Clinic“, [http://www.ncstu.info/index-en.php3?path=\\_divisions/\\_law-clinic&source=index](http://www.ncstu.info/index-en.php3?path=_divisions/_law-clinic&source=index)
- „Legal clinic“, [http://en.wikipedia.org/wiki/Legal\\_clinic](http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_clinic),
- New York State Judicial Institute, *Partners in Justice: A Colloquium on Developing Collaborations Among Courts, Law School Clinical Programs and the Practicing Bar*, Introduction to Clinical Legal Education, May 9, 2005. <http://www.nycourts.gov/ip/partnersinjustice/Clinical-Legal-Education.pdf>,
- Pen Law: GITTIS CENTER FOR CLINICAL LEGAL STUDIES, <http://www.law.upenn.edu/clinic/index.html>
- Thomas F. Geraghty, „Legal Clinics and the better Trained Lawyer (REDUX): A History of Clinical Education at Northwestern“, *Northwestern University Law Review*, Vol. 100, No. 1, 2006, 231-257.
- *UNM School of Law*, „About the Clinic – Clinical Goals“, <http://lawschool.unm.edu/clinic/about/goals.php>,
- Winkler, E. *Clinical Legal Education: A report on the concept of law clinics*.

**Miomira Kostić, Ph.D.**

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

## LEGAL CLINICS

### Summary

In this article, the author first explains the concept of legal clinics and clinical legal education. After providing a brief overview of the genesis and historical development of legal clinics, the author elaborates on the importance of law school clinical programs (legal clinics) as a teaching method for the law school students. The article further focuses on the process of establishing and developing the Legal Clinic at the Law Faculty, University of Niš. In that context, the author refers to the process of creating relevant institutional conditions for sustainable development of the Legal Clinic as an organizational unit at the Law Faculty in Niš.

**Keywords:** legal clinic, clinical legal education.

**Проф. др Невена Петрушић**, редовни професор  
Правни факултет Универзитета у Нишу

## **АКТИВНО СЛУШАЊЕ – ВЕШТИНА УСПЕШНИХ АДВОКАТА**

### **Апстракт**

Ауторка у раду указује на значај активног слушања за успешно бављење адвокатуром. Сваки успешан адвокат мора бити добар и активан слушалац, како би на прави начин сагледао проблем свог клијента и пружио му не само правну помоћ, већ и емоционалну подршку. У раду су посебно анализирани и технике активног слушања, као и начини за усавршавање ове вештине, што је од нарочито значаја за студенте права, имајући у виду улогу вербалне комуникације у готово свим правничким професијама.

**Кључне речи:** активно слушање, адвокатура, вештине.

### **1. Уводне напомене**

Адвокати стичу сазнања о правним проблемима својих клијената на много различитих начина: читањем пословне документације, приватних и јавних исправа, записника о полицијском саслушању, списка судских предмета и сл. Ипак, правни интервју који адвокат води са клијентом представља најважнији извор сазнања и интеракцију која је важна и за адвоката и за клијента. Као и други професионалци који људима пружају помоћ и подршку, као што су лекари, психолози, социјални радници, и адвокати свакодневно имају интервјуе са својим клијентима. Обично се наводи да је правни интервју сакупљање и размена информација између клијента и адвоката и да се спроводи у циљу добијања потребних ин-

формација од клијената и одређивања правне природе проблема.<sup>1</sup> То је, другим речима, професионалним циљем усмерен разговор двеју особа које имају међусобно комплементарне улоге.<sup>2</sup> Правни интервју пружа адвокату прилику да се упозна са природом и историјом правног проблема свог клијента и циљем који клијент има, као и са разним правнорелевантним чињеницама од којих зависи начин решавања проблема. Адвокат може бити у стању да већ током почетног интервјуа клијенту пружи потребне правне информације или ће заказати термин за саветовање. Ово су уобичајена објашњења која се пружају приликом разматрања суштине и смисла правног интервјуа. Често се, међутим, недовољно наглашава једна његова суштинска одредница – да је то разговор адвоката и клијента и да је, као такав, кооперативна активност клијента и адвоката,<sup>3</sup> која је од кључне важности не само за сазнавање чињеница, већ и за успостављање доброг односа између клијента и адвоката. Успех овог, као и сваког другог професионалног разговора, зависи од низа фактора, међу којима посебан значај има вештина активног слушања.

## 2. Моделу слушања

Пракса показује да постоје три различита модела слушања: конкурентно слушање, пасивно слушање и активно слушање. *Конкурентно слушање* је модел слушања који примењују слушаоци који су више заинтересовани да промовишу своје гледиште него да сазнају и разумеју

<sup>1</sup> О појму и фазама интервјуа, детаљно: Лазић, М. Правни интервју, у: Правна клиника за заштиту права жена: приручник за рад студенткиња/студената: приредиле Слободанка Константиновић Вилић, Миомира Костић - Ниш: Правни факултет: Женски истраживачки центар за едукацију и комуникацију, 2011, стр. 37-50; Стојановић Н. Правне клинике, у: Вештине комуникације, Правни интервју, Мрежа универзитетских правних клиника у Србији, ОЕБС, Београд, 2009, стр. 35-41.

<sup>2</sup> Berger, J. Psihodijagnostika, Zavod za izdavanje udžbenika, Beograd, 2006, стр. 27.

<sup>3</sup> Шире: Linda F. Smith Client-Lawyer Talk: Lessons from Other Disciplines, 13 Clinical L. Rev. 505, 2006, p. 507.

гедиште саговорника; они вребају сваку прилику да изразе своје не-слагање са саговорником. *Пасивно слушање* је модел слушања код кога је слушалац заиста заинтересован да чује и разуме гедиште саговорника и слуша пажљиво, али пасивно, не потврђујући саговорнику да га разуме. *Активно слушање*, које се још назива и *рефлексивно слушање*, јесте модел слушања код кога је слушалац истински заинтересован за разумевање садржине поруке саговорника, његових осећања и жеља, и проверава своје разумевање пре него што одговори сопственом поруком. Активни слушалац преобликује и парафразира оно што је речено и тиме поруку враћа саговорнику на верификацију, односно, коментар. Управо овај комуникацијски процес јесте оно по чему се активно слушање разликује од других типова слушања<sup>4</sup>, што доприноси његовој ефективности.

### 3. Шта је активно слушање

Најједноставније речено, активно слушање је слушање са истинским разумевањем, пажњом и емпатијом.<sup>5</sup> Једна стара арапска пословица гласи: *Најбољи саговорник није онај ко уме лепо да говори, већ онај ко уме добро да слуша*. Исту поруку има и латинска пословица: *Разлог због кога имамо два уха, а само једна уста јесте да бисмо могли више да слушамо а мање да говоримо*.

Да би се разумела суштина активног слушања, важно је уочити разлику између појмова „чути“ и „слушати“. „Чути“ значи примити звучне сигнале из окружења, док „слушати“ значи обрадити сигнале које је чуло

<sup>4</sup> Bircher, R. Advanced Communication Listening Skills, Lawyers Assistance Program, [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mKK\\_cSAfucJ:lapbc.com/wp-content/uploads/2012/12/Advanced-Comm-listening-skills.pptx+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=rs](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mKK_cSAfucJ:lapbc.com/wp-content/uploads/2012/12/Advanced-Comm-listening-skills.pptx+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=rs) (приступ 15. 4. 2017)

<sup>5</sup> Влајковић, Ј. Психолошке компоненте успешног разговора (увод у правни/адвокатски интервју), у: Вештине комуникације, Правни интервју, Мрежа универзитетских правних клиника у Србији, ОЕБС, Београд, стр. 11.



слуха регистровало у окружењу. Према томе, слушање је процес разумевања и тумачења онога што се чуло. Зато се и каже: „Чујемо ушима, а слушамо умом.“ Да би особа могла да слуша, неопходно је да чује, али способност да се чује сама по себи не подразумева способност слушања.

Активно слушање је сложена комуникацијска вештина и двосмерни комуникацијски процес. Сам назив *активно слушање* наглашава да је реч о слушању које подразумева активност онога ко слуша – разумевање садржаја онога што је саговорник изговорио и уживљавање у оно о чему он говори. Активно слушање је модел и начин слушања који подразумева разумевање, интерпретацију и процену добијене информације. Оно значи много више од способности да се порука чује; обухвата разумевање поруке, самог саговорника, његових осећања и ситуације у којој се он налази. Сагласно томе, активан је слушалац онај који усмерава пажњу на оно што особа говори и осећа и *узвраћа* сопственим речима како је разумео саговорникову поруку – његове речи и његова осећања. Зато се и каже да је активан слушалац *огледало у коме се онај који прича може огледати*.

#### 4. Користи активног слушања

Вештина активног слушања је кључ ефективне комуникације у свакодневним животним односима и у скоро свим личним и пословним релацијама. Практиковањем вештине активног слушања избегавају се неспоразуми и свађе, саговорнику се поклања пажња, што утиче на његово самопоштовање; затворене и стидљиве особе се подстичу да говоре, чиме им се помаже да јасније сагледају проблем. Коначно, активним слушањем изграђује се однос поверења између онога ко говори и онога ко слуша, што је предуслов за даљи успешан развој успостављеног односа.

Због значаја који има у комуникацији, вештина активног слушања једна је од најважних вештина успешних адвоката. По речима чувеног

професора Џона Баркеиа (John L. Barkai), активно слушање захтева да адвокат пажљиво слуша причу клијента и рефлектује оно што је чуо на такав начин да клијент осећа да га је адвокат разумео. Применом таквог начина слушања постаје мање вероватно да ће клијент пропустити да изнесе важне чињенице и да адвоката доживи као непријатељског иследника.<sup>6</sup> Активним слушањем својих клијената адвокати побољшавају своју комуникацију и однос са клијентима, повећавају њихово задовољство и боље се припремају за даљи рад на случајевима. Због тога не изненађује закључак да је адвокат који није савладао вештину активног слушања лошији него адвокат који не зна законе.

Сматра се да вештина слушања утиче на каријеру адвоката много више него што они обично мисле или су спремни да признају. По речима једног познатог америчког правника: „Ако се направи списак свих неуспешних адвоката, утврдиће се да је међу њима 99 посто оних који су били лоши слушаоци, а само један посто оних који су били лоше среће.“<sup>7</sup> Иако многи адвокати верују да су добри слушаоци, пракса показује да на петостепеној скали већина достиже тек други ниво.<sup>8</sup> Истраживањима је утврђено да је у нормалним околностима обичан слушалац у стању да сакупи само 25-50 посто поруке која му се презентује. На такву отежану комуникацију утичу, с једне стране неразвијена вештина слушања онога ко слуша, а са друге стране неразвијена вештина презентовања онога ко говори. Слична је ситуација и када се ради о правном интервјуу, посебно имајући у виду да се не може очекивати да сваки клијент буде добар говорник који је у стању да излаже јасно и концизно. Према томе, да би ефикасно комуницирао са својим клијентима и задобио њихово поверење, неопходно је да адвокат има не само добру вештину слушања, већ да ова његова вештина буде подигнута на такав ниво који ће надокнадити недовољну способност клијената да презентују чињенице

<sup>6</sup> Barkai, J. L. The practical lawyer, Vol. 30-No. 4, p. 73.

<sup>7</sup> Barnes, H. Listening Skills Make A Better Attorney, <http://www.lawcrossing.com/article/5615/Listening-Skills-Make-a-Better-Attorney/> (приступ 15. 4. 2017)

<sup>8</sup> Bircher, R. op. cit. p. 3.

и изразе своје ставове. Управо тај виши ниво слушања јесте активно слушање – слушање у коме слушалац проактивно утврђује смисао поруке клијента, при чему празнине у поруци не попуњава својим идејама, већ постављањем одговарајућих питања клијента наводи да их сам попуни. У разговору са клијентом, адвокат који је савладао вештину активног слушања у стању је да клијенту јасно демонстрира: чуо сам и разумео оно што сте рекли, препознао сам и разумео Ваша осећања и спреман сам да Вам помогнем у проналажењу решења за Ваш проблем.

## 5. Кључне технике активног слушања

Иако се чини једноставним, активно слушање није лако. Чути говорника и одмах затим другим речима вербализовати садржину и осећања говорника представља тежак аналитички задатак који адвокати обављају много пута свакога дана током своје каријере. Тежини задатка доприноси и чињеница да активно слушање захтева да адвокат искључи своје спољашње и унутрашње ометајуће садржаје, као што су стереотипи, предрасуде, претпоставке, лична искуства и осећања, животни ставови и сл. и отвори се према другоме како би сазнао и разумео проблем и ситуацију у којој се клијент налази.

Вештина активног слушања усваја се похађањем одговарајућих обука за развијање комуникацијских техника и практичним радом са клијентима. У литератури посвећеној активном слушању указује се на неколико кључних техника од којих зависи успех овог комуникацијског процеса. Указаћемо на неке од њих.

*Аутентична заинтересованост* – адвокат показује да му је стало до клијента, да му посвећује своје време и пажњу.

*Говор тела* – адвокат говором тела показује да пажљиво слуша клијента (благо је нагнут према клијенту и погледом усмерен на њега).<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Влајковић, Ј. ор. cit, стр. 11.

*Тражење разјашњења* – адвокат јасно показује да тежи што бољем разумевању ситуације и проблема који клијент има, разлога због којих је проблем настао, као и мотива и потреба других учесника правног односа у коме је проблем настао. Кључно оруђе за разјашњење јесу питања која адвокат поставља клијенту током интервјуа. У зависности од ширине информација које треба да открију, питања су различита: отворена, су-жена, наводећа и затворена.<sup>10</sup>

*Парафразирање* – адвокат својим речима понавља оно што је клијент рекао, подражавајући и аутентичност клијентових осећања.

*Сумирање* – адвокат издваја битне елементе од небитних и сажима у неколико реченица суштину проблема.

*Рефлектовање* – адвокат враћа клијенту поруку и именује његове емоције, чиме помаже саговорнику да сам себе чује и разуме, препозна своја осећања и потребе, да се ослободи својих почетних процена и да искаже своје потребе, наде и очекивања. Тиме адвокат олакшава и под-стиче даљи разговор.

*Изражавање емпатије* – адвокат је у стању да се стави у позицију клијента и јасно покаже да емоционално разуме клијентова осећања. Из-разити емпатију<sup>11</sup> значи „ући у приватни опажајни свет друге особе и бити у њему сасвим као код куће.“<sup>12</sup> Способност емпатије помаже адво-кату да „чује“ осећања, жеље и бриге клијента и утврди које се потребе иза њих крију.

У популарној психолошкој литератури срећу се многи практични савети који и адвокатима могу помоћи у унапређењу вештина активног слушања. Наводимо неколико таквих: 1) потпуно усредсредите пажњу на саговорника; 2) гледајте саговорника у очи; 3) покушајте да покажете саговорнику своје

<sup>10</sup> О различитим врстама питања која адвокат поставља у појединим фазама интервјуа, детаљно: Лазић, М. *op. cit.*; Стојановић, Н. *op. cit.*

<sup>11</sup> Термин *емпатија* увео је 1909. године психолог Едвард Б. Тичнер, као превод немачког термина *einfihlung* („осећам за“). У психологији се овај термин користи за означавање процеса непосредног уживљавања у емоционална стања, мишљење и понашање других људи.

<sup>12</sup> Влајковић, Ј. *op. cit.*, стр. 13.

разумевање његове приче; 4) када постављате питања, нека се она односе на проверу дејства осећања и садржаја приче; оваква питања постављајте не само да бисте показали да сте разумели саговорника него и да би саговорник могао да чује и разуме значење сопствене приче; 5) ако ваше изјаве којима рефлектујете садржину изјава нису наишле на одобравање, покушајте поново; 6) будите прецизни колико највише можете када извлачите суштину значења приче, односно, код сумирања; 7) када саговорник искаже безнадежност и беспомоћност, одреагујте и именујте његове тренутне емоције; 8) дозволите ћутање у разговору; 9) обратите пажњу на говор тела саговорника; 10) направите на крају осврт на читаву причу саговорника.

## Литература

- Barkai, J. L. The practical lawyer, Vol. 30-No. 4.
- Barnes, H. Listening Skills Make A Better Attorney, <http://www.lawcrossing.com/article/5615/Listening-Skills-Make-a-Better-Attorney/> (приступ 15. 4. 2017)
- Berger, J. Psihodijagnostika, Zavod za izdavanje udžbenika, Beograd, 2006.
- Bircher, R. Advanced Communication Listening Skills, Lawyers Assistance Program, [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mKK\\_cSAfucJ:lapbc.com/wp-content/uploads/2012/12/Advanced-Communication-listening-skills.pptx+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=rs](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mKK_cSAfucJ:lapbc.com/wp-content/uploads/2012/12/Advanced-Communication-listening-skills.pptx+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=rs) (приступ 15. 4. 2017)
- Linda F. Smith Client-Lawyer Talk: Lessons from Other Disciplines, 13 Clinical L. Rev. 505, 2006, p. 507.
- Лазић, М. Правни интервју, у: Правна клиника за заштиту права жена: приручник за рад студенткиња/студената: приредиле Слободанка Константиновић Вилић, Миомира Костић - Ниш: Правни факултет: Женски истраживачки центар за едукацију и комуникацију, 2011, стр. 37-50.
- Стојановић Н. Правне клинике, у: Вештине комуникације, Правни интервју, Мрежа универзитетских правних клиника у Србији, ОЕБС, Београд, 2009, стр. 35-41.
- Влајковић, Ј. Психолошке компоненте успешног разговора (увод у правни/адвокатски интервју), у: Вештине комуникације, Правни интервју, Мрежа универзитетских правних клиника у Србији, ОЕБС, Београд.

**Nevena Petrušić, LL.D.**

Full Professor,

Faculty of Law, University in Niš

## **ACTIVE LISTENING: The Essential Skill of a Successful Lawyer**

### **Abstract**

The author of this paper points to the importance of active listening for legal professionals and their successful engagement in client representation (advocacy). Every successful lawyer must be a good and active listener, in order to properly consider and resolve at the problem of his client, and provide him not only relevant legal assistance but also the necessary emotional support. In particular, the author analyzes active listening techniques as well as ways to improve this skill, which is of particular importance for law students, bearing in mind the role of verbal communication in almost all legal professions.

***Keywords:*** active listening, advocacy, skills.



Др Мирослав Лазих, редовни професор  
Правни факултет Универзитета у Нишу

## АДВОКАТСКИ ИНТЕРВЈУ НА ПРАВНИМ КЛИНИКАМА

### Апстракт

У раду аутор анализира карактеристике адвокатског интервјуа, као фазе у поступку пружања правне помоћи. Аутор је изнео и практичне савете студентима права, полазницима правних клиника, који ће им бити од користи у свакодневном раду са клијентима. На крају рада су дате и практичне вежбе намењене студентима права, које имају за циљ да им помогну да у највећој могућој мери развију своје правничке вештине, кроз рад на правним клиникама.

**Кључне речи:** адвокатура, адвокатски интервју, правне клинике.

*Carpe diem, quam minimum credula postero!*

*~ Искористи дан, не вјеруј следећем*

*~ Норације, Carmen (Ode) 1,11,8.*

### 1. Појам и циљеви адвокатског интервјуа

Интервју (енг. interview) је циљани разговор са неком особом. Правници под интервјуисањем клијената подразумевају разговор са клијентом у циљу добијања информација које имају правни значај, ради предлагања клијенту варијанте правног решења насталих проблема.

Сврха интервјуа одређује његове учеснике, тип интервјуа и циљеве које треба постићи. Наш задатак је да укажемо на карактеристике правног интервјуа, и то интервјуа адвоката и клијента (адвокатски интервју). Субјекти адвокатског интервјуа су правник (адвокат) и клијент



(лице које се обратило за правну помоћ). Студенти на правним клиникама спроводе интервју играјући ове две улоге или непосредно са „стварним“ клијентом коме треба пружити бесплатну правну помоћ. На тај начин – интерактивним начином учења – овладавају техником интервјуисања.

Интервју треба разликовати од консултације под којом се подразумева савет стручне особе (консултанта) о неком питању, ради представљања клијенту правних могућности разрешења насталог проблема и могућих последица појединих варијанти правне помоћи. Сврха консултација је помоћи клијенту у избору једног од више могућих решења.

Адвокатура<sup>1</sup> је професија која захтева вештину комуникације са људима. Сусрет адвоката и клијента је увек „драматичан“, посебно за клијента, а очекивања су велика. *Први утисак клијента у сусрету са адвокатом је често пресудан. Ако вас клијенти воле, бићете успешни и богати.* Однос са клијентом мора бити љубазан, пријатељски и надасве професионалан. Практично, „први утисак“ се само једном може оставити, а његови важни елементи су: упознавање клијента, уводно представљање адвоката својим исказом у не више од 30 речи, начин одевања и говор тела, гледање клијента у очи, емпатија (осмеси и сажалење) итд. Зато је припрема за интервју веома важна у његовој успешности. Такође, пажљиво треба искористити ефекат првобитности (први утисак) и ефекат скорашњости (последњи утисак у фази завршетка интервјуа). Уједно, ово су два момента која се најдуже памте после интервјуа, чак и када садржина разговора буде потиснута фактором заборављања.

Од адвоката и свих запослених у адвокатској канцеларији се очекује професионализам. Поштовање треба указати свима. Моћни људи обезбеде поштовање, а сиромашни га нигде не добијају. У вашој канцеларији нека поштовање буде опште за све.

Адвокат треба да се понаша у складу са Кодексом професионалне етике, поштујући пет основних врлина постављених још у римском пра-

<sup>1</sup> Адвокат је занимање, професија, позив, ред, вршилац јавне службе, носилац друштвене службе, која спада у интелектуалну делатност која се данас у свету назива адвокатура, изведена од латинског *advocatus* – „позван у помоћ“, в. Ботић М, *Адвокатура, огледи и есеји*, Нови Сад, 1991, стр. 7.

ву, а то су: мудрост, умереност, храброст, правда и дужност.<sup>2</sup> Из тог времена потиче и етичко правило да адвокат мора чувати поверену му тајну од стране клијента, по Улпијановој сентенци „*Advocatus non accusat*“.

У нашим условима, адвокат мора да развија и вештину наплате својих услуга. Има знатан број клијената који рачунају на избегавање плаћања услуга у целини или делимично. Награда за рад треба да буде примерена вредности обављеног посла (утрошено време, број расправа и др.), а у складу са трошковником. Студенти на правним клиникама своје услуге пружају про боно.

Адвокат приликом обављања интервјуа остварује и свој основни мотив – добијање посла, тј. да га клијент ангажује за пружање адвокатске услуге, односно, одређене правне помоћи. Да би то постигао, адвокат треба да води рачуна о претпоставкама успешности интервјуа који треба да доведе до одређеног резултата. Ипак, сва правила интервјуа није могуће вештачки усадити студентима. Неки су једноставно рођени за посао адвоката, а неки нису. *Non omnia possumus omnes* – Не можемо сви све. Пракса је показала да неки правници могу бити изванредне судије, а да нису добри адвокати или обрнуто. У сваком правнику „спава“ одређени афинитет за занимање из широког „спектра“ могућности и треба га открити и по могућству развити. Само се с љубављу може успешно радити правничка професија. *Amā et fac, quod vis* – Воли и ради што желиш (Аугустин).

У наставку рада указаћемо на циљеве интервјуа и поједине фазе у вођењу разговора адвоката са клијентом, којих и студенти на правним клиникама треба да се придржавају.

<sup>2</sup> В. Ботић М, *Адвокатура, огледи и есеји*, Нови Сад, 1991, стр. 92, 108.

## 2. Циљеви и претпоставке успешности интервјуа

*Вежба I:* Коришћењем методе *мождана олуја* (brainstorming)<sup>3</sup>, професор треба кроз питања студентима да покуша да добије одговоре о основним циљевима правног интервјуа. У времену не дужем од три минута по питању које се поставља пре обраде поједине фазе интервјуа, студенти треба да изнесу своје идеје одговарајући на питања: Који су циљеви интервјуа? Које су претпоставке успешног интервјуа адвоката са клијентом? Која питања треба поставити клијенту?

Основни циљеви које треба остварити адвокатским интервјуом су:<sup>4</sup>

- задобити поверење клијента;
- сазнати чињенично стање;
- утврдити намеру клијента – који ефекат жели да постигне;
- одредити прелиминарну правну квалификацију случаја и
- договорити ангажовање адвоката и наставак рада (заказати саветовање или наставак интервјуа).

Успешност, тј. постизање циљева интервјуа, захтева поседовање одређених знања и вештина као основних претпоставки успешног интервјуа. Ма како се вежбала техника вођења интервјуа, она не може дати адекватне резултате ако није поткрепљена одређеним знањима студената. Знање права (материјалног, процесног, међународног...) омогућава постављање делотворних питања која интервју воде у правцу добијања потребне чињеничне подлоге за успешно ангажовање, ради заштите правних интереса клијента. Свакако, правник у одређеној мери треба да поседује и основна знања из психологије и саме технике вођења интервјуа. У погледу вештина, потребно је да је правник спреман за комуницирање са клијентом, у смислу постављања питања, активног слушања клијента и др.

<sup>3</sup> В. Петрушић Н, Техника „мождана олуја“, *Практично образовање правника*, Ниш, 2003, стр. 28; Лазић М, Предности интерактивних метода учења, *Практично образовање правника*, Ниш, 2003, стр. 20.

<sup>4</sup> Михайлова В, П. Л. и др., Интервјуирование клиента, у зборнику *Професиональные навыки юриста*, Москва, 2001, стр. 144-179.

Интервју је почетна фаза у раду сваког правника, без које се не могу предузети остале активности. Зато је неопходно извршити добре припреме за овај разговор. За студенте права на завршним годинама студија веома је битно да се добро припреме и науче да воде рачуна о „првом утиску“ и елиминисању „дрвених ногу“<sup>5</sup>, као два најважнија елемента у предфази интервјуа. Под „дрвеним ногама“ подразумевамо стрепњу коју студенти имају од правног интервјуа са првим клијентом и пред колегама, размишљајући о свим разлозима због којих интервју може да не успе. То су размишљања типа: „недовољно сам стручан“, „недовољно сам искусан“, „обрукаћу се пред колегама, професором“ итд. Студенти на правним клиникама су управо, охрабрени вером у професора и адвоката, на себе преузели више терета но што могу да поднесу. Зато је њихов страх и извесна нелагодност разумљива, али студентима треба објаснити да је сасвим разумљиво да застану са разговором и направе консултације са групом, професором и адвокатом који се налазе у другој просторији и прате ток интервјуа.

Адвокат и професори своје студенте на правној клиници треба увек да третирају као колеге адвокате, уважавајући њихово мишљење и пажљиво га побијајући правним аргументима. Веома је важно учити студенте да своје колеге никад не нападају и омаловажавају, посебно су-традан у самосталној пракси.

У току интервјуисања клијента могу настати многе ситуације за чије се разрешење од правника захтева, поред знања права, и познавање психологије личности. Психологија личности захтева пажљиво припремање претходних услова за спровођење интервјуа. Пре свега, неопходно је *припремити место разговора са клијентом – уредити адвокатску канцеларију (1), затим водити рачуна о спољњем изгледу правника (2) и о успостављању односа поверења и разумевања са клијентом – посебно при првом контакту (3)*.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Егерт М, *Савршени интервју*, Београд, 1992.

<sup>6</sup> В. Михайлова и др П. Л, оп.цит, стр. 150; Лазих М, Уређеност адвокатске канцеларије, Практично образовање правника, Ниш, 2003, стр. 51 и други радови овог зборника

Ипак, за успешан рад најважније су *техника постављања питања и вештина слушања*.

### 1) Техника постављања питања

Питање је једно од најубојитих оружја у рукама правника. Оно увек погађа циљ, али често не онај који сте желели. Питање решава многе дилеме, како у односу на онога коме је упућено, тако и у односу на оног ко га је поставио. И док ефекат питања према лицу коме је упућено зависи од одговора, последица питања за лице које пита је одмах видљива. Питање открива неприпремљеност адвоката, погрешну стратегију, незнање, немање аргумената... Зато са питањима треба бити веома опрезан и не постављати их по сваку цену, рецимо да би се „произвео утисак“. Утисак се свакако произведе, али често онај који нисте желели („супротан ефекат“). Позната је крилатица: „Да си ћутао остао би филозоф.“

Веома важан аспект интервјуа је вештина постављања питања у току разговора са клијентом. Умети постављати „кључна“ питања за односни случај је ствар претходног знања, али и искуства. Обично је свако паметнији за најмање једно питање и одговор након расправе. Тако је и са избором питања и моментом постављања. Стога, не претендујмо на потпуност овог излагања када се трудимо да разрадимо правила постављања питања у току интервјуа.<sup>7</sup> Немогуће је унапред разрадити све варијанте.

*Врсте питања.* Питања је могуће класификовати према различитим критеријумима. Према ширини информација које питања треба да открију, разликујемо *отворена* и *затворена* (сужавајућа) питања.

При постављању питања с аспекта ове поделе, треба користити *технику левка*. Питања треба постављати од општег ка посебном, постепено сужавајући предмет интересовања. Ако се крене од сужених питања, не сазна се цела прича, а често ни све битне чињенице. Клијент

---

<sup>7</sup> Вештина постављања питања може се посматрати као једна од професионалних навика правника. Ова вештина је потребна и код спровођења интервјуа, код консултовања, саслушања у суду, преговарања и др.

често нешто не каже јер скрива или сматра неважним, а правнику је то одлучна чињеница, „крунски доказ“. Зато разговор треба почињати отвореним (проналазачким) питањима која омогућавају клијенту да каже што више информација о случају. То су питања у којима нису садржана одређења одговора на њих (нису сугестивна) и која не ограничавају саговорника у изношењу оне информације за коју сматра да је неопходно да је саопшти.

**Отворена питања су: Ко? Шта? Где? Када? Како? Зашто? Због чега?  
По чему? ...**

Затворена (истраживачка) питања се примењују ради добијања допунских информација о ситуацији, када предмет разговора треба разјаснити за расправу.

У етапи разјашњења карактера правних проблема клијента и утврђивања хронологије догађаја, правник најинтезивније задаје питања, зато што се само таквим начином могу остварити задаци ове етапе. При томе, он користи проналазачка (отворена) питања за добијање допунских информација, али чешће у овој етапи правници прибегавају постављању питања другог типа, која се називају затвореним питањима.

**Затворена питања су: Јеси ли био? Колико је учесника било? Јеси ли видео?  
Да ли је...?**

Успешно постављање закључних (затворених) питања је могуће само ако је правник добро припремљен. Уколико вам правна материја која покрива наведено чињенично стање није позната, нећете моћи да поставите добра закључна (затворена) питања. У таквом случају је потребно одложити интервју и објаснити клијенту да је потребно да извршите претходна истраживања.

Често се до исте информације може доћи и једним и другим типом питања. На пример, затворено питање гласи: „Да ли Вас муж туче?“, а

отворено које доводи до исте информације би гласило: „Како муж поступа са Вама?“ Уместо затвореног питања: „Да ли сте позвали полицију?“, боље је питати отвореним питањем: „Шта сте после тога урадили?“ Примећујете да отворена питања извлаче увек више информација.

*Момент постављања питања.* Питање које није постављено у право време више смета и ствара збрку, него што помаже сазнавању суштине проблема. Осећај за питање је тешко научити. Ипак, ево неколико Аристотелових правила о моменту постављања питања противнику:<sup>8</sup>

1. кад је противник изнео контрадикторну тврдњу, па питањем можемо открити да је неумесна;
2. кад је више него јасно да ће противник потврдити и другу претпоставку ако о њој будемо питали, будући да је једна од две претпоставке по себи очевидна;
3. кад се хоће указати да противник говори противречно или парадоксално;
4. кад на питање противник може дати искључиво софистички одговор (и јесте и није тако; то је тако и није тако; делом јесте, делом није тако), те слушаоце доводи у недоумицу због чега се на противника љуте.

## 2) Вештина слушања

Постоје разне технике слушања. За адвоката је најважније да овлада техником активног и емпатијског слушања клијента.

а) *Активно и пасивно слушање.* Пасивно слушање постоји када се само слуша оно што саговорник жели да вам каже, без активног учествовања у разговору. Нпр. студенти на овај начин слушају професора који држи предавања. Уколико студент жели више да сазна или боље да разуме изложени материјал (предмет предавања), он треба да буде активни слушалац. Адвокат обавезно мора бити активни слушалац свога клијента. Вештина слушања је важна особина правника, елемент особине комуницирања.

<sup>8</sup> Аристотел, *Реторика*, стр. 334.

Активно слушање се примењује у фази идентификације проблема, тј. слободног излагања клијента, али и доцније. Задатак активног слушања је да клијенту покажете заинтересованост за случај и пажљиво разумете његову причу и чињеничну подлогу проблема због кога се обратио адвокату. Активно слушање има за циљ да пажљиво сазнате податке, али и да клијент сагледа ваш труд. Чак и у овој фази где адвокат, наизглед, има пасивну улогу, важи правило да клијенту треба показати да сте на његовој страни и да радите за њега.

Активни слушалац гледа клијента у очи (контакт очима) како би му потврдио да га слуша и како би боље разумео све што му клијент говори. Ако не гледате клијента у очи, нити обраћате пажњу на његове покрете и мимику, ви ћете чути мали део тога што је он испричао. Психолози тврде да речи сачињавају само 7% говорног саопштења, 38% садржине се преноси кроз глас, тон и друге карактеристике гласа говорника, а 55% кроз изразе лица. Запамтите, најуспешнији адвокати и тужиоци нису они најпричљивији, већ они који су добро процењивали туђе исказе.

Имајте у виду да судије и адвокати супротне стране посматрају и процењују (као и ви њих) сваки ваш покрет, мимику, изговорену реч.

Активно слушање се манифестује на два начина: *говором тела* (контакт очима, климање главом, мимика лица и сл.) и *активним ћутањем*.

Гледање саговорника у очи је битно јер се тиме, најпре, потврђује пажња и уважавање клијента. Такође, контакт очима помаже адвокату да процени да ли клијент говори истину, јер се речима може много лакше манипулисати него мимиком која већину људи одаје (мали је проценат патолошких лажова који се ни мимиком не одају). На пример, ако клијент у току разговора често скреће поглед, држи погнуту главу, зноји се, нервозан је, седи укочено и скрштених руку, превише размишља или промени чињенице у току другог прелажења приче..., то може бити знак да нешто скрива или погрешно приказује.

Активно ћутање се потврђује кратким „вербалним“ или „невербалним“ сигналима типа: „Да, да, продужите...“; „Да, разумем, Ви сте...“; „Тако, значи, он је...“, уз кратко препричавање онога што је клијент рекао



као знак разумевања, или као увод у „отворено“ питање које ће се поставити. Клијентово излагање не треба поновити „од речи до речи“ јер то изазива негативну реакцију клијента.

Свако је понекад *квазислушалац*. Ипак, применом правила о активном слушању покушајте то да избегнете. Ћутање док неко други говори не подразумева стварно слушање. Стварно слушање се заснива на томе:

1. да се саговорник разуме,
2. да се саживите са саговорником,
3. да се нешто научи или сазна од саговорника,
4. да се саговорнику пружи помоћ или утеха.

б) *Саосећајно (емпатијско) слушање*. Понекад није довољно активно слушање да би се добила позитивна реакција клијента, већ је потребно показати и саосећање са клијентом поводом проблема. Ово је нарочито неопходно у случајевима када клијент долази у стању стреса (избачен је из стана, страдао му је блиски сродник, претучен је... или је једноставно осетљивији од других). Клијенту треба показати да га „разумете не само умом, већ и срцем“. На пример, ако плаче треба му дати марамице и нагласити да га у потпуности разумете и да сте на његовој страни.

Овде се практично, као у медицини, примењује *метод бдења крај узглавља*. Тиме се показује саосећање и разумевање клијента што доприноси узајамном поверењу, што је и циљ овог метода.

Уколико се клијент ружно изражава о појединим члановима породице (нпр. старијем сину, жени) адвокат не треба да га подржава у томе нити саветује, већ да прећутно пређе преко тога интересујући се искључиво за правни аспект њиховог односа.

### 3. Структура интервјуа

Подела интервјуа на фазе олакшава студентима савладавање елементарна која је интервју треба да испуни. У пракси, интервју је једна целина и

током његовог спровођења само правник професионалац може да препозна поједине фазе. У правној науци и нема сагласности о броју фаза. Неки говоре о трофазном, а други о петофазном или чак шестофазном интервјуу. Одлучили смо се да само наведемо поједине могуће фазе (етапе) петофазног интервјуа, иако се оне у пракси стапају у јединствен интервју.

### **1) ПРВА ФАЗА: Успостављање односа са клијентом („пробијање леда“, „стварање поверења“)**

Циљ ове фазе је да се отклони психолошка баријера првог контакта са непознатим лицем и успостави узајамно поверење и међусобно разумевање адвоката и клијента. Такође, у овој фази клијент треба да се упозна са „правилима“ вођења разговора са клијентом и „условима“ пружања правне помоћи. Уважавање клијента је битно показивати од момента уласка у адвокатску канцеларију, па до њеног напуштања.

Запослени у адвокатској канцеларији морају да добију прецизна упуства о поступању са клијентом у различитим могућим ситуацијама приликом пријема. Секретарица треба клијента љубазно да дочека и понуди да седне. Затим треба да му каже да је адвокат заузет и да мора одређено време да сачека или да закаже интервју у слободном термину. Уколико клијент нема времена да сачека, треба покушати да се оријентационо сазна какву правну помоћ клијент очекује и заказати му термин за разговор који мора бити строго испоштован. Док чека на пријем, секретарица или помоћник могу узети основне податке о клијенту и проверити његов идентитет. Клијенту треба објаснити да је то због правне сигурности и вођења евиденције о сваком клијенту.

- У канцеларију адвоката клијента треба да уведе секретарица, предајући адвокату фасциклу с основним подацима (именом клијента и подацима које је узела ради идентификације). Након послужења (сок, чај) и затварања врата, адвоката и клијента *нико не треба да узнемирава*. Секретарица не сме да пребацује телефонске позиве нити улази у просторију адвоката за време интервјуа, осим по позиву.

- Када клијент улази, адвокат *обавезно устаје, рукује се* са клијентом, представља се (уознавање) и љубазно понуди клијента да седне, показујући му место. Адвокат седа тек пошто је то учинио клијент.
- Треба понудити клијента соком, чајем, кафом (зависно од обичаја). Клијенту треба *увек персирати и према њему показати уважавање* без обзира на његов изглед, образовање, културу, пол...
- Пожељно је рећи неку општу констатацију (нпр. о времену: „Данас је баш хладно“ и сл.), поставити неко уопштено питање за опуштање клијента (нпр. „Да ли сте лако пронашли моју канцеларију?“, „Одакле сте?“ и сл.) или питати клијента да ли се осећа удобно.
- Питати клијента да ли је први пут код адвоката, као увод у питање да ли зна да се услуге адвоката наплаћују. Такође, треба рећи да ћете цену прецизирати уговором, након *евентуалног* договора о врсти правне помоћи.
- Објаснити клијенту *загарантованост дискреције разговора и значај адвокатске тајне*. „Све што ми кажете остаће међу нама као адвокатска тајна коју нећу никоме открити, без Вашег одобрења. Моји сарадници и ја смо дужни да чувамо као тајну све податке које знамо и све списе, записе и депозите у вези са Вашим предметом који се налазе у нашој канцеларији, као и да поверљиве садржаје учинимо недоступним органима власти и трећим лицима, изузев у договору са Вама, нити о томе могу да сведочим пред судом. Ова обавеза важи без обзира да ли се прихватим Вашег заступања, односно, да ли ме Ви ангажујете“ (чл. 87-92. Кодекса професионалне етике адвоката; чл. 237 ЗПП).
- Клијенту рећи да сте (адвокат) на његовој страни и да је потребно да вам верује и да морате отворено да разговарате; нагласити важност да клијент адвокату *исприча све чињенице које су везане за случај, како би могао да му пружи стручну правну помоћ*. „Ако Вас заступам радићу све за Вас, макар и на штету

другог лица, али морам да знам све о догађају и проблему који Вас мучи.“

- Рећи оквирно време које адвокату стоји на располагању за овај разговор и и објаснити „правила разговора“.

## 2) ДРУГА ФАЗА: „Слободно“ излагање клијента

Циљ ове фазе је да се добије изјава о проблему клијента, тј. да се утврди основно чињенично стање и животни проблем који мучи клијента. Зато у овој фази адвокат има задатак да активно саслуша излагање клијента о разлозима обраћања адвокату и да се уздржи од улажења у детаље. У овој фази питања треба свести на најмању могућу меру и трудити се да не прекидамо клијента или да доносимо преурањене закључке о правној квалификацији.

Потребно је замолити клијента да слободно, као у свакодневном говору, без устручавања, исприча проблем због кога је дошао. Како клијент не би стекао утисак да је адвокат незаинтересован, потребно је код утврђивања правила разговора, објаснити клијенту да ће најпре он испричати проблем због кога је дошао код адвоката, а затим ће заједно утврдити детаље приче. Још једном, нагласити да је адвокат на страни клијента.

На пример, ова фаза почиње изјавом: „Испричајте ми, молим Вас, све о проблему због кога сте дошли код мене.“

Због психолошког дејства, у овој етапи је потребно применити три вештине: вештину постављања питања, вештину слушања и вештину правне квалификације.

## 3) ТРЕЋА ФАЗА: Хронолошко сређивање догађаја и прелиминарна правна квалификација

У овој фази адвокат треба још једном да пређе најважније делове приче клијента тако што ће му поставити утврђујућа „затворена“ питања. При томе, уколико је то потребно, адвокат треба да постави и питања која доводе у сумњу поједине изјаве клијента.

На пример: „Ја сам на Вашој страни, али ми морамо имати у виду и ставове супротне стране. По Вашем мишљењу, како ће супротна страна изложити или оправдати догађај који сте навели?“

У току активног слушања размишљајте о недостајућим подацима и доказивању: ко, против кога, зашто, сведоци, адресе, репутације сведока, прва рука или сведок „рекла-казала“, зашто се догодило, који је мотив...

Прелиминарна квалификација је правно препознавање проблема, једног или више, због кога се клијент обраћа адвокату (нпр. развод брака и деоба заједничке имовине; накнада штете; сметање државине итд.).

#### **4) ЧЕТВРТА ФАЗА: Резиме излагања**

Адвокат кратко излаже причу клијента са чињеничним стањем и проверава да ли је добро разумео шта жели клијент да оствари и којим начином је то могуће остварити, уколико је то правно уопште могуће. „Разумео сам Ваш проблем (ситуацију) и спреман сам да Вам пружим правну помоћ, ако Ви то желите.“ Уколико клијент пристане да адвокат преузме његов случај, прецизира му цену и предочава стратегију правне помоћи, нудећи клијенту избор између више варијанти. Овде се практично примењује техника саветовања и клијенту излажу позитивне и негативне карактеристике појединих елемената.

Уколико адвокат не жели да га заступа, то му и саопштава. Адвокат је обавезан да откаже заступање чим сазна да му се за помоћ, поводом истог догађаја, већ обраћала супротна страна, без обзира да ли је прихватио заступање.

Важно питање: „Да ли сте случајно нешто изоставили из приче?“

Идентификујте слабе и јаке стране клијента ради успешног одређивања стратегије.

#### **5) ПЕТА ФАЗА: Завршетак интервјуа и заказивање консултовања**

Клијент може завршити интервју на више начина. Уобичајено се то чини прекидом разговора и заказивањем наставка разговора са припремом саветовања, тада већ као ангажованог адвоката клијента. Савето-

вање увек треба одвојити од интервјуа. Ово је посебно значајно за младе адвокате. Не треба одмах давати одговоре и правне савете без претходне анализе. Може се то урадити следећим речима: „Проблем није тако једноставан, размислићу и предложићу Вам две могућности на следећем разговору. У међувремену је потребно да прибавите следећа документа...“ Са клијентом треба договорити време следећег сусрета или узети телефон како бисте га информисали шта сте предузели или му заказати следећи сусрет. Клијенту треба дати задатак да прибави одређена документа и рећи где се она налазе, уколико је то потребно.

Уколико је потребно, хитно пружити правну помоћ. Препоручује се да адвокат направи паузу и припреми предлог решења које ће предочити клијенту, а затим организовати предузимање правне радње (по потреби хитно затражити да клијент обезбеди додатне информације за писање поднеска и сл.).

Клијента треба упозорити да надаље све што њему каже не прича никоме више, укључујући и чланове породице, пријатеље и колеге са посла, како би се обезбедила пуна сигурност очувања тајности свих „привилегованих информација“. Такође, упозорити клијента да не треба да потписује никаква документа без сагласности адвоката, а сва трећа лица да упути на свог адвоката. По потреби, упозорити клијента и на могућност прислушкивања мобилног и фиксног телефона.

Уколико клијент тражи одговор на питање о успешности правне помоћи, треба га избећи и рећи да на такво питање нико у овом моменту не би могао да одговори, али да ће он предузети потребна правна средства да његов клијент оствари жељени циљ.

Треба имати листу података које клијент треба да прибави за наставак разговора. Након првог разговора, обавезно убрзо поново контактирати клијента. Касније га треба стално обавештавати о новим чињеницама и о фази пружања правне помоћи. То може некада да учини и помоћник адвоката. Клијенту тиме показујете да ви радите на његовом случају. Највећи приговор клијената у Америци јесте да их адвокати које су ангажовали веома ретко контактирају. На пример, *можете поставити правило да колико пута клијент назове вас, најмање толико пута треба и ви да назовете њега.*

Студенти пре обављања интервјуа са клијентом на правној клиници, треба да се интерактивним вежбама припреме за овај сложен рад, кога се они веома боје јер нису адекватно припремљени. Зато прилажемо две познате вежбе за припрему обављања правног интервјуа.

*Вежба I: Анализа интервјуа из романа Ана Карењина.* Два студента, у улози адвоката и клијента, треба да прочитају одломак из романа „Ана Карењина“, великог руског писца Л. Н. Толстоја, који се односи на сусрет и разговор Карењина са адвокатом. Након тога, студенти под руководством професора треба да анализирају поједине фазе интервјуа и недостатке овог разговора.

*Вежба II: Симулација интервјуа.* Половина студената у групи од највише 10 учесника, унапред добија улогу типског клијента с основама чињеничног стања. На часу симулације, сваки студент обавља симулацију интервјуа са студентом клијентом, вежбајући поступање зависно од типа клијента. Типови клијената за вежбе за наше поднебље су нпр. клијент парничар, старији клијент са причом „од Кулина бана“, клијент мафијаш итд.

Након ових вежби, студенти су спремни за први, почетнички, интервју са клијентом под надзором професора и веома пажљиво изабраног адвоката.

## Литература

Аристотел, *Реторика*

Ботић М, *Адвокатура, огледи и есеји*, Нови Сад, 1991.

Егерт М, *Савршени интервју*, Београд, 1992.

Ногасије, *Carmen (Ode)* 1,11,8.

Лазић М, Предности интерактивних метода учења, Практично образовање правника, Ниш, 2003.

Лазић М, Уређеност адвокатске канцеларије, *Практично образовање правника*, Ниш, 2003.

Петрушић Н, Техника „мождана олуја“, *Практично образовање правника*, Ниш, 2003.

Михайлова В, П. Л. и др., Интервјуирање клиента, у зборнику *Професионалне навике юриста*, Москва, 2001, стр. 144-179.

**Miroslav Lazić, LL.D.**

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

## THE LAWYER-CLIENT INTERVIEW AT A LEGAL CLINIC

### Abstract

In this paper, the author analyzes the characteristics of a lawyer-client interview, as a stage in the process of providing legal assistance. The author also gives some practical advice to law students (legal clinic trainees), which will be useful in their daily encounter with clients. At the end of the paper, the author provides examples of some task-based activities, aimed at fostering students' active participation in the legal clinic and facilitating the development of student-trainees' lawyer skills.

**Keywords:** advocacy, lawyer-client interview, legal clinics.





Др Горан Обрадовић, редовни професор  
Правни факултет Универзитета у Нишу

## ПОЈАМ ИНВАЛИДНОСТИ И ПРАВА ПО ОСНОВУ ИНВАЛИДНОСТИ У ПРАВНОМ СИСТЕМУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

**Апстракт:** Отежано функционисање система пензијског и инвалидског осигурања заснованог на текућем финансирању и међугенерациској солидарности у Републици Србији условили су предузимање низа рестриктивних решења. Међу најзначајнија спада промена концепта инвалидности, до које је дошло доношењем важећег Закона о пензијском и инвалидском осигурању. Тај нови концепт, као услов за стицање права на инвалидску пензију, инвалидност препознаје једино као потпуни и трајан губитак радне способности. С друге стране, у стварности и даље постоје особе са преосталом радном способношћу, што је изискивало регулисање њиховог положаја изван система пензијског и инвалидског осигурања. Аутор анализира различите појмове инвалидности који постоје у правном систему Републике Србије, упоређујући различита права која се у зависности од прихваћеног појма остварују.

**Кључне речи:** инвалидност, радна способност, инвалидска пензија

### Увод

За разлику од многих „дефиниција“ у праву, укључујући и област радног и социјалног права, дефиниције, тј. појмови у области пензијског и инвалидског осигурања имају превасходно практичан значај. Другим речима, у зависности од тога како је неки појам одређен, одређена лица ће моћи или неће моћи да остваре одређено право, у складу са Законом.

После Другог светског рата у настојању да створи одрживи систем пензијског и инвалидског осигурања, држава у чијем је саставу била и Република Србија, стварала је систем у границама тренутних могућности. Захваљујући добром привредном расту (који је створио висок проценат запослености), добром природном прираштају и повољном односу осигураника и корисника права, систем пензијског и инвалидског осигурања у некадашњој заједничкој држави и државама чланицама био је знатно издашнији у односу на садашње стање. Издашност се огледала у броју осигураних ризика и права која су се могла остварити у случају њиховог наступања, услова за остваривање права, круга лица која их могу остварити, висине права, итд.

Све неповољније стање у привреди, све лошији однос осигураника и корисника права, негативан природни прираштај и старење становништва, али и бројне злоупотребе, условиле су (још од 90-их година прошлог века) нарушавање концепта система пензијског и инвалидског осигурања у Србији као самоодрживог.<sup>1</sup>

Примера ради, дана 31. децембра 2016. године у Србији је било укупно 1. 728, 138 корисника пензија, у односу на 2. 053, 792 осигураника свих категорија, што даје укупан однос корисници-осигураници (тзв. однос зависности) 1:1,2. Другим речима, према стању на крају 2016. године, на једног корисника пензије долази 1, 2 осигураника.<sup>2</sup> Неопходно је напоменути да овај однос треба узети са резервом, с обзиром да у

<sup>1</sup> У литератури се, као једном од узрока пензијске кризе, говори и о тзв. феномену *сазревања пензијских система*. Наиме, након Другог светског рата масовно су се запошљавале младе генерације које су плаћале доприносе за пензијско осигурање, а број пензионера био је релативно мали. Услед тога, било је могуће исплаћивати издашне пензије. Међутим, када су неколико деценија након тога, те масовно запослене генерације доспеле у период за пензионисање и примање пензија, за њих данас доприносе треба да плаћају малобројније радне генерације. Више о томе у: Димитријевић, М. *Стварање услова за развој модерних пензијских система*, Радно и социјално право, бр. 2/2013, Београд, стр. 103-118.

<sup>2</sup> Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање Републике Србије, *Статистички годишњи билтен за 2016. годину*, Београд, март 2017. Доступно на: <http://pio.rs/images/dokumenta/statistike/2017/Statisticki%20godisnji%20bilten%202016.pdf>

укупан број осигураника не улазе само лица која су у радном односу, предузетници и оснивачи привредних друштава и пољопривредници, тј. оне категорије које чине „чврсто језгро осигураника“, тј. оних који стално уплаћују доприносе за пензијско и инвалидско осигурање, већ и сва остала лица која по Закону о пензијском и инвалидском осигурању<sup>3</sup> имају статус осигураника. Примера ради, у категорију осигураника запослених спадају, између осталог, и изабрана и постављена лица ако за обављање функције остварују зараду, односно, накнаду зараде, лица која обављају привремене и повремене послове и лица за чијим је радом престала потреба, док остварују право на новчану накнаду према прописима о запошљавању. Осим тога, у категорију осигураника самосталних делатности спадају и лица која обављају послове по основу уговора о делу, ауторског или другог уговора ако за тај посао осварују накнаду. То, у суштини, значи да у укупан број осигураника према статистици Фонда пензијског и инвалидског осигурања улазе и лица која у току календарске године остваре и минимално радно ангажовање по основу уговора о привременим и повременим пословима, и лица која макар једном остваре ангажовање по основу неког од напред наведених уговора. Такав приступ не може да пружи потпуно праву слику о односу корисника и осигураника, и уверени смо да је он неповољнији од односа 1:1,2.

Неповољно стање у систему пензијског и инвалидског осигурања, ваља напоменути, није карактеристично само за Србију и земље бивше Југославије, већ се ради о глобалном проблему, слободно можемо рећи. Услед тога, неколико деценија уназад многе земље прибегавају различитим мерама у циљу консолидације система пензијског и инвалидског осигурања. У основи, постоје два приступа реформи система пензијског и инвалидског осигурања. Први се заснива на тзв. *параметарским променама*, тј. на променама одређених параметара система, као што је смањење броја и обима права, поштравање услова за остваривање пра-

<sup>3</sup> „Сл. гласник РС“, бр. 34/2003, 64/2004-УС, 84/2004-др. закон, 85/2005, 101/2005-др. закон, 63/2006-УС, 5/2009, 107/2009, 30/2010-др. закон, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013 и 74/2014.

ва и сл., о чему је већ напред било речи. Други приступ заснива се на радикалној реформи система. Најзначајнији такав концепт израдила је Светска банка. Он се заснива на радикалној реформи пензијског система у циљу његове приватизације.<sup>4</sup> Концент је представљен 1994. године у студији под називом *Избегавање кризе старења (Averting the old age crisis)*.<sup>5</sup> Основу овог модела чине три стуба осигурања, од којих је доминантан други, капитализован са обавезним приватним управљањем средствима, где се доприноси сливају на индивидуални рачун осигураника.<sup>6</sup> Детаљнија разматрања на ову тему превазилазе обим овог рада и томе се више нећемо враћати.

У покушају да се систем пензијског и инвалидског осигурања Републике Србије стабилизује, држава већ двадесетак година уназад прибегава различитим рестриктивним мерама. Једна од најзначајнијих мера предузета је усвајањем важећег Закона о пензијском и инвалидском осигурању, прихватањем потпуно другачијег концепта инвалидности који подразумева потпуни и трајни губитак радне способности. С друге стране, изван система пензијског и инвалидског осигурања остао је велики број лица са здравственим сметњама које отежавају нормалан живот и рад, али нису довољна за остваривање права на инвалидску пензију. Због тога, неопходно је било инвалидност сагледавати и шире, пре свега због посебне заштите тих лица у радном односу, њихове професионалне рехабилитације и запошљавања, као и заштите од дискриминације.

<sup>4</sup> Голубовић, В., *Реформе пензијских система у државама сукцесорима СФРЈ, Будућност*, Нови Сад, 2009, стр. 15.

<sup>5</sup> World Bank, *Averting the old age crisis: Policies to protect the old and promote growth*, Oxford University Press, New York, 1994.

<sup>6</sup> Више о томе у: Holzmann, R., Hinz, R. *Old Age Income Support in the 21st Century*, The World Bank, Washington, D.C., 2005.

# 1. Појам инвалидности и права по основу инвалидности у систему пензијског и инвалидског осигурања

## 1.1 . Ранији прописи

У време док је Република Србија била у саставу савезне државе (СФРЈ и СРЈ), у одређеним областима постојала је тзв. подељена законодавна надлежност. То је значило да у тим областима савезна држава уређује оно што су „основе“, а републике чланице својим законима остатак. Пензијско и инвалидско осигурање је била једна од тих области. Основе система пензијског и инвалидског осигурања у Савезној Републици Југославији биле су уређене Законом о основама система пензијског и инвалидског осигурања из 1996. године<sup>7</sup> и Законом о основама система пензијског и инвалидског осигурања из 2003. године.<sup>8</sup>

Република Србија је 1996. године усвојила Закон о пензијском и инвалидском осигурању,<sup>9</sup> који се примењивао до ступања на снагу Закона о пензијском и инвалидском осигурању из 2003. године. У складу са тадашњим савезним законом (из 1996. године) инвалидност постоји када код осигураника настане трајно смањење или губитак способности за рад на свом послу због промена у здравственом стању проузрокованих повредом на раду, професионалном болешћу, повредом ван рада или болестима које се не могу отклонити лечењем или медицинском ре-

<sup>7</sup> „Сл. лист СРЈ“ бр. 30/96, 70/2001, 3/2002 и 39/2002.

<sup>8</sup> „Сл. лист СРЈ“, бр. 5/2003. Ступањем на снагу овог Закона и даље се примењивао Закон о основама система пензијског и инвалидског осигурања, са изузетком одредаба чл. 1. до 9. које су престале да важе. Остале одредбе и подзаконски акти донети ради извршања тог Закона, а на основу чл. 24 Закона, остаће у примени до доношења нових закона којима се уређује пензијско и инвалидско осигурање. Са доношењем Закона о пензијском и инвалидском осигурању Републике Србије из 2003. године, престала је примена оба савезна закона из ове области, као и Закона о пензијском и инвалидском осигурању Републике Србије из 1996. године.

<sup>9</sup> „Сл. гласник РС“, бр. 52/1996, 46/98, 29/2001 и 80/2002.

хабилитацијом.<sup>10</sup> Дакле, појам инвалидности не укључује само трајни губитак, већ и трајно смањење радне способности. Инвалидност се одређује према категорији коју Закон назива *свој посао*. То је посао који је осигураник обављао, односно, на основу кога је био обавезно осигуран непосредно пре настанка инвалидности. Изузетно, ако је за осигураника то повољније, *својим послом* сматраће се посао који је обављао најмање две године за последње три године рада пре настанка инвалидности. Овакав концепт инвалидности није подразумевао општи губитак радне способности (као данас), већ губитак или смањење радне способности за обављање посла по основу кога је неко лице било обавезно осигурано, што је свакако повољније.

Осим губитка радне способности, Закон је познавао и категорију *смањена радна способност* и *преостала радна способност*. *Смањена радна способност* постоји када осигураник (са нормалним радним напором, без угрожавања здравственог стања) не може више да ради пуно радно време на свом послу, према коме се и оцењује инвалидност.<sup>11</sup> За разлику од ње, *преостала радна способност* постоји код осигураника који је способан да са нормалним радним напором, који не угрожава његово здравствено стање, ради на другом одговарајућем послу пуно радно време, односно, који се преквалификацијом или доквалификацијом може оспособити за такав посао.<sup>12</sup> Практично, постојале су три категорије инвалидности: прва – која је подразумевала потпуну и трајну неспособност за рад, друга – која је подразумевала смањену радну способност (неспособност да се ради свој посао са пуним радним временом) и трећа категорија инвалидности – која је обухватала лица која нису могла више да раде на свом послу, али су задржала преосталу радну способност која им је омогућавала да раде на другом одговарајућем послу. Друга и трећа категорија односиле су се само на запослене осигуранике и осигуранике

<sup>10</sup> Чл. 36.

<sup>11</sup> Више о томе у: Брајић, В. *Радно право*, Савремена администрација, Београд, 2001, стр. 610.

<sup>12</sup> Ibid, стр. 611.

самосталних делатности, док је потпуна и трајна неспособност за рад била иста за све категорије осигураника.

За разлику од важећег Закона о пензијском и инвалидском осигурању, прописи који су били на снази пре њега предвиђали су, у складу са више категорија инвалидности, већи број права. У случају губитка радне способности осигураници су могли, као и сада, да остваре право на инвалидску пензију, а губитак радне способности је постојао када је радна способност толико нарушена да се дато умањење радне способности не може отклонити лечењем или медицинском рехабилитацијом, или ако нема услова за преквалификацију, односно, доквалификацију.<sup>13</sup>

Лица са утврђеном другом категоријом инвалидности, тј. код којих је утврђено смањење радне способности, могла су да остваре накнаду зараде због рада са скраћеним радним временом. Наиме, ту категорију инвалидности имали су осигураници који нису више могли да раде свој посао са пуним већ са скраћеним радним временом. С обзиром да се зарада остварује сразмерно времену проведеном на раду, она им је била за онолико мања колико су краће радили. Накнада до пуног износа зараде исплаћивана је на терет Фонда пензијског и инвалидског осигурања.

Трећа категорија инвалидности подразумевала је постојање преостале радне способности и по том основу могло је да се оствари неко од следећих права: 1) распоређивање на други одговарајући посао; 2) одговарајуће запослење с пуним радним временом; 3) преквалификација и доквалификација и 4) новчане накнаде у вези са коришћењем поменутих права.<sup>14</sup>

## 1.2. Важеће законодавство

Законом о пензијском и инвалидском осигурању Републике Србије из 2003. године уведене су бројне рестрикције. Ипак, његова рестрик-

<sup>13</sup> Ibid, стр. 626.

<sup>14</sup> Ibid, стр. 611-612.



тивност је највише изложена у области инвалидских права укидањем права на преосталу радну способност и професионалну неспособност за рад, а инвалидност је дефинисана као општа и потпуна неспособност за рад.<sup>15</sup> Тачније, инвалидност постоји кад код осигураника настане потпуни губитак радне способности, односно, кад код професионалног војног лица настане потпуни губитак способности за професионалну војну службу, због промена у здравственом стању проузрокованих повредом на раду, професионалном болешћу, повредом ван рада или болестима које се не могу отклонити лечењем или медицинском рехабилитацијом.<sup>16</sup>

Више не постоји смањена радна способност, као ни категорија *свој посао* у односу на који се ценила инвалидност. Уместо тога, по садашњим прописима инвалидност је једнака за све и нема више различитих категорија, али се она и даље одређује као последица промене у здравственом стању које су проузроковане повредом на раду, професионалном болешћу, повредом ван рада или болестима које се не могу отклонити лечењем и медицинском рехабилитацијом.<sup>17</sup> Оваква дефиниција инвалидности је једна од најрестриктивнијих од свих мера које су предузете у циљу консолидације система пензијског и инвалидског осигурања и њој није прибегла ниједна држава бивше СФРЈ; за само неколико година од примене, број корисника инвалидске пензије се значајно смањио и пао је испод броја корисника породичне пензије.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Голубовић, В.ор. cit., стр. 42.

<sup>16</sup> Чл. 12 Закона.

<sup>17</sup> Стојановић, В. *Право на инвалидску пензију по садашњем закону, потпуни губитак радне способности, пракса судова у вези инвалидности и могуће промене у инвалидском осигурању*, Радно и социјално право, Београд, бр. 1/2015, стр. 224.

<sup>18</sup> Голубовић В., *op.cit.*, стр. 42. Према подацима Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање, у децембру 2016. године структура корисника пензије за све категорије била је следећа: старосне 61, 9%, породичне 20,6% и инвалидске 17, 5%. Поређења ради, у децембру 1997. године удео инвалидских пензија износио је чак 30, 0%, док су се породичне држале углавном на истом нивоу 21, 8%. Извор: Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање Србије, *Статистички годишњи билтен за 2016. годину*. Доступно на <http://pio.rs/images/dokumenta/statistike/2017/Statisitcki%20godisnji%20bilten%202016.pdf>

Једино право које се по основу инвалидности може остварити по важећем Закону о пензијском и инвалидском осигурању јесте право на инвалидску пензију. Осим тога, и права по основу преостале радне способности и још нека друга права из инвалидског осигурања, које су особе са инвалидитетом стекле по ранијим прописима, остала су заштићена у новом Закону.<sup>19</sup>

## **2. Инвалидност и права по основу инвалидности у прописима о заштити инвалида**

Прописи о пензијском и инвалидском осигурању појам инвалидности одређују са циљем да се утврде услови за остваривање одређеног права (на инвалидску пензију) у случају наступања тог осигураног ризика. Услед тога, појам инвалидности у великој вери зависи од финансијске стабилности система пензијског и инвалидског осигурања. Како је напред наведено, рестриктивном дефиницијом која је код нас у примени од 2003. године, инвалидност се, практично, своди на општу и трајну неспособност за рад. Њоме се могу, у одређеној мери, задовољити потребе система пензијског и инвалидског осигурања, али је она неприменљива када је у питању заштита лица чије је здравствено стање нарушено, али не у тој мери да доводи до потпуне и трајне неспособности за рад. Због тога је у два важна прописа о заштити инвалида законодавац на потпуно другачији начин одредио овај појам. То су Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом<sup>20</sup> и Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом.<sup>21</sup>

*Особе са инвалидитетом*, у смислу Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, особе су са урођеном или стеченом фи-

---

<sup>19</sup> Стојановић, В. *op. cit.*, стр. 227.

<sup>20</sup> „Сл. гласник РС“, бр. 33/2006 и 13/2016.

<sup>21</sup> „Сл. гласник РС“, бр. 36/2009 и 32/2013.

зичком, сензорном, интелектуалном или емоционалном онеспособљеношћу које услед друштвених или других препрека немају могућности или имају ограничене могућности да се укључе у активности друштва на истом нивоу са другима, без обзира на то да ли могу да остварују поменуте активности уз употребу техничких помагала или служби подршке.

У великој мери сличну дефиницију *особа са инвалидитетом* даје и Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом. То је лице са трајним последицама телесног, сензорног, менталног или душевног оштећења или болести које се не могу отклонити лечењем или медицинском рехабилитацијом; лице које се суочава са социјалним и другим ограничењима од утицаја на радну способност и могућност запослења или одржања запослења; лице које нема могућности или има смањене могућности да се, под равноправним условима, укључи на тржиште рада и да конкурише за запошљавање са другим лицима.

Као што се види, иако су циљеви ових закона различити (код првог је то спречавање дискриминације, а код другог укључивање особа са инвалидитетом у тржиште рада), постоји велика сличност у појму инвалидности и он се у потпуности разликује од појма који прихвата Закон о пензијском и инвалидском осигурању. Наведена два прописа под инвалидношћу не подразумевају само потпуни и трајни губитак радне способности, већ све оне промене у здравственом стању које неко лице онемогућавају или му сужавају могућности да се укључи у друштвене активности на истом нивоу са другима или да нађе или одржи запослење.

Статус особе са инвалидитетом по Закону о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом има 1) ратни војни инвалид; 2) мирнодопски војни инвалид; 3) цивилни инвалид рата; 4) лице коме је извршена категоризација и друго лице коме је утврђена инвалидност, у складу са Законом; 5) лице коме је, у складу са прописима о пензијском и инвалидском осигурању, утврђена категорија инвалидности, односно, преостала радна способност (у складу са ранијим прописима, а односи се на затечене осигуранике) и 6) лице коме се, у складу

са Законом, процени радна способност сагласно којој има могућност запошљавања или одржања запослења, односно, радног ангажовања.

Установљено је неколико права особа са инвалидитетом<sup>22</sup>, а сва имају за циљ да се омогући њихово радно ангажовање.

Закон о раду Републике Србије<sup>23</sup>, такође, употребљава термин *инвалидитет*. Иако не даје ближе одређење овог појма, већ на први поглед очигледно је да се његово значење у потпуности разликује од значења кога се држи Закон о пензијском и инвалидском осигурању. У глави VII која је посвећена заштити запослених, говори се и о заштити особа са инвалидитетом и запосленог са здравственим сметњама, што је у потпуној супротности са појмом инвалидности из Закона о пензијском и инвалидском осигурању. Другим речима, ако је инвалидност потпуни и трајни губитак радне способности, особа код које је она установљена неспособна је за било какав вид радног ангажовања и, према томе, ван сфере интересовања прописа о раду.

Истовремено постојање два потпуно различита концепта инвалидности у нашем правном систему имало је свој узрок у изразито рестриктивној дефиницији овог појма која је прихваћена Законом о пензијском и инвалидском осигурању из 2003. године. Уз помоћ ње, остваривање права на инвалидску пензију је знатно отежано. С друге стране и даље постоји велики број лица чије је здравствено стање нарушено у одређеној мери, али не толико да би могла да остваре право на инвалидску пензију. Гарантујући им заштиту Закон о раду се, практично, враћа на концепт *преостале радне способности* из ранијих прописа о пензијском и инвалидском осигурању. То је уносило одређену забуну, која је у великој мери отклоњена усвајањем

<sup>22</sup> 1) право на утврђивање статуса и процену радне способности; 2) право на подстицање запошљавања, радне и социјалне укључености и афирмацију једнаких могућности на тржишту рада; 3) право на мере и активности професионалне рехабилитације; 4) право на запошљавање под општим условима; 5) право на запошљавање под посебним условима; 6) право на мере активне политике запошљавања; 7) право на запошљавање у посебним организованим облицима запошљавања и радног ангажовања особа са инвалидитетом; 8) друга права у складу са Законом.

<sup>23</sup> „Сл. гласник РС“, бр. 24/2005; 61/2005; 54/2009; 32/2013 и 75/2014.

Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, којим је прецизирано шта се сматра особом са инвалидитетом, мимо прописа о пензијском и инвалидском осигурању.

Заштита која се запосленом са инвалидитетом и са здравственим сметњама пружа Законом о раду односи се на обавезу послодавца да им обезбеди обављање послова према преосталој радној способности, у складу са Законом (очигледно прихватање напуштеног концепта у пензијском и инвалидском осигурању).<sup>24</sup> У случају неприхватања другог посла од стране запосленог, послодавац има право да му откаже уговор о раду. На крају, треба споменути и две значајне разлике у концепту заштите запосленог са инвалидитетом и са здравственим сметњама из основног текста Закона о раду (2005) и његових последњих новела (2014). Основни текст Закона о раду, све до последњих измена, осим *преостале радне способности*, познавао је и категорију *опасности од настанка инвалидности*, тако да су право на обављање другог одговарајућег посла имала и лица код којих је утврђена опасност од настанка инвалидности. Права за случај опасности од настанка инвалидности није познавао Закон о пензијском и инвалидском осигурању Републике Србије из 2003. године, али су она била предвиђена савезним Законом о основама система пензијског и инвалидског осигурања из 1996. године.<sup>25</sup> Опасност од настанка инвалидности постојала је кад услови рада, без обзира на мере заштите на раду, утичу на здравствено стање и радну способност осигураника-запосленог у толикој мери да постоје основани изгледи да ће код њега, ако настави да ради на том послу, у догледно време наступити инвалидност. У том случају, осигураник-запослени имао је право на распоређивање на други одговарајући посао с пуним радним временом, као и право на преквалификацију или доквалификацију, ако се без њих не може распоредити на други одговарајући посао, а обезбеђивао их је послодавац. Осим брисања права запослених по овом основу, последње измене Закона о раду увеле су још једну новину - послодавац је добио овлашћење да запосленог са инвалидитетом и

---

<sup>24</sup> Чл. 101.

<sup>25</sup> Чл. 62.

са здравственим сметњама прогласи вишком, уколико не може да му обезбеди други одговарајући посао. Оваква могућност раније није постојала али је, по нашем мишљењу, била неминовност. Претходно решење то није дозвољавало, због чега су послодавци били у обавези да за та лица проналазе радна места и онда када то није имало економско и организационо оправдање или да тим лицима отказују уговор о раду због тога што немају потребна знања и способности (што се чешће дешавало). Осим тога, са овом новином особи са инвалидитетом или здравственим сметњама у случају престанка радног односа по основу вишка припада и право на отпремнину, што до сада није био случај.

### 3. Напомене за крај

Рестриктивна дефиниција инвалидности усвојена Законом о пензијском и инвалидском осигурању имала је за циљ смањење броја инвалидских пензија. Осим што је довео до озбиљних проблема у вештачењу (приликом оцене радне способности), овакав приступ оставља изван система пензијског и инвалидског осигурања велики број лица која због промена у здравственом стању, више нису могла у пуној мери да обављају послове на својим радним местима или да их обављају без погоршања здравственог стања. Одређени напредак учињен је усвајањем Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, као и Законом о раду. Без обзира на то, и даље сматрамо да је неопходно усвојити блажу дефиницију инвалидности, уз ригорознију контролу доделе и коришћења права по овом основу.

### Литература

- Брајић, В., *Радно право*, Савремена администрација, Београд, 2001.  
Голубовић, В., *Реформе пензијских система у државама сукцесорима СФРЈ*, Будућност, Нови Сад, 2009.

- Димитријевић, М., *Стварање услова за развој модерних пензијских система*, Радно и социјално право, бр. 2/2013, Београд
- Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање Републике Србије, *Статистички годишњи билтен за 2016. годину*, Београд, март 2017. Доступно на: <http://pio.rs/images/dokumenta/statistike/2017/Statisitcki%20godisnji%20bilten%202016.pdf>
- Стојановић, В., *Право на инвалидску пензију по садашњем закону, потпуни губитак радне способности, пракса судова у вези инвалидности и могуће промене у инвалидском осигурању*, Радно и социјално право, Београд, бр. 1/2015.
- Holzmann, R., Hinz, R., *Old Age Income Support in the 21st Century, The World Bank, Washington, D.C., 2005.*
- World Bank, *Averting the old age crisis: Policies to protect the old and promote growth, Oxford Univerzity Press, New York, 1994.*

**Goran Obradović, LL.D.**

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

## **THE CONCEPT OF DISABILITY AND DISABILITY-RELATED RIGHTS IN THE LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF SERBIA**

### **Abstract**

A series of restrictive solutions has been put in place due to an aggravated operation of the pension and disability insurance system, based on the current funding system and inter-generational solidarity in the Republic of Serbia. One of the most significant legal solutions in this respect is the changed concept of disability, which has been a result of enacting the current Pension and Disability Insurance Act. Under this new concept, the right to a disability pension may be exercised only providing that

disability proves to entail full incapacitation and permanent loss of ability to work. Yet, in reality, there are persons with disabilities who are still able to work by using some other (mental) capacities, which has been an incentive for regulating their social standing beyond the pension and disability insurance system. In this context, the author analyses various concepts of disability in the legal system of the Republic of Serbia and, relying on the accepted definitions, provides a comparative analysis of the envisaged disability-related rights.

**Keywords:** disability, capacity to work, disability pension





Др Дарко Димовски, доцент<sup>1</sup>

Правни факултет Универзитета у Нишу

## ПРАВО НА БЕСПЛАТНУ ПРАВНУ ПОМОЋ - ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА И РЕПУБЛИКА СРБИЈА<sup>2</sup>

### Апстракт

Право на бесплатну правну помоћ је један од елемената права на правично суђење. Непостојање правничког образовања код окривљеног ставља га у знатно тежи положај у односу на правно образованог јавног тужиоца. Стога је потребно дати могућност окривљеном да ангажује адвоката по својој жељи. Међутим, околности финансијске природе могу бити такве да окривљени нема довољно средстава да сноси трошкове ангажовања адвоката. Због тога је неопходно дати окривљеном право на бесплатну правну помоћ, у случају да интереси правде то налажу, поред већ споменутог финансијског услова, који се отелотворује у немогућности да окривљени сам плати адвоката. Европски суд за људска права је у својој јуриспруденцији разматрао у бројним случајевима право на бесплатну правну помоћ, при чему су ти случајеви били предмет анализе од стране аутора. Уједно, у раду је дат преглед нормативног оквира бесплатне правне помоћи у Србији.

**Кључне речи:** бесплатна правна помоћ, Европски суд за људска права, сиромашко право

---

<sup>1</sup> darko@prafak.ni.ac.rs

<sup>2</sup> Рад је реализован у оквиру пројекта бр. 179046 Министарства за просвету, науку и технолошки развој Републике Србије

## 1. Увод

Основна одлика сваког демократског друштва је владавина права, при чему се она остварује кроз креирање адекватног правног оквира за регулисање друштвених односа, постојање и рад ефикасног и правичног система правосуђа, као и уз помоћ активног деловања читаве друштвене заједнице на путу остваривања правде и једнакости за све грађане. Једнака правда<sup>3</sup> (*equal, impartial justice*) један је од базичних елемената владавине права, најсветлија тачка сваког демократског друштва. Кључни аспект остваривања једнаке правде за све грађане огледа се у приступу тој истој правди (*access to justice*).

Право на приступ суду је један од аспеката комплексног права на правично суђење. Право на правично суђење састоји се из низа процесних људских права који се могу поделити на опште и посебне. Док се општи елементи отелотворују у праву на приступ суду, суђење у разумном року и једнакости оружја, посебни елементи права на правично суђење огледају се у претпоставци невиности окривљеног и посебним гаранцијама његове одбране.<sup>4</sup> У самој сржи права на правично суђење управо се налази право на приступ суду, из разлога што сва остала процесна људска права могу бити остварена тек када правни субјекти приступе суду и затраже судску заштиту.

## 2. Право на бесплатну правну помоћ у пракси Европског суда за људска права

Право на бесплатну правну помоћ прописано је Европском конвенцијом о људским правима и основним слободама (у даљем тексту Европска конвенција) донетом од стране Савета Европе 1950. године. Наиме,

---

<sup>3</sup> *Access to justice in Central and Eastern Europe, European Forum on Access to justice, Forum report, 5-7 December 2002, Budapest, Hungary, p. 1.*

<sup>4</sup> Илић, И., Путеви и странпутице права на правично суђење, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2012. година, бр. 59, стр. 213.

чланом 6 става 3 тачке ц Европске конвенције предвиђено је да свако ко је оптужен за кривично дело има право да се брани лично или путем браниоца кога сам изабере или ако нема довољно средстава да плати правну помоћ, бесплатно добије браниоца по службеној дужности, када интереси правде то захтевају. Право предвиђено овом тачком представља важан елемент права на одбрану и састоји се од три посебна елемента. Полазећи од теме овог научног чланка, предмет нашег интересовања биће право оптуженог да бесплатно добије браниоца по службеној дужности, ако нема довољно средстава да га сам ангажује, као и када интереси правде то захтевају.

Из овако постављених услова за добијање бесплатне правне помоћи произилази да се одлука о додељивању бесплатне правне помоћи, у виду браниоца по службеној дужности, базира на разматрању два услова – интересу правде и немогућности да оптужени сам плати правну помоћ. Да бисмо могли да тврдимо да интерес правде захтева пружање бесплатне правне помоћи, неопходно је да размотримо природу и сложеност кривичног дела које му се ставља на терет, тежину запрећене казне и способност оптуженог да се сам брани.

У случају *Engel and Others v. the Netherlands*<sup>5</sup> радило се о томе да су припадници оружаних снага одбили послушност надређеним лицима, што се према холандском закону квалификује као дисциплински прекршај. Наиме, господин Енгел је радио као водник у војсци Холандије. Желео је да конкурише на место потпредседника тзв. *Conscript Servicemen's Association*. Стога је 12. марта 1971. године тражио одсуство са посла 17. марта, како би могао да присуствује састанцима поменуте организације у Утрехту, при чему није нагласио да жели да се кандидује. У међувремену се разболео, те је имао лекарско уверење до 18. марта, уз дозволу лекара да отпутује за Утрехт. Командир господина Енгела је посетио његову кућу 17. марта, при томе установивши да је он отпутовао за Утрехт, иако је био болестан. Командат га је због тога казнио са четири дана

<sup>5</sup> *Engel and Others v. the Netherlands*, Application no. Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72

затвора. Уследила је жалба непосредно вишем војном органу у погледу ове казне. Како није усвојена његова жалба, жалио се Врховном војном суду. Ни у једној фази овог поступка Енгел није имао адвоката, али је могао сам да се брани. У поступку пред Врховим војним судом, апликант је имао помоћ господина Егенкампа, који је био адвокат. Правна помоћ се огледала искључиво у правним питањима у спору, као вид давања савета пре самог рочишта. Господин Енгел се обратио Европском суду за људска права (у даљем тексту Суд), који је установио да је у складу са интересима правде да оптужени у војном дисциплинском поступку, веома једноставне природе, брани сам себе и да добије правну помоћ која би била ограничена само на правнотехничка питања, у апелационом поступку.

Интереси правде се морају поштовати током трајања читавог поступка. Наиме, могуће је да у првостепеном поступку интереси правде не захтевају пружање бесплатне правне помоћи, али да у каснијим фазама поступка интереси правде захтевају њено постојање. Стога је неопходно водити рачуна о интересима правде током трајања целокупног поступка. Тако је, на пример, Суд одлучио у случају *Granger v. The United Kingdom*<sup>6</sup> да би било у интересу правде да је у поступку пред Врховним судом била пружена правна помоћ, и да је због чињенице да првобитна одлука о одбијању правне помоћи није преиспитана, дошло до кршења члана 6 став 3 тачка ц. Наиме, Суд је истакао да одлука о томе да ли интереси правде захтевају бесплатну правну помоћ пред врховним или касационим судом неке државе уговорнице зависи од посебних одлика поступка, када одређено лице нема финансијских средстава да плати адвоката. Другим речима, мора се водити рачуна о домаћем правном поретку и улоге жалбеног или касационог суда у њему. Како се у расправи по жалби господина Грангера јавило једно компликовано правно питање, Суд је сматрао да је било неопходно и у интересу правде да му се од тог тренутка пружи бесплатна правна помоћ.

---

<sup>6</sup> *Granger v. The United Kingdom*, Application no. 11932/86.

Суд је у у пресуди *Monnel and Morris v. The United Kingdom*<sup>7</sup> истакао да право на правну помоћ, у поступку испитивања допуштености изјављивања жалбе, нема аутоматско важење, ако жалба нема објективне изгледе за успех, те није дошло до кршења члана 6 став 3 тачка ц Европске конвенције. За разлику од случаја *Monnel and Morris v. The United Kingdom*, у случају *Pakelli v. Germany*<sup>8</sup> Суд је истакао да су интереси правде налагали пружање бесплатне правне помоћи, пошто су у апелационом поступку покренута суштинска правна питања. Другим речима, установљења је повреда члана 6 став 3 тачка ц Европске конвенције. Наиме, у овом случају се радило о господину Пакели, по националности Турчину, који је две и по године живео у Немачкој. Он је од стране Окружног суда у Хејлброну осуђен на условну казну затвора за кривично дело трговина наркотицима. Суд је сматрао да је одбијање могућности да господин Пакели има бесплатног браниоца у поступку по жалби утицало на његову шансу да утиче на исход поступка који се водио против њега.

Суд је у случају *Maksimenko v. Ukraine*<sup>9</sup> утврдио повреду права на бесплатну правну помоћ, предвиђену чланом 6 став 3 тачка ц Европске конвенције. Апликант је осуђен на казну доживотног затвора због извршеног убиства са умишљајем. Имао је бесплатног правног заступника за време преткривичног поступка, као и у поступку пред првостепеним судом. У жалби Апелационом суду апликант господин Максименко је нагласио да он нема новчаних средстава да плаћа услуге адвоката, при чему у другостепеном поступку није имао правног заступника. Влада Украјине је истакла да према домаћем законодавству не постоји обавеза да у другостепеном поступку буде присутан правни заступник. Суд је узео у обзир да апликант није могао да плати услуге правног заступника, као и да је одмах навео да не може приуштити адвоката у поступку

---

<sup>7</sup> *Monnel and Morris v. The United Kingdom*, Application no. 9562/81; 9818/82.

<sup>8</sup> *Pakelli v. Germany*, Application no. 8398/78.

<sup>9</sup> *Maksimenko v. Ukraine*, Application no. 39488/07.

по жалби. Уједно, комплексност случаја и тежина запрећене казне су, такође, били разлози за утврђивање повреда права на бесплатну правну помоћ, предвиђену Европском конвенцијом. Стога је Суд истакао да право на бесплатну правну помоћ не престаје након завршетка првостепеног суђења. Чињеница да је надлежни суд дозволио апликанту Максименку да има бесплатног заступника у преткривичном и првостепеном поступку је само доказ да је држава препознала постојање слабог имовног стања апликанта. Полазећи од ових чињеница Суд је утврдио да постоји повреда члана 6 став 3 тачка ц Европске конвенције, у погледу права на бесплатну правну помоћ.

Још један занимљив случај јесте *Berlinski v. Poland*.<sup>10</sup> Наиме, у овом случају се радило о браћи Берлински, Роману и Славомиру. Њих двојица су се бавили боди-билдингом. Желећи да вежбају, посетили су Атлетски клуб на Универзитету у Лублину. Како нису имали дозволу да вежбају у овом клубу, управник их је замолио да га напусте. Роман и Славомир нису желели да напусте теретану, те је власник клуба позвао полицију. Шест полицајаца је покушало да избаци из спортског клуба Романа и Славомира, по чијим речима је примењена прекомерна сила, уз непостојање жеље од стране полицајаца да утврде њихов идентитет. По речима полицајаца, Роман и Славомир су пружали отпор. Иако су тражили правног заступника, нису га добили у кривичном поступку који је покренут против њих. Тек годину дана од њиховог захтева Окружни суд у Лублину им је доделио бесплатну правну помоћ. Суд је у својој одлуци истакао да је у иницијалним фазама истражног поступка могуће ограничити право на коришћење правне помоћи, у случају постојања оправданог разлога. Ипак, Суд је нашао да је у конкретном случају прекршено право Славомира и Романа у погледу члана 6 став 3 тачка ц, јер су пољске власти предуго игнорисале њихов захтев, с обзиром на то да је у том периоду обављен изванредан број процесних радњи, укључујући испитивање подносилаца представке и њихове лекарске прегледе.

---

<sup>10</sup> *Berlinski v. Poland*, Applications no. 27715/95 and 30209/96.

У случају *Quaranta v. Switzerland*<sup>11</sup> радило се о италијанском држављанину, рођеном у граду Скорану 1962. године. Господин Кваранта се са својим родитељима преселио у Швајцарску. У периоду од 1975. до 1978. године био је штићеник више васпитно-поправних домова. Након повратка у дом својих родитеља наставио је да се бави криминалним активностима, те је од стране Окружног суда у граду Веве осуђен на казну затвора од шест месеци због извршеног кривичног дела трговина опојним дрогама. Уједно, неопходно је нагласити да је ово кривично дело било извршено за време трајања рока провере за раније извршена кривична дела. У поступку пред истражним судом господин Кваранта је захтевао додељивање бесплатне правне помоћи, али му таква могућност није дата, јер према објашњењу председника Окружног суда, потребе одбране не захтевају бесплатну правну помоћ, као и да случај није компликован. Европски суд за људска права је у својој одлуци истакао да право оптуженог на бесплатну правну помоћ, под одређеним условима, представља аспект права на правично суђење. Уједно, Суд је узео као критеријуме за одлучивање о томе да ли је право на бесплатну правну помоћ господину Кварантију било ускраћено, озбиљност дела за које је био оптужен, тежину запрећене казне, као и његову способност да се сам брани. Суд се сагласио са представником Владе Швајцарске да нису постојале потешкоће у погледу утврђивања чињеница у поступку, али да је исход суђења био од великог значаја за господина Кварантија, јер је конкретно кривично дело учињено за време рока провере условне осуде за раније извршена кривична дела. Стога би учешће адвоката створило најбоље услове за одбрану оптуженог. Таква питања, која су сама по себи компликована, добила су нову димензију ако се узму у обзир личне особине господина Кварантија. Како се у конкретном случају радило о младој особи страног порекла која живи на друштвеној маргини, при чему је особа имала криминални досије, Суд је закључио да због тога што пред истражним судијом, а и на самом суђењу није имала правног

---

<sup>11</sup> *Quaranta v. Switzerland*, Application no. 12744/87.



заступника, није могла да на адекватан начин презентује своју одбрану, те јој је стога повређено право на бесплатну правну помоћ из члана 6 став 3 тачка ц Европске конвенције. Иако је пред Касационим судом кантона Во, као и пред Савезним судом господин Кваранта имао адвоката, због ограничења самог поступка пред овим судовима, није могао да се избегне закључак од стране Европског суда да је дошло до повреде права на бесплатну правну помоћ. Уједно, овај случај је битан јер је Суд истакао да се право на бесплатну правну помоћ примењује не само у фази поступка пред судом, већ и у претходном поступку, односно, у фази истраге.

Суд је, такође, у случају *Twalib v. Greece*<sup>12</sup> утврдио повреду права на бесплатну правну помоћ. Наиме, у конкретном случају се радило о танзанијском држављанину, рођеном 1957. године, који је ухапшен 16. фебруара 1990. године на аеродрому у Атини приликом покушаја трговине психоактивним супстанцама. Уједно, ухапшен је и због фалсификовања пасоша. У покренутом кривичном поступку био је оптужен заједно са још три лица. У полицијској станици господин Твалиб је тврдио да не зна грчки језик, али да прича енглески, при чему је као преводилац послужио полицијски службеник. Приликом саслушања пред истражним судијом био је представљен од стране адвоката, као и преводиоца, који је постављен од стране суда. Том приликом одређен је притвор за сву четворицу, који је трајао током целог поступка. На главном претресу адвокат господина Твалиба није био присутан јер је тада био штрајк адвоката у Грчкој. Како је други саокривљени имао адвоката, суд је замолио њега да заступа и господина Твалиба, при чему му је дато кратко време за спремање одбране. Првостепена пресуда је донета 16. јула 1991. године на основу које је изречена казна доживотног затвора, као и новчана казна за господина Твалиба. У поступку по жалби пред Апелационим судом, који је одржао рочиште 18. марта 1993. године, господин Твалиб је био заступан од стране адвоката из невладине организације. Апела-

---

<sup>12</sup> *Twalib v. Greece*, Application no. 24294/94.

циони суд је смањео казну затвора на 12 година, као и на мању новчану казну. Битно је напоменути да се господин Твалиб два пута обраћао суду да му се додели бесплатни правни заступник, истичући при томе своју незавидну финансијску ситуацију. Суд је закључио да је било неколико индиција да је господин Твалиб слабог имовног стања. Податак да је господин Твалиб у првостепеном поступку помињао да је дао пуномоћје адвокату којег је сам изабрао, не представља довољан доказ да је апликант обезбедио и био способан да плати изабраног адвоката. По схватању Суда, интереси правде су били такви да је било неопходно да му се додели право на бесплатну правну помоћ. Наиме, тежина запрећене казне, као и сложеност случаја, били су такви да је таква помоћ била неопходна. Чињеница да су осуђена лица морала бити представљена пред Апелационим судом говори о свој сложености поступка. Припрема жалбе захтева поседовање правничких вештина, као и искуство и знање о основама за подношење жалбе. На основу свега наведеног, Суд сматра да је дошло до повреда члана 6 став 3 тачка ц Европске конвенције.

У случају *Croissant v. Germany*<sup>13</sup> Суд је истакао да није дошло до повреде члана 6 став 3 тачка ц Европске конвенције. Наиме, у овом случају радило се о господину Клаусу Кросанту, немачком националисти, који је пред националним судом био оптужен за сарадњу са терористичком организацијом *Red Army Faction*, којој је пружао адвокатске услуге. На почетку суђења заступан је од стране два адвоката које је сам изабрао, док му је трећи адвокат додељен од стране председника Округног суда у Штутгарту. Господин Кросант се успротивио додељивању трећег адвоката, као и самој личности која је била њему додељена, иако је председник суда и по законским решењима био обавезан да именује једног или више адвоката, чак и против жеље окривљеног, ако интереси правде то захтевају. У конкретном случају као основ за постављање додатног адвоката истакнута је потреба да због комплексности случаја и дужине трајања поступка, господин Кросант буде на адекватан начин заступан пред судом. Без об-

<sup>13</sup> *Croissant v. Germany*, Application no. 13611/88.

зира што закон предвиђа могућност да се приликом именовања адвоката од стране председника суда узме у обзир и жеља окривљеног, председник суда жељу окривљеног може занемарити, у случају када постоје релевантни и довољни разлози за становиште да је то неопходно у интересу правде. Да ли окривљени има довољно средстава да плати правну помоћ се уопште не поставља као питање у овој фази поступка. По немачком праву окривљени сноси трошкове адвокатских услуга, ако буде осуђен. Другим речима, окривљени сноси трошкове и изабраних и постављених адвоката. Окружни суд га је осудио 16. фебруара 1979. године за помагање овој терористичкој организацији на две године и шест месеци затвора. Његова жалба пред Савезним судом је одбијена, те је он морао да плати судске трошкове, међу којима су се налазиле надокнаде за рад адвоката који су га заступали. Господин Кросант је могао да плати само делимично све ове трошкове, при чему није имао средстава да плати трошкове за постављеног адвоката. Суд је истакао да такав систем, успостављен у немачком праву, када осуђени сноси трошкове свих адвокатских услуга, а ослобођени такву обавезу нема, није компатибилан са чланом 6 Европске конвенције, ако негативно утиче на правичност поступка. Уједно, Суд је утврдио да се у конкретном случају то није десило. Наиме, постојање три адвоката, од чега је један именован од стране суда, у складу је са чланом 6 Европске конвенције, при чему је истакнуто да то што је апликант био у обавези да плати трошкове поступка није неспојиво са тим чланом. Према националној пракси, накнада трошкова дужника, који има извор прихода, може бити одобрена тек након што се утврди да је дужник већ уплатио одређени износ дуга. Уколико су трошкови правне помоћи високи, већи део њих ће бити рефундиран. Суд је утврдио да подносилац представке има терет доказивања. Апликант је у обавези да докаже недостатак средстава, чиме би се умањила његова обавеза да у потпуности покрије трошкове правног заступања.

Суд је нашао повреду члана 6 став 1 у вези са чланом 6 став 3 тачка

ц Европске конвенције у пресуди *Biba v. Greece*.<sup>14</sup> Наиме, у поменутом случају радило се о апликанту господину Биби, албанске националности, који је илегално ушао на територију Грчке. Том приликом је био ухапшен и оптужен за кривично дело убиства. Након спроведеног првостепеног поступка био је осуђен на доживотну казну затвора. Грчко законодавство не предвиђа могућност пружања правне помоћи за подношење жалбе. Како је апликант био албанског порекла, те не зна грчки језик, као и сложеност случаја, условили су да Суд нађе повреду права на бесплатну правну помоћ јер су интереси правде захтевали додељивање адвоката.

У случају *Timergaliyev v. Russia*<sup>15</sup> утврђена је повреда права на бесплатну правну помоћ, предвиђену Европском конвенцијом. У конкретном случају се радило о господину Тимергалијеву, рођеном 1968. године, који је 11. маја 2001. године ухапшен под сумњом да је подметнуо пожар у стану своје мајке. Том приликом је живот изгубила његова мајка, док је друго лице задобило тешке опекотине. Већ 15. маја господину Тимергалијеву је постављен бранилац. У поступку пред првостепеним судом у Первоураљску осуђен је на осамнаест година затвора за тешко убиство, доношење телесних повреда, као и оштећење туђих ствари. Апликант господин Тимергалијев се жалио Апелационом суду на такву одлуку првостепеног суда, траживши при томе да му и у поступку пред другостепеним судом буде додељено право на бесплатну правну помоћ, јер не поседује правничко знање, наводећи и да је полуглув. Као основи жалбе наведени су погрешна квалификација кривичних дела, погрешно утврђено чињенично стање, као и неактивност додељеног адвоката у првостепеном поступку. Пред Апелационим судом није имао бесплатног правног заступника, иако су Адвокатска комора у Первоураљску и Москви, као и невладине организације били обавештени од стране суда о овом поступку. Без обзира што су адвокати били обавештени о време-

<sup>14</sup> *Biba v. Greece*, Application no. 33170/96.

<sup>15</sup> *Timergaliyev v. Russia*, Application no. 40631/02.

ну и месту одржавања претреса у жалбеном поступку, Апелациони суд се не може сматрати одговорним за пропуст адвоката подносиоца представке. Међутим, чувар правичности поступка је судија који је морао да постави адвоката по службеној дужности, када се суочио са тиме да апликант нема правног заступника. Суд је нагласио да окривљени има право на додељеног адвоката на иницијативу суда, када интереси правде то захтевају. Како је апликант господин Тимергалијев особа оштећеног слуха, то је подривало његову способност да ефикасно учествује у поступку, што је условило да интерес правде захтева потребу додељивања бесплатног правног заступника у поступку по жалби. Другим речима, Суд је утврдио повреду права на бесплатну правну помоћ у конкретном случају.

Још један занимљив случај је *Wersel v. Poland*.<sup>16</sup> Суд је у овом конкретном случају нашао повреду члана 6 тачке 1, у вези са чланом 6 став 3 тачка ц Европске конвенције. Апликант се жалио да му је домаћи суд одбио додељивање бесплатне правне помоћи приликом припреме жалбе непосредно вишем суду. Интереси правде захтевају правичност суђења током целог поступка, стога је неопходно да државни органи имају обавезу да омогуће оптуженом да стварно има прилику бранити се током трајања поступка у целости. У контексту поступка по жалби, Суд је нагласио да интереси правде захтевају давање прилике окривљеном да изнесе своју одбрану на ефикасан начин. Према домаћем законодавству неопходно је да се жалбе припреме од стране адвоката. Другим речима, дужност суда је да одлучи о захтеву окривљеног о бесплатној правној помоћи, на тај начин што ће обезбедити окривљеном припремање жалбе на правилан начин. У конкретном случају домаћи суд није одобрио захтев за пружање бесплатне правне помоћи, при чему је одлука донета два дана пре истека рока за подношење жалбе. Суд је мишљења да кратак рок који је остао апликанту од само два дана за именовање адвоката по свом избору, као и за припрему жалбе, не представља реалну могућ-

---

<sup>16</sup> *Wersel v. Poland*, Application no. 30358/04.

ност да се на ефикасан начин брани у жалбеном поступку, те доводи до кршења члана 6 тачке 1, у вези са чланом 6 став 3 тачка ц Европске конвенције.

У случају *Tsonyo Tsonev v. Bulgaria* (no. 3)<sup>17</sup> Суд је нашао повреду члана 6 тачке 1, у вези са чланом 6 став 3 тачка ц. Наиме, апликант је у својој представци истакао да је Врховни касациони суд одбио његов захтев за именовање адвоката. Европски суд је поново нагласио да је право на бесплатну правну помоћ за оне који се терете за извршена кривична дела, један елемент права на правично суђење. Суд је у конкретном случају утврдио да је апликант незапослен, те нема финансијских средстава за сношење трошкова ангажовања адвоката. Што се тиче другог услова за утврђивање права на бесплатну правну помоћ (интереса правде), Суд је истакао да су нижи судови прогласили апликанта кривим и осудили га на две године и девет месеци затвора. Сложеност поступка пред Врховним касационим судом, као и чињеница да би само адвокат могао да разјасни разлоге наведене у жалби апликанта и да се успешно супротстави јавном тужиоцу на рочишту, како би постојала једнакост оружја, представљају основ за испуњење услова везаног за бесплатну правну помоћ. На основу свега наведеног Суд је утврдио повреду члана 6 тачке 1, у вези са чланом 6 став 3 тачка ц.

Суд је у случају *Barsom and Varli v. Sweden*<sup>18</sup> утврдио недопуштеност у погледу наводне повреде члана 6 став 3 тачка ц. Наиме, господа Барсом и Варли поседују компанију са различитим уделима у власничкој структури у коју спада и ресторан. Током 2004. године Пореска управа је извршила ревизију трошкова ресторана, за период од јуна 2001. до јула 2002. године, при чему је утврђено да је књиговодство ресторана некомплетно, као и да пословање ресторана није приказано у оквиру компаније. На основу тога, Пореска управа је наложила апликантима да плате тзв. пореске доплате на приход који није био евидентиран. Јану-

<sup>17</sup> *Tsonyo Tsonev v. Bulgaria* (no. 3), Application no. 21124/04.

<sup>18</sup> *Barsom and Varli v. Sweden*, Application nos. 40766/06 and 40831/06.

ара 2005. године апликанти су поднели тужбу Окружном управном суду. Током поступка су се обратили суду како би им било додељено право на бесплатну правну помоћ. Као разлог за овакав захтев навели су недостатак новчаних средстава, јер им је држава наметнула додатне пореске обавезе. Уједно, апликанти су тврдили да као емигранти нису у потпуности познавали правни систем Шведске, те да су њихови предмети компликовани и укључују велику своту новца. Управни суд је одбио њихов захтев у погледу бесплатне правне помоћи. Након тога су се жалили на посредно вишем суду, који је такође одбио њихов захтев. Апликанти су се обратили Суду, тврдећи да су национални судови прекршили њихово право на бесплатну правну помоћ одбијајући њихов захтев за додељивање адвоката у поступцима који укључују пореске доплате. Иако намећање плаћања пореских доплата може да се подведе под члан 6 Европске конвенције, Суд је закључио да таква обавеза по шведском закону не спада у област кривичног права. У конкретном случају, Суд је нагласио да интереси правде не захтевају бесплатног браниоца јер случај није сложен, а апликанти се нису суочавали са могућношћу да буду лишени слободе. Ипак, полазећи од чињенице да су апликанти бизнисмени који се баве руковођењем ресторана, Суд је нашао да они нису способни да се сами бране. Међутим, Суд је истакао да иако су апликанти имали одређене потешкоће, управни судови у Шведској према домаћој легислативи, имају обавезу да дају непосредна упутства странкама како би адекватно поступале. Такође, Суд је нашао да је Управни суд, који је одбио захтев за пружање бесплатне правне помоћи, посебно ценио право на бесплатну правну помоћ и према домаћем законодавству и према одредби Европске конвенције из члана 6 став 3 тачка ц. С обзиром на све наведено, Суд сматра да нема индикација да је правна помоћ неопходна да би апликанти имали ефективан приступ суду, или да је одбијање правне помоћи негативно утицало на њихову способност да правилно и на задовољавајући начин представе свој случај. На крају је наглашено да интереси правде не захтевају у сваком случају да апликанти добију бесплатну правну помоћ. Чињеница да је правна помоћ одбијена од стране

домаћих судова не представља кршење њихових права из члана 6 став 3 тачка ц Европске конвенције. Из свега наведеног следи да је представка очигледно неоснована у смислу члана 35 став 3 Конвенције и мора бити одбачена, у складу са чланом 35 став 4 Конвенције.

Иако се по слову Конвенције може закључити да се право на бесплатну правну помоћ односи искључиво на кривични поступак, Суд је у својој пракси развио став да се право на бесплатну правну помоћ може односити и на грађанске поступке. Први такав случај пред Европским судом за људска права је из 1979. године под називом *Airey v. Ireland*.<sup>19</sup> У овом случају се радило о госпођи Ајри која је хтела да се разведе од мужа насилника. Како развод брака у Ирској у то време није био допуштен, она је покренула тзв. судску сепарацију. Поступак пред надлежним судом је био такве природе да није било могуће да се постулативно способна странка појави на суђењу без адвоката. Како није могла да плати адвокатске трошкове, госпођа Ајри се обратила неколицини адвоката, али су они одбили да је бесплатно заступају. Како није постојао систем бесплатне правне помоћи у правним стварима судске сепарације, госпођа Ајри је на тај начин била онемогућена да оствари своје право.<sup>20</sup> Стога се обратила Европском суду за људска права. Иако право на приступ суду аутоматски не подразумева право на бесплатну правну помоћ у грађанским стварима, Суд је у параграфу 24 пресуде истакао да се оно може односити на обавезу државе да обезбеди адвокатске услуге лицу које се налази у незавидној финансијској ситуацији. Ово се односи на случај када се пружање правне помоћи показује неопходним за ефективан приступ суду јер је конкретан случај довољно комплексан да захтева постојање правне помоћи.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> *Airey v. Ireland*, Application no. 6289/73.

<sup>20</sup> Пајванчић, М., Коментари на Закон о бесплатној правној помоћи - родна анализа предложених решења, стр. 3. Retrieved 18, January 2017 from <http://www.undp.org/content/dam/montenegro/docs/projectdocs/dg/RLHR/Analysis%20of%20gender%20dimension%20of%20the%20Law%20on%20Legal%20Aid%20Montenegrin.pdf>

<sup>21</sup> Kerikmäe, T., *Protecting Human Rights in the EU: Controversies and Challenges of the Charter of Fundamental Rights*, Springer Science & Business Media, London, 2014, p. 81.



### 3. Право на бесплатну правну помоћ у Републици Србији

Устав Републике Србије<sup>22</sup> који је донет 2006. године од стране уставотворне скупштине, те потврђен на референдуму, предвиђа у члану 67 да је свакоме зајемчено право на правну помоћ. Као носиоци пружања правне помоћи одређени су адвокатура и службе правне помоћи, које се оснивају у јединицама локалне самоуправе. Посебним законским текстом се одређује када је право на бесплатну правну помоћ бесплатно. Иако је Устав РС ступио на снагу још 2006. године, још није донет закон којим би се регулисало под којим условима је право на правну помоћ бесплатно. Тренутно постоји нацрт Закона о бесплатној правној помоћи. Анализа одредби нацрта Закона о бесплатној правној помоћи указује нам да постоје одређени услови које свако лице мора да испуни да би добило бесплатну правну помоћ. Наиме, бесплатна правна помоћ условљена је испуњавањем одређених услова прописаних у члану 4. Најпре, тражилац помоћи мора да буде корисник права на новчану социјалну помоћ или корисник права на дечји додатак. Уједно, корисник права на бесплатну правну помоћ не мора бити корисник права на новчану социјалну помоћ или дечји додатак, али би услед плаћања правне помоћи из сопствених прихода у конкретној правној ствари испунио услове да постане корисник права на новчану социјалну помоћ или дечји додатак.

Ипак, бесплатна правна помоћ се може остварити на основу Закона о адвокатури<sup>23</sup> и Закона о локалној самоуправи.<sup>24</sup> У члану 73 Закона о адвокатури прописано је да адвокатска комора може да организује бесплатну правну помоћ грађанима самостално или у сарадњи са јединицом локалне самоуправе. Из овакве законске одредбе не произилази обавеза пружања бесплатне правне помоћи грађанима, што несумњиво отежава

<sup>22</sup> Члан 67 Устава Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/2006.

<sup>23</sup> Сл. гласник РС, бр. 31/2011 и 24/2012 - одлука УС

<sup>24</sup> Сл. гласник РС, бр. 129/2007 и 83/2014 - др. закон

остваривање њихових права, а нарочито права угрожених друштвених група. На основу члана 20 став 1 тачка 31 Закона о локалној самоуправи предвиђено је да општина организује службу правне помоћи грађанима. Међутим, као проблем се јавља обим доступности бесплатне правне помоћи грађанима, па самим тим и жртвама поменутих кривичних дела. У Републици Србији постоји 167 јединица локалне самоуправе, од чега само у 67 јединица локалне самоуправе постоји посебна служба правне помоћи.<sup>25</sup> Другим речима, жртве насиља у породици и других кривичних дела наведених у Закону о спречавању насиља у породици не могу добити правну помоћ у свим јединицама локалне самоуправе, што их доводи у неравноправан положај.

Поступак правне помоћи регулисан је појединим грађанскоправним, кривичноправним, управноправним, као и прекршајним законима. Истовремено, неки од ових закона регулишу и право на бесплатну правну помоћ. На пример, Закон о парничном поступку<sup>26</sup> у члану 168 допушта право на бесплатну правну помоћ уређивањем могућности да суд ослободи странку од плаћања трошкова поступка, као и могућности да постави бесплатног законског заступника. Ослобођење од трошкова поступка обухвата ослобођење од плаћања таксе и ослобођење од полагања предудја за трошкове сведока, вештака, увиђаја и судских огласа. Критеријуми на основу којих се доноси та одлука су вредност предмета спора, број лица која странка издржава, приходи и имовина које имају странка и чланови њене породице. Закон такође прописује да ће суд, уколико је странка ослобођена од плаћања парничних трошкова, признати и право на бесплатну правну помоћ, ако је то нужно ради заштите права странке, односно, ако је то прописано Законом. Бесплатног пуномоћника поставља и разрешава председник суда према редоследу са списка адвоката.

<sup>25</sup> Трио А за грађане: приступ информацијама, саветима и активној помоћи – Национални извештај за Србију, Комитет правника за људска права, Београд, 2013. година, стр. 26.

<sup>26</sup> Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС и 55/2014.

Закон о ванпарничном поступку<sup>27</sup> и Закон о извршењу и обезбеђењу<sup>28</sup> позивају се на решења из Закона о парничном поступку, приликом регулисања права на бесплатну правну помоћ, ако њима или другим законом није другачије одређено.

Бесплатна правна помоћ у кривичним поступцима регулисана је нормама процесног закона. Наиме, чланом 59 Законика о кривичном поступку<sup>29</sup> (у даљем тексту Законик) предвиђено је да се оштећеном као тужиоцу – када се кривични поступак води за кривично дело за које се по закону може изрећи казна затвора у трајању преко пет година – може на његов захтев поставити пуномоћник, ако је то у интересу поступка и ако оштећени као тужилац, према свом имовном стању, не може сносити трошкове заступања. Такође, сходно члану 77 Законика окривљеном који према свом имовном стању не може да плати награду и трошкове браниоца, поставља се бранилац на његов захтев, иако не постоје разлози за обавезну одбрану, ако се кривични поступак води за кривично дело за које се може изрећи казна затвора преко три године или ако то налажу разлози правичности. За правилно тумачење ове одредбе потребно је установити када је одбрана обавезна, а то је у случају ако се поступак води због кривичног дела за које је прописана казна затвора од осам година или тежа казна (члан 74). То доводи до закључка да се бранилац поставља за кривична дела за која је предвиђена казна затвора у распону од три до осам година затвора, без даљих услова. За кривична дела за која је прописана новчана казна или казна затвора до три године, такође је могуће постављање браниоца на терет буџетских средстава, али уз уважавање интереса правичности, што суду оставља извесну дискрециону оцену приликом коришћења ове могућности. У том случају, Закоником је предвиђено да трошкови одбране падају на терет буџетских средстава суда. Чланом 266 Законика прописано је ко сноси трошкове плаћања на-

<sup>27</sup> Сл. гласник СРС, бр. 25/82 и 48/88 и Сл. гласник РС, бр. 46/95 - др. закон, 18/2005 - др. закон, 85/2012, 45/2013 - др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 - др. закон

<sup>28</sup> Сл. гласник РС, 106/2015 и 106/2016 - аутентично тумачење

<sup>29</sup> Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

граде, као и нужних издатака. Ако је окривљеном био постављен бранилац, а плаћањем награде и нужних издатака би било доведено у питање издржавање окривљеног или издржавање лица које је он обавезан да издржава, награда и нужни издаци браниоца исплатиће се из буџетских средстава суда. Овако ће се поступати и ако је оштећеном као тужиоцу био постављен пуномоћник на терет буџета.

Законом о општем управном поступку<sup>30</sup> бесплатна правна помоћ регулисана је чланом 15, у којем је прописано да се орган који води поступак стара да незнање и неукост странке и других учесника у поступку не буду на штету права која им по Закону припадају. Такође, чланом 105 прописано је да се трошкови за правно заступање накнађују само у случају када је такво заступање било нужно или оправдано. Уједно, Закон омогућава ослобођење од плаћања трошкова у целини или делимично, што утиче на социоекономски положај странака. Наиме, Закон о општем управном поступку предвиђа да орган који води поступак може ослободити странку од плаћања трошкова у целини или делимично, ако нађе да их не може поднети без штете по своје нужно издржавање, односно, по нужно издржавање своје породице. На основу уверења о имовном стању, које издаје надлежни орган по предлогу странке, орган доноси закључак о ослобађању странке од плаћања трошкова у целини или делимично. Закључком се странка може ослободити од такси и издатака органа који води поступак, као што су путни трошкови службених лица, издаци за сведоке, издаци за вештаке и тумаче, увиђај, огласи и сл., као и ослобођење од полагања обезбеђења за трошкове. Орган који води поступак може у току поступка укинути закључак о ослобођењу од плаћања трошкова, ако утврди да више не постоје разлози због којих је странка била ослобођена од плаћања трошкова (члан 110).

Као пружаоци права на бесплатну правну помоћ јављају се тзв. правне клинике на правним факултетима широм Републике Србије. Организовањем правних клиника обезбеђује се остваривање два циља

<sup>30</sup> Сл. лист СРЈ, бр. 33/97 и 31/2001 и Сл. гласник РС, бр. 30/2010.

– стицање непосредног искуства студената правних факултета у раду са клијентима и пружање бесплатне правне помоћи социјално угроженим категоријама лица. Наиме, Правна клиника на Правном факултету у Нишу основана је 2002. године, у оквиру које се реализују разни програми обуке студената у правничким вештинама. До 2005. године на Правној клиници организоване су различите симулације, при чему је стечено искуство омогућило да се установи Огледна адвокатска канцеларија, као и да се пружањем бесплатне правне помоћи почне са радом са тзв. „стварним“ клијентима. Клинички програми организовани у оквиру Правне клинике су до 2007. године били факултативног карактера, након чега је изменом студијског програма уведен предмет Клиничко правнично образовање као факултативни, а Правна клиника је стекла статус наставно-научне организационе јединице.<sup>31</sup> До сада су на Правном факултету у Нишу организоване бројне правне клинике као што су: Општа правна клиника, Правна клиника за грађанско право, Клиника за еристичку дијалектику, Клиника за међународну трговинску арбитражу, Правна клиника за заштиту од дискриминације и Мобилна правна клиника. Укупно је преко 400 студената прошло кроз различите клиничке програме. Уједно, организовањем различитих клиничких програма, Правни факултет је испунио своју законску обавезу, у смислу члана 4 став 1 тачка 4 Закона о високом образовању<sup>32</sup> (делатност високог образовања заснива се на отворености према јавности и грађанима), као и члана 29 став 3 и 4 (укупно ангажовање студената састоји се и од њиховог добровољног рада у локалној заједници без накнаде, при чему је добровољни рад који организује високошколска установа на пројектима од значаја за локалну заједницу).<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Retrieved 28, December 2016 from: [http://www.prafak.ni.ac.rs/index.php?option=com\\_content&view=article&id=166&Itemid=1221&lang=cir](http://www.prafak.ni.ac.rs/index.php?option=com_content&view=article&id=166&Itemid=1221&lang=cir)

<sup>32</sup> Закон о високом образовању, „Сл. Гласник РС“, бр. 76/2005, 100/2007 - аутентично тумачење, 97/2008, 44/2010, 93/2012, 89/2013, 99/2014, 45/2015 - аутентично тумачење, 68/2015 и 87/2016.

<sup>33</sup> Димовски, Д. и други, Бесплатна правна помоћ - пружање у условима теренског рада, Нове услуге у локалној заједници - одговор на потребе породица и особа са сметњама

Битно је напоменути да се бесплатна правна помоћ у оквиру правних клиника пружа од стране студената Правног факултета у Нишу под надзором сарадника и наставника, као и адвоката Адвокатске коморе у Нишу. Како се, сходно уставним решењима, као пружаоци правне помоћи могу наћи адвокати и службе правне помоћи при јединицама локалне самоуправе, присуство адвоката пружању бесплатне правне помоћи на различитим правним клиникама је неопходно како би се испоштовале уставне одредбе. Правни основ за успостављање сарадње између адвокатуре и правних клиника је члан 11 став 3 Кодекса професионалне етике адвоката.<sup>34</sup> Наиме, у поменутој одредби прописана је неспојивост адвокатуре са било којом другом професијом и делатношћу, изузев у области науке, књижевности, уметности, публицистике, правног образовања, посредовања, хуманитарног рада, преводилаштва и спорта. Као могућност спојивости обављања адвокатуре са неком другом професијом и делатношћу прописано је, између осталог, правно образовање. Прописивањем могућности да се адвокати баве правним образовањем, створен је правни основ за њихово ангажовање на правним клиникама, чиме студенти правних факултета стичу неопходна знања и праксу, док се социјално угроженим категоријама грађана пружа бесплатна правна помоћ. Ангажовање адвоката на правним клиникама захтева дозволу Управног одбора надлежне адвокатске коморе.

#### 4. Закључак

Право на бесплатну правну помоћ један је од елемената права на правично суђење, чиме се отелотворује сав њен значај. Како бесплатна правна помоћ обухвата право на општу правну информацију, почетни правни савет, правни савет, састављење поднесака, састављење исправа

---

у развоју, Правни факултет у Нишу, Центар за социјални рад „Свети Сава“, Ниш, 2014. година.

<sup>34</sup> Сл. гласник РС, бр. 27/2012.

и заступање, веома је битно одредити обим њене примене у свакој држави. Наиме, иако постоје правне ствари које су по својој природи једноставне, те не захтевају бесплатно заступање од стране адвоката, постоје и правне ствари које су по својој природи сложене. У таквим случајевима је веома битно дати могућност одређеном лицу да има право на бесплатног правног заступника, нарочито у кривичним стварима.

Србија је једина европска земља која нема нормативни оквир којим би се регулисала материја пружања бесплатне правне помоћи, иако је Устав Србије донет 2006. године. Непостојање законског оквира доводи до проблема у пракси јер невладине организације и правне клинике при правним факултетима врше тзв. *правну гимнастику* како би створили правни основ за ангажовање адвоката, зарад пружања бесплатне правне помоћи. Недостатак једног оваквог успостављеног система огледа се у томе што не постоји могућност да тај исти адвокат заступа одређеног клијента пред судом, чиме се смањују изгледи на успех у датој правној ствари. До бесплатног заступања, сходно законским решењима, може доћи само под одређеним условима. Ипак, довољно је да се не испуни само један од законом прописаних услова, те да одређено лице нема права на бесплатну правну помоћ. Иако је неспорно јасно да право на бесплатну правну помоћ могу да имају лица слабог имовног стања, економско стање у земљи је такво да чак и лица која по својим примањима спадају у средњу класу, након плаћања трошкова адвокатских услуга улазе у зону сиромаштва. Стога је неопходно што пре обезбедити адекватан законски оквир, којим би се регулисала материја бесплатне правне помоћи, при чему би се водило рачуна и о овом економском фактору.

## Литература

- Access to justice in Central and Eastern Europe, European Forum on Access to justice*, Forum report, 5-7 December 2002, Budapest, Hungary, p. 1.  
Airey v. Ireland, Application no. 6289/73.

- Barsom and Varli v. Sweden, Application nos. 40766/06 and 40831/06.
- Berlinski v. Poland, Applications no. 27715/95 and 30209/96.
- Biba v. Greece, Application no. 33170/96.
- Croissant v. Germany, Application no. 13611/88.
- Димовски, Д. и други, Бесплатна правна помоћ - пружање у условима теренског рада, Нове услуге у локалној заједници - одговор на потребе породица и особа са сметњама у развоју, Правни факултет у Нишу, Центар за социјални рад „Свети Сава“, Ниш, 2014. година.
- Engel and Others v. the Netherlands, Application no. Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72.
- Granger v. The United Kingdom, Application no. 11932/86.
- Илић, И., Путеви и странпутице права на правично суђење, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2012. година, бр. 59, стр. 213.
- Kerikmäe, T., Protecting Human Rights in the EU: Controversies and Challenges of the Charter of Fundamental Rights, Springer Science & Business Media, London, 2014, p. 81.
- Кодекс професионалне етике адвоката, Сл. гласник РС, бр. 27/2012.
- Максименко в. Украине, Апликацион но. 39488/07.
- Моннел анд Моррис в. Тхе Унитед Кингдом, Апликацион но. 9562/81; 9818/82.
- Пајванчић, М., Коментари на Закон о бесплатној правној помоћи - родна анализа предложених решења, стр. 3. Retrieved 18, January 2017 from <http://www.undp.org/content/dam/montenegro/docs/projectdocs/dg/RLHR/Analysis%20of%20gender%20dimension%20of%20the%20Law%20on%20Legal%20Aid%20Montenegrin.pdf>
- Pakelli v. Germany, Application no. 8398/78.
- Quaranta v. Switzerland, Application no. 12744/87.
- Retrieved 28, December 2016 from: [http://www.prafak.ni.ac.rs/index.php?option=com\\_content&view=article&id=166&Itemid=1221&lang=cir](http://www.prafak.ni.ac.rs/index.php?option=com_content&view=article&id=166&Itemid=1221&lang=cir)
- Timergaliyev v. Russia, Application no. 40631/02.



- Трио А за грађане: приступ информацијама, саветима и активној помоћи – Национални извештај за Србију, Комитет правника за људска права, Београд, 2013. година, стр. 26.
- Tsonyo Tsonev v. Bulgaria (no. 3), Application no. 21124/04.
- Twalib v. Greece, Application no. 24294/94.
- Устав Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/2006.
- Wersel v. Poland, Application no. 30358/04.
- Закон о адвокатури, Сл. гласник РС, бр. 31/2011 и 24/2012 - одлука УС
- Закон о извршењу и обезбеђењу, Сл. гласник РС, 106/2015 и 106/2016 - аутентично тумачење
- Закон о локалној самоуправи, Сл. гласник РС, бр. 129/2007 и 83/2014 - др. закон
- Закон о општем управном поступку, Сл. лист СРЈ, бр. 33/97 и 31/2001 и Сл. гласник РС, бр. 30/2010.
- Закон о парничном поступку, Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС и 55/2014.
- Закон 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, 85/2012, 45/2013 - др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 - др. закон
- Закон о високом образовању, „Сл. Гласник РС“, бр. 76/2005, 100/2007 - аутентично тумачење, 97/2008, 44/2010, 93/2012, 89/2013, 99/2014, 45/2015 - аутентично тумачење, 68/2015 и 87/2016.
- Законик о кривичном поступку, Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

**Darko Dimovski, LL.D.**

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Niš

**Ivan Ilić, LL.M.**

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Niš

## **RIGHT TO LEGAL AID: JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE REPUBLIC OF SERBIA**

### **Abstract**

The right to free legal aid is one of the elements of the right to a fair trial. The lack of legal education puts the defendant in a much more difficult position in relation to the legally educated public prosecutor. Therefore, it is necessary to give the accused person the possibility to get relevant legal representation and freely select a skilled legal counsel. However, due to his poor financial standing, the defendant may not have sufficient funds to cover the costs of hiring a lawyer. Hence, in addition to the poor financial standing which implies the defendant's inability to pay for lawyer services himself, it is necessary to ensure the defendant's right to free legal aid in case it is a prerequisite for exercising the interests of justice. In its jurisprudence, the European Court of Human Rights has considered many cases involving the right to free legal aid, which have been analyzed in this paper. The authors also provide an overview of the normative framework regulating the subject matter of free legal aid in the Republic of Serbia.

**Keywords:** free legal aid, European Court of Human Rights, pauper law



Др Душица Миладиновић Стефановић,<sup>1</sup>

Правни факултет Универзитета у Нишу

## КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

### Апстракт

Сложеност дискриминације као друштвене појаве, утицала је на то да се у савременим правним системима осмисле различити механизми за њено спречавање и сузбијање. Предмет истраживања у овом раду представља само један од њих, а то је кривичноправна заштита. У том смислу, ауторка је анализирали више кривичних дела – повреда равноправности, повреда права употребе језика и писма, повреда слободе изражавања националне или етничке припадности, повреда исповедања вере и вршења верских обреда, повреда угледа због расне, верске, националне или друге припадности, расна и друга дискриминација.

**Кључне речи:** дискриминација, кривичноправна заштита.

### 1. Уводне напомене

У теорији постоје различите дефиниције дискриминације. Уопштено посматрано, под дискриминацијом се подразумева свако неоправдано, отворено или прикривено, прављење разлике или неједнако поступање, у односу на лица или групе, засновано на неком стварном или претпостављеном личном својству (раса, боја коже, порекло, национална или етничка припадност, језик, верска или политичка убеђења, пол, родни идентитет, сексуална оријентација, имовно стање, инвалидитет, здравствено стање, брачни и породични статус, осуђиваност, старосно доба,

<sup>1</sup> [dusica@prafak.ni.ac.rs](mailto:dusica@prafak.ni.ac.rs)

изглед, чланство у политичким, синдикалним и другим организацијама и слично).<sup>2</sup> Забрана дискриминације представља једно од основних начела уграђених у савремене демократске правне системе, а његов значај потиче отуда што се ради о нужном предуслову за остваривање осталих права и слобода. Тако је забрана дискриминације нашла своје место у низу међународних извора, донетих на различитим нивоима, у оквиру Организације уједињених нација, од стране Савета Европе и Европске уније.<sup>3</sup> У нашем правном систему она представља уставни принцип,<sup>4</sup> при чему је посебно наглашено да се дискриминацијом не могу сматрати посебне мере које Република Србија уводи ради постизања пуне равноправности лица или групе лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима (тзв. принцип позитивне дискриминације или афирмативне акције).<sup>5</sup> Надаље је примена принципа равноп-

<sup>2</sup> Миленковић, Д. *Водич кроз Закон о забрани дискриминације*. Хелсиншки одбор за људска права, Београд, 2010, стр.23.

<sup>3</sup> Више о томе видети у Раичевић, Н. *Антидискриминационо право ЕУ – извори и кључни концепти. Усклађивање права Србије са правом Европске уније (уредник С. Кнежевић)*, стр. 90-109. Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2017, стр. 90 и надаље.

<sup>4</sup> *Пред Уставом и законом су сви једнаки. Свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације. Забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета*, чл. 21 Устава Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

<sup>5</sup> И многе друге одредбе Устава се, непосредно или посредно, односе и на забрану дискриминације. У том смислу, треба поменути забрану дискриминације националних мањина (чл. 76), чијим припадницима се јемчи равноправност пред законом и једнака законска заштита. Припадницима националних мањина се, такође, гарантује и равноправност у вођењу јавних послова, те они под истим условима као и остали грађани, имају право да учествују у управљању јавним пословима и да ступају на јавне функције (чл. 77 ст. 1). Од значаја за ову област су и одредбе о подстицању и уважавању разлика (чл. 48), забрани изазивања расне, националне и верске мржње (чл. 49) и слободи медија, којом се, између осталог, утврђује и могућност да надлежни суд спречи ширење информација и идеја путем средстава јавног обавештавања, уколико је то неопходно ради *спречавања пропагирања рата или подстрекивања на непосредно насиље или ради спречавања заговарања расне, националне и верске мржње којим се подстиче на дискриминацију, непријатељство и насиље*” (чл. 50). У члану 44, који се

равности грађана и забране дискриминације обезбеђена и кроз читав низ прописа, од којих су најзначајнији: Закон о забрани дискриминације,<sup>6</sup> Закон о равноправности полова,<sup>7</sup> Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом,<sup>8</sup> Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом<sup>9</sup> и Закон о заштити права и слобода националних мањина,<sup>10</sup> мада се антидискриминаторске одредбе могу наћи и у законима из других области.<sup>11</sup> Требало би поменути да је Влада Републике Србије са Канцеларијом за људска и мањинска права донела и Стратегију превенције и заштите од дискриминације за период од 2013. до 2018. године, која указује на потребу посебне заштите рањивих група, у које су сврстане националне мањине, жене, припадници ЛГБТ заједнице, особе са инвалидитетом, старије особе, деца, избеглице, интерно расељена лица, мигранти, припадници различитих вероисповести и особе с обзиром на њихово здравствено стање.<sup>12</sup>

Најстрожи облик правне заштите од дискриминације јесте, свакако, онај који се остварује нормама кривичног права. Већина кривичних

---

односи на цркве и верске заједнице, предвиђено је и да Уставни суд може забранити верску заједницу, ако њено деловање изазива и подстиче верску, националну или расну нетрпељивост, а слична ограничења утврђена су и када је реч о слободи мисли, савести и вероисповести (чл. 43) и слободи удруживања (чл. 55).

<sup>6</sup> *Службени гласник РС*, бр. 22/2009.

<sup>7</sup> *Службени гласник РС*, бр. 104/2009.

<sup>8</sup> *Службени гласник РС*, бр. 33/2006.

<sup>9</sup> *Службени гласник РС*, бр. 36/2009 и 32/2013.

<sup>10</sup> *Службени лист СРЈ*, бр. 11/2002, *Службени гласник РС*, бр. 72/2009 - др. закон и 97/2013 – одлука УС

<sup>11</sup> Примера ради, у Закону о здравственој заштити, чл. 20 (*Службени гласник РС*, бр. 107/2005, 72/2009 – др. закон, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013 – др. закон, 93/2014, 96/2015 и 106/2015), у Закону о раду, чл. 18 (*Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014), у Закону о основама система образовања и васпитања, чл. 6 (*Службени гласник РС*, бр. 72/2009, 52/11, 55/2013, 35/2015 – аутентично тумачење, 68/2015 и 62/2016 – одлука УС) итд.

<sup>12</sup> Текст Стратегије преузет са [http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti\\_sekcija.php?id=45678](http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_sekcija.php?id=45678), приступ 15.4.2017.

дела усмерених против равноправности из Кривичног законика Републике Србије,<sup>13</sup> сврстана је, логично, у групу против слобода и права човека и грађанина (повреда равноправности, чл. 128; повреда права на употребу језика и писма, чл. 129; повреда слободе изражавања националне или етничке припадности, чл. 130; повреда слободе исповедања вере и вршења верских обреда, чл. 131), мада се нека од њих, спорадично, могу наћи и у другим групама – против части и угледа (повреда угледа због расне, верске, националне или друге припадности, чл. 174), против човечности и других добара заштићених међународним правом (расна и друга дискриминација, чл. 387). У домаћој литератури се могу пронаћи и схватања да елементи дискриминаторног поступања постоје и у неким другим инкриминацијама – већини кривичних дела против полне слободе (чл. 178-186),<sup>14</sup> против брака и породице (чл. 187-197),<sup>15</sup> али и код геноцида (чл. 370), злочина против човечности (чл. 371), организовања и подстицања на вршење геноцида и злочина против човечности (чл. 375), трговине људима (чл. 388), заснивања ропског односа и превоза лица у ропском односу (чл. 390)<sup>16</sup>, или код изнуђивања исказа (чл. 136), злостављања и мучења (чл. 137).<sup>17</sup> Изложена

<sup>13</sup> *Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 96/2016.*

<sup>14</sup> Силоване; обљуба над немоћним лицем; обљуба са дететом; обљуба злоупотребом положаја; недозвољене полне радње; подвођење и омогућавање вршења полног односа; посредовање у вршењу проституције; приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију; навођење малолетног лица на присуствовање полним радњама; и искоришћавање рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу.

<sup>15</sup> Двобрачност; ванбрачна заједница са малолетним лицем; одузимање малолетног лица; промена породичног стања; запуштање и злостављање малолетног лица; насиље у породици; недавање издржавања; кршење породичних обавеза; родоскрвњење.

<sup>16</sup> Више о томе видети у: Косановић, М, Гајин, С, Миленковић, Д. *Забрана дискриминације у Србији и рањиве друштвене групе*. Програм Уједињених нација за развој, Канцеларија у Србији, Београд, 2010, стр.34.

<sup>17</sup> Више о томе видети у: Дробњак, Т. *Кривичноправна заштита од дискриминације*. У *Антидискриминационо право (ур. С. Гајин)*, Центар за унапређење правних студија, Београд, 2008, стр.52.

мишљења, међутим, нису општеприхваћена јер наведена дела имају други објект заштите, и само у појединим случајевима и делимично могу се односити на проблем заштите равноправности грађана.<sup>18</sup>

## 2. Повреда равноправности

Кривично дело повреде равноправности чини лице које другоме ускрати или ограничи право човека и грађанина утврђено Уставом, законима, другим прописима, општим актима или потврђеним међународним уговорима, односно, које другоме даје повластице или погодности, због националне или етничке припадности, припадности раси или вероисповести, због одсуства те припадности или због разлика у погледу политичког или другог убеђења, пола, језика, образовања, друштвеног положаја, социјалног порекла, имовног стања или неког другог личног својства. Радња овог дела је постављена алтернативно, као ускраћивање или ограничавање права или као давање повластица или погодности. У том смислу, може се констатовати да се ова инкриминација манифестује као дискриминација или као фаворизовање грађана. Између ускраћивања и ограничавања постоји јасна разлика, јер је прва радња као исход дала потпуно онемогућавање остваривања неког права, док је друга резултирала само тиме да се оно не може остварити у пуном обиму и капацитету. У пракси је могуће извршити их на различите начине: одбијањем да се донесе одлука о нечијем захтеву за признање неког права, неблагоприятним одлучивањем о оваквом захтеву, односно, делимичним признавањем неког права или стварањем фактичких тешкоћа које другога онемогућавају да своје право оствари у потпуности.<sup>19</sup> Са друге стране, давање повластица или погодности подразумева стављање дру-

<sup>18</sup> Ђорђевић, Ђ. Казненоправни аспект заштите од дискриминације. У *Казнена реакција у Србији, трећи део* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет, Београд, 2013, стр.106.

<sup>19</sup> Стојановић, З. *Коментар Кривичног законика, четврто измењено и допуњено издање*. Савремена администрација, Београд, 2012, стр. 504.



гога у повољнији положај, чиме му се олакшава, убрзава вршење права. При томе није неопходно да се то чини на рачун права других грађана.<sup>20</sup>

И дискриминисање и фаворизовање се врше због одређених карактеристика пасивног субјекта, тј. због националне, расне, етничке припадности, припадности одређеној вероисповести или због одсуства те припадности, а у обзир долазе и разлике у погледу политичког или другог убеђења, пола, језика, образовања, друштвеног положаја, социјалног порекла, имовног стања или неког другог личног својства. Управо наведена својства мотивишу учиноца да другоме ускрати или ограничи неко право или да му да повластице или погодности. Приметно је да је круг личних својстава отворен, што је и разумљиво, јер је тешко, ако не и немогуће, исцрпно набројати сва могућа лична својства, те се законодавац исправно определио да само *exempli causa* наведе нека од њих.<sup>21</sup> Тако је под ово дело могуће супсумирати дискриминисање или фаворизовање извршено на основу здравственог стања, инвалидитета, година старости и слично.

Кривично дело је свршено ускраћивањем или ограничавањем неког права или давањем повластица или погодности на основу горепомених разлика. Међутим, ако до тога није дошло, постојаће некажњив покушај, пошто је прописана казна затвора до три године.<sup>22</sup>

Права о којима се овде ради треба да буду призната Уставом, законима, другим прописима, општим актима или потврђеним међународним уговорима. Када су у питању повластице или погодности, потребно је да оне нису прописане неким законским или подзаконским актом.

<sup>20</sup> Ibidem

<sup>21</sup> Ово представља побољшање у односу на решење прихваћено у претходном КЗ-у, који није садржао „друго лично својство“. Тиме је практично била искључена заштита у случају када се дискриминација врши на основу неке карактеристике која није била изричито наведена.

<sup>22</sup> Покушај је, по општим правилима, кажњив само ако се ради о кривичном делу за које је прописана казна затвора од пет година или тежа казна (чл. 17 КЗ-а). Законодавац може у посебном делу да пропише кажњавање за покушај и ако није испуњен услов везан за прописану казну, уколико сматра да несвршено дело због опасности заслужује кажњавање. Таква посебна одредба код повреде равноправности не постоји.

Отуда се тзв. позитивна дискриминација или афирмативна акција не може подвести под ово кривично дело.<sup>23</sup> Теоретичари се ретко упуштају у појмовно одређивање афирмативних мера, а једна од дефиниција која би се могла искористити јесте она која их одређује као мере на чије су предузимање државе овлашћене, а које се испољавају као привремено фаворизовање група за које се зна или се верује, да су системски за- постављане у прошлости, са циљем да се исправи историјска неправда и да се сви људи доведу у стање стварне једнакости.<sup>24</sup> У Републици Србији афирмативна акција је, као што је раније поменуто, утемељена у самом Уставу. И Закон о забрани дискриминације наводи да се дискриминацијом не сматрају „посебне мере уведене ради постизања пуне равноправности, заштите и напретка лица, односно, групе лица која се налазе у неравноправном положају“.<sup>25</sup>

Језичким тумачењем описа бића повреде равноправности долази се до закључка да учинилац дела може бити било које лице. За кривичну одговорност учиниоца потребан је умишљај.

Квалификовани облик кривичног дела настаје када је оно учињено од стране службеног лица у вршењу службе. Појам службеног лица треба схватити у складу са аутентичним тумачењем, тако да он обухвата: лице које у државном органу врши службене дужности; изабрано, именовано или постављено лице у државном органу, органу локалне самоуправе или лице које стално или повремено врши службене дужности или службене функције у тим органима; јавног бележника, извршитеља

<sup>23</sup> У праву Европске уније често се користи и термин „позитивна акција“ или „позитивне мере“, док се у појединим међународним изворима, попут Међународне конвенције о забрани расне дискриминације, Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена, Конвенције МОП-а о забрани дискриминације у погледу запослења и занимања, и др. користи и термин „посебне мере“. Ако назив „позитивна дискриминација“ одбацимо као контрадикторан, а термин „посебне мере“ као недовољно одређен, чини се да је најбоље употребљавати „афирмативне мере“ или „афирмативну акцију“, што је и прихваћено у домаћој литератури.

<sup>24</sup> Димитријевић, В, Пауновић, М, Ђерић, В. *Људска права*. Београдски центар за људска права, Београд, 1997, стр. 191.

<sup>25</sup> Чл. 14. Закона о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, бр. 22/2009.

и арбитра, као и лице у установи, предузећу или другом субјекту, којем је поверено вршење јавних овлашћења, које одлучује о правима, обавезама или интересима физичких или правних лица или о јавном интересу; лице којем је фактички поверено вршење појединих службених дужности или послова и војно лице (чл. 112 ст. 3). За тежи облик дела предвиђена је казна затвора од три месеца до пет година.

Требало би поменути да у пракси извршењем овог дела могу бити остварена обележја и неких других инкриминација, попут изазивања националне, расне или верске мржње и нетрпељивости (чл. 317) или злоупотребе службеног положаја (чл. 359) када се у улози учиниоца нађе службено лице. Овде искрсава питање како извршити правну квалификацију. У првом случају предност треба дати изазивању националне, расне или верске мржње и нетрпељивости, по правилима привидног идеалног стицаја.<sup>26</sup> У другом случају битно је проценити да ли је учинилац поступао само у циљу дискриминације или фаворизовања, када ће постојати повреда равноправности; а ако је уз то утврђена и намера да се себи или другоме прибави каква корист, постојаће стицај ових дела.<sup>27</sup>

Анализа званичних статистичких података показује да је кривично дело повреде равноправности веома ретко заступљено у структури криминалитета у нашој земљи. Тако је у 2015. години 19-оро пунолетних лица било пријављено за ово дело, што на укупан број поднетих пријава (108.759) чини само 0,02%.<sup>28</sup> Ако се број пријава сагледава само у оквиру групе кривичних дела против права и слобода (3.874) онда следи заступљеност од 0,5%. Свакако, много су значајнији подаци о правноснажним осудама. Од укупног броја осуђених лица (33.189), њих 887 (2,67%) осуђено је за неко дело из групе против права и слобода, а само једно (0,003%) за повреду равноправности, што је заиста занемарљиво.

<sup>26</sup> Стојановић, З, *op.cit.*, str. 505.

<sup>27</sup> *Ibidem*

<sup>28</sup> Више о томе видети у: Републички завод за статистику. *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2015. године, Саопштење СК 12 број 189, год. LXVI, 15.7.2016, 2016, стр. 2 и даље.*

Наравно, увек се може поставити питање да ли званична статистика одсликава право стање ствари, што вероватно није случај, тако да се може говорити да постоји висока тамна бројка овог типа криминалитета. Статистика пружа податке и о изреченим санкцијама, при чему се за поменути случај суд определио за новчану казну.

Са друге стране, у протеклој години је 86-оро малолетника (2,6%) пријављено за неко од дела против слобода и права, а њих 29-оро (1,5%) је и правноснажно осуђено, мада нема прецизнијих података који се одnose на кривично дело повреде равноправности (в. Републички завод за статистику, 2016: 3 и надаље).<sup>29</sup>

### **3. Повреда права употребе језика и писма**

Кривично дело повреда права употребе језика и писма постоји када се грађанину, противно прописима о употреби језика и писма народа или припадника мањинских националних и етничких заједница које живе у Србији, ускрати или ограничи употреба језика или писма којим се служи, при остваривању својих права или при обраћању органима или организацијама. У Републици Србији у службеној употреби су српски језик и ћирилично писмо, а употреба других језика је уређена посебним законом (чл. 10 Устава). Припадници националних мањина, у оквиру права на очување посебности, гарантованог Уставом (чл. 79), имају и право на коришћење свог језика и писма; право да у срединама где чине значајну популацију, државни органи, организације којима су поверена јавна овлашћења, органи аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе воде поступак и на њиховом језику; на школовање на свом језику у државним установама и установама аутономних покрајина; да на своме језику користе своје име и презиме; да у срединама где чине значајну популацију, традиционални локални називи, имена улица, насеља

---

<sup>29</sup> Више о томе видети у: Републички завод за статистику, *op.cit*, стр.3 и даље.

и топографске ознаке буду исписане и на њиховом језику; на потпуно, благовремено и непристрасно обавештавање на свом језику, укључујући и право на изражавање, примање, слање и размену обавештења и идеја; на оснивање сопствених средстава јавног обавештавања, у складу са законом. Наведене уставне гаранције су разрађене Законом о службеној употреби језика и писма.<sup>30</sup>

Ово кривично дело је слично повреди равноправности, заправо, оно представља један, специфичан случај повреде равноправности. Радња кривичног дела се састоји у ускраћивању или ограничавању права на употребу језика и писма. Посебно би требало истаћи да је употреба језика и писма у контексту овог дела службена употреба, а не нека друга употреба, на пример, у приватном животу. Под службеном употребом се подразумева употреба језика и писама у раду државних органа, органа аутономних покрајина, градова и општина, установа, предузећа и других организација кад врше јавна овлашћења, као и употреба језика и писама у раду јавних предузећа и јавних служби (чл. 2 Закона о службеној употреби језика и писма). Посебно је истакнуто да се службеном употребом сматра: усмено и писмено општење органа и организација међусобно, као и са странкама, односно, грађанима; вођење поступка за остваривање и заштиту права, дужности и одговорности грађана; вођење прописаних евиденција од стране општинских органа и организација које врше јавна овлашћења на територији општине; издавање јавних исправа, као и других исправа које су од интереса за остваривање законом утврђених права грађана; остваривање права, дужности и одговорности радника из рада или по основу рада (чл. 3). Овај појам обухвата и употребу језика и писама при исписивању назива места и других географских назива, назива тргова и улица, назива органа, организација и фирми, објављивању јавних позива, обавештења и упозорења за јавност, као и при исписивању других јавних натписа (чл. 3).

Радње ускраћивања и онемогућавања треба схватити на уобичајан начин. Тако је ускраћивање потпуно онемогућавање коришћења језика и

<sup>30</sup> *Службени гласник РС, бр. 45/1991, 53/1993, 67/1993, 48/1994, 101/2005 – др закон и 30/2010.*

писма, док је ограничавање онемогућавање да се користи у пуном обиму или отежаваће коришћења. Радња мора бити противправна, што овом делу даје тзв. бланкетни карактер. У том смислу, да би се проценило да ли дело постоји, потребно је узети у обзир одредбе поменутог Закона о службеној употреби језика и писма. За постојање дела потребан је умишљај, а забрањена је алтернативно новчана казна или затвор до једне године.

Када је у питању место овог дела у структури криминалитета у нашој земљи, може се констатовати минорна заступљеност, као и за претходно. У 2015. години је 17-оро лица пријављено, док је само једно лице осуђено за ово дело и то на плаћање новчане казне.<sup>31</sup>

#### **4. Повреда слободе изражавања националне или етничке припадности**

Повреду слободе изражавања националне или етничке припадности чини лице које спречава другог да изражава своју националну или етничку припадност или културу, односно, принуђава другог да се изјашњава о својој националној или етничкој припадности. Ова инкриминација представља новину у нашем кривичном законодавству, пошто је уведена Кривичним закоником из 2005. године. Објект заштите представља Уставом гарантовано право на изражавање националне припадности: *Изражавање националне припадности је слободно. Нико није дужан да се изјашњава о својој националној припадности* (чл. 47). Садржински посматрано, и ово дело представља један од случајева повреде равноправности грађана.

Како се из законског описа може видети, повреда слободе изражавања националне или етничке припадности има два основна облика. Први се састоји у спречавању другог да користи наведена Уставом зајем-

<sup>31</sup> Републички завод за статистику, *op.cit.*, стр. 3 и даље

чена права. Само спречавање, тј. онемогућавање се фактички може остварити на различите начине. Посебно би требало обратити пажњу на оне ситуације када се спречавање врши употребом силе или претње, јер тада може постојати стицај са злостављањем, телесним повредама и слично, а ако то није случај, принуда би требало да буде третирана као отежавајућа околност.<sup>32</sup> Што се изражавања припадности тиче, није од утицаја начин на који се то чини – речима, конклюдентним радњама, излагањем симбола, организовањем и одржавањем културних, обичајних и других манифестација. Дело је свршено када је пасивни субјект спречен да изрази своју националну или етничку припадност. Извршилац дела може бити свако лице, а у погледу кривице потребан је умишљај.

Други облик се састоји у принуђивању другог да се изјашњава о својој националној или етничкој припадности. принуђивање подразумева употребу силе, претње, али и обмане. Сила је употреба физичке, механичке или друге снаге, као и употреба хипнозе или омамљујућих средстава, са циљем да се друго лице против своје воље доведе у несвесно стање или онеспособи за отпор (чл. 112 КЗ-а). За постојање дела није битно да ли је употребљена сила апсолутна или компулзивна. Апсолутна сила постоји када је притисак на вољу лица такав да потпуно лишавља могућности одлучивања, док код компулзивне и даље постоји способност за одлучивање, али је одлука изнуђена.<sup>33</sup> Компулзивна сила може бити и непосредна и посредна, у зависности од тога према коме се примењује, према самом пасивном субјекту или према неком њему блиском лицу (родитељима, деци, брату, сестри, супружнику...). Претња је најавља зла, стављање у изглед неког зла да би лице донело одлуку да предузме или пропусти неку радњу.<sup>34</sup> Она се може остварити усменим или писаним путем, мимиком, гестовима, конклюдентном радњом. Потребно је да претња испуни одређене услове, те би она требало да буде озбиљна, могућа, садашња и неотклоњива.

<sup>32</sup> Стојановић, З, *op.cit.*, str. 508.

<sup>33</sup> Јовашевић, Д. *Кривично право, Општи део*, Досије, Београд, 2016, стр. 158.

<sup>34</sup> Јовашевић, Д, *op.cit.*, стр. 159.

Озбиљност претње се процењује према начину на који се чини и према реалности њеног остварења. Зло којим се прети мора бити објективно остварљиво, али ће се претња сматрати озбиљном и када нема објективне остварљивости, ако је лице којем се прети имало оправданог разлога да верује у остварљивост. Када се принуда појављује као начин извршења, неће постојати стицај између дела повреде слободе изражавања националне или етничке припадности и кривичног дела принуде (чл. 135 КЗ-а). Са друге стране, управо због примене принуде могуће је да се повреда изражавања нађе у стицају са неким другим делима – лаком телесном повредом, тешком телесном повредом, злостављањем. За основни облик дела прописана је новчана казна или казна затвора до једне године.

Тежи облик дела настаје ако је дело учинило службено лице у вршењу службе, за шта је забрањена казна затвора до три године. Требало би нагласити да службено лице не може одговорати истовремено и за кривично дело злоупотребе службеног положаја (чл. 359 КЗ-а), јер се повреда слободе изражавања националне или етничке припадности, заправо, појављује као посебан облик злоупотребе, те се овде ради о привидном идеалном стицају у виду специјалитета.<sup>35</sup>

У 2015. години је поднета само једна пријава за кривично дело повреде изражавања националне или етничке припадности, али није дошло до осуде.<sup>36</sup>

## **5. Повреда слободе исповедања вере и вршења верских обреда**

Кривично дело у основном облику чини лице које спречава или ограничава слободу веровања или исповедања вере, спречава или омета вршење верских обреда, односно, принуђава другог да се изјашњава о

<sup>35</sup> Стојановић, З, *op.cit*, стр. 509.

<sup>36</sup> Републички завод за статистику, *op.cit*, стр. 4 и надаље



свом верском уверењу. Објект заштите овог дела јесте слобода веровања и исповедања вере. Устав Републике Србије гарантује слободу мисли, савести, уверења и вероисповести, право да се остане при свом уверењу или вероисповести или да се они промене према сопственом избору (чл. 43). Истим чланом је прописано и да нико није дужан да се изјашњава о својим верским и другим уверењима, да је свако слободан да испољава своју веру или убеђење вероисповедања обављањем верских обреда, похађањем верске службе или наставе, појединачно или у заједници с другима, као и да приватно или јавно изнесе своја верска уверења.

Кривично дело има три основна облика и један квалификовани. Први основни облик подразумева спречавање или ограничавање слобде веровања или исповедања вере. Спречавање је радња усмерена на потпуно онемогућавање, док се ограничавањем сматрају радње усмерене на то да се слободе не остварују у пуном обиму. Очигледно је да су радње постављене на веома општи начин, тако да фактички могу обухватити различита понашања. Дело је свршено када је предузета нека од алтернативно постављених радњи, при чему није потребно и да је заиста дошло до спречавања или ограничавања. Други облик има идентичну радњу као и претходни, разлика је у томе што се односи на вршење верских обреда. У нашој теорији је прихваћено схватање да појам верских обреда треба схватити екстензивно, тако да он обухвата окупљање припадника неке вере ради испољавања верских убеђења, обичаја или чак забаве, као на верским фестивалима.<sup>37</sup> За основни облик предвиђена је новчана казна или казна затвора до једне године.

Дело добија тежи вид уколико је учињено од стране службеног лица, за шта је предвиђена казна затвора до три године.

Слично као и претходно дело, и повреда слободе исповедања вере и вршења верских обреда не представља често дело у пракси. Заправо, у претходној години је регистрована само једна кривична пријава на читавој територији Републике Србије, при чему би требало нагласити да

<sup>37</sup> Стојановић, 3, *op.cit.*, стр. 510.

се случај није завршио доношењем осуђујуће пресуде, те тако овог дела уопште нема у статистици о осуђеним пунолетним лицима.<sup>38</sup>

## **6. Повреда угледа због расне, верске, националне или друге припадности**

Једино дело из групе против части и угледа које, само по себи, има дискриминаторски карактер јесте повреда угледа због расне, верске, националне или друге припадности. Оно се састоји у јавном излагању порузи, која може бити усмерена против читаве групе, формиране по расном, верском, националном или неком другом својству, али и против појединачног лица као припадника наведених група. Радња кривичног дела јесте излагање порузи, тј. вређање, клеветање или повреда части и угледа на неки други начин, тако да се може рећи да су у овом делу спојени елементи увреде и клевете. Отуда радња обухвата омаловажавајуће изјаве и поступке, али и изношење или проношење нечег неистинитог што може шкодити части и угледу. Уз то, потребан је услов да се радња чини јавно. Типична ситуација јавног вршења дела постоји када се то чини путем средстава јавног информисања или на јавном скупу. Тиме су из криминалне зоне искључене повреде угледа које настају у разговору између два лица или у ужем кругу људи, али се то не односи на случај када и овако дате изјаве могу бити доступне неограниченом броју индивидуално одређених лица. Дело је свршено предузимањем делатности којом се појединци или групе излажу порузи по неком од наведених основа, ако се то сазнало од неког другог. Учинилац може бити било које лице, а за кривицу је потребан умишљај, који обухвата свест да се појединац или група излаже порузи управо због одређеног својства. Законодавац је за ово дело прописао алтернативно новчану казну и затвор до годину дана.

---

<sup>38</sup> Републички завод за статистику, *op.cit.*, стр. 4 и 8.

Требало би приметити да за ово дело важи посебан основ искључења кажњивости, предвиђен чл. 176 Кривичног законика. Тако се лице неће казнити ако је изјаву дало у оквиру озбиљне критике у научном, књижевном или уметничком делу, у извршавању службене дужности, новинарског позива, политичке делатности, у одбрани неког права или заштите оправданих интереса, под условом да се из начина изражавања или из других околности види да то није учинило у намери омаловажавања или ако докаже истинитост свог тврђења, односно, да је имало основаног разлога да поверује у истинитост онога што је лице износило или проносило.

Ова инкриминација је уведена новелама Кривичног законика из 2009. године. Она је дошла на место раније постојећег дела – повреда угледа народа, националних и етничких група које живе у Србији. Из самог назива овог дела види се да је оно било много уже дефинисано, него што је то случај са повредом угледа због расне, верске, националне или друге припадности.

Повреда угледа због расне, верске, националне или друге припадности, за разлику од претходно анализираних дела, нешто се чешће среће пред домаћим судовима. Статистички подаци за 2015. годину откривају да је 8-оро пунолетних лица било пријављено за ово дело. Територијално посматрано, по једна пријава је поднета у региону Београда и Војводине, две у региону Шумадије и Западне Србије, и четири у региону Јужне и Источне Србије. Међутим, ниједан поступак није резултирао доношењем осуђујуће пресуде, тако да у протеклој години ово дело уопште није било заступљено у структури криминалитета у нашој земљи.<sup>39</sup>

## 7. Расна и друга дискриминација

Основ увођења кривичног дела расна и друга дискриминација у домаће законодавство налази се у Конвенцији о укидању свих облика расне дискриминације из 1965. године, Конвенцији о сузбијању и кажњавању

---

<sup>39</sup> Републички завод за статистику, *op.cit.*, стр. 5 и 9.

злочина апартхејда из 1973. године, и осталим међународним документима који се тичу забране дискриминације, а посебно у Европској конвенцији о заштити основних људских права и слобода. Оно је постојало и у ранијем закону из 1976. године, али је у новом закону другачије постављено, посебно од новела 2009. године, када је опис значајно проширен увођењем тзв. говора мржње, односно, од новела из 2016. године којим је постављен још један нови облик који се састоји у одобравању, негирању и умањивању тежине геноцида, злочина против човечности и ратних злочина.

Расна и друга дискриминација има прилично компликовано биће, састављено од више облика. Први од њих чини лице које крши основна људска права и слободе зајамчене општеприхваћеним правилима међународног права и ратификованим међународним уговорима од стране Србије, на основу разлике у раси, боји коже, верској припадности, националности, етничком пореклу или неком другом личном својству. Очигледна је сличност са раније објашњеним делом повреда равноправности, мада се у теорији истиче да између њих постоји разлика у објекту заштите. Тако се код повреде равноправности ради о заштити наших држављана, а код расне и друге дискриминације заштита је опште природе, тј. представља забрану дискриминације уопште. Сама радња кршења обухвата како онемогућавање појединаца или група да остваре неко право или слободу, тако и ограничавање вршења права и слобода. За постојање дела је битно да се радња врши по неком дискриминаторском основу – због разлике у раси, боји коже, верској припадности, националности, етничком пореклу или неком другом личном својству. Флексибилност формулације „друго лично својство“ треба похвалити јер у обзир долази било које лично својство, без икаквог ограничења. Отворена листа, у поређењу са затвореним, које се *per se* могу сматрати дискриминишућим, дефинитивно много боље „погађа“ суштину. Поред тога, начином формулисања се избегава још један проблем, регистрован у земљама чија законодавства поред одређеног круга субјеката штите

и „друге сличне групе“, што значи да се оне неименоване којима треба пружити заштиту морају тражити применом аналогije, тј. по сличности са оним именованим, чиме се искључују све остале несличне.

Права и слободе у контексту ове инкриминације треба да буду „основна људска права и слободе зајамчене општеприхваћеним правилима међународног права и ратификованим међународним уговорима од стране Србије“.<sup>40</sup> За овај облик прописана је казна затвора у распону од шест месеци до пет година.

Други облик се састоји у вршењу прогањања организација или појединаца због њиховог залагања за равноправност људи. Фактички прогањање може да обухвати различите делатности, од којих су неке такве по својој природи да их могу извршити само припадници државних органа, а неке опет може извршити било које лице – забрана рада организације, хапшење њихових чланова, али и малтретирање чланова, уништење или оштећење имовине организације и слично. При томе, неопходно је да се ове делатности чине јер се појединац или организација залажу за равноправност људи и супротстављање дискриминацији. Дело је свршено предузимањем наведених радњи (тзв. делатносно дело), а прописана казна је иста као и за претходни облик – казна затвора од шест месеци до пет година.

<sup>40</sup> Полазећи од одредби Међународне конвенције о укидању свих облика расне дискриминације, ради се о следећим правима и слободама: право на једнак поступак пред судовима и другим судским органима; право на безбедност и заштиту од насиља и злостављања од стране службених и других лица, групе или установе; политичка права (право гласања и кандидовања по систему општег и једнаког права гласа, право учешћа на изборима, право учествовања у Влади и управљању јавним пословима на свим нивоима, право приступа јавним функцијама под једнаким условима и друга политичка права); грађанска права (право слободног кретања и избора боравишта, право напуштања земље и повратка у њу, право на народност, право на склапање брака и избора брачног друга, право на својину и наслеђивање, право на слободу мишљења, савести и вере, слободу изражавања мишљења, слободу мирољубивог збора и удруживања); економска права (право на рад и слободан избор рада, право на правичне и задовољавајуће услове рада, на заштиту у случају неспособности за рад, право на једнаку зараду за једнак рад, право на оснивање синдиката и учлањивања у исте, право на стан, право на здравље, лекарску помоћ, социјално осигурање и коришћење социјалних служби, право на образовање и стручно оспособљавање, право учешћа под једнаким условима у културним активностима); право приступа местима и службама намењеним јавној употреби (чл. 5 Конвенције).

Трећи облик обухвата ширење идеје о супериорности једне расе над другом или пропагирање расне мржње или подстицање на расну дискриминацију, за шта је прописана казна затвора од три месеца до три године. Све три алтернативно постављене радње представљају видове недозвољене пропаганде, тј. преношења потцењивачких ставова о тобожњој мањој вредности друге расе, ставова усмерених на стварање мржње, као и на довођење у неравноправан положај. Под поменути опис могу се супсумирати веома различите делатности: давање изјава, производња и дистрибуирање писаног, аудио или аудио-визуелног материјала и слично. Дело је формално довршено самим чином предузимања поменутих радњи, тако да није потребно наступање последице у виду расне мржње и дискриминације. Опредељењем за делатносно а не за последично кривично дело, законодавац је, очигледно, омогућио потпунију заштиту од говора мржње померајући је сликовито речено „корак унапред“, што је у складу са савременим тенденцијама у овој области.

Четврти облик обухвата ширење или на други начин чињење јавно доступним текстова, слика или сваког другог представљања идеја или теорија које заговарају или подстрекавају мржњу, дискриминацију или насиље, против било којег лица или групе лица, заснованих на раси, боји коже, верској припадности, националности, етничком пореклу или неком другом личном својству. Он је уведен новелама из 2009. године и представља инкриминацију тзв. говора мржње.<sup>41</sup> Радња кривичног дела

<sup>41</sup> Говор мржње (*hate speech*), данас већ одомаћен термин у нашем и многим другим језицима, потиче из САД-а, али не из тамошњег законодавства или криминолошке теорије, како би се могло помислити, него из интерних аката доношених на многим универзитетима 80-их и 90-их година прошлог века (тзв. *Speech Codes*). Универзитетске власти су, на овакав начин, покушале да уреде јавни говор, забрањујући различите облике увредљивог изражавања и исказивања предрасуда према припадницима других раса, етничких заједница, супротног пола и слично, да би се, у крајњем, спречили учестали конфликти у кампусима (деталније о историјату у Ристивојевић, Б. Говор мржње у европским кривичним правима. *Нова српска политичка мисао*, 2010, 18 (3-4), стр. 212 и надаље, Ћирић, Ј. Слобода говора и говор мржње – кривичноправна регулатива. У *Усаглашавање кривичног законодавства са Уставом Србије* (ур. Ђ. Лазин), Удружење за кривично право Србије, Београд, 2008, стр. 149 и надаље). Хетерогеност поменутих забрана резултирала је тиме да ни у земљи свог порекла говор мржње нема јединствено појмовно одређење, а најприхватљивије су оне дефиниције

обухвата ширење, тј. чињење доступним одређеног садржаја већем броју индивидуално неодређених лица. Битно је да се ради о садржају који пропагира мржњу, кршење равноправности грађана и примену насиља.

Као што је већ поменуто, пети облик је резултат недавних интервенција законодавца извршених крајем 2016. године. Он се састоји у одобравању, негирању постојања или значајном умањивању тежине геноцида, злочина против човечности и ратних злочина учињених против групе лица или члана групе која је одређена на основу расе, боје коже, вере, порекла, државне, националне или етничке припадности. Одобравање представља саглашавање са наведеним делима и њихово оправдавање; негирање је одрицање, опонирање да су дела извршена, док се умањивање тежине односи на такво представљање односних дела у којем се смањују њихове последице, обим и размере. Потребно је да се наведене алтернативно постављене радње врше на посебан начин, који има капацитет да доведе до насиља или стварања мржње према поменути групама лица или према члану поменутих група. Такође, за постојање ове инкриминације је неопходно да су кривична дела геноцида, злочина

---

по којима представља јавно изражавање, заговарање, охрабривање или подстицање мржње према групи људи које карактерише нека заједничка особина (Ристивојевић, 2008: 217). Ово донекле подсећа на тзв. злочине мржње, као општи назив за било које кривично дело мотивисано мржњом, када је жртва, објекат или циљ напада, изабран због стварне или претпостављене везе, контакта, укључености, подршке или чланства у групи, формираној по основу расне, националне или етничке припадности, језика, боје коже, религије, пола, година, психичких или физичких недостатака, сексуалне оријентације или других сличних одредница. Пажљивије упоређивање ових појмова, међутим, указује на то да није исправно посматрати говор мржње као једну од могућих манифестација или појавних облика злочина мржње. Наиме, по својој структури сваки злочин мржње има објективну и субјективну компоненту, пошто подразумева вршење било ког кривичног дела и постојање поменутог негативног мотива (ODIHR, 2009: 16). Радње говора мржње усмерене су ка стварању или продубљивању постојеће мржње, а иза тога може стајати различит психички супстрат, дакле, и неки други етички неприхватљив мотив, попут освете, стицања јефтине популарности или рејтинга, посебно када су политичари актери и слично. Поред тога, говору мржње некада недостаје и објективни елемент, тј. основно кривично дело (ODIHR, 2009: 25), мада то не мора увек бити случај. Уочене разлике, опет, не значе да посматране појаве нису међусобно повезане; управо супротно, говор мржње због свог „запаљивог“ капацитета може да представља претходницу или увод у вршење злочина мржње, из чега проистиче и опасност ове појаве.

против човечности и ратних злочина утврђена правноснажном пресудом било суда у Србији, било Међународног кривичног суда. С обзиром на формулацију, изгледа да је законодавац мислио само на пресуде Међународног кривичног суда, формираног Римским статутом, а не и на пресуде других међународних судова (нпр. *ad hoc* трибунала за Руанду, бившу Југославију и слично). За овај облик дела прописана је казна затвора од шест месеци до пет година.

И последњи, шести облик чини лице које јавно прети да ће, против лица или групе лице због припадности одређеној раси, боји коже, вери, националности, етничком пореклу или због неког другог личног својства, извршити кривично дело за које је запређена казна затвора већа од четири године затвора. За овај облик је прописана казна затвора од три месеца до три године.

У претходној години поднете су три пријаве за расну и другу дискриминацију (једна у региону Београда, две у региону Јужне и Источне Србије), док са друге стране није регистрована ниједна осуда за ово кривично дело.<sup>42</sup>

## 8. Закључне напомене

У претходним излагањима је показано да је кривичноправна заштита од дискриминације прилично разноврсна и да покрива основне и најважније облике у којима се дискриминација може јавити. Штавише, законодавац је учинио и додатне кораке инкриминишући и нека друга понашања која, строго посматрано, не спадају у акте дискриминације, али могу да утичу на стварање неприхватљиве друштвене атмосфере мржње и нетолеранције, што представља повољно тло за настанак дискриминаторског поступања, попут изазивања националне, расне, верске мржње и нетрпељивости (чл. 317) или насилничког понашања на спортској приредби или јавном скупу

---

<sup>42</sup> Републички завод за статистику, *op.cit.*, стр. 7 и 12.



(чл. 344а). Требало би поменути и да поједине интервенције у општем делу Кривичног законика имају исти *ratio*, као посебна околност за одмеравање казне за кривично дело учињено из мржње (чл. 54а).

Са друге стране, не може остати непримећено да је судски епилог дискриминације и даље доста ретка појава. Разлози за то могу бити различити, почевши од претпоставке да се извесна понашања уопште не препознају као дискриминаторска, до тога да се жртве можда не одлучују да траже заштиту јер немају вере у правосудни систем или су обесхрабрене због тежине доказивања ових дела. Остављајући по страни теоријске хипотезе о узроцима, требало би нагласити да изостанак адекватне судске заштите може довести до тога да поједини случајеви касније доспеју пред међународне судове и тела. На основу свега наведеног, може се закључити да се активности у циљу побољшања у овој области не односе на сам правни оквир заштите јер је он солидно постављен, већ на његову примену у пракси.

## Литература

- Димитријевић, В, Пауновић, М, Ђерић, В. *Људска права*. Београдски центар за људска права, Београд, 1997.
- Дробњак, Т. *Кривичноправна заштита од дискриминације*. У *Антидискриминационо право (ур. С. Гајин)*, Центар за унапређење правних студија, Београд, 2008, стр. 51-63.
- Ђорђевић, Ђ. *Казненоправни аспект заштите од дискриминације*. У *Казнена реакција у Србији, трећи део (ур. Ђ. Игњатовић)*, Правни факултет, Београд, 2013, стр. 99-112.
- Закон о забрани дискриминације. *Службени гласник РС*, бр. 22 (2009)
- Закон о заштити права и слобода националних мањина. *Службени лист СРЈ*, бр. 11 (2002), *Службени гласник РС*, бр. 72 (2009 - др. закон) и 97 (2013 – одлука УС)
- Закон о здравственој заштити. *Службени гласник РС*, бр. 107 (2005), 72 (2009 – др. закон), 88 (2010), 99 (2010), 57 (2011), 119 (2012), 45 (2013 – др. закон), 93 (2014), 96 (2015) и 106 (2015)

- Закон о основама система образовања и васпитања. *Службени гласник РС*, бр. 72 (2009), 52 (2011), 55 (2013), 35 (2015 – аутентично тумачење), 68 (2015) и 62 (2016 – одлука УС)
- Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом. *Службени гласник РС*, бр. 36 (2009) и 32 (2013) Закон о равноправности полова. *Службени гласник РС*, бр. 104 (2009)
- Закон о раду. *Службени гласник РС*, бр. 24 (2005), 61 (2005), 54 (2009), 32 (2013) и 75 (2014)
- Закон о службеној употреби језика и писма. *Службени гласник РС*, бр. 45 (1991), 53 (1993), 67 (1993), 48 (1994), 101(2005 – др. закон) и 30 (2010)
- Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом. *Службени гласник РС*, бр. 33 (2006)
- Игњатовић, Ђ. *Злочини мржње*. Правни живот. 9, 2005, 5-16.
- Јовашевић, Д. *Кривично право, Општи део*, Досије, Београд, 2016.
- Косановић, М, Гајин, С, Миленковић, Д. *Забрана дискриминације у Србији и рањиве друштвене групе*. Програм Уједињених нација за развој, Канцеларија у Србији, Београд, 2010.
- Кривични законик Републике Србије. *Службени гласник РС*, бр. 85 (2005), 88 (2005 – испр.), 107 (2005 – испр.), 72 (2009), 111 (2009), 121 (2012), 104 (2013) и 96 (2016)
- Миленковић, Д. *Водич кроз Закон о забрани дискриминације*. Хелсиншки одбор за људска права, Београд, 2010.
- OSCE (ODIHR). *Challenges and Responses to Hate-Motivated Incidents in the OSCE Region*, 2006, 12. октобар 2006. године, преузето са <http://www.osce.org/odihhr/21629>
- Раичевић, Н. Антидискриминационо право ЕУ – извори и кључни концепти. У *Усклађивање права Србије са правом Европске уније (уредник С. Кнежевић)*, стр. 90-109. Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2017, стр. 90-109.
- Републички завод за статистику. *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2015. године, Саопштење СК 12 број 189, год. LXVI, 15.7.2016*, 2016.
- Ристивојевић, Б. *Говор мржње у европским кривичним правима. Нова српска политичка мисао*, 2010, 18 (3-4), стр. 211-241
- Стојановић, З. *Коментар Кривичног законика, четврто измењено и допуњено издање*. Савремена администрација, Београд, 2012.

*Стратегија превенције и заштите од дискриминације за период од 2013. до 2018. године.* Приступ [http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti\\_sekcija.php?id=45678](http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_sekcija.php?id=45678), приступ 15.4.2017. године

Ћирић, Ј. Слобода говора и говор мржње – кривичноправна регулатива. *У Усаглашавање кривичног законодавства са Уставом Србије (ур. Ђ. Лазин)*, стр. 145-158. Удружење за кривично право Србије, Београд, 2008.

**Dušica Miladinović Stefanović, LL.D.**

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Niš

## **PROTECTION AGAINST DISCRIMINATION IN CRIMINAL LAW**

### **Abstract**

The complexity of discrimination, as a social phenomenon, has influenced the development of different mechanisms for its prevention and suppression in contemporary legal systems. The subject of research in this paper is only one of these mechanism, which is embodied in criminal law protection against discrimination. In this context, the author analyzes a number of criminal offences related to discrimination: the violation of the right to equality; the violation of the right to use one's language and script; the violation of the freedom of expressing national or ethnic affiliation; the violation of the freedom of religion, confession and performing religious ceremonies; the breach of reputation due to racial, religious, national or other affiliation; as well as racial and other forms of discrimination.

**Keywords:** discrimination, criminal law protection.

Др Анђелија Тасић, доцент  
Правни факултет Универзитета у Нишу

## ОСТВАРИВАЊЕ И ЗАШТИТА ПРАВА НА ИЗДРЖАВАЊЕ ДЕТЕТА<sup>1</sup>

### Апстракт

У овом раду ауторка анализира материјалне и процесне одредбе Породичног закона у погледу остваривања и заштите права на издржавање детета. Предмет пажње јесу подједнако одредбе које се односе на издржавање малолетног и пунолетног детета, услови који треба да буду испуњени на страни примаоца и даваоца издржавања и начин одређивања висине издржавања. Посебна пажња посвећена је инструментима којима се правила општег парничног поступка прилагођавају садржини алиментационих парница, кроз прописивање посебних процесних правила којима се одступа од правила општег парничног поступка.

**Кључне речи:** законско издржавање, алиментационе парнице, поступак у парницама за издржавање детета, судска пракса.

### 1. Уводне напомене

Нормирање обавезе законског издржавања<sup>2</sup> представља израз тенденције законодавца да породичну солидарност смести у одговарајуће законске оквире. Док је породична солидарност била иманентна патријар-

---

<sup>1</sup> Рад представља резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ који финансира Правни факултет у Нишу.

<sup>2</sup> Термин „законско издржавање“ критикован је у правној теорији јер се и остали облици издржавања заснивају на закону. Са друге стране, и законске облигације „настају на основу неких чињеница, а не из закона самог по себи, из чињеница које законска норма не ствара, већ само признаје“ (Драшкић М, *Породично право и права детета*, Београд, 2009, стр. 355-356; Поњавић З, *Породично право*, Крагујевац, 2007, стр. 317).

халним друштвима, те се подразумевала и није било потребе за њеним наметањем, савремен начин живота и динамичне промене у структури и односима у породици условили су и посебан режим законске обавезе издржавања чланова породице.<sup>3</sup> Између осталог, (законско) издржавање се дефинише и као „правни однос између две стране у коме једна страна (поверилац издржавања) има право да захтева од друге стране (дужник издржавања) одређено давање, које се састоји у обезбеђењу средстава за обезбеђење основних животних потреба“.<sup>4</sup> Међу основним карактеристикама законског издржавања издвајају се: лични карактер издржавања, његов императивни карактер, незастаривост, чињеница да се исплаћено издржавање не враћа, а даје се за будуће време, изузетост права на издржавање од извршења и обезбеђења и променљивост обавезе издржавања.<sup>5</sup> Породични закон<sup>6</sup> у чл. 8 издржавање дефинише као право и дужност чланова породице одређених овим Законом. Истим чланом Закона наглашено је да одрицање од права на издржавање нема правно дејство.<sup>7</sup>

Породични закон регулише обавезу издржавања између деце, родитеља и других сродника, супружника, ванбрачних партнера и издржавање мајке детета.

Предмет овог рада јесте издржавање детета, а његов циљ анализа материјалноправних и процесноправних одредби Породичног закона. У

<sup>3</sup> Сматра се да је одсуство породичне солидарности последица недостатка породичног ауторитета и кидања породичних веза, али и да је улога права „да постане замена за нешто што се силом тешко може наметнути, а то је породична љубав“ (Поњавић З, *Између породичне и друштвене солидарности*, у: Остваривање и заштита права на законско издржавање“, Крагујевац, 2002, стр. 4).

<sup>4</sup> Драшкић М, *op. cit.*, стр. 255.

<sup>5</sup> Поњавић З, *Породично право*, *op. cit.*, стр. 318-322.

<sup>6</sup> Породични закон, „Сл. гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015. (у даљем тексту ПЗ)

<sup>7</sup> Искуства из праксе, посебно у раду са женама жртвама породичног насиља, показују да су оне врло често спремне да се „одрекну“ права на издржавање, што заправо значи да не желе да истакну захтев за издржавање у циљу бржег окончања поступка, али и из страха од одмазде починиоца насиља. Спорно је, међутим, што тај захтев за издржавање најчешће не треба да истакну у своје, већ у име малолетне деце, као њихове законске заступнице.

раду је представљен и део праксе Врховног касационог суда (у даљем тексту: ВКС) за 2016. годину, у циљу сагледавања конкретизације законских решења кроз одлуке највишег суда у земљи.

Изддржавање детета један је од елемената старања о детету,<sup>8</sup> које истовремено представља право и обавезу родитеља.<sup>9</sup> На међународном плану, право на издржавање може се сместити у контекст чл. 27 Конвенције о правима детета,<sup>10</sup> према коме стране уговорнице признају право сваког детета на животни стандард који одговара дететовом физичком, менталном, духовном, моралном и социјалном развоју. Примарна одговорност за обезбеђивање одговарајућег животног стандарда лежи на родитељима, док ће супсидијарно, стране уговорнице у складу са националним условима и у оквиру својих могућности,<sup>11</sup> предузети потребне мере да помогну родитељима и другима, одговорним за дете.<sup>12</sup> Уједињене нације су, такође, још 50-их година 20. века донеле Конвенцију о остваривању алиментационих захтева у иностранству.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> Старање о детету обухвата: чување, подизање, васпитавање, образовање, заступање, издржавање, управљање и располагање имовином детета (чл. 68 ст. 2 ПЗ).

<sup>9</sup> Недавање издржавања јесте и кривично дело регулисано чл. 195 Кривичног законика („Сл. гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016). Кривичног дела има само ако је дужност издржавања утврђена извршном судском одлуком или извршним поравнањем пред судом или другим надлежним органом (чл. 195 ст. 1 Кривичног законика).

<sup>10</sup> Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 4/96 и 2/97. (у даљем тексту Конвенција)

<sup>11</sup> Преднацртом Грађанског законика (Књига трећа, чл. 2403) предвиђено је оснивање алиментационог фонда (фонда за издржавање деце). Средства за почетак рада фонда обезбедила би се из буџета ([http://www.paragraf.rs/kk/images-kk/gradjanski\\_zakonik\\_republike\\_srbije.pdf](http://www.paragraf.rs/kk/images-kk/gradjanski_zakonik_republike_srbije.pdf), приступ сајту 24.4.2017).

<sup>12</sup> Ова помоћ се, према чл. 27 ст. 3 Конвенције, огледа у обезбеђењу материјалне помоћи и програма, нарочито у погледу исхране, одевања и становања.

<sup>13</sup> Уредба о ратификацији финалног акта конференције Уједињених нација о обавезама за издржавање и Конвенције о остваривању алиментационих захтева у иностранству, „Сл. лист ФНРЈ - међународни уговори и други споразуми“, бр. 2/60.

## Право на издржавање детета - материјалноправни оквир

Право на издржавање имају малолетно и пунолетно дете, под одређеним условима. Малолетно дете има право на издржавање од родитеља и других крвних сродника у правој усходној линији, ако родитељи нису живи или немају довољно средстава за издржавање (чл. 154 ст. 1 и 2 ПЗ). Ова лица представљају дужнике обавезе издржавања и, уједно, пасивно легитимисана лица у алиментационим парницама. Обавеза родитеља и чланова породице да издржавају малолетно дете најстроже је постављена. Они немају могућност да је се ослободе, а лоше материјално стање и обавезе које имају у погледу издржавања трећих лица могу бити само од значаја приликом одмеравања висине издржавања, али никако разлог да се ове законске обавезе и ослободе.

Пунолетна лица имају право на издржавање родитеља уколико су 1) неспособна за рад, а немају довољно средстава за издржавање или 2) уколико се редовно школују (чл. 155 ст. 1 и 2 ПЗ).

Прва ситуација се, превасходно, односи на лица над којима је, одлуком ванпарничног суда, продужено вршење родитељског права, мада се у правној литератури инсистира да формална одлука о продуженом вршењу родитељског права није неопходна.<sup>14</sup> Позиција пунолетне деце код које су кумулативно испуњена оба услова – неспособност за рад и немање средстава за издржавање не разликује се, заправо, од позиције малолетне деце, јер обавеза издржавања није условљена материјалним стањем родитеља.

Са друге стране, право на издржавање признаје се и детету које је на редовном школовању, најкасније до 26. године, али сразмерно могућностима родитеља. Из вишегодишње судске праксе произашао је закључак да није потребно да је дете редован (буџетски) студент, већ да редовно испуњава своје школске обавезе. На пример, Врховни касациони

<sup>14</sup> Поњавић З, *Породично право*, op. cit, стр. 339.

суд је у образложењу одлуке наводио и да дете истовремено студира два или више факултета, или да се школовање одвија у иностранству, што је утицало на утврђивање укупних потреба повериоца издржавања и на висину одређеног издржавања.<sup>15</sup>

Супсидијарно, обавеза издржавања пунолетног детета припада и крвним сродницима у усходној линији, под истим условима под којима припада и малолетном детету. Пунолетно дете нема право на издржавање ако би прихватање његовог захтева представљало очигледну неправду за родитеље, односно, крвне сроднике (чл. 155 ст. 4 ПЗ), што је ограничење које се не поставља код одлучивања о издржавању малолетног детета. У једној одлуци, ВКС је нашао да „навод туженог да је тужиља прекинула сваку комуникацију са њим, не представља објективну околност која би, у складу са одредбом члана 155 став 4 Породичног закона, представљала услов за губитак права тужиље на издржавање“.<sup>16</sup>

Законодавац је прописао критеријуме за одређивање издржавања, начин одређивања издржавања, висину и промену висине издржавања, трајање, право на регрес, редослед у издржавању и престанак издржавања.

Издржавање се одређује према потребама повериоца и могућностима дужника издржавања, при чему се води рачуна о минималној суми издржавања. То је накнада коју као накнаду за храненике, односно, за лица на породичном смештају периодично утврђује министарство надлежно за породичну заштиту у складу са Законом (чл. 160 ст. 4 ПЗ).<sup>17</sup> Потребе повериоца издржавања зависе од његових година, здравља, образовања, имовине, прихода, као и других околности за одређивање издржавања. *Exempli causa*, судови су следеће околности узимали у обзир када је реч о пунолетној деци: „тужиља ради повремено за цепа-

<sup>15</sup> Рев 571/2016 од 14.4.2016. (студент и приватног и државног факултета) или Рев 570/2016 од 21.4.2016. (студенткиња мастер студија у иностранству)

<sup>16</sup> Рев 570/2016 од 21.4.2016. године

<sup>17</sup> Према Решењу Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, бр. 338-00-00001/2017-09 од 31.1.2017. године то је износ од 24. 688 динара.



рац, па тако може да оствари додатну зараду и себи побољша животни стандард<sup>18</sup> или „члан је Омладинске задруге, годишње ради по месец дана и тада остварује зараду од 15. 000 динара; други тужилац обавља повремено сезонске послове и по том основу заради око 15. 000 динара“<sup>19</sup>. У случају малолетне деце, међу одлучујућим факторима за одређивање издржавања били су узраст,<sup>20</sup> здравствено стање детета и активности у којима учествује.

Могућности дужника издржавања зависе од његових прихода,<sup>21</sup> могућности за запослење и стицање зараде, његове имовине, његових личних потреба, обавезе да издржава друга лица, као и других околности од значаја за одређивање издржавања (чл. 160 ст. 2 и 3 ПЗ). Ипак, одговарајући на наводе тужиоца, Суд је дао следеће образложење: *да наводи да је тужилац тиме што је стан препустио мајци и напустио посао сам себе довео у ситуацију да нема могућности да учествује у издржавању детета нису од таквог значаја да би довели у сумњу напред наведено (одлуку суда о одбијању ревизије изјављене од стране детета, прим. А.Т); трошкови становања туженом и нису посебно узети као расходи, а тужени је без посла остао у априлу месецу 2013. године, дакле, више од годину дана пре подношења ове тужбе.*<sup>22</sup>

Издржавање се, по правилу, одређује у новцу, мада се може одредити и на други начин, уколико се поверилац и дужник издржавања о томе споразумеју. Споразум о законском издржавању закључује се у облику јавнобележничког списка (чл. 161 ПЗ).

<sup>18</sup> Рев 212/2016 од 25.2.2016. године

<sup>19</sup> Рев 1010/2016 од 16.6.2016. године

<sup>20</sup> Рев 2014/2016 од 7.4.2016. године

<sup>21</sup> Као један од основних недостатака овог законског решења наводи се чињеница да се не узимају у обзир повремене приходи дужника издржавања, који „у условима широко распрострањене сиве економије, често превазилазе редовна месечна примања, а понекад су и једини извор примања“ (Petrušić N, Konstantinović Vilić S, *Ostvarivanje prava na zakonsko izdržavanje pred pravosudnim organima u Vranju, Bujanovcu i Bosilegradu*, Vranje, 2012, str. 19)

<sup>22</sup> Рев 820/2016 од 17.5.2016. године

Законом је прописано да поверилац издржавања може по свом избору захтевати да висина издржавања буде одређена у фиксном месечном износу или у проценту од редовних месечних новчаних примања дужника издржавања. Уколико висина издржавања буде одређена у проценту од редовних месечних новчаних примања, по правилу, висина издржавања не може бити мања од 15% нити већа од 50% редовних месечних примања дужника издржавања, умањених за порезе и доприносе за обавезно социјално осигурање. Када је у питању одређивање фиксног износа издржавања, судови су одређивали и износ већи од 50%, и то само за једно издржавано дете.<sup>23</sup> Интересантне су и ситуације у којима тужени већ има судском одлуком утврђену обавезу издржавања трећих лица, најчешће деце из претходног брака или ванбрачне заједнице и то у износу од 50% својих месечних прихода.<sup>24</sup> Суд се, свакако, не може оглушити о захтев детета према коме издржавање још није одређено, већ мора одредити адекватан износ издржавања у складу са законским условима. Туженом стоји на располагању могућност да покрене поступак за измену одлуке о висини издржавања (смањењу) коју има према повериоцима према којима је издржавање раније установљено. Ипак, на овај начин се продужава неизвесност у погледу његових обавеза, као и период у коме плаћа издржавање веће од препорученог законског максимума. Оптимално би било (накнадно) покретање једног поступка за измену одлуке о висини издржавања од стране дужника издржавања, у коме би исти суд одлучио о висини обавезе законског издржавања према свим повериоцима издржавања, у границама могућности дужника издржавања.

У случају да је поверилац издржавања дете, законодавац је нагласио да висина издржавања треба да омогући најмање такав ниво животног стандарда за дете какав ужива родитељ дужник издржавања (чл. 162 ПЗ). Висина издржавања може се смањити или повећати, ако се промене

<sup>23</sup> Рев 301/2016 од 10.3.2016. године

<sup>24</sup> Рев 856/2016 од 8.6.2016. године

околности на основу којих је донета претходна одлука (чл. 163 ПЗ).

Имајућу у виду да новчана обавеза може гласити на плаћање у некој страниој валути или злату,<sup>25</sup> у пракси нису реткост ни одлуке којима је издржавање одређено у страниој валути.<sup>26</sup>

Према чл. 167 ПЗ издржавање престаје када истекне време трајања издржавања или смрћу повериоца или даваоца издржавања. Издржавање може да престане и када прималац издржавања стекне довољно средства за издржавање, осим ако поверилац издржавања није малолетно дете. Дужник издржавања може се ослободити ове обавезе и када изгуби могућност издржавања, или давање издржавања постане за њега очигледно неправично, само ако поверилац издржавања није малолетно дете.

## Остваривање права на издржавање детета

*Алиментационе парнице* јесу генерички назив за парнице којима се одлучује о одређивању издржавања, парнице које се тичу промене одлуке о висини издржавања и парнице које се односе на престанак права на издржавање. Поступак у парницама за издржавање јесте посебан парнични поступак, чије су специфичности одређене Породичним законом.<sup>27</sup> На сва питања која одредбама ПЗ нису регулисана, сходно се примењују правила Закона о парничном поступку (чл. 202 ПЗ).<sup>28</sup> Низ

<sup>25</sup> Чл. 395 Закона о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и „Сл. лист СРЈ“, 31/1993 и „Сл. лист СЦГ“ бр. 1/2003 – Уставна повеља

<sup>26</sup> Триста америчких долара месечно у динарској противвредности (Рев 134/2016 од 11.2.2016) или двеста седамдесет пет евра у динарској противвредности (Рев 570/2016 од 21.4.2016)

<sup>27</sup> Према ранијем Закону о браку и породичним односима, „Сл. глас СРС“, бр. 22/80 и 11/88 и „Сл. гласник РС“, бр. 22/93, 25/93, 46/95 и 29/01, право на издржавање могло се остваривати и у управном поступку. О томе опширније: Станковић Г, *Заштита права на издржавање у Породичном закону Републике Србије*, у: Новине у породичном законодавству, Ниш, 2006, стр. 195-196.

<sup>28</sup> Закон о парничном поступку, „Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014.

посебности карактеристичан је за ове парнице: начела по којима се поступак води, надлежност, круг активно и пасивно легитимисаних субјеката, објективна кумулација тужбених захтева и могућност изјављивања правних лекова.

Алиментационе парнице могу се покренути као самосталне парнице или уз брачне, патернитетске и матернитетске парнице, при чему долази до објективне кумулације тужбених захтева. Према правилима општег парничног поступка, да би дошло до објективне кумулације тужбених захтева, потребно је да су сви захтеви повезани истим чињеничним или правним основом. Ако захтеви нису повезани истим чињеничним и правним основом, они могу да се истакну у једној тужби, само када је исти суд стварно надлежан за сваки од ових захтева и када је за све захтеве одређена иста врста захтева (чл. 197 ст. 1 ЗПП). Омогућавање објективне кумулације и оних тужбених захтева за одлучивање, о којима није предвиђена иста врста поступка, последица је уважавања посебног друштвеног значаја спорова који се јављају у породичноправним односима, као и потребе да се правила поступка прилагоде њиховим специфичностима.

За решавање спорова у алиментационим парницама стварно је надлежан основни суд, будући да Закон о уређењу судова није предвидео посебна правила. Ипак, уколико у тужби дође до објективне кумулације, па се уз захтев за утврђивање материнства или очинства истакне и алиментациони захтев, доћи ће до атракције надлежности, па ће надлежан бити виши суд, у складу са чл. 23 ст. 1 т. 7 Закона о уређењу судова.<sup>29</sup> Уз суд опште месне надлежности, према чл. 43 ЗПП, за суђење у парницама поводом законског издржавања, надлежан је и суд на чијем подручју тужилац има пребивалиште, односно, боравиште (изборна месна надлежност). У случају да је за решавање спорова о законском издржавању са међународним елементом надлежан домаћи суд зато што тужилац има

<sup>29</sup> Закон о уређењу судова, „Сл. гласник РС“, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - др. закон, 13/2016 и 108/2016)

пребивалиште у Републици Србији, месно надлежан је суд на чијем подручју тужилац има пребивалиште. У случају да надлежност домаћих судова у парницама о законском издржавању постоји зато што тужени има имовину у Републици Србији из које може да се наплати издржавање, месно надлежан је суд на чијем се подручју налази та имовина.

У првом степену у парницама из породичноправних односа суди веће, састављено од једног судије председника већа и двоје судија протника. У складу са чл. 35 ст. 5 ЗПП, судије које суде у првом и другом степену у парничном поступку у вези са породичним односима морају бити лица која су стекла посебна знања из области права детета.<sup>30</sup>

Као и за све остале парнице поводом породичних односа које се односе на дете, и за алиментационе парнице је карактеристично начело хитности.<sup>31</sup> Оно је конкретизовано кроз одредбе чл. 204 ПЗ, по којима се тужба не доставља туженом на одговор, а суд овај поступак по правилу треба да спроведе на највише два рочишта. Прво рочиште заказује се у року од осам дана од када је тужба примљена у суд, а другостепени суд дужан је да донесе одлуку у року од 15 дана од дана када му је достављена жалба (чл. 280 ПЗ).

Под посебним рубрумом „истражно начело“, а који се односи на све поступке у парницама из породичноправних односа, законодавац је нагласио овлашћење суда да утврђује чињенице и кад оне нису међу странкама спорне, као и могућност да самостално истражи чињенице које ниједна странка није изнела (чл. 205 ПЗ). Ово правило, под насловом „одступање од начела диспозиције“ још једном је истакнуто у одељку који прописује правила поступка у парницама за издржавање, уз појашњење да суд није везан границама тужбеног захтева за издржавање (чл. 281 ПЗ).

<sup>30</sup> Програм и начин стицања посебних знања споразумно прописују министар надлежан за послове правосуђа и министар надлежан за послове породичне заштите. То је учињено Правилником о програму и начину стицања посебних знања судија из области права детета, који суде у поступцима у вези са породичним односима („Сл. гласник РС“, бр. 44/2006).

<sup>31</sup> За поступке у парницама из породичноправних односа иначе је прописано начело хитности, док је за алиментационе парнице прописано начело нарочите хитности.

У алиментационим парницама јавност је искључена, а сви подаци из судских списа спадају у службену тајну и њу су дужни да чувају сви учесници у поступку којима су ти подаци доступни (чл. 206 ПЗ).

Активно процесно легитимисани субјект јесте и поверилац и дужник издржавања. Поверилац издржавања се, по правилу, јавља у улози тужиоца у парницама поводом одређивања висине издржавања, дужник издржавања у парницама поводом престанка издржавања, и један и други у парницама за промену висине већ одређеног издржавања, а у зависности од тога на чијој страни је дошло до промене околности важних за одређивање издржавања. Осим повериоца и дужника издржавања, поступак у алиментационим парницама на основу чл. 278 ПЗ у име малолетног детета може покренути и орган старатељства, као странка у функционалном смислу. Изузетно, овај поступак, као адхезиони, може покренути и суд, ако родитељи нису закључили споразум о вршењу родитељског права или суд процени да њихов споразум није у најбољем интересу детета (чл. 272 ст. 2 ПЗ).

Поверилац издржавања јесте малолетно или пунолетно дете. Уколико је дете малолетно, тужбу у његово име и за његов рачун подиже законски заступник, најчешће други родитељ. Ако су, пак, интереси детета у супротности са интересима његовог законског заступника, орган старатељства поставиће му привременог заступника (колизијског старатеља), у складу са чл. 132 ст. 2 т. 3 ПЗ.

Дужник издржавања најчешће је родитељ детета. Међутим, уколико родитељи нису живи или немају довољно средстава за издржавања, дужник издржавања, а самим тим и пасивно легитимисани субјект у парници, постаје крвни сродник у правој усходној линији. Да судови примењују ову одредбу у пракси, показује и одлука ВКС којом је потврђена одлука нижестепених судова, према којој је дужник издржавања деда малолетне деце.<sup>32</sup> Како се из образложења одлуке види *отац мало-*

<sup>32</sup> Рев 835/2016 од 25.5.2016. године. Овом одлуком преиначена је одлука нижестепених судова о висини издржавања, што није од значаја за конкретан навод о активно и пасивно стварно и процесно легитимисаним субјектима.

летних тужилаца делимично је неспособан за рад услед болести, јер му је постављена дијагноза агорафобије, без имовине је и запослења[...]. За издржавање своје деце - Б.О. и још једног сина, такође, делимично радно способног, који живи у монтажном објекту, плаћа 200 евра месечно, док остатак новца троши на храну и лекове. Дакле, чињеница да деда, као крвни сродник у усходној линији, већ обезбеђује издржавање за двојицу својих синова, не ослобађа га обавезе да обезбеди издржавање и за своје унуке, али та чињеница утиче на висину самог издржавања, како се даље из образложења одлуке види.

Према чл. 208 ПЗ ревизија је увек допуштена. Интересантно је да у највећем броју одлука у којима је одлучено по ревизији, Врховни касациони суд није одлучивао о трошковима поступка, иако је, према правилима редовног парничног поступка, поступак по ревизији један од оних у којима је обавезно адвокатско заступање, па самим тим настају и додатни трошкови за парничне странке (чл. 85 ст. 6 ЗПП). Део разлога због кога странке не би ни истакле захтев за накнаду трошкова вероватно лежи и у чл. 207 ПЗ, према коме о накнади трошкова поступка у вези са породичним односима суд одлучује по слободној оцени, водећи рачуна о разлозима правичности. На тај начин се одступа од правила општег парничног поступка, где редовно трошкове сноси она странка која не успе у парници.

У складу са чл. 282 ПЗ, Суд је дужан да пресуду о издржавању одмах достави органу старатељства на чијој територији поверилац издржавања има пребивалиште, односно, боравиште. Орган старатељства дужан је да води евиденцију и документацију о издржаваним лицима. Начин вођења евиденције и документације прописује министар надлежан за породичну заштиту.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> На основу овог члана донет је Правилник о евиденцији и документацији о издржаваним лицима, „Сл. гласник РС“, бр. 56/2005. Документацијом, у смислу чл. 3 овог Правилника, сматрају се судска пресуда о одређеном издржавању и евиденциони картон о издржаваном лицу. У евиденциони картон о издржаваном лицу уписују се подаци о судској пресуди о одређеном издржавању, повериоцу издржавања, законском заступнику повериоца издржавања, дужнику издржавања, одређеном издржавању и престанку издржавања (чл. 4 Правилника).

Суд може пре, у току и по окончању алиментационих парница, све док извршење не буде спроведено, изрећи привремену меру, а у складу са чл. 447 Закона о извршењу и обезбеђењу.<sup>34</sup> Да би се одредила привремена мера за обезбеђење новчаног потраживања, поред вероватноће постојања потраживања, извршни поверилац мора учинити вероватним да ће без привремене мере извршни дужник осујетити или знатно отежати наплату потраживања тиме што ће своју имовину или средства отуђити, прикрити или на други начин њима располагати (чл. 449 ст. 2 ЗИО). Ипак, сматра се да опасност по новчано потраживање увек постоји, ако је ради наплате доспелих obroка законског издржавања према извршном дужнику већ вођен извршни поступак (чл. 450 ст. 1 ЗИО). Како је у пракси усвојен став да се захтев за издавање привремене мере мора разликовати од тужбеног захтева како се његовим усвајањем не би прејудицирала коначна одлука, у пракси је уобичајено да се износ привремене мере тек незнатно разликује од тужбеног захтева да би се номинално остварио овај циљ.<sup>35</sup>

\*\*

Поступак у парницама за издржавање детета посебан је парнични поступак чије су специфичности уређене Породичним законом. Законодавац је прописао одступања од правила општег парничног поступка, имајући у виду друштвено-политички значај брака и породице и нарочито осетљив положај деце као повериоца издржавања. Сагледавање актуелне судске праксе показује сву сложеност ових парница, као и чињеницу да је живот често „маштовитији“ од права. Стога су судије у обавези да пронађу начин како да правна правила конкретизују на начин да правна заштита буде пружена и у оним ситуацијама када један животни догађај није експлицитно описан важећим законским прописима.

<sup>34</sup> Закон о извршењу и обезбеђењу, „Сл. гласник РС“, бр. 106/2015 и 106/2016 - аутентично тумачење (у даљем тексту ЗИО)

<sup>35</sup> О проблемима који се могу јавити у пракси детаљније у: Петрушић Н, *Привремене мере ради издржавања у парницама из породичноправних односа*, у: *Остваривање и заштита права на законско издржавање*, Крагујевац, 2002, стр. 157-172.



## Литература

- Petrušić N, Konstantinović Vilić S, *Ostvarivanje prava na zakonsko izdržavanje pred pravosudnim organima u Vranju, Vujanovcu i Bosilegradu*, Vranje, 2012.
- Драшкић М, *Породично право и права детета*, Београд, 2009.
- Закон о браку и породичним односима, „Сл. глас СРС“, бр. 22/80 и 11/88 и „Сл. гласник РС“, бр. 22/93, 25/93, 46/95 и 29/01, право на издржавање могло се остваривати и у управном поступку
- Закон о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и „Сл. лист СРЈ“, 31/1993 и „Сл. лист СЦГ“ бр. 1/2003 – Уставна повеља
- Закон о парничном поступку, „Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014.
- Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 4/96 и 2/97.
- Закон о уређењу судова, „Сл. гласник РС“, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - др. закон, 13/2016 и 108/2016.
- Кривични законик, „Сл. гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016.
- Петрушић Н, *Привремене мере ради издржавања у парницама из породичноправних односа*, у: *Остваривање и заштита права на законско издржавање*, Крагујевац, 2002, стр. 157-172.
- Поњавић З, *Између породичне и друштвене солидарности*, у: *Остваривање и заштита права на законско издржавање*, Крагујевац, 2002.
- Поњавић З, *Породично право*, Крагујевац, 2007.
- Породични закон, „Сл. гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015.
- Правилник о евиденцији и документацији о издржаваним лицима, „Сл. гласник РС“, бр. 56/2005.
- Правилник о програму и начину стицања посебних знања из области права детета судија који суде у поступцима у вези са породичним односима („Сл. гласник РС“, бр. 44/2006)

Преднацрт Грађанског законика, [http://www.paragraf.rs/kk/images-kk/gradjanski\\_zakonik\\_republike\\_srbije.pdf](http://www.paragraf.rs/kk/images-kk/gradjanski_zakonik_republike_srbije.pdf), приступ сајту 24.4.2017.

Рев 1010/2016 од 16.6.2016. године

Рев 2014/2016 од 7.4.2016. године

Рев 212/2016 од 25.2.2016. године

Рев 301/2016 од 10.3.2016. године

Рев 570/2016 од 21.4.2016. године

Рев 570/2016 од 21.4.2016. године

Рев 571/2016 од 14.4.2016. године

Рев 820/2016 од 17.5.2016. године

Рев 835/2016 од 25.5.2016. године

Рев 856/2016 од 8.6.2016. године

Решење Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, бр. 338-00-00001/2017-09 од 31.1.2017. године

Станковић Г, *Заштита права на издржавање у Породичном закону Републике Србије*, у: Новине у породичном законодавству, Ниш, 2006, стр. 195-196.

Уредба о ратификацији финалног акта конференције Уједињених нација о обавезама за издржавање и Конвенције о остваривању алиментационих захтева у иностранству, „Сл. лист ФНРЈ - међународни уговори и други споразуми“, бр. 2/60.

**Andelija Tasić, LL.D.**

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Niš

## **THE EXERCISE AND PROTECTION OF THE RIGHT TO CHILD SUPPORT**

### **Abstract**

In this paper, the author examines the substantive and procedural provisions of the Family Act, analyzing the provisions on the exercise and protection of the right to child support. The article focuses on the

provisions relating to the maintenance of a minor and a younger adult, the conditions that must be met by the support recipient and the maintenance provider, as well as the manner of determining the support/maintenance amount. Special attention has been given to the instruments which are used for adjusting the general rules of civil procedure to the content of alimony lawsuits, by prescribing specific procedural rules that deviate from the general civil procedure rules.

**Keywords:** legal maintenance, alimony disputes, child support litigation, judicial practice.

## КРИВИЧНО ДЕЛО НЕДАВАЊЕ ИЗДРЖАВАЊА У ЗАКОНОДАВСТВУ И СУДСКОЈ ПРАКСИ

### Апстракт

Кривично дело недавање издржавања представља једно од најтежих кривичних дела против брака и породице. Друштвена опасност овог облика криминалитета јесте у томе што се њиме угрожава сама егзистенција жртава. Примаоци издржавања су чланови породице извршилаца овог кривичног дела, па је сасвим оправдано ово кривично дело сврстано у групу кривичних дела против брака и породице. Предмет рада је анализа кривичног дела недавање издржавања у кривичном законодавству и судској пракси. Најпре ће бити анализирана инкриминација из члана 195 Кривичног законика Републике Србије („Службени гласник РС”, 85/2005... 94/2016), да би затим пажња била посвећена практичном аспекту процесуирања извршилаца овог кривичног дела у судској пракси, кроз приказ делова релевантних судских одлука. Циљ рада је да се укаже на специфичности кривичног дела недавање издржавања и најчешће проблеме са којима се суочава судска пракса у вези с овим обликом криминалитета.

**Кључне речи:** недавање издржавања, законодавство, судска пракса.

### 1. Уводне напомене

Чини се да је од свих друштвених односа преплитање приватног и јавног интереса најуочљивије управо када је реч о породичним односима. Иако су породични односи део личне сфере појединца, држава својим законским нормама настоји да регулише односе у њој. Породични односи се штите и нормама кривичног права. Породица се данас суо-

чава са низом проблема који у многоме дестабилизују односе у њој, чињећи је дисфункционалном. Недавање издржавања је само један од њих. Када се говори о сузбијању било којег облика криминалитета, важно је стећи јасан увид у његову распрострањеност. Недавање издржавања је веома распрострањено у оквиру кривичних дела против брака и породице. Наиме, истраживања показују да кривично дело недавање издржавања чини 60-70% свих кривичних дела против брака и породице, да је реч о искључиво „мушком“ деликту јер жене у укупном броју осуђених учествују само са 4-5%; међу учиниоцима има доста рецидивиста и судови најчешће изричу условну осуду.<sup>1</sup> Оно представља облик економског насиља над члановима породице и као такво делује разарајуће на односе у њој. Одговор на овај облик криминалитета се мора тражити у побољшању законских решења са циљем ефикаснијег решавања практичних проблема који се јављају у правосудној пракси. Једино се на тај начин могу заштитити интереси, како жртва недавања издржавања, тако и друштва у целини.

## 2. Кривично дело недавање издржавања у кривичном законодавству Републике Србије

Живот у породици намеће одређене обавезе. Оне су различитог карактера, па се између осталог, могу састојати у обавези неких чланова да издржавају друге у извесним ситуацијама.<sup>2</sup> Услови и поступак остваривања права на издржавање прописани су одредбама породичног законодавства, те неће бити предмет даљег разматрања у овом раду.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Петрушић Н, Константиновић-Вилић С. *Право на законско издржавање - кривично дело недавање издржавања*, Врање, ЈУ Народни универзитет Врање и ОЦД Одбор за људска права Врање, Врање, 2012, стр. 40.

<sup>2</sup> Стојановић З, Перић О. *Кривично право - посебни део*, Службени гласник, Београд, 2000, стр. 195.

<sup>3</sup> Видети детаљније одредбе чл. 151-167. Породичног закона („Службени гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011, 6/2015).

Кривично дело недавање издржавања је инкриминисано одредбом члана 195 Кривичног законика Републике Србије.<sup>4</sup> Наиме, ко не даје издржавање за лице које је по закону дужан да издржава, а та дужност је утврђена извршном судском одлуком или извршним поравнањем пред судом или другим надлежним органом, у износу и на начин како је то одлуком, односно, поравнањем утврђено, казниће се новчаном казном или затвором до две године. Неће се казнити учинилац кривичног дела ако из оправданих разлога није давао издржавање. Ако су услед наведеног дела наступиле тешке последице за издржавано лице, учинилац ће се казнити затвором од три месеца до три године. Овде је реч о квалификованом облику кривичног дела недавање издржавања. Законодавац не наводи изричито које су то тешке последице, већ то препушта надлежном суду. Интересантно је да законодавац у тешке последице не убраја тешко нарушавање здравља издржаваног лица и његову смрт, за разлику од инкриминације из чл. 196 КЗ (кривично дело кршење породичних обавеза). Ово произилази из чињенице да је код кривичног дела кршење породичних обавеза законодавац, као квалификаторне околности, предвидео тешко нарушавање здравља или смрт члана породице. Такође, као још један аргумент да законодавац под тешке околности код кривичног дела недавање издржавања није подразумевао смрт или тешко нарушавање здравља јесте висина запрећене казне за тежи облик недавање издржавања у односу на тежи облик кршења породичних обавеза – од три месеца до три године за тежи облик недавање издржавања, док је за тежи облик кршења породичних обавеза од једне до пет, односно, осам година затвора.<sup>5</sup> Занимљиво је да је објект заштите, код кривичног дела недавање издржавања, право на издржавање утврђено на основу одред-

<sup>4</sup> Кривични законик Републике Србије („Службени гласник Републике Србије”, 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016, у даљем тексту КЗ)

<sup>5</sup> Димовски, Д. Заштита жена у кривичном праву, У: Костић М, Димовски, Д, Илић И. (ур.) *Мобилна правна клиника - од институције ка жртви*, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Центар за публикације, Ниш, 2014, стр. 161.

би породичног законодавства.<sup>6</sup> Суд може извршиоцу кривичног дела не-  
давање издржавања изрећи и условну осуду. У том случају, суд може  
одредити обавезу учиниоцу да измири доспеле обавезе и да уредно даје  
издржавање (чл. 195 КЗ). Израз „неће се казнити” треба тумачити на  
начин да у наведеном случају нема кривичног дела, сходно одредби чл.  
112 ст. 1 т. 29 КЗ.

Важно је истаћи да је недавање издржавања, под другачијим за-  
конским називом, било кажњиво и у ранијем кривичном законодавству  
Републике Србије. Наиме, чланом 119 Кривичног закона Републике Ср-  
бије из 2002. године, прописано је кривично дело избегавања давања  
издржавања.<sup>7</sup> Инкриминисана је радња избегавања давања издржавања  
у односу на решење садржано у чл. 195 КЗ, према коме се радња извр-  
шења овог кривичног дела састоји у недавању издржавања. Сасвим је  
јасно да је садашње законско решење потпуније, јер се њиме санкциони-  
ше већи број кажњивих понашања. Иначе, када говоримо о називу овог  
кривичног дела, треба истаћи да се у различитим законодавствима оно  
различно назива.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Лазаревић, Љ. *Коментар Кривичног законика*, Савремена администрација, Београд, 2006, стр. 552. Из кривичноправне теорије је познато да се вредности које се штите кривичним правом различито називају - *објекти кривичног дела* (Лазаревић Љ, *op.cit*, стр. 35) или *објект заштите* (Димовски Д, *op.cit*, стр. 150).

<sup>7</sup> Кривични закон Републике Србије („Службени гласник СРС“, 26/1977, 28/1977 - испр., 43/1977 - испр., 20/1979, 24/1984, 39/1986, 51/1987, 6/1989, 42/1989 и 21/1990 и "Сл. гласник РС", бр. 16/1990, 26/1991 - одлука УСЈ бр. 197/1987, 75/1991 - одлука УСРС бр. 58/1991, 9/1992, 49/1992, 51/1992, 23/1993, 67/1993, 47/1994, 17/1995, 44/1998, 10/2002, 11/2002 - испр., 80/2002 - др. закон, 39/2003 и 67/2003, у даљем тексту: КЗ РС)

<sup>8</sup> У законодавствима бивших југословенских република ово кривично дело има различите називе: неплаћање издржавања-неплаћање издршка (чл. 202 Кривичен законик на Република Македонија, „Службен весник на РМ“, бр.37/1996); недавање издржавања (чл. 221 Кривичног законика Републике Црне Горе („Службени лист РЦГ“, бр. 70/2003, 13/2004, 47/2006, Службени лист ЦГ“, 40/2008, 25/2010, 32/2011, 40/2013 и 56/2013); повреда дужности издржавања (чл. 172 Казненог закона Републике Хрватске, „Народне новине“, бр.125/2011); избегавање давања издржавања (чл. 210 Кривичног законика Републике Српске „Службени гласник Републике Српске“, бр. 49/2003); избјегавање издржавања (чл. 223 Кривичног закона Федерације Босне и Херцеговине, („Службене новине ФБиХ“, бр. 36/2003, 37/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014 и 76/2014); избјегавање издржавања (чл. 219 Кривичног закона Брчко

Изддржавање се најчешће даје у одређеном новчаном износу, али то могу бити и друге вредности које могу послужити за подмирење потреба издржаваног лица у погледу исхране, одевања, становања, лечења, школовања и др. Услов за постојање овог кривичног дела је постојање извршне судске одлуке или извршног поравнања пред судом или другим надлежним органом којим је утврђена обавеза издржавања, њен обим и рокови испуњења.<sup>9</sup> Ово кривично дело је свршено самим недавањем издржавања, а извршилац може бити само лице које је извршном судском одлуком или поравнањем обавезано да даје издржавање. За постојање овог кривичног дела потребно је да постоји умишљај код учиниоца, као највиши степен свесне и вољне активности усмерене на извршење кривичног дела. Као извршиоци овог кривичног дела се најчешће јављају родитељи који су одлуком суда обавезани да плаћају издржавање својој малолетној деци.<sup>10</sup>

Осим проблема одређивања радње овог кривичног дела, од значаја за кривичноправну теорију и судску праксу је и проблем ослобођења од оптужбе окривљеног применом одредбе чл. 195 ст. 2 КЗ, као и питање застарелости кривичног гоњења извршилаца овог кривичног дела. У наставку рада, сва ова питања ће бити анализирана у контексту судске праксе јер у јединству теоријских и практичних схватања кривично право добија свој пуни смисао.

### **3. Кривично дело недавање издржавања у судској пракси**

У овом делу рада ће бити приказане и укратко анализирани сентенце судских одлука од значаја за разумевање суштине кривичног дела недавање издржавања и кривичноправне реакције на овај облик друштвено

---

Дистрикта Босне и Херцеговине, „Службени гласник БД БиХ“, бр. 33/2013); неплаћање издржавања-перлачевање преживине (чл. 194 Казенски закон Републике Словеније, Урадни лист Републике Словеније, бр. 50/2012).

<sup>9</sup> Ibidem

<sup>10</sup> Петрушић Н, Константиновић-Вилић С, *op.cit.* стр. 79.



опасног понашања.<sup>11</sup> Делови образложења судских одлука су коришћени само онда када је то било неопходно да би се потпуније објаснио став суда о одређеном правном питању. Због обимности истраживачке грађе нису могле бити анализирани све доступне сентенце, већ је направљен одговарајући избор оних које се односе на поједине елементе бића овог кривичног дела. Са циљем стицања што потпунијег увида у судску праксу, када је реч о кривичном делу недавање издржавања, разматране су сентенце одлука неколико судова у Републици Србији. Аутор се у овом делу рада бави и практичним проблемима са којима се судије и судска већа сусрећу у поступку примене кривичноправних норми, када је реч о кривичном делу недавање издржавања. Анализирана су правна питања од значаја за постојање кривичног дела недавање издржавања, ослобођење од оптужбе и застарелости кривичног гоњења, као посебног основа за „гашење“ права државе на кажњавање.

Сходно наведеном концепту излагања, најпре ће бити речи о условима који морају бити испуњени да би се уопште могло говорити о овом облику противправног понашања. Наиме, да би постојало кривично дело недавање издржавања, неопходно је да обавеза издржавања буде утврђена извршном судском одлуком или поравнањем. На овај начин треба да буде утврђен и начин плаћања алиментације. У једној својој пресуди, Виши суд у Ужицу је заузео став да је битан елемент кривичног дела недавање издржавања непоступање по правноснажној и извршној пресуди, којом је утврђена обавеза окривљеног да доприноси издржавању малолетног детета, што мора чинити у договору са законским заступником.<sup>12</sup> У погледу извршности пресуде којом је утврђена обавеза давања издржавања, занимљив је и став Врховног касационог суда Србије да је неопходно да изрека осуђујуће пресуде за кривично дело недавање издр-

<sup>11</sup> У овом делу рада коришћене су судске сентенце и изводи из образложења одговарајућих судских одлука, које су доступне у електронској правној бази *Paragraf Lex*. Уз сваку сентенцу наведен је број и датум доношења судске одлуке, као и назив суда који ју је донео.

<sup>12</sup> Пресуда Вишег суда у Ужицу, К 281/2015 од 8.10.2015. године

жавања из члана 195 Кривичног законика садржи податак када је постала извршна судска одлука којом је утврђена дужност давања издржавања.<sup>13</sup> Уколико ова чињеница није утврђена, настаје битна повреда кривичног поступка јер чињенично стање није правилно утврђено. У судској пракси се поставило питање да ли је намера извршиоца елемент бића кривичног дела недавање издржавања. Имајући у виду стилизацију одредбе чл. 195 КЗ, сасвим је јасно да намера окривљеног није релевантна за постојање овог кривичног дела. Овај став је потврђен и у једној пресуди Апелационог суда у Београду, у којој је наведено да је „кривично дело недавање издржавања свршено сваким пропуштањем да се да издржавања утврђено извршном судском одлуком или извршним поравнањем пред судом или другим надлежним органом, тако да је ирелевантна намера окривљеног у погледу извршења дела“.<sup>14</sup> У судској пракси је могућа ситуација да учинилац не даје издржавања за два или више лица. У том случају, није могуће конструисати продужено кривично дело јер је реч о кривичном делу против личности. Ова кривична дела могу бити продужена само ако су извршена према истом оштећеном.<sup>15</sup> Када се говори о условима који треба да буду испуњени да би се одређено противправно понашање могло окарактерисати као недавање издржавања, треба указати и на проблем одређивања карактера радње која представља елемент бића кривичног дела недавање издржавања, који се често јавља у судској пракси. Ово кривично дело спада у кривична дела нечињена (омисивна кривична дела). У кривичноправној литератури срећу се бројна одређења појма радње кривичног дела.<sup>16</sup> Радња извршења се састоји у

<sup>13</sup> Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 39/2013 (1) од 17.4.2013. године

<sup>14</sup> Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 4413/2012 од 17.10.2012. године

<sup>15</sup> Решење Апелационог суда у Београду, Кж1 1730/2011 од 29.8.2011. године

<sup>16</sup> У најширем значењу, радња кривичног дела је понашање које је одређено у закону и којим се остварују и остала обележја кривичног дела (Лазаревић Љ, *op.cit.*, стр. 34). Међутим, постоје и другачија одређења појма радње кривичног дела. Посебно је интересантна дефиниција проф. др Зорана Стојановића који наводи да радњу извршења кривичног дела треба одредити као „друштвено релативно остварење воље“. Тако одређен појам радње кривичног дела се може означити као *социјално-персонални*

нечињењу, с тим што радња овог кривичног дела може бити предузета и чињењем, тј. давањем издржавања на начин који је супротан извршној судској одлуци или поравнању. Када се радња извршења предузима према једном лицу, постоји само једно кривично дело. Ако се, међутим, не даје издржавање за више лица, постоји реални стицај онолико кривичних дела колико има корисника издржавања. При томе, није значајно да ли обавеза давања издржавања за више лица произилази из једне или више одлука, односно, поравнања.<sup>17</sup>

Радња извршења овог кривичног дела се састоји у недавању издржавања, па одредбе члана 119 КЗ РС треба тумачити тако да је за постојање кривичног дела недавање издржавања потребно да окривљени не даје издржавање за лице које је по закону дужан да издржава, а не да избегава да даје издржавање, јер избегавање давања издржавања није обележје овог кривичног дела.<sup>18</sup> У делу кривичноправне теорије постоје схватања да је исправније вратити ранији назив овом кривичном делу („избегавање издржавања“). Присталице оваквог става сматрају да се на овај начин елиминише могућност да се неизвршење једне грађанскоправне обавезе „преточи“ у радњу извршења кривичног дела; ситуација која постоји по сада важећем законском решењу.<sup>19</sup> Мишљења смо да је са виктимолошког становишта исправније задржати постојећи назив овог кривичног дела („недавање издржавања“), јер се на тај начин пружа потпунија кривичноправна заштита жртвама овог облика криминалитета, без обзира на правни основ настанка обавезе издржавања, о чему је раније било више речи.

---

*појам радње* (Стојановић З. *Кривично право - општи део*, Службени гласник, Београд, 2000, стр. 116). Код оваквог одређења појма радње кривичног дела подједнак значај се придаје и друштвеној и вољној компоненти. Наравно, радњу кривичног дела треба увек сагледавати са осталим општим елементима бића кривичног дела (противправност, одређеност дела у закону, последица, кривица).

<sup>17</sup> Лазаревић Љ, *op.cit.* стр. 553.

<sup>18</sup> Пресуда Округног суда у Нишу, Кж. 839/2005 од 4.10.2005. године

<sup>19</sup> Ђоровић Е. Кривично дело недавање издржавања - теоријски и практични аспекти', *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3, 2008, стр. 377.

Обавеза издржавања деце од стране родитеља постоји до њиховог пунолетства, односно, до завршетка редовног школовања (чл. 151 КЗ). Због тога, приликом одлучивања да ли окривљени извршава обавезу издржавања своје деце, потребно је утврдити да ли су деца окривљеног постала пунолетна и када, као и да ли се налазе на редовном школовању, како је то утврђено решењем Апелационог суда у Нишу.<sup>20</sup>

У судској пракси је веома значајно и питање ослобођења окривљеног од оптужбе, када је оптужен због кривичног дела недавање издржавања. Одредбом чл. 195 ст. 2 КЗ прописано је да се учинилац ослободи кривичног дела ако из оправданих разлога није давао издржавање. Кривични законик не одређује који су разлози „оправдани“, већ је судској пракси остављено да то учини. Лоше здравствено стање окривљеног може представљати оправдани разлог, у смислу наведене законске одредбе. Немогућност давања издржавања због погоршаног здравственог стања представља оправдани разлог за недавање издржавања, с тим што је увек потребно спровести вештачење здравственог стања окривљеног, како је то наложио Виши суд у Пожаревцу у свом решењу.<sup>21</sup> Уколико суд утврди да окривљени из оправданих разлога није давао издржавање, не постоји кривично дело недавање издржавања и суд ће га ослободити од оптужбе, а не ослободити од казне.<sup>22</sup> Ово из разлога што је примена института ослобођења од казне могућа само у случају да суд донесе осуђујућу пресуду која се уноси у казнену евиденцију.<sup>23</sup> Неспособност за рад на страни окривљеног, такође, представља основ за примену одредбе чл. 195 ст. 2 КЗ. Наиме, према ставу Вишег суда у Чачку окривљени за кривично дело недавање издржавања се може ослободити од оптужбе уколико се утврди да у моменту поступања по правноснажној пресуди није био радно способан.<sup>24</sup> Оправдање за

<sup>20</sup> Решење Апелационог суда у Нишу, 7Кж1. 1396/2011 од 26.3.2012. године

<sup>21</sup> Решење Вишег суда у Пожаревцу Кж 239/2015 од 24.7.2015. године

<sup>22</sup> Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1 232/2013 од 27.2.2013. године

<sup>23</sup> Стојановић З, *op.cit*, стр. 278.

<sup>24</sup> Пресуда Вишег суда у Чачку, Кж 210/2014 од 4.9.2014. године

овакав став суда и примену наведене одредбе Кривичног законика може се наћи у томе да би постојање обавезе издржавања неког лица, у случају да је окривљени изгубио радну способност, могло за њега да представља очигледну неправду.

Иако лоше здравствено стање окривљеног може бити оправдани разлог за недавање издржавања, то се не може рећи за незапосленост дужника издржавања. Тако је Апелациони суд у Крагујевцу заузео став да „околност да је окривљени незапослен није од значаја за постојање кривичног дела недавање издржавања, уколико је здрав и радно способан.<sup>25</sup>

Када је реч о модалитетима одбране од оптужби за кривично дело недавање издржавања, може се уочити да су окривљени различитим наводима покушавали да се одбране. У једном случају, окривљени се бранио да се замонашио, те да због поштовања канонских закона није у могућности да стиче имовину, нити има било какве приходе и због тога не може да плаћа алиментацију својој малолетној деци. Супротно наводима одбране, суд је заузео став да околност да се окривљени замонашио, због чега по црквеним канонима не може да има имовину нити да остварује приходе, не може да доведе до његовог ослобађања од обавезе плаћања издржавања, која је установљена правноснажном и извршном судском одлуком. С обзиром на то да се радња овог кривичног дела састоји у недавању издржавања, ово кривично дело је свршено самим недавањем издржавања.<sup>26</sup>

У пракси се може појавити још један оправдани разлог за недавање издржавања. Чињеница да је окривљени за недавање издржавања, у време на које се оптужба односи, живео са дететом и старао се о њему, представља оправдани разлог за недавање издржавања и искључује могућност постојања овог кривичног дела.<sup>27</sup> Уколико малолетно дете одређени временски период живи са родитељем који је обавезан да даје

---

<sup>25</sup> Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж. 5451/2012 од 13.12.2012. године

<sup>26</sup> Пресуда Вишег суда у Београду, Кж1 243/2014 од 17.4.2014. године

<sup>27</sup> Пресуда Вишег суда у Ужицу, Кж 221/2014 од 11.7.2014. године

издржавање, у том временском периоду не може постојати кривично дело недавање издржавања јер је окривљени испуњавао своју обавезу издржавања детета, старајући се о њему.

Када суд утврди да је извршено кривично дело недавање издржавања, окривљеном могу одредити и додатне обавезе. Таква правна ситуација је описана у једној занимљивој пресуди Окружног суда у Нишу у којој се наводи да „код чињенице да је суд окривљеном, због кривичног дела недавање издржавања, одредио додатну обавезу да у року од месец дана по правноснажности пресуде измири све доспеле обавезе на име издржавања малолетне оштећене и убудуће уредно плаћа издржавање, у смислу чл. 195 ст. 3 КЗ, упућивање оштећене на парницу ради остваривања имовинскоправног захтева у смислу чл. 206 ст. 2 КЗ, у истој пресуди показује се беспредметним и незаконитим“.<sup>28</sup> Према нашем мишљењу, ова пресуда илуструје оправдан став да не би било правично оштећену упућивати да остварује свој имовинскоправни захтев у парничном поступку, уколико осуђени измири све доспеле рате издржавања, на начин како је то утврђено правноснажном пресудом.

Посебно је интересантно питање застарелости кривичног гоњења кривичног дела недавање издржавања. Као што је из кривичноправне литературе познато, застарелост кривичног гоњења је један од законских основа којима се „гаси“ право државе на изрицање кривичних санкција учиниоцу кривичног дела.<sup>29</sup> Специфичност застарелости кривичног гоњења овог кривичног дела је у чињеници да се ради о трајном кривичном делу. Став Врховног суда Србије јесте да се трајна кривична дела врше у континуитету издржавања, а наступање застарелости кривичног гоњења за неки период не утиче на постојање дела за радње за које је окривљена оглашена кривом, а за која није наступила застарелост.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Пресуда Општинског суда у Нишу К.2622/07, пресуда Окружног суда у Нишу Кж.1628/08 - аутор сентенце: председник Окружног суда у Нишу др Данило Николић (наведено према: *Билтен Окружног суда у Нишу*, Intermex Београд 2008, стр. 48)

<sup>29</sup> Лазаревић Љ, *op.cit*, стр. 309.

<sup>30</sup> Пресуда Врховног суда Србије, Кзз. 62/2003 од 19.2.2004. године

У овом делу рада су обрађена само нека од спорних питања од значаја за постојање кривичног дела недавање издржавања, која су се појавила у пракси судова у Републици Србији. Чак и овај кратки преглед сентенци одлука довољно сведочи о значају правосуђа јер оно, заједно са праксом других државних органа и установа, кривичном праву даје примену у свакодневном животу људи, што је заправо и његова суштина и сврха.

#### 4. Уместо закључка

Извршење кривичног дела недавање издржавања представља негативну варијанту принципа породичне солидарности. Овакво понашање највише угрожава управо оне најрањивије – децу. Нажалост, анализа доступне судске праксе је показала да су деца најчешће жртве овог кривичног дела, док су извршиоци управо они од којих очекују помоћ и заштиту – њихови родитељи. Кривично право пружа само делимичан одговор на ову поражавајућу истину. Кроз систем кривичног правосуђа се, донекле, може остварити принцип специјалне и генералне превенције, али често се о остваривању права и заштити жртава не води довољно рачуна. Оснивањем алиментационих фондова повериоцима издржавања би се омогућило да остваре своје право на издржавање, а држава би према дужнику издржавања имала право регреса. На овај начин би се у будућности утицало на смањење обима кривичног дела недавање издржавања јер би се код дужника јачао осећај одговорности, не само према својој деци, већ и према друштву у целини.

Кроз приказ судске праксе могу се уочити најчешћи проблеми код квалификације кривичног дела недавање издржавања. Као што смо видели, у судској пракси постоје случајеви у којима је првостепени суд пропустио да у пресуди наведе датум извршности пресуде, уочљив је проблем застарелости овог кривичног дела, као и многи други. Тумачење правног стандарда „оправдани разлог“, у случају када се окри-

вљени неће казнити за извршење кривичног дела је увек у надлежности суда, који ће, ценећи све изведене доказе, донети правилну и на закону засновану одлуку. Тумачење овог правног стандарда је посебан изазов за правну теорију и правосуђе.

На крају, треба истаћи да кривично право кроз систем кривичних санкција, представља последње средство заштите најзначајнијих друштвених вредности. То важи и за кривично дело недавање издржавања. Посебну пажњу треба посветити примарној, секундарној и терцијарној превенцији. Превентивне мере би имале за циљ јачање породичних односа, како би се активно утицало на сузбијање општег криминалитета и у оквиру њега кривичних дела против брака и породице.

## Литература

*Билтен Округног суда у Нишу*, Intermex Београд, 2008.

Димовски Д. Заштита жена у кривичном праву, У: Костић М, Димовски, Д, Илић И. (ур.) *Мобилна правна клиника - од институције ка жртви*, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Центар за публикације, Ниш, 2014, стр. 161.

Лазаревић Љ. *Коментар Кривичног законика*, Савремена администрација, Београд, 2006, стр. 552.

Петрушић Н, Константиновић-Вилић С. *Право на законско издржавање - кривично дело недавање издржавања*, Врање, ЈУ Народни универзитет Врање и ОЦД Одбор за људска права Врање, Врање, 2012.

Стојановић З, Перић О. *Кривично право - посебни део*, Службени гласник, Београд, 2000.

Стојановић З. *Кривично право - општи део*, Службени гласник, Београд, 2000.

Ђоровић Е. Кривично дело недавање издржавања - теоријски и практични аспекти, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3, 2008, стр. 363-379.



## Коришћени правни извори

- Електронска правна база Paragraf Lex, Paragraf Lex, ДОО, Нови Сад  
Закон о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78...  
„Службени лист СЦГ“, бр. 1/2003- Уставна повеља)
- Казенски закон Републике Словеније („Урадни лист Републике Словеније“, бр. 50/2012)
- Казнени закон Републике Хрватске („Народне новине“, бр. 125/2011)
- Кривични закон Републике Србије („Службени гласник РС“, 26/1977, 28/1977 - испр., 43/1977 - испр., 20/1979, 24/1984, 39/1986, 51/1987, 6/1989, 42/1989 и 21/1990 и „Сл. гласник РС“, бр. 16/1990, 26/1991 - одлука УСЈ бр. 197/1987, 75/1991 - одлука УСРС бр. 58/1991, 9/1992, 49/1992, 51/1992, 23/1993, 67/1993, 47/1994, 17/1995, 44/1998, 10/2002, 11/2002 - испр., 80/2002 - др. закон, 39/2003 и 67/2003)
- Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине („Службене новине ФБиХ“, бр. 36/2003, 37/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014 и 76/2014)
- Кривични закон Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине („Службени гласник БД БиХ“, бр. 33/2013)
- Кривични законик Републике Србије („Службени гласник Републике Србије“, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016)
- Кривичен законик на Република Македонија („Службен весник на РМ“, бр. 37/1996)
- Кривични законик Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 49/2003)
- Кривични законик Републике Црне Горе („Службени лист РЦГ“, бр. 70/2003, 13/2004, 47/2006, Службени лист ЦГ“, 40/2008, 25/2010, 32/2011, 40/2013 и 56/2013)
- Породични закон („Службени гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015)
- Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1 232/2013 од 27.2.2013. године

Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1 4413/2012 од 17.10.2012. године

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж. 5451/2012 од 13.12.2012. године

Пресуда Вишег суда у Београду, Кж1 243/2014 од 17.4.2014. године

Пресуда Вишег суда у Ужицу, К 281/2015 од 8.10.2015. године

Пресуда Вишег суда у Ужицу, Кж 221/2014 од 11.7.2014. године

Пресуда Вишег суда у Чачку, Кж 210/2014 од 4.9.2014. године

Пресуда Вишег суда у Чачку, Кж 28/2016 од 23.2.2016. године

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 39/2013 (1) од 17.4.2013. године

Пресуда Врховног суда Србије, Кзз. 62/2003 од 19.2.2004. године

Пресуда Окружног суда у Нишу, Кж. 839/2005 од 4.10.2005. године

Решење Апелационог суда у Београду, Кж1 1730/2011 од 29.8.2011. године

Решење Апелационог суда у Нишу, 7Кж1. 1396/2011 од 26.3.2012. године

Решење Вишег суда у Пожаревцу, Кж 239/2015 од 24.7.2015. године

**Filip Mirić, LL.D.**

Associate for Postgraduate Studies,

Faculty of Law, University of Niš,

## **FAILURE TO PROVIDE FAMILY MAINTENANCE IN SERBIAN LEGISLATION AND JUDICIAL PRACTICE**

### **Abstract**

The criminal offence involving failure to provide family support and maintenance is one of the most serious offenses against marriage and family. The social danger of this type of crime stems from the fact that it constitutes a threat to the very existence of the injured party/victim. Considering that the recipients of support are family members of the

perpetrator of this crime, it has been justifiably classified in the group of criminal offenses against marriage and family. The paper analyzes the criminal act of failure to provide family support/maintenance in Serbian criminal legislation and judicial practice. The author first analyzes the legal provision envisaged in Article 195 of the Criminal Code of the Republic of Serbia (“Official Gazette RS”, 85/2005 ... 94/2016) and, thereupon, focuses on the practical aspect of processing the perpetrators of this criminal offence in judicial practice, by presenting relevant parts of judicial decisions on this matter. The aim of this paper is to point to the specific features of this criminal offence and the most common problems encountered in the Serbian judicial practice in the process of adjudicating this highly specific type of crime.

**Keywords:** failure to provide family support/maintenance, legislation, judicial practice.

Др Миомира Костић, редовни професор

Правни факултет Универзитета у Нишу

Др Дарко Димовски, доцент

Правни факултет Универзитета у Нишу

## ДЕЦА СА УЛИЦЕ – ВИКТИМОЛОШКО И ПРАВНО САГЛЕДАВАЊЕ

### Апстракт

Аутори су рад поделили на неколико тематских целина. Најпре су, у уводном делу рада, указали на чињеницу да у свету на улицама живи око сто милиона деце, са тенденцијом пораста овог броја. Затим је изнет кратак историјски контекст објашњења порекла појава попут: скитње, бескућништва, деце са улице, односно, беспризорних. Још од најдањих времена за сирочад и напуштену децу скитнице била су везана нека мистериозна објашњења. Њихово је присуство данас крајње видљиво и бројно, уз све елементе социјалне ексклузије. Самим тим, аутори су у делу рада о дефинисању деце са улице изнели различита социолошко/криминолошка одређења, која унеколико детерминишу правну регулативу. Навели су најзначајнија документа међународне регулативе о деци са улице, као и одредбе важећих прописа у Републици Србији.

**Кључне речи:** деца са улице, виктимитет, бескућништво, скитничење.

### Увод

У првој декади 21. века постоји јасно изражена претпоставка да у свету стално на улицама живи око сто милиона деце, са тенденцијом пораста овог броја. Деца са улице или беспризорни<sup>1</sup> су особе посебно изложене

---

<sup>1</sup> „Homeless Children“, *Russian History Encyclopedia*, <http://www.answers.com/topic/homeless-children>, приступ: 12.6.2010.

опасности од виктимизације, експлоатације и од злоупотребе, односно, кршења њихових грађанских и економских права. Равнодушност према овом питању на међународном нивоу, више изражена у ставу него у регулативи, води ка непрекидности занемаривања и злостављања деце са улице.

Све државе потписнице Конвенције о правима детета<sup>2</sup>, према чл. 27 Конвенције, признају право сваког детета на животни стандард који одговара дететовом физичком, менталном, духовном, моралном и социјалном развоју. При томе, родитељи имају примарну одговорност да у оквиру својих способности и финансијских могућности осигурају услове живота потребне за развој детета, док ће државе уговорнице, у складу са националним условима и у оквиру својих могућности, предузети потребне мере да помогну родитељима и другима одговорним за дете да остваре ово право, и ако је потребно обезбеде материјалну помоћ и програме, нарочито у погледу исхране, одевања и становања.

Без обзира на јасну обавезност преузете одговорности да се старају о правима детета и о његовом физичком, менталном, духовном, моралном и социјалном развоју, скривеност и изолованост природе живота деце са улице (што је парадоксално с обзиром на њихову физичку видљивост), чине да одрасле особе и саме државе потписнице, услед неуједначености статистичких показатеља о њиховом броју и стања изразите социјалне потребе у коме се налазе, не исказују довољну пажњу овом криминолошко/виктимолошком феномену или пак истичу приоритет у решавању неких других ургентних социјалних питања.

Живот на улици, уз особине бескућништва или без њих, утиче крајње штетно на децу. Њихов нестабилан начин живота, мањак медицинске неге и неадекватни животни услови увећавају осетљивост на хронична обољења попут: респираторних инфекција и инфекција уха, гастроентеролошких сметњи, као и сексуално преносивих обољења, укључујући и СИДУ.

<sup>2</sup> Конвенција о правима детета усвојена на Генералној скупштини УН 28.11.1989. године, [http://www.sombor.rs/mladi/un\\_konvencija\\_o\\_pravima%20deteta.pdf](http://www.sombor.rs/mladi/un_konvencija_o_pravima%20deteta.pdf), приступ: 10.6.2010.

Деца, старајући се сама о себи, морају пронаћи начине да обезбеде храну, чистећи или ангажујући се на експлоатишућим физичким пословима. Многа деца са улице, као и деца бескућници бивају намамљена од стране одраслих или старијих малолетника на препродају дрога, крађе или бављење проституцијом. Употреба дрога од стране деце са улице је уобичајена појава. Они тиме изналазе начине да „отупе свој бол и изборе се са тешкоћама које прате живот на улици“.<sup>3</sup>

Скитничење, просјачење, одавање нераду и живот на улици нису појаве везане само за савремено доба. Напротив, оне имају своју дугу историју, па је сагледавање историјског контекста неопходно како би се уочиле извесне заједничке карактеристике њиховог испољавања кроз различите временске периоде. Појмовно одређење и испољавање ових облика девијантног понашања, такође представљају важне чиниоце транспарентности уочавања појава и њиховог социјалног утемељења у савременим државама света, код нас, као и у земљама у окружењу, што може имати кључну улогу у предлагању и спровођењу превентивних мера и мера заштите ових лица, на нивоу државног интереса. Узроци ових појава често су скривени и, најчешће, на први поглед виђени једино као ендогено утемељени, па се замагљује друштвени контекст и значај њиховог испољавања.

На пример, у развијеним државама попут САД-а, као и у земљама Европске уније, бројни објављени радови, од појединачних расправа, преко монографских публикација<sup>4</sup> о бескућницима, породицама бескућника и о деци са улице указују на обавезност буђења свести о овим појавама и код нас, поготову уколико се правилно и непристрасно уоче сви егзогени фактори њиховог настанка (сиромаштво, како појединачно,

<sup>3</sup> *Street children and Homelessness*, CYC-ONLINE, Issue 68 September 2004, <http://www.cyc-net.org/cyc-online/cycol-0904-Homelessness.html>, приступ: 10.6.2010.

<sup>4</sup> Видети публикацију: A.L. Beier, Paul Ocobock: *A History of Vagrancy and Homelessness in Global Perspective*, Ohio University Press, Swallow Press, <http://www.ohioswallow.com/book/Cast+Out> приступ: 22.4.2010.

тако и породично,<sup>5</sup> ратови, губитак посла родитеља, економске кризе). Владе савремених држава, невладине организације и чланови/чланице цивилних удружења широм света, усмеравају своју пажњу на децу са улице, односно, децу бескућнике, али ипак обим њихове популације расте много брже и у много већој мери него што је официјелни криминално-политички учинак на превенцију ове појаве.

Отуда је овај рад један напор у виктимолошком сагледавању посматраних појава и допринос даљој ангажованости криминолошког и криминално-политичког приступа у превенцији настанка, али и заштити особа које су скитнице/бескућници, просјаци или вагабунде, породице бескућника, и, као крајња, највулнерабилнија последица – деца са улице.

### **Историјски контекст скитње/скитничења/бескућништва/деце са улице/беспризорних**

Бескућништво, скитничење, вагабундажа ипак нису појаве тако новијег датума. Њихова предисторија, антрополошки и социолошки приступи у објашњењу њиховог јављања, налазе своја тумачења у далекој прошлости, још од периода старог и средњег века.

За сирочад и напуштену децу скитнице одувек су била везана нека мистериозна објашњења, чак из доба старог Рима, још из времена Августа. Узрок томе, вероватно, лежи у постојању напуштених дечака који су се у то време бавили проституцијом. Неколико векова касније, тачније 442. године, црквени савет Северне Галије издао је следеће објашњење: „Разматрања о напуштеној деци су таква да постоји једна општа тужбалица да се у данашње време према сирочадима опходимо више као према псима него љубазно, као према људима.“<sup>6</sup>

<sup>5</sup> О повезаности сиромаштва и криминолошких појава, као и различитих облика неприлагођеног понашања попут: скитничења, прошње, беспосличења, видети опширније: М. Костић, „Задовољавање потреба у условима сиромаштва“, *Социјална мисао, часопис за теорију и критику социјалних идеја и праксе*, тема броја: Сиромаштво: јуче, данас, сутра, Београд, октобар-децембар, 4/2008. стр. 119-132.

<sup>6</sup> „Street Children“, *Wikipedia*, [http://en.wikipedia.org/wiki/Street\\_children#cite\\_note-23](http://en.wikipedia.org/wiki/Street_children#cite_note-23),

Према схватању које износи А. Векслиар скитња се јавила још у старом веку, када је била строго кажњавана због опасности од „путујућих банди“, које су се стално увећавале, па су стога скитнице прогањане.<sup>7</sup> У социолошкој литератури, опет, објашњења о скитњи и вагабундажи најчешће се доводе у однос са „историјатом сиромаштва“. Током средњег века о сиромаштву и сиромашнима нема сачувано много писаних докумената. Известан напредак је постигнут после харања „црне смрти“ од 1348. до 1349. године, када је за трећину смањено становништво Енглеске.

Почетком новог века, дакле 1459. године и током 16. века, долази до пораста броја становништва, па самим тим налажење посла постаје отежано. За време владавине династије Тјудор, у Енглеској је хиљаде људи без посла лутало по земљи. Појавили су се и осакаћени просјаци, као и они који су се понашали као ментално оболели или осакаћени, у циљу успешнијег просјачења. Владавина Тјудора је толерисала осакаћене просјаци. Међутим, није толерисала телесно здраве људе како лутају окол, беспосличећи. Такви „дрски вагабунди“ сматрани су претњом реду и закону.<sup>8</sup>

У Европи током 14. века, тачније 1383. године, скитничење је постало законом санкционисано, па су државни чиновници у Британији могли да хватају вагабунде и присиљавају их да се сами издржавају, а уколико то не могу, били су упућивани у затворе. Вагабунде су могле бити кажњене тако што су окивани у јармове на три дана и три ноћи. Већ 1530. године тој казни придодато је и бичевање за вагабунде. Претпоставка средњовековног, као и нововековног господара, била је да су вагабунде у ствари лопови. Током 1547. године у Британији је донет закон који се односио на скитњу и прописивао нека драстична ретрибутивна одређења као што су: ропство у трајању од две године и жигосање слова

---

приступ: 10.6.2010.

<sup>7</sup> Цит. према: К. Перовић, *Криминологија*, Универзитет Црне Горе - Подгорица, Никшић, 1998, стр. 338.

<sup>8</sup> Tim Lambert: „A History of Poverty“, <http://www.localhistories.org/povhist.html>, приступ: 21.4.2010.



V (vagrant, engl. скитница), и то као казна за први прекршај, јер је већ за други прекршај била предвиђена смртна казна.<sup>9</sup>

Године 1573. донет је још суровији закон. Већ за први прекршај вагабунд би био ишибан и спаљивано му је десно ухо ужареним гвожђем (уколико не добије неки посао у међувремену), за други прекршај би био обешен (опет, уколико не добије неки посао у међувремену), док би за трећи покушај био безуслово обешен. Ипак, 1597. године укинута је смртна казна за скитничење.

До краја 16. века у Енглеској, држава је покушавала да обезбеди становање за скитнице уместо кажњавања, тако што је подстицала оснивање „брајдвел“ установа<sup>10</sup> за боравак скитница и, уједно, њихово обучавање за обављање неког занимања. Током 18. и 19. века отворани су сиротињски домови, према којима је држава имала крајње рестриктивну политику, у смислу издвајања средстава за њихов опстанак. Такође, међу осуђеницима који су у 18. веку били транспортовани у америчке колоније био је и велики број вагабунда.

У 17. веку у царској Русији описивана су деца бескућници како лутају улицама. Тада је и усвојен термин „беспризорни“, који се задржао до данас. Скитничење деце поново се актуелизовало 1922. године, јер је тада утврђено да Русијом лута преко седам милиона деце, као последица Првог светског рата и грађанског рата у Русији. Напуштена деца удруживала су се у банде, креирала свој сопствени аргот, бавила се ситнијим преступима. али и проституцијом.<sup>11</sup>

У првим годинама 20. века, у већини европских држава и по већим градовима издвајају се оронуте градске области у којима живе сиромашни, скитнице, алкохоличари (енгл. *skid road*).<sup>12</sup> Управо социолози,

<sup>9</sup> Видети о томе опширније: „Homelessness“, <http://en.wikipedia.org/wiki/Homelessness>, приступ: 19.4.2010.

<sup>10</sup> Видети о томе опширније: С. Константиновић-Вилић, М. Костић, *Пенологија*, СБЕН, Ниш, 2006, стр. 123.

<sup>11</sup> Видети о томе опширније: „Street Children“, *Wikipedia*, loc.cit.

<sup>12</sup> Видети о томе опширније: „Homelessness“, loc.cit.

доајени социолошке књижевности, износе ставове по којима се конвенционалне форме криминалитета, делинквенција, ментална обољења, самоубиства, проституција, бескућништво, повећана смртност деце, као и друге појаве које указују на социјалну патологију, попут повећане стопе смртности и заразних обољења, уопште гледано, јављају различито, али у градским и приградским подручјима.<sup>13</sup>

Пред крај 20. века јавило се „модерно бескућништво“ као последица економских промена и умањења могућности да се оствари „пристојно становање“ за сиромашније категорије становништва. Наиме, током седамдесетих година 20. века наступио је процес деинституционализације ментално оболелих лица из државних психијатријских установа у САД-у, па је прилив бескућника ка великим градским агломерацијама, на пример, попут Њујорка, постао огroman.<sup>14</sup>

Дакле, бескућништво је доспело у жижу америчке јавности касних седамдесетих и раних осамдесетих година 20. века, када је у САД-у направљен први корак у статистичком евидентирању људи који живе на улици „начином живота јасно омеђеним трачницама великих градова“.<sup>15</sup> У том временском периоду дошло је и до настанка неких нових „струјања“ у испољавању скитничења као начина живота. Наиме, средином осамдесетих година 20. века дошло је до наглог пораста броја бескућних породица. То је непосредно утицало на растући број осиромашене и одбегле деце, тинејџера и млађих пунолетних лица, који сада чине једну подгрупу популације бескућника.

На почетку 21. века, тачније 2002. године, истраживања су показала да су деца и читаве породице, у ствари највећи растући сегмент бескућника у САД-у, што је пред државу и невладин сектор поставило сасвим

<sup>13</sup> Видети: М.В. Clinard, *Sociology of Deviant Behavior*, Holt, Rinehart and Winston, New York, 1968, p. 108.

<sup>14</sup> Видети о томе опширније: „Homelessness“, loc.cit.

<sup>15</sup> Видети: Rae Brigdman, Irene Glasser: *Braving the Streets: The Anthropology of Homelessness*, Berghahn Books, New York 1999. <http://www.questia.com/read/11070485?title=Braving%20the%20Street%3a%20The%20Anthropology%20of%20Homelessness>, приступ: 23.4.2010.

нове захтеве за сузбијање појаве, односно, за обезбеђење пристојних услова становања и заштиту ових лица од било ког облика виктимизације.<sup>16</sup>

Отуда се као посебан криминолошки/виктимолошки феномен посматрају „деца са улице“, као особе које су суштаствено депривирани од породичне бриге и заштите и изложене различитим облицима злостављања, занемаривања и експлоатације, чак и убиствима од стране „одреда за чишћење“, које унајмљују локални моћници или полиција.<sup>17</sup>

### **Појмовно одређење деце са улице/скитње/скитничења/ бескућништва**

Појмовно одређење скитње, бескућништва, беспризорне деце, деце са улице као облика девијантног понашања, може бити у правном и социолошком смислу. Правно одређење заснива се на правним прописима о скитницама и просјацима, а социолошко, које је обухваћено појмом вагабундажа, односи се на социјалне особине ових појава.

Деца са улице, деца бескућници, беспризорна деца, називи су који упућују или се односе на децу која живе на улицама великих градова. У конкретном смислу, њихов се живот одвија у напуштеним зградама, картонским кутијама, парковима, па и непосредно на улицама. Већина деце са улице је старости од пет до седамнаест година, а обим њихове популације, као и квалитативне карактеристике начина живота, разликују се од града до града, од државе до државе.

Тачно одређење појма „деца са улице“ је умногоме отежано, услед недостатка јасних, уједначених критеријума, па се више ради о наглашавању континуитета начина живота деце која неко време проводе на улици или проводе ноћ у кућама са неадекватним одраслим старатељима, па

<sup>16</sup> Видети о томе опширније: „Homelessness“, loc.cit.

<sup>17</sup> *Street children*, [http://en.wikipedia.org/wiki/Street\\_children](http://en.wikipedia.org/wiki/Street_children), приступ: 14.5.2010.

све до оних који живе само на улицама, без икакве бриге и заштите од стране одраслих.<sup>18</sup>

Без обзира на навођење претпостављеног броја деце бескућника или деце са улице, ипак је основна тешкоћа око евидентирања њиховог стварног броја непосредно повезана са недоумицама у вези са тим која деца, по одређењу тог појма, представљају децу са улице или беспризорне. Чињеница је да у обимној писаној грађи, доступној на Мрежи, постоји велики број различитих одређења, али једно од њих је често у употреби и гласи: „Беспризорно дете је свака особа испод осамнаест година која обавља различите активности, регуларне или нерегуларне, на улици или другим јавним местима, уз неки облик породичних веза или без икаквих веза.“<sup>19</sup>

У литератури, као и у различитим извештајима из истраживања деце са улице, која имају изузетан виктимолошки и криминално-политички значај у сузбијању ове појаве, деца са улице деле се у три категорије.

Једну чине деца која су склона да буду повредљива/нападана на улици („children who are vulnerable to the streets“). Она живе у својим кућама, проводе неко време у школи, али при томе раде на улицама да би зарадила новац за себе и своје породице. Ово је најбројнија категорија, чак 60-65% од укупног броја деце са улице. Таква деца се сматрају „придошлицама“ на улицама, па се оправдано претпоставља да број ове категорије деце расте са повећавањем кризних времена.

Друга категорија су деца на улици („children on the streets“). Ова деца раде на улици већину свог времена да би зарадила новац и често живе потпуно независно, у кућама заједно са другом децом са улице, с тим што остварују прилично регуларан контакт са својим породицама или рођацима. Неки од њих живе на улици са својим родитељима. Они раде на улицама све време или већину времена и обично не похађају

<sup>18</sup> „Street Children“, *Wikipedia*, loc. cit.

<sup>19</sup> *Displaced Children and Orphans Fund Assessment of the Situation of Street Children in Indonesia*, June 1999, [http://pdf.usaid.gov/pdf\\_docs/PNACK192.pdf](http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PNACK192.pdf), приступ: 15.6.2010.

школу. Постоји процена да је ова категорија деце заступљена са 20-25% у односу на укупну популацију деце са улице.

Ипак, у криминолошко/виктимолошком смислу, можда је и најзначајније постојање деце улице/уличне деце („children of the streets“) или деце бескућника, која проводе скоро све своје време живећи и радећи на улицама, која не похађају школу и не остварују никакав контакт са својим рођацима или породицама. Ова група деце је највулнерабилнија да постане жртва експлоатације, злостављања и стигматизације. Улична деца – бескућници заступљена су са око 10-15% у односу на укупну популацију деце са улице. Ова деца обично потичу из растурених породица или породица у којима се дешава насиље међу њеним члановима (према некој процени чак 60% ове категорије деце потиче из деградираних породица) и процес њихове реинтеграције се одвија отежано. Другови их сматрају лењим особама, зато што су независни и ослобођени сваке одговорности, па стога не морају тешко да раде као они од којих се очекују да су обавезни да обезбеде приходе за своје породице.<sup>20</sup>

Скитничење, самим тим, као начин живота, допуњује обележја њиховог социјалног, физичког и психичког бивствовања. Најкраће, скитња је начин живота без пребивалишта. Скитнице стално лутају и мењају место боравка, али неке су стално настањене, па је јасно да битно својство скитње није само лутање, већ начин живота. Стога, неки криминолози с правом закључују да су скитнице лица „изолована из друштвеног живота, налазе се на његовим маргинама, не учествују у редовним друштвеним активностима, живе ‘од данас до сутра’, нису у стању да се интегришу у друштвену заједницу. Они припадају издвојеним друштвеним групама без одговорности, без друштвено признатог статуса и заштите, налазе се у стању самоизолације у политичком, економском, културном и социјалном смислу и не прихватају моралне и правне норме“.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Видети: Displaced Children and Orphans Fund Assessment of the Situation of Street Children in Indonesia, loc. cit.

<sup>21</sup> С. Константиновић-Вилић, В. Николић-Ристановић, М. Костић, *Криминологија*, Пеликан Принт, Ниш, 2009, стр. 406-407.

Јасно појмовно одређење бескућника је од кључног значаја за креирање социјалне политике према њима. Као највидљивији индикатор сиромаштва, бескућништво својим јављањем суочава остатак становништва модерних држава са чињеницом да не постоје услови или довољна оспособљеност државе да сваком грађанину понуди/обезбеди најосновније услове за здрав и продуктиван живот.<sup>22</sup>

Широко прихваћену концептуализацију бескућништва развио је Питер Роси (1987). Овај аутор је направио разлику између литерарног описа бескућника (особе које очигледно немају приступ конвенционалном становању и које би биле сматране бескућницима од стране било које могуће дефиниције термина) и оног описа који се односи на особе које нестално или маргинално станују (особе које ретко или крајње повремено теже мање-више конвенционалном смештају или становању). Ово разликовање треба применити у студијама о „видљивим бескућницима“ (који се налазе у склоништима за бескућнике, који живе на улицама, улогорени, у напуштеним зградама и на местима као што су станице подземне железнице) и онима са несталним становањем (који су ‘сабијени/згурени’ на једном месту, повремено са другима, обично са сиромашнима или целим породицама, као деца, на пример, или који живе у јефтиним становима за које плаћају дневну или недељну закупнину). У зависности од тога како се широко схвати ‘мрежа бескућника’, тако се и врши огроман утицај на обим и карактеристике људи који се могу обухватити појмом бескућништва.<sup>23</sup>

На европском континенту бескућништво такође представља једно од главних социјалних питања, које захтева јасан и недвосмислен политички координиран одговор. Најзначајнију, обједињену активност у решавању друштвеног и правног статуса бескућника остварује организација FEANTSA (European Federation of National Organisations Working with the Homelessness), која је развила типологију бескућништва и недос-

<sup>22</sup> Видети: *Braving the Streets: The Anthropology of Homelessness*, loc.cit.

<sup>23</sup> Ibidem

татак становања под називом ETHOS (European Typology of Homelessness and housing exclusion). ETHOS типологија се заснива на концептуалном разумевању постојања три домена који конституишу реч „дом“, а да одсуство сваког од њих, у ствари, указује на бескућништво. Уколико неко има свој „дом“, то се трајно може разумети као: остваривање адекватног становања, односно, простора, при чему су особа и његова/њена породица у поседу стана (физички домен), омогућавање да се очува приватност и ужива у одређеним релацијама са другима (социјални домен) и поседовање легалног права на одржај (правни домен).

Одсуство неког од ова три одређења води ка заснивању четири концепта бескућништва, који се описују као: недостатак крова над главом, бескућништво, небезбедно становање и неадекватно становање. ETHOS, затим, класификује бескућнике према томе како живе или каква је „кућна“ ситуација. Ове концептуалне категорије обухватају тринаест врста бескућника, у циљу вођења и примене различитих политичких поступака, као што су: мапирање питања бескућништва, развој, мониторинг и евалуациона политика према свакој од њих. Те категорије људи су: они који живе тешко (на пример, на улици, јавним просторима); они који живе у смештају за хитне случајеве (прихватилишта или прихватне станице); они који живе у склоништима за бескућнике; они који живе у склоништима за жене (због насиља у породици); они који живе у избегличким камповима; који су отпуштени из казних установа; који примају дуготрајну социјалну помоћ; они који живе у небезбедним условима; они који живе под притиском одузимања поседа судским путем; они који живе под претњом насиљем; они који живе привременим/неуобичајеним начином живота; они који живе у неподесним кућним условима и они који живе окружени огромним бројем других људи.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> ETHOS - European Typology of Homelessness and housing exclusion, <http://www.feantsa.org/files/freshstart/Toolkits/Ethos/Leaflet/EN.pdf>, приступ: 27.4.2010.

## Међународна правна регулатива

Препознавање и евидентирање права на становање у различитим међународним документима, дакле на нивоу Уједињених нација, као и у оквиру Европске уније и Савета Европе, поступци су од посебног значаја за тврдњу да је бескућништво нешто што није само социјална тема, обухватајући и виктимолошки приступ, већ, пре свега, питање адекватне легислатуре у земљама света и Европе.

Листа докумената<sup>25</sup> који обухватају, између осталог и право на адекватно становање, мора да отпочне навођењем најважнијих аката донетих на нивоу Уједињених нација и Међународне организације рада, а то су:<sup>26</sup> *Универзална декларација о људским правима* из 1948. године (Universal declaration on human rights, 1948) која прописује да „свака особа има право на стандард живљења који је довољан да осигура њено здравље и добробит, као и здравље и добробит чланова породице, поготову у погледу: исхране, одевања, становања, медицинске бриге, као и у погледу добијања неопходних социјалних услуга“ (А. 25.1); *Споразум о економским, социјалним и културним правима* из 1966. године (Agreement on economic, social and cultural rights, 1966) који прописује да „државе потписнице овог споразума признају свакој особи право на стандард живљења који је довољан за њу и њену породицу, укључујући довољно хране, одеће, задовољавајуће становање, као и непрекидан напредак у условима живота“ (А. 11); *Декларација о напретку и развоју у социјалној области* из 1969. године (Declaration on progress and development in the social domain, 1969) која прописује да је један од главних предмета развоја политике „да се постара о свима, а посебно о људима са малим приходима и великим породицама, да имају задовољавајуће услове ста-

<sup>25</sup> Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, Brussels, 19 April 2000, Charte 4242/00, Contrib 115, loc.cit.

<sup>26</sup> Детаљна анализа ових права садржана је и у напису: *Council of Europe: „Housing Rights: The Duty to Ensure Housing for All“*, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1292391&Site=CommDH>, приступ: 4.5.2010.



новања и пратеће заједничке службе“.

Затим, извесне циљне групе су заштићене, свака понаособ, експлицитним захтевом за адекватним становањем, путем извесних докумената донетих на нивоу Уједињених нација, односно, од стране Међународне организације рада (МОП или ILO): радници (МОП, 1962), избеглице (МОП, 1961), деца (УН, 1959, 1989), жене (УН, 1979), остарели радници (МОП, 1980), радници имигранти (МОП, 1990), мањине (УН, 1991, домо-родачко становништво (УН, 1993).

Комисија за људска права при Уједињеним нацијама донела је 1993. године Резолуцију о положају деце са улице, у којој се поново земље чланице осврћу на посебну осетљивост деце као групе, којој се мора пружити адекватна заштита. Такође, деца која живе под посебно тешким условима живота, на пример, на улици, заслужују особиту пажњу, заштиту и помоћ од стране њихових породица, локалне заједнице, на унутрашњем и међународном нивоу.<sup>27</sup>

На нивоу Европе, право на становање обухваћено је низом значајних докумената усвојених од стране Савета Европе. Међу њима, свакако је најзначајније поменути Европску конвенцију о људским правима (European Convention on Human Rights), усвојену 5. новембра 1950. године, намењену заштити грађанских и политичких права и пет пратећих протокола.<sup>28</sup> У Конвенцији се не наводи право на становање, али у члану 8 је прописано да сви људи имају право на поштовање свог приватног и породичног живота, њиховог дома и на своју преписку, као и право на оснивање породице (члан 12).

Савет Европе усвојио је и Европску социјалну повељу (European Social Charter)<sup>29</sup> октобра 1961. године, ревидирану маја 1996. године, на-

<sup>27</sup> *Resolution on the Plight of Street Children*, Sommission on Human Rights resolution 1993/81, [http://www.unhabitat.org/downloads/docs/1381\\_49828\\_WR14.htm](http://www.unhabitat.org/downloads/docs/1381_49828_WR14.htm), приступ: 4.5.2010.

<sup>28</sup> Видети: Council of Europe: *European Convention on Human Rights and its 5 Protocols*, <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html>, приступ: 4.5.2010.

<sup>29</sup> Council of Europe: *European Social Charter*, <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/html/035.htm>, приступ: 4.5.2010.

мењену заштити социјалних и економских права. Европски комитет за социјална права је потврдио да је Европска социјална повеља документ комплементаран Европској конвенцији о људским правима и да права гарантована Повељом нису ограничавајућа сама себи, већ комплементарна правима из Конвенције. Ипак, пракса је потврдила да је недељивост свих побројаних права више теорија него стварност, зато што политичка и грађанска права тешко могу да остваре они људи који су лишени основних економских и социјалних права. Ревидирана Европска социјална повеља из 1996. године садржи специфично право на заштиту против сиромаштва и социјалне искључености. Документ, такође, садржи заштиту против модерних облика насиља – као што је сексуално узнемиравање, као и модерних облика искључености/ексклузије – као што је бескућништво.<sup>30</sup>

У члану 31 пише: „Са намером да се обезбеди задовољавајућа пракса у остваривању права на становање, уговорнице прихватају да предузимају следеће мере: помогну да се обезбеди становање на адекватан начин, спрече и умање статус бескућништва са погледом на његово постепено елиминисање, учине да цена становања буде прихватљива људима који немају потребна примања.“

Стална конференција локалних и регионалних власти Европе (Permanent conference of local and regional authorities of Europe, 1993), која се одржава од 1993. године, промовише препоруку са циљем интегрисања права на становање, у оквиру постојећих законских инструмената, посебно у складу са Европском конвенцијом о људским правима.

На прослави 60-годишњице Савета Европе 2009. године, на Брду код Крања у Словенији, донета је Декларација о правима младих, у којој се, такође, наглашава право на пристојно и доступно становање. Ово право, уз погодну надокнаду, представља суштину живота за све младе људе, посебно оне који су на тржишту рада. Међутим, оно је битно и за младе људе без адекватних прихода, чиме би се превенирало бескућништво младих.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Видети: „Social rights require adequate protection in Europe too“, [http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/061016\\_en.asp](http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/061016_en.asp), приступ: 25.1.2010.

<sup>31</sup> *Declaration on Youth Rights*, Adopted at the young event celebrating the 60th anniversary of the

Право на становање регулисано је и на нивоу Европске уније. Наиме, Уговор о Европској унији (Treaty of the European Union)<sup>32</sup> из 1992. године, у члану 136 упућује на фундаментална социјална права утврђена Европском социјалном повељом из 1961. године (ревидирана Социјална повеља обухвата право на становање).

Европски парламент (European Parliament) чине представници грађана – посланици који се бирају на општим, непосредним изборима сваких пет година. То је изабрано тело које представља грађане Европске уније и учествује у законодавном процесу.<sup>33</sup> Ова институција ЕУ такође је донела низ значајних аката везаних за остваривање права на становање и елиминисање бескућништва. Резолуција о становању за бескућнике (Resolution on housing for the homeless, June 1987) донета је јуна 1987. године, по којој „право на становање треба да буде гарантовано легислатуром држава чланица и државе чланице га препознају као фундаментално право“.<sup>34</sup>

Маја 1996. године усвојена је Резолуција Европског парламента о Другој конференцији Уједињених нација о становању (European Parliament resolution on the United Nations Habitat II conference, May 1996), по којој је неопходно „одмах позвати Европску унију да инкорпорише право на становање у све уговоре и повеље којима се регулишу активности и циљеви Европске уније“. Друга Конференција о становању (Habitat Conference II 3 to 14 June 1996) одржана је од 3. до 14. јуна 1996. године (уз приступање Европске уније Истамбулској декларацији)

---

Council of Europe, Brdo pri Kranju, Slovenia 3-4 September, 2009, [www.youthforum.org/.../0671-09A%20Declaration%20on%20Youth%20Rights\\_ADOPTED.pdf](http://www.youthforum.org/.../0671-09A%20Declaration%20on%20Youth%20Rights_ADOPTED.pdf), приступ: 4.5.2010.

<sup>32</sup> Видети: „Уговор из Мастрихта или Уговор о Европској унији“, <http://eubezbednost.ccmrbg.org/pdf/Ugovor%20iz%20Mastrihta%20ili%20Ugovor%20o%20Evropskoj%20uniji.pdf>, приступ: 4.5.2010.

<sup>33</sup> Видети о томе опширније: Briefing No 39, The social aspects of enlargement of the European Union, II. The Positions of the Institutions of the European Union, 1. The European Parliament, [http://www.europarl.europa.eu/enlargement/briefings/39a2\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/enlargement/briefings/39a2_en.htm), приступ: 4.5.2010.

<sup>34</sup> Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, Brussels, 19 April 2000, Charte 4242/00, Contrib 115, loc.cit.

и својим планом акције обухватила је „обавезе Владе да помогне становништву у остваривању права на становање и да заштити и унапреди суседства“.

У мају 1997. године донета је Резолуција Европског парламента о социјалним аспектима становања, чије доношење прати оснивање Европског форума за становање (European Parliament resolution on the social aspects of housing May, 1997), у којој се „позива Европска унија да обухвати право на становање својим уговорима“. Следило је формирање Европског форума за становање (European Housing Forum) као места за размену мишљења и дискусију између мрежа укључених у питања становања, са седиштем у Бриселу. Циљеви ове организације су размене информација између њених чланова, идентификација тема које захтевају да се о њима води дискусија, као и промовисање значаја сектора становања на свим нивоима. FEANTSA је члан овог Форума.<sup>35</sup>

Комитет региона објавио је 1999. године иницијативу за бескућнике (Committee of the regions: announcement of initiative for the homeless 1999/C 293/07), у којој се наглашава да уколико се „становање сматра једним од првих услова да се омогући особи да учествује у процесу социјалног и професионалног остваривања, Комитет региона позива европске судове да унапреде стремљење ка остваривању права на становање“.

У Паризу је од 18. до 19. септембра 2000. године одржан дванаести неформални састанак министара за питања становања у државама чланицама Европске уније, са темом „приступачност становања“, а такође и са идејом разматрања могућности доношења и усвајања посебне конвенције о праву на становање.

Као значајно, треба навести и извештај Бертела Хардера из марта 2000. године, који је усвојила Комисија за слободу и права грађана при Европском парламенту (European Parliament, Commission on the freedom

<sup>35</sup> Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, Brussels, 19 April 2000, Charte 4242/00, Contrib 115, [www.europarl.europa.eu/charter/civil/pdf/con115\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/civil/pdf/con115_en.pdf), приступ: 27.4.2010.

and rights of citizens, Bertel Haarder report, March 2000). У овом извештају се захтева да сва економска и социјална права, рангирана од социјалне заштите ка условима адекватног становања и од медицинске бриге ка одговарајућем образовању, треба да буду инкорпорирана у будућу Повељу Европске уније о основним правима.

Европска комисија за комуникацију (European Commission Communication: Building a Europe of „inclusion“, March 2000) у својој тежњи ка „инклузивној Европи“, сматра да је „губитак стана један од најозбиљнијих показатеља сиромаштва и социјалне искључености“, па је зато неопходно „... унапредити опште мере социјалне инклузије, захваљујући законском оквиру, који дефинише искључење у смислу приступа основним правима на пољу: запошљавања, становања, медицинске бриге, образовања, културе, породице и заштите деце“.

Право на становање у појединим државама чланицама Европске уније, најпре је регулисано уставним одредбама, као у праву: Белгије, Шпаније, Грчке, Португала, Финске, Холандије, Шведске, затим уставних аката појединих области у Немачкој (Бремен, Берлин, Брандбург, Баварија, Хамбург), коначно, посебним законима о становању или законима којима се регулише борба против сиромаштва (Француска, Данска, Уједињено Краљевство, Италија, Ирска, Немачка).<sup>36</sup>

## **Правна регулатива Републике Србије (норме о бескућништву, скитничењу)**

Устав Републике Србије<sup>37</sup> не прописује посебно право на становање. У Другом делу Устава под називом „Људска и мањинска права и слободе“, у члану 69, прописује се право на социјалну заштиту, тако да грађани и породице којима је неопходна друштвена помоћ ради савла-

<sup>36</sup> Видети о томе опширније: Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, Brussels, 19 April 2000, Charte 4242/00, Contrib 115, loc.cit.

<sup>37</sup> Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС“ бр. 98/2006.

давања социјалних и животних тешкоћа и стварања услова за задовољавање основних животних потреба, имају право на социјалну заштиту, чије се пружање заснива на начелима социјалне правде, хуманизма и поштовања људског достојанства.

Закон о потврђивању Ревидиране европске социјалне повеље усвојене у Стразбуру,<sup>38</sup> прописује право на становање у члану 31. У намери да обезбеде ефективно остваривање права на становање, стране уговорнице се обавезују да предузимају мере које имају за циљ: унапређивање приступа стамбеном смештају одговарајућег стандарда; спречавање или умањивање појаве бескућништва како би се она постепено уклонила; обезбеђивање доступних цена стамбеног смештаја за оне који немају довољно средстава.

Правилник о организацији, нормативима и стандардима рада центра за социјални рад<sup>39</sup> прописује да се приликом вођења досијеа о кориснику, у евидентирању „породичних и срединских утицаја“ (образац бр. 2), као „посебни проблеми чланова породице – домаћинства“ узимају у обзир и скитња, односно, бескућништво.

У Националној стратегији за младе<sup>40</sup> износи се да је, према подацима полиције, број деце и младих који живе или раде на улици у Републици Србији око четиристо, од тога око двеста у Београду. Међутим, поуздано се може претпоставити да је овај број неупоредиво већи. Ови млади углавном су лишени било какве организоване помоћи и подршке и у великом су ризику да постану жртве трговине људима.

Као посебно осетљиве, маргинализоване и социјално угрожене групе младих (осим оних који су: без родитељског старања, смештени у васпитне установе, сиромашни, они који нису обухваћени школским системом, припадници националних мањина, верских заједница, млади

<sup>38</sup> Закон о потврђивању Ревидиране европске социјалне повеље усвојене у Стазбуру 3. маја 1996, „Сл. гласник РС – Међународни уговори“, бр. 42/2009.

<sup>39</sup> Правилник о организацији, нормативима и стандардима рада центра за социјални рад, „Сл. гласник РС“ бр. 59/2008.

<sup>40</sup> Национална стратегија за младе, „Сл. гласник РС“ бр. 55/2008.

са потребом за посебном подршком, избегла и расељена лица), у Стратегији развоја здравља младих у Републици Србији<sup>41</sup> наводе се и бескућници. У Стратегији за борбу против дрога у Републици Србији за период од 2009. до 2013. године<sup>42</sup> констатује се да је утицај дроге на друштво „разарајући“ и да изазива, између осталог, бескућништво и сиромаштво.

Стратегија за унапређивање положаја Рома у Републици Србији<sup>43</sup> наводи читав низ препорука у вези са стамбеним приликама повратника Рома, у периоду после реадмисије (бр. 5.4.2). За повратнике бескућнике треба организовати смештај.

Смернице добре клиничке праксе у клиничком испитивању<sup>44</sup> препостављају постојање етичких и међународних стандарда квалитета за планирање, спровођење, записивање и извештавање при испитивањима која се изводе на људима. У групу вулнерабилних испитаника спадале би и сиромашне особе, бескућници и номади.

Навођење дечјег бескућништва, као примера злоупотребе права детета, јасно је истакнуто у Правилнику о наставном плану и програму предмета Грађанско васпитање за осми разред основне школе.<sup>45</sup>

Закон о социјалној заштити и обезбеђивању социјалне сигурности грађана<sup>46</sup> прописује у члану 39 да је дете са поремећајима у друштвеном понашању дете које чини кривична и прекршајна дела или које бежањем од куће, скитњом или сличним понашањем нарушава општеприхваће-

<sup>41</sup> Стратегија развоја здравља младих, „Сл. гласник РС“ бр. 104/2006.

<sup>42</sup> Стратегија за борбу против дрога у Републици Србији за период од 2009. до 2013. године, „Сл. гласник РС“ бр. 16/2009.

<sup>43</sup> Стратегија за унапређивање положаја Рома у Републици Србији, „Сл. гласник РС“ бр. 27/2009.

<sup>44</sup> Смернице добре клиничке праксе у клиничком испитивању, „Сл. гласник РС“ бр. 28/2008.

<sup>45</sup> Правилник о наставном плану и програму предмета Грађанско васпитање за осми разред основне школе, „Сл. гласник РС“ бр. 6/2008.

<sup>46</sup> Закон о социјалној заштити и обезбеђивању социјалне сигурности грађана, „Сл. гласник РС“, бр. 36/91, 79/91, 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 48/94, 52/96, 29/2001, 84/2004, 101/2005 - др. закон и 115/2005.

на друштвена правила понашања. Дете које се одало скитњи и просја-чењу може бити упућено у прихватну станицу за децу и омладину, ради краткотрајног смештаја (члан 87). Уопште, право на смештај у установу социјалне заштите има и корисник који се нађе у скитњи или му је из других разлога потребно привремено збрињавање и надзор (члан 37).

Правилник о ближим условима за оснивање и нормативима и стандардима за обављање делатности установа социјалне заштите за смештај деце и омладине без родитељског старања и деце и омладине са поремећајима у понашању<sup>47</sup> прописује обавезу посебног евидентирања малолетника који се више од два пута прихватају у станици, са циљем да се месно надлежном центру за социјални рад предложи конкретан програм даљег рада у случају скитње малолетника (члан 27).

У одредбама Посебног колективног уговора за социјалну заштиту у Републици Србији<sup>48</sup> утврђено је да се радно време запослених скраћује сразмерно штетном дејству услова рада на здравље и радну способност запосленог, који ради на нарочито тешким, напорним и за здравље штетним пословима (члан 5 став 2). Један од критеријума за дужину трајања скраћеног радног времена за одређене послове јесте и стални и непосредни рад на прихвату и збрињавању лица која се нађу у скитњи (члан 6 став 1 тачка 4).

## Закључак

Савремени облик бескућништва отпочео је као последица економских потреса у модерним друштвима 20. века, потпомогнут смањеном доступношћу да се обезбеди адекватно становање за сиромашније људе.

<sup>47</sup> *Правилник о ближим условима за оснивање и нормативима и стандардима за обављање делатности установа социјалне заштите за смештај деце и омладине без родитељског старања и деце и омладине са поремећајима у понашању*, „Сл. гласник РС“, бр. 88/93, 121/2003, 8/2006, 63/2006 и 36/2008 – др. правилник

<sup>48</sup> *Посебан колективни уговор за социјалну заштиту у Републици Србији*, „Сл. гласник РС“ бр. 22/2002.



О бескућницима/скитницама/вагабундама данас је скоро немогуће изнети закључак који би окончачо, умањило или бар ублажило њихов статусни положај и утицао на смањење њиховог виктимитета. Напротив, јавља се нова учесталост категорија људи који су се раније ређе, спорадично карактерисали као бескућници (деца) или сасвим нове форме код оних који су иначе мање изложени да ступе у категорију бескућника (средњи слој становништва екстремно осиромашен).

Стратегија социјалне инклузије у Европској унији била је усвојена од стране Европског савета у Лисабону 2000. године. Тиме су јасно обезбеђени услови за постизање опште сагласности на нивоу земаља Европске уније да се стимулише постизање координиране развојне националне политике у овој области.

Ошти циљеви усвојени у Стратегији обухватају промовисање доступности становања и превенције бескућништва.

У међувремену, Стратегија социјалне инклузије у Европској унији спојена је са још две одвојене стратегије о пензијама и здравственој заштити, у једну јединствену Стратегију о социјалној заштити и социјалној инклузији.

У марту 2006. године Европски савет је усвојио нови оквир за процес социјалне заштите и социјалне инклузије. У том ревидираном оквиру усвојена су три нова циља опште социјалне инклузије, укључујући: „обезбеђивање приступа свим добрима, правима и службама неопходним за учешће у друштвеном животу, превенирање и обраћање пажње у односу на искључивање и борбу против свих облика дискриминације који воде ка искључивању“.

Овај документ, на путу Републике Србије ка Европској унији, довољан је подстрек, али и обавеза, ка усвајању нових законских решења којима би се на експлицитан начин штитило право на адекватно становање сваког становника код нас.<sup>49</sup>

<sup>49</sup> Bill Edgar and Henk Meert, *Fifth Review of Statistics on Homelessness in Europe*, November 2006, FEANTSA, p. 7, [http://www.feantsa.org/files/transnational\\_reports/2006reports/06RSen.pdf](http://www.feantsa.org/files/transnational_reports/2006reports/06RSen.pdf), приступ: 27.4.2010.

## Библиографија

- A.L. Beier, Paul Ocobock: A History of Vagrancy and Homelessness in Global Perspective, Ohio University Press, Swallow Press, <http://www.ohioswallow.com/book/Cast+Out>
- Bill Edgar and Henk Meert, Fifth Review of Statistics on Homelessness in Europe, November 2006, FEANTSA, p. 7, [http://www.feantsa.org/files/transnational\\_reports/2006reports/06RSen.pdf](http://www.feantsa.org/files/transnational_reports/2006reports/06RSen.pdf), приступ: 27.4.2010.
- Briefing No 39, The social aspects of enlargement of the European Union, II. The Positions of the Institutions of the European Union, 1. The European Parliament, [http://www.europarl.europa.eu/enlargement/briefings/39a2\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/enlargement/briefings/39a2_en.htm), приступ: 4.5.2010.
- Council of Europe: „Housing Rights: The Duty to Ensure Housing for All“, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1292391&Site=CommDH>, приступ: 4.5.2010.
- Council of Europe: European Convention on Human Rights and its 5 Protocols, <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html>, приступ: 4.5.2010.
- Council of Europe: European Social Charter, <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/html/035.htm>, приступ: 4.5.2010.
- Declaration on Youth Rights, Adopted at the young event celebrating the 60th anniversary of the Council of Europe, Brdo pri Kranju, Slovenia 3-4 September, 2009, [www.youthforum.org/.../0671-09A%20Declaration%20on%20Youth%20Rights\\_ADOPTED.pdf](http://www.youthforum.org/.../0671-09A%20Declaration%20on%20Youth%20Rights_ADOPTED.pdf), приступ: 4.5.2010.
- Displaced Children and Orphans Fund Assessment of the Situation of Street Children in Indonesia,
- Displaced Children and Orphans Fund Assessment of the Situation of Street Children in Indonesia, loc. cit.
- Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, Brussels, 19 April 2000, Charte 4242/00, Contrib 115, loc.cit.
- Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, Brussels, 19 April 2000, Charte 4242/00, Contrib 115, [www.europarl.europa.eu/charter/civil/pdf/con115\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/civil/pdf/con115_en.pdf), приступ: 27.4.2010.
- Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, Brussels, 19 April 2000, Charte 4242/00, Contrib 115, loc.cit.

- ETHOS - European Typology of Homelessness and housing exclusion, <http://www.feantsa.org/files/freshstart/Toolkits/Ethos/Leaflet/EN.pdf>, приступ: 27.4.2010.
- Homeless Children, Russian History Encyclopedia, <http://www.answers.com/topic/homeless-children>, приступ: 12.6.2010.
- Homelessness, <http://en.wikipedia.org/wiki/Homelessness>, приступ: 19.4.2010.
- <http://www.questia.com/read/11070485?title=Braving%20the%20Street%3a%20The%20Anthropology%20of%20Homelessness>, приступ: 23.4.2010.
- [http://www.sombor.rs/mladi/un\\_konvencija\\_o\\_pravima%20deteta.pdf](http://www.sombor.rs/mladi/un_konvencija_o_pravima%20deteta.pdf), приступ: 10.6.2010.
- June 1999, [http://pdf.usaid.gov/pdf\\_docs/PNACK192.pdf](http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PNACK192.pdf), приступ: 15.6.2010.
- M.B. Clinard, *Socilogy of Deviant Behavior*, Holt, Rinehart and Winston , New York, 1968, p. 108.
- Rae Brigdman, Irene Glasser: *Braving the Streets: The Anthroplgy of Homelessness*, Berghahn Books, New York 1999.
- Resolution on the Plight of Street Children, Sommission on Human Rights resolution 1993/81, [http://www.unhabitat.org/downloads/docs/1381\\_49828\\_WR14.htm](http://www.unhabitat.org/downloads/docs/1381_49828_WR14.htm), приступ: 4.5.2010.
- Social rights require adequate protection in Europe too“, [http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/061016\\_en.asp](http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/061016_en.asp), приступ: 25.1.2010.
- Street children and Homelessness, CYC-ONLINE, Issue 68 September 2004, <http://www.cyc-net.org/cyc-online/cyc01-0904-Homelessness.html>, приступ: 10.6.2010.
- Street children, [http://en.wikipedia.org/wiki/Street\\_children](http://en.wikipedia.org/wiki/Street_children), приступ: 14.5.2010.
- Street Children, Wikipedia, [http://en.wikipedia.org/wiki/Street\\_children#cite\\_note-23](http://en.wikipedia.org/wiki/Street_children#cite_note-23), приступ: 10.6.2010.
- Tim Lambert: „A History of Poverty“, <http://www.localhistories.org/povhist.html>, приступ: 21.4.2010.
- Закон о потврђивању Ревидиране европске социјалне повеље усвојене у Стазбуру 3. маја 1996, „Сл. гласник РС – Међународни уговори“, бр. 42/2009.

- Закон о социјалној заштити и обезбеђивању социјалне сигурности грађана, „Сл. гласник РС“, бр. 36/91, 79/91, 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 48/94, 52/96, 29/2001, 84/2004, 101/2005 - др. закон и 115/2005.
- К. Перовић, Криминологија, Универзитет Црне Горе - Подгорица, Никшић, 1998, стр. 338.
- Конвенција о правима детета усвојена на Генералној скупштини УН 28.11.1989. године,
- М. Костић, „Задовољавање потреба у условима сиромаштва“, Социјална мисао, часопис за теорију и критику социјалних идеја и праксе, тема броја: Сиромаштво: јуче, данас, сутра, Београд, октобар-децембар, 4/2008. стр. 119-132.
- Национална стратегија за младе, „Сл. гласник РС“ бр. 55/2008.
- Посебан колективни уговор за социјалну заштиту у Републици Србији, „Сл. гласник РС“ бр. 22/2002.
- Правилник о ближим условима за оснивање и нормативима и стандардима за обављање делатности установа социјалне заштите за смештај деце и омладине без родитељског старања и деце и омладине са поремећајима у понашању, „Сл. гласник РС“, бр. 88/93, 121/2003, 8/2006, 63/2006 и 36/2008 – др. правилник
- Правилник о наставном плану и програму предмета Грађанско васпитање за осми разред основне школе, „Сл. гласник РС“ бр. 6/2008.
- Правилник о организацији, нормативима и стандардима рада центра за социјални рад, „Сл. гласник РС“ бр. 59/2008.
- С. Константиновић-Вилић, В. Николић-Ристановић, М. Костић, Криминологија, Пеликан Принт, Ниш, 2009, стр. 406-407.
- С. Константиновић-Вилић, М. Костић, Пенологија, СВЕН, Ниш, 2006, стр. 123.
- Смернице добре клиничке праксе у клиничком испитивању, „Сл. гласник РС“ бр. 28/2008.
- Стратегија за борбу против дрога у Републици Србији за период од 2009. до 2013. године, „Сл. гласник РС“ бр. 16/2009.
- Стратегија за унапређивање положаја Рома у Републици Србији, „Сл. гласник РС“ бр. 27/2009.

Стратегија развоја здравља младих, „Сл. гласник РС“ бр. 104/2006.  
Уговор из Мастрихта или Уговор о Европској унији, <http://eubezbednost.ccmrbg.org/pdf/Ugovor%20iz%20Mastrihta%20ili%20Ugovor%20o%20Evropskoj%20uniji.pdf>, приступ: 4.5.2010.  
Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС“ бр. 98/2006.

**Miomira Kostić**, LL.D. Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

**Darko Dimovski**, LL.D. Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Niš

## **STREET CHILDREN – VICTIMOLOGICAL AND LEGAL DETERMINATION**

### **Abstract**

The authors divided the work into several thematic sections. Firstly, authors, in the introductory part, pointed to the fact that the world is constantly on the streets there are about 100 million children, with a tendency to increase this number. Then it has been set forth a brief explanation of the historical context of the origin of phenomena such as vagrancy, homelessness, street children or despicable. For orphans and abandoned children vagrants were always connected some mysterious explanations, since ancient times. Their presence today is extremely visible and numerically, with all the elements of social exclusion. Therefore, the authors have presented in the part of the work on the definition of street children various sociological / criminological determinations, which to some extent determine legal regulations. They noted that the most important document of international regulation of street kids, as well as the provisions of the applicable regulations in the Republic of Serbia.

**Keywords:** street children, victimisation, homelessness, vagrancy.

Др Новак Крстић, доцент<sup>1</sup>

Правни факултет Универзитета у Нишу

## НЕКА УОБИЧАЈЕНА ПИТАЊА КОЈА СЕ ПОСТАВЉАЈУ КАДА ПОСТОЈИ НАМЕРА ДА СЕ РАСПОЛАЖЕ ИМОВИНСКИМ ПРАВИМА ПРАВНИМ ПОСЛОВИМА ОД ЗНАЧАЈА ЗА НАСЛЕЂИВАЊЕ<sup>2</sup>

### Апстракт

Овај рад намењен је првенствено неправничкој јавности, лицима која трагају за одговорима на питања у случајевима када размишљају, односно, планирају да располажу својим имовинским правима завештањем или уговорима од значаја за наследно право (уговором о уступању имовине за живота и уговором о доживотном издржавању), и тако правним послом за живота (*inter vivos*) или за случај смрти (*mortis causa*) регулишу имовинске односе и спрече евентуалне сукобе међу члановима породице око имовинских питања након окончања живота. Питања која се у оваквим ситуацијама постављају могу бити бројна, а аутор се у раду определио да одговори на она питања са којима се током свог вишегодишњег искуства најчешће сусретао и која су му се учинила најзначајнијим. Настојање аутора је било да рад конципира и стилски обради тако да и правним лаицима објашњења која су дата буду јасна и недвосмислена.

**Кључне речи:** наслеђивање, поклон, уговор о уступању и расподелу имовине за живота, уговор о доживотном издржавању, порез на наслеђе и поклон.

---

<sup>1</sup> novak@prafak.ni.ac.rs

<sup>2</sup> Рад је резултат истраживања на пројекту: *Заштита људских и мањинских права у европском правном простору* (бр. пројекта 179046), који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## Основне напомене

Човек је смртно биће. Залазећи у „трећу животну доб“, многи људи размишљају како да расподеле имовинска добра која су за живота стекли или која су баштинили од својих предака као чланови породице. Идеје којима се људи том приликом руководе могу бити различите: може се настојати да се неком блиском лицу омогући повољнији, привилегованији положај у односу на друге чланове породице; да се неки близак сродник разбаштини или му се обезбеди само минималан део имовинских права на која би по Закону имао право, или се једноставно тежи правичном распоређивању имовине, на начин који би задовољио интересе свих или већине чланова породице, како би се након смрти сопственика избегли сукоби међу њима (чест случај када „глава породице“ премине) и очувало породично јединство. Околности у породицама су различите: у неким владају хармонични односи, засновани на љубави и слози, док се насупрот њима налазе породице где су тензије и трвења, нарочито мотивисана материјалним разлозима, али и личном нетрпељивошћу, присутне годинама, па и деценијама.

Када једно лице, невично праву, намерава да својим имовинским правима располаже завештањем или уговорима који имају додирних тачака са наслеђивањем (пре свега мислимо на уговор о доживотном издржавању и уговор о уступању и расподели имовине за живота), пред њим се најчешће налазе бројне дилеме, диктиране околностима конкретног случаја и садржином породичних односа. Оне се најчешће тичу законских могућности располагања имовинским правима у корист блиских лица и њиховим ограничењима, постојањем начина да се поједина блиска лица том приликом заобиђу или разбаштине, као и пореским аспектом тог располагања.

Будући да се аутор овог текста већ пуну деценију бави проблематиком наследног права, и грађанског права уопште, био је у прилици да му буду постављена бројна питања од стране правних лаика који су желели

да располажу својим имовинским добрима. У склопу ове монографске публикације, аутор се определио да у циљу упознавања шире јавности, кроз рад који има стручно-едукативни карактер, да одговоре на само нека од питања која се најчешће постављају. Чланак је конципиран тако да нема класичне поднасловe, већ сваки „поднаслов“ у ствари представља питање. Настојало се да се кроз одговоре пруже основне информације читаоцима који немају нарочито правничко знање, без неког залажења у бројна спорна питања која се могу појављивати, а која захтевају дубљу анализу.

***Којим правним послом је најбоље разделити имовину, како би се избегли сукоби међу блиским члановима породице након моје смрти?***

Иако су односи у породици најчешће засновани на породичном јединству, међусобном поверењу, љубави и солидарности између блиских лица, смрт родитеља или једног од родитеља може све променити. Неретко се око расподеле имовине посвађају „два ока у глави“, долази до тешких ломова и ескалације бројних сукоба између чланова породице. Поједина деца, руковођена различитим разлозима, сматрају да им припадају већа права од друге деце (у многим крајевима је и данас уврежено мишљење да мушка деца треба да имају предност над женском приликом наслеђивања, или старија деца над млађом) или да баш њима треба да припадне неко имовинско добро (нпр. породична кућа у којој су живели са умрлим родитељем). У случају када до споразума око расподеле имовинских права међу наследницима не дође, по правилу, односи се трајно поремећују, а спорови свој епилог најчешће добијају у дуготрајним парницама, које не само да изазивају стрес код странака у парничном поступку, већ и велике материјалне издатке и продубљују ионако дубок јаз међу најближим сродницима.

Да би предупредили овакве сукобе који се могу јавити међу потомцима (пре свега децом) након њихове смрти, многи родитељи настоје да добре породичне односе искористе како би за живота уредили имо-



винска питања, и како би свако дете, односно, сваки потомак знао шта ће му од имовине родитеља (тј. деде и бабе) припасти након њихове смрти. Када одлуче да расподеле имовину и са тим упознају своје потомке, прво питање које се поставља јесте који је то најбољи правни инструмент који се у ту сврху може употребити. У том случају, сопственику имовине на располагању стоји више могућности, односно, он се може послужити различитим правним пословима како би расподелио своја имовинска добра.

Један од њих свакако је завештање (тестамент), које представља последњу вољу оставиоца о распоређивању његове заоставштине. Међутим, садржина завештања не мора бити позната свим потомцима, тако да често нису упознати са оним што им је завештањем остављено. Њихово подозрење може бити подгрејано и чињеницом да је завештање увек опозив правни посао, да му завешталац може одузети дејство до последњег тренутка живота, као и да у сваком моменту може своју вољу изменити другим завештањем или уговорима другачије располагати својом имовином, будући да до своје смрти завешталац остаје власник добара којима је располагао у завештању. Поред наведеног, завештање производи дејство тек након смрти завештаоца, што често не одговара потомцима јер постоји неизвесност у погледу тога да ли ће и када стећи добра која су им намењена. Ово су само неки од разлога због којих се завештање не може сматрати најбољим правним послом за уређивање имовинских односа између потомака након смрти њиховог претка.

Власник може своја добра потомцима расподелити и поклонима. Уговор о поклону је свакако повољнији инструмент за потомке, осим ако се не ради о поклону за случај смрти, јер одмах по закључењу уговора могу стећи својину на поклоњеном добру (предајом – ако је реч о покретној ствари, односно, уписом у катастар непокретности – ако се ради о непокретностима). Међутим, и код уговора о поклону незадовољство може бити изазвано чињеницом да не мора свим потомцима бити познато шта су на поклон добили остали потомци и колика је вредност тих дарова. Осим тога, поклонима, као и завештањем, може се по-

вредити нужни део нужних наследника, што након смрти поклонодавца може довести до вођења парница за намирење нужног дела.

Да би се све нежељене ситуације предупредиле, као најбољи и најподеснији правни инструмент који стоји на располагању претку да располаже имовином у корист потомака истичемо уговор о уступању и расподели имовине за живота (који је у пракси далеко мање познат и ређе се закључује од неких других уговора – нпр. од уговора о доживотном издржавању или уговора о поклону). На закључивању овог уговора треба инсистирати када год за то постоји могућност, јер елиминише потенцијалне спорове међу наследницима након смрти претка, а имовина се расподељује уз сагласност свих будућих наследника уступиоца. Овим уговором уступилац, бесплатно или уз неке терете, за живота регулише имовинске односе међу својим потомцима и расподељује им своју имовину, тако да овакво располагање има карактер антиципираног наслеђивања,<sup>3</sup> будући да потомци не морају да чекају смрт претка како би добили своје наследство.<sup>4</sup>

Уговор о уступању и расподели имовине за живота је правни посао на основу кога уступилац, предак, уступа и расподељује својим потомцима за живота целокупну своју имовину или њен део, која постоји у време закључења уговора, са накнадом или без ње.<sup>5</sup> Да би уговор произвео пуно правно дејство, неопходно је да га закључе предак, као уступилац, и сви они потомци који би по правилима редовног законског наслеђивања били позвани да га наследе, као примаоци имовине.<sup>6</sup> Присутанак свих ових субјеката је неопходан – ако је макар један потомак који је постао наследник ускратио сагласност за уговор, уговор би се конвер-

<sup>3</sup> Gavella N, Belaj V. *Nasljedno pravo*, Zagreb, 2008, стр. 425.

<sup>4</sup> Мицковиќ Д, Ристов, А. *Наследно право*, Скопје, 2016, стр. 247.

<sup>5</sup> Крстић, Н. Неке специфичности у регулисању уговора о уступању и расподели имовине за живота у српском и македонском праву, *Social Change in the Global World*, Third International Scientific Conference, proceedings, Shtip, Macedonia, 2016, стр. 56.

<sup>6</sup> Чл. 183, ст. 1 Закона о наслеђивању Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 46/1995, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015). У даљем тексту: ЗОН.

товао у поклон,<sup>7</sup> што би значило да би се у случају повреде нужног дела нужни наследник могао намирити из тог располагања.<sup>8</sup>

Имовина се расподељује сходно сагласној вољи претка и потомака. Уговарачи се могу споразумети да имовина међу потомцима буде подељена на равне части, или да један потомак добије једну ствар, а други да добије неку другу ствар (нпр. кћи добије стан, а син породичну кућу), при чему може постојати разлика у вредности стечених добара. Међутим, уговарачи се могу сложити, рецимо да један потомак добије све, или да имовина буде раздељена између више потомака, а да један или више њих не добију ништа (нпр. синови поделе по спрат куће, а кћи која је удата и живи у другом граду не добије ништа). Ако се такав уговор закључи, потомак који није добио ништа или је добио мање од вредности нужног дела, не може побити уговор из тог разлога и тражити свој нужни део, будући да имовина обухваћена овим уговором не улази у заоставштину уступцоца и из ње се не могу намирити нужни наследници.<sup>9</sup>

Закључењем овог уговора уступилац може за себе или свог супружника уговорити одређена права, како би заштитио своју правну позицију, будући да остаје без дела или целокупне имовине коју је поседовао. Најчешће, уступилац уговором конституише у своју корист право доживотног плодоуживања на делу или целокупној уступљеној имовини, односно, право становања у стану или кући, или пак уговара обавезу потомака да га доживотно издржавају, исплаћујући му доживотну ренту и слично. Тиме уступилац штити своје интересе и обезбеђује егзистенцију себи (и свом супружнику), као и достојанствену старост. Истовремено, обезбеђује се и да потомци буду задовољни јер су имовинска добра сте-

<sup>7</sup> Чл. 187 ЗОН.

<sup>8</sup> Ако супружник није обухваћен овим уговором, долази само до његове делимичне конверзије у уговор о поклону – уговор ће се само према њему третирати као поклон (супружник ће моћи да тражи намирење нужног дела из имовине обухваћене уговором), док према свима осталима он производи дејство уговора о уступању и расподели имовине за живота (чл. 189 ЗОН).

<sup>9</sup> Чл. 184, ст. 2 ЗОН. Овај уговор закључује се пред јавним бележником, у форми јавнобележнички потврђене исправе.

кли за живота свог претка, и тачно им је познато ко је шта од осталих потомака добио, тако да се евентуални сукоби око имовине међу децом/унуцима тиме избегавају.

*Да ли завештањем или поклонима могу располагати својом имовином слободно по свом нахођењу?*

Закон о наслеђивању Републике Србије предвиђа два основа позивања на наслеђе: закон и завештање, док је уговор о наслеђивању ништав у нашем праву. Начелно, завештање, као последња изјава воље завештајно способног лица, јачи је правни основ наслеђивања, што значи да ће заоставштина првенствено бити распоређена сходно вољи завештаоца. Ако завештања нема или оно из било ког разлога не производи дејство, ако њиме није одређен наследник или он не може или не жели да наследи, као и када завештањем није распоређена целокупна заоставштина – онај део који није распоређен завештањем ће бити распоређен законским наследницима, према правилима законског наслеђивања.<sup>10</sup>

Међутим, слобода завештајних располагања није неограничена. Законодавац не дозвољава завештаоцу да сва своја имовинска права подели по сопственој вољи, већ поставља разноврсна ограничења. Установа нужног дела јесте најделотворније и најефикасније ограничење слободе завештања,<sup>11</sup> и она представља антитезу потпуној слободи завештајног располагања заоставштином од стране оставиоца.<sup>12</sup> Наиме, нормама императивног карактера које регулишу нужно наслеђивање,<sup>13</sup> законодавац прописује круг нужних наследника – лица нарочито блиских оставиоцу којима се гарантује да независно од воље оставиоца, па и противно његовој вољи, добију одређени минимални део заоставштине, ако то траже

<sup>10</sup> Стојановић, Н. *Наследно право*, Ниш, 2011, стр. 71.

<sup>11</sup> Антић, О. *Слобода завештања и нужни део*, докторска дисертација, Београд, 1983, стр. 19.

<sup>12</sup> Марковић, Б. *Закон о наслеђивању – са објашњењима и напоменама*, Београд, 1955, стр. 113.

<sup>13</sup> Одредбе којима је регулисано нужно наслеђивање садржане су у чл. 39–65 ЗОН-а.

у Законом прописаним роковима.<sup>14</sup> Ове норме, дакле, имају јачу правну снагу од завештања јер се њима штите најближи чланови породице оставиоца, које је завешталац у свом завештању намерно заобишао не остављајући им ништа, или којима је оставио део заоставштине мањи од вредности њиховог нужног дела.

Све нужне наследнике завешталац сврстава у две категорије: апсолутне и релативне. У апсолутне нужне наследнике, који морају само да испуне опште услове који се иначе траже да би неко лице постало наследник (надживело је оставиоца, способно и достојно да наследи или је позвано на наслеђе у конкретном случају) сврстани су: сви потомци оставиоца, усвојеник и његови потомци, супружник оставиоца, његови родитељи и усвојилац из потпуног усвојења. Релативни нужни наследници су: браћа и сестре оставиоца, деде, бабе и остали даљи преци и усвојилац из непотпуног усвојења. Ова лица, која спадају у релативне нужне наследнике, право на нужни део могу добити само ако испуне два услова која су кумулативно прописана (морају бити испуњена оба): да су трајно неспособни за рад и да немају нужних средстава за живот.<sup>15</sup> Потомци оставиоца, усвојеник, потомци усвојеника и супружник оставиоца имају право да на име нужног дела добију  $1/2$  од законског наследног дела, који би им припао да заоставштина није распоређена завештањем, док остали нужни наследници имају право на  $1/3$  од законског наследног дела на име нужног дела. Право на нужни део никада не могу да остваре братанци, братанице, сестрићи, сестричине, стричеви, ујаци, тетке, браћа и сестре од стричева, ујака, тетке и остали даљи сродници, јер их законодавац не сматра лицима нарочито блиским оставиоцу и њихову правну позицију не штити. Према томе, овим лицима завештањем ништа не мора бити остављено.

<sup>14</sup> Намирење нужног дела може се тражити у року од три године од проглашења завештања, када је право на нужни део повређено прекомерним завештајним располагањима, односно, у року од три године од смрти оставиоца, када је право на нужни део повређено поклонима. Видети: чл. 58 и 59 ЗОН-а.

<sup>15</sup> Чл. 39, ст. 1 и 2 ЗОН

При свему овоме, нарочито треба нагласити да основни предуслов да би једно лице остварило право на нужни део јесте да буде позвано да наследи оставиоца у конкретном случају.<sup>16</sup> Наиме, Законом су сви нужни наследници сврстани у наследне редове између којих постоји искључивост – док год има наследника из првог наследног реда, оставиоца не могу наследити наследници другог и даљих наследних редова итд. Ако оставилац има децу и родитеље који су живи, он завештањем не мора ништа да остави родитељима, иако су апсолутни нужни наследници, будући да су деца оставиоца наследници првог наследног реда и искључују из наслеђа родитеље оставиоца који су у другом наследном реду. Међутим, ако оставилац који има двоје деце, све остави само једном од њих, друго дете имаће право на нужни део – у конкретном случају припашће му 1/4 заоставштине.

Оставилац не може слободно да располаже својим имовинским правима ни уговором о поклону.<sup>17</sup> Будући да је поклон, као и завештање, добротин правни посао, њиме се може повредити право на нужни део. Вредност поклона учињених било када лицима која спадају у круг потенцијалних законских наследника поклонодавца, као и поклона учињених у последњих годину дана његовог живота оним лицима која не улазе у круг законских наследника, урачунавају се у тзв. обрачунску вредност заоставштине, која се користи за израчунавање вредности нужног дела нужних наследника.<sup>18</sup> Ако је оставилац поклонима који се прибрављају у обрачунску вредност заоставштине,<sup>19</sup> прекорачио границе свог распо-

<sup>16</sup> Чл. 39, ст. 3 ЗОН

<sup>17</sup> Поклон у наследном праву има веома широко значење, тако да се под њим, осим класичног уговора о поклону, подразумевају и: свако одрицање од права, као и одрицање од наслеђа у корист санаследника, опроштај дуга, све оно што је дато законском наследнику на име његовог наследног дела, или за оснивање или проширење домаћинства, односно, за обављање каквог занимања, као и свако друго бесплатно располагање (видети: чл. 50 ЗОН-а).

<sup>18</sup> Чл. 48, ст. 3 ЗОН

<sup>19</sup> Иако, начелно, сва бестеретна располагања учињена за живота имају третман поклона, Законом је ипак прописано да нека добротина располагања не улазе у обрачунску вредност заоставштине и да се њима, самим тим, не може повредити

ложивог дела и повредио нужни део нужних наследника, нужни део ће бити намирен из поклона. Оваквим регулама спречава се неко лице да својим бесплатним располагањима током живота (чињењем поклона) заобиђе блиска лица која законодавац сврстава у круг нужних наследника.

Када је нужни део повређен, првенствено се намирује из завештајних располагања – сви завештајни наследници и испорукопримци дугују намирење нужног дела сразмерно вредности онога што су завештањем стекли. Једино ако је завешталац привилеговао поједине завештајне стицаоце, они ће бити дужни да намире нужни део тек ако вредност осталих завештајних располагања није за то довољна. Уколико завештања нема или вредност завештајних располагања није довољна да се нужни део намири, под удар Закона долазе и поклонопримци. У нашем праву, нужни део из поклона не намирује се сразмерно вредности свих учињених поклона, већ законодавац успоставља редослед намирења из поклона: најпре ће нужни део бити дужан да измири поклонопримац коме је поклон последњи учињен, потом онај који је претпоследњи стекао поклоњено добро и тако редом обрнутим од редоследа чињења поклона.<sup>20</sup> Ако је оставилац више поклона учинио истовремено, поклонопримци ће бити дужни да учествују у намирењу нужног дела сразмерно вредности стечених поклоњених добара.<sup>21</sup>

Иако нужни наследник захтев за намирењем нужног дела по правилу истиче у оставинском поступку, овај захтев најчешће добија епилог

---

нужни део. Мањи уобичајени поклони, добротина располагања учињена у добротворне и друге општекорисне сврхе, оно што је дато за издржавање и школовање законског наследника, као и располагања на основу уговора о уступању и расподели имовине за живота представљају добротина располагања којима се нужни део не може вређати (чл. 49 ЗОН).

<sup>20</sup> Наравно, постојање и вредност поклона неопходно је доказати у судском поступку, што се у пракси неретко испоставља као веома проблематично, нарочито када је реч о поклонима покретних ствари или поклонима у новцу, где нема писаног трага. Уговор о поклону непокретности мора бити састављен у писаној форми, па је његово доказивање лакше.

<sup>21</sup> Правила којима се прописује редослед намирења нужног наследника од стране завештајних стицаоца и поклонопримаца, садржана су у чл. 44, 53, 54 и 56 ЗОН-а.

у парници,<sup>22</sup> која често у оваквим случајевима траје дуго (нарочито ако је нужни део повређен и поклонима, због специфичности њиховог доказивања) и проузрокује високе парничне трошкове.

*Да ли постоји могућност да неки блиски сродник  
(најчешће потомак) или супружник не добије ништа  
из моје имовине?*

Нарочита блискост са неким од чланова породице (најчешће неким од потомака), поремећени односи са другим члановима породице и отуђеност узрокована бројним разлозима, понекад продукују жељу да се имовином располаже тако да се она остави једном или неколицини крвних сродника (најчешће потомака) или супружнику, а да се остали потенцијални наследници потпуно заобиђу, односно, да им не припадне ништа од имовинских права.

Пре свега, треба имати у виду да законодавац све потенцијалне наследнике једног лица разврстава у законске наследне редове, између којих постоји искључивост – док год постоји макар један наследник првог наследног реда, не може да наследи нико из другог и даљих наследних редова итд. У првом наследном реду налазе се сви потомци оставиоца, супружник оставиоца, као и усвојеник и његови потомци. Други наследни ред чине супружник (који аутоматски прелази у други наследни ред ако оставилац није имао потомство које може и жели да га наследи), родитељи оставиоца и њихово потомство (браћа и сестре оставиоца, братанци, братанице, сестрићи, сестричине итд.) и усвојилац. У трећи наследни ред сврстани су деде и бабе оставиоца и њихово потомство без ограничења; четврти чине само прадеде и прабабе оставиоца; пети чукундеде и чукунбабе итд.

Међу сродницима у истом наследном реду, законодавац такође успоставља редослед наслеђивања. На наслеђе се најпре позивају они

<sup>22</sup> Видети о томе истраживање које је спроведено у неколико домаћих судова: Крстић, Н. *Повреда и заштита права на нужни део*, докторска дисертација, Ниш, 2016, стр. 326-327.



сродници који су у најближем степену сродства са оставиоцем, а тек ако они нису живи, не могу или не желе да наследе оставиоца, на наслеђе ће бити позвани њихови потомци. Ако је дете живо, може и жели да наследи, оно ће бити позвано на наслеђе, чиме ће из наслеђа искључити своје потомке. Дакле, унуци оставиоца не могу наслеђивати ако је њихов родитељ (дете оставиоца) жив и може да наследи. Међутим, ако је једно дете живо, а друго није, при чему оно има своје потомство, на наслеђе ће бити истовремено позвани и живо дете и живи унуци преминулог детета. Дакле, ако је преминули од сродника имао рецимо сина, унуку од преминуле кћери, оца и рођеног брата, на наслеђе ће као наследници првог наследног реда бити позвани само син и унука умрле кћери (добиће по 1/2 заоставштине), док отац и брат као наследници другог наследног реда неће моћи да наследе оставиоца.

Што се тиче одговора на постављено питање, већ смо указали да добротворним правним пословима (завештањем и поклонима у корист законских наследника) оставилац не може да заобиђе своје блиске сроднике који улазе у круг нужних наследника, тачније може, али ће они у том случају имати право да траже нужни део. Које онда могућности стоје на располагању будућем оставиоцу да приликом својих располагања заобиђе нека блиска лица и у потпуности их остави без наследства?

Блиска лица могу бити заобиђена најпре чињењем поклона у корист оних субјеката која не улазе у ред потенцијалних законских наследника поклонодавца (нпр. ванбрачном партнеру, пријатељу, комшији...), али је неопходно да од дана чињења поклона до смрти поклонодавца прође више од годину дана, како тај поклон не би ушао у обрачунску вредност заоставштине. Овим поклонима не може се вређати нужни део. Друга могућност легалног заобилажења нужних наследника јесте располагање имовинским добрима у добротворне или друге друштвенкорисне сврхе, или оснивањем задужбине – због њихове друштвене корисности ова располагања имају приоритет у односу на права нужних наследника. Потом, као што је већ било речи, на основу уговора о уступању и подели имовине за живота могуће је не оставити ништа потомку који би

наследио оставиоца, али је за тако нешто неопходна сагласност самог потомка, што се у пракси не среће често.

Ипак, у оваквим ситуацијама људи најчешће прибегавају закључењу уговора о доживотном издржавању, као уговору који се обилато користи у наведену сврху. Закључење овог правног посла, наиме, најчешће се добија као правни савет од правника или људи који површно познају право, када једно лице жели некоме све да остави (најчешће једном детету), а да друге сроднике заобиђе (друго дете или осталу децу, ако их је више). Реч је о уговору који има теретни карактер, услед чега се из њега нужни наследници уговарача-примаоца издржавања не могу намирити, јер имовина обухваћена овим правним послом не улази у заоставштину примаоца издржавања,<sup>23</sup> већ у тренутку његове смрти прелази на даваоца издржавања.

Препорука да се прибегне закључењу овог уговора најчешће проистиче из урбане легенде да је уговор о доживотном издржавању необорив – многи правни лаици су тако нешто „начули“, најчешће од других правних лаика, и такав став о овом правном послу даље преносе. Наравно, овако нешто потпуно је бесмислено. Сваки правни посао је оборив, будући да законодавац прописује разлоге ништавости и рушљивости правних послова. Када је о уговору о доживотном издржавању реч, разлози који чине спектар могућности његовог побијања још су бројнији него код других уговора. Наиме, разлоге за правну неваљаност овог правног посла не прописује само Закон о облигационим односима (који предвиђа разлоге правне неваљаности уговора уопште), већ посебне разлоге за његово поништење прописује и Закон о наслеђивању.

Пре свега, овај уговор ће бити ништав због недостатака у форми.<sup>24</sup> Закон прописује строгу, нарочито свечану форму за његово закључење.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Чл. 195, ст. 2 ЗОН

<sup>24</sup> Чл. 195, ст. 3 ЗОН

<sup>25</sup> Неки мањи недостаци у форми неће представљати разлог ништавости уговора (нпр. уколико уговор није дословно прочитан уговорним странама, а садржина уговора им је била позната; ако није био сачињен записник о потврђивању уговора, а предузете су

Уговор се закључује пред јавним бележником, у форми јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе. Бележник је дужан да уговор прочита уговарачима и упозори их на његове правне последице, а нарочито да оно што је обухваћено уговором не улази у заоставштину примаоца издржавања и да се из тога не могу намирити његови нужни наследници, о чему ставља напомену у клаузули о потврђивању (чл. 195, ст. и 2 ЗОН). У супротном, уговор је ништав.

Ако је била извесна блиска смрт примаоца издржавања због његове болести или старости, па уговор није представљао неизвесност за даваоца (недостатак алеаторности, као битног обележја овог посла),<sup>26</sup> законски наследници примаоца издржавања могу у року од годину дана од сазнања за уговор (овај рок не може да почне да тече пре смрти примаоца, ако се за уговор сазнало за његовог живота), односно, у објективном року од три године од смрти примаоца тражити поништај уговора.<sup>27</sup>

---

све остале Законом прописане радње, и слично). Видети о томе: Антић, О., Балиновац, З., *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996, стр. 519-520, као и актуелну судску праксу: одлуке Врховног суда Србије, Рев. 2339/99, од 30. 12. 1999. године (преузето од: М. Почуча, *Уговор о доживотном издржавању*, Нови Сад, 2011, стр. 31-32), Рев. 338/06, од 13. 4. 2006. године и пресуду Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. 2828/12, од 3. 10. 2012. године (извор: *Paragraf Lex*).

<sup>26</sup> О контроверзама које постоје приликом утврђивања да ли је смрт неког лица била блиска, више: Ђирић, З. Стојановић, Н. Неке дилеме око поништаја уговора о доживотном издржавању, *Правни живот*, бр. 10/2002, стр. 607-618.

<sup>27</sup> Чл. 203 ЗОН. Судска пракса по овом питању веома је неконзистентна и обилује противречним судским одлукама. С једне стране, судови су у бројним случајевима поништавали уговор, као довољан разлог за то налазећи знање даваоца да прималац болује од тешке болести (најчешће карцинома), услед чега је, по мишљењу суда, скоро смрт примаоца била извесна, или уколико је смрт наступила убрзо након закључења уговора. Видети нпр: одлуке Врховног суда Србије, Рев. 610/97, од 13. 5. 1997. године; Рев. 333/01, од 28. 2. 2001. године (обе одлуке преузете из: М. Почуча, *op. cit.*, стр. 110). У другим случајевима, пак, судови су са доста правничке проницљивости настојали, у складу са *ratio-м* овог разлога рушљивости, да размотре све околности конкретног случаја и донесу закониту, и изнад свега правичну одлуку. Видети нпр: пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 3541/10, од 13. 1. 2011. године (извор: *Paragraf Lex*); пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 7199/10, од 30. 3. 2011. године (извор: *Билтен судске праксе Апелационог суда у Новом Саду*, бр. 5/2013, стр. 112-118) и пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 1409/12, од 31. 5. 2012. године (извор: *Билтен судске праксе Апелационог суда у Новом Саду*, бр. 5/2013, стр. 92-94).

Закон о наслеђивању прописује и трећи разлог неваљаности овог уговора – уговор је ништав када га је у улози даваоца издржавања закључило физичко или правно лице које се у оквиру свог занимања, односно, делатности и стара о примаоцу издржавања (медицинско особље, болнице, различите агенције и слично), ако претходно за уговор није добијена сагласност надлежног органа старатељства.<sup>28</sup>

У пракси, овај уговор се често побија и позивањем на то да примаоца издржавања није био способан за расуђивање приликом закључења уговора, да је био под дејством мана воље (уговор је закључио у заблуди или под дејством преваре, претње или принуде), или да је закључени уговор фиктиван (ниједна уговорна страна није имала намеру да закључи не само овај, него било који други уговор). Веома често се у тужби тврди да је реч о симулованом правном послу, тј. да је под плаштом овог уговора закључен неки други уговор, који су уговарачи заиста и желели да закључе и чије су дејство имали у виду (најчешће се доказује да је прималац издржавања желео у ствари учинити поклон „даваоцу издржавања“, али да су прибегли закључењу уговора о доживотном издржавању како би изиграли интересе осталих, пре свега нужних наследника).<sup>29</sup> Утврди ли суд ништавост симулованог уговора о доживотном издржавању, правно дејство ће произвести уговор о поклону као дисимуловани, из кога ће моћи да се намире нужни наследници.<sup>30</sup>

Осим наведеног, судска пракса допушта законским наследницима примаоца издржавања да након његове смрти траже и раскид правно ваљаног уговора о доживотном издржавању због неизвршавања уговор-

<sup>28</sup> Чл. 196 ЗОН

<sup>29</sup> Видети: чл. 66, ст. 2 Закона о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља). У том смислу и: одлуке Врховног суда Србије, Гзз. 59/84 и Врховног суда Хрватске, Рев. 151/89, од 22. 3. 1989. године (наведено према: Убавић, М., *Уговори о доживотном издржавању*, Београд, 2004, стр. 164-165).

<sup>30</sup> Оразлозима за побијање уговора о доживотном издржавању због његове неваљаности, детаљније: Н. Крстић, *Уговор о доживотном издржавању*, *Мобилна правна клиника – од институције ка жртви* (прир. М. Костић, Д. Димовски, И. Илић), Ниш, 2014, стр. 206-213.

них обавеза, иако сâм прималац за живота такав захтев није истакао, јер је право на раскид уговора, по становишту судова, имовинског карактера и као такво наследиво.<sup>31</sup>

Из изложеног се може видети да уговор о доживотном издржавању крије бројне замке и стога треба бити веома обазрив приликом његовог закључења. Парнице у којима се тражи поништај или раскид овог уговора бројне су и честе – у највећем броју случајева законски наследници примаоца издржавања (један или више њих) оспоравају овај уговор, нарочито ако им његово постојање и садржина нису били познати (ако је то оставилац сакрио од њих, што је у пракси чест случај). Његовим закључењем, када за то не постоји реална потреба или када је мотивисано оштећењем интереса лица из круга нужних наследника, оставилац-прималац издржавања може да створи бројне проблеме свом саговорачу-даваоцу издржавања (најчешће детету коме је желео све да остави). У случају раскида или поништења уговора, не само да ће имовина која је била предмет уговора бити расподељена наследницима примаоца издржавања, већ ће давалац издржавања бити дужан и да сноси високе парничне трошкове због губитка парнице. Велико је питање да ли закључење уговора о доживотном издржавању у оваквим околностима има смисла и реалног оправдања, јер законски наследници, као тужиоци, имају реалне шансе да овај уговор „оборе“, наравно, под претпоставком да могу доказати своје тврдње на којима су засновали свој захтев за раскидом или поништењем уговора. Судска пракса је веома амбивалентна, и у многим случајевима није лако унапред претпоставити какву ће одлуку суд донети, те је свакако препорука да се код постојања наведеног мотива избегне закључење овог правног посла.

<sup>31</sup> Видети: одлуке Врховног суда Србије, Гзз. 300/72, Гзз. 80/76 (преузето од: М. Убавић, *op. cit.*, стр. 211-212) и Рев. 3834/92, од 14. 11. 1992. године, као и одлуке Окружног суда у Пожаревцу, Гж. 272/95 и Окружног суда у Београду, Гж. 8266/00 (одлуке преузете од: М. Почуча, *op. cit.*, стр. 172).

*Могу ли разбаштинити своје нужне наследнике?*

Иако законодац гарантује нужним наследницима право да добију минимални део заоставштине оставиоца ипак, противно његовој вољи, истовремено и овлашћује оставиоца да разбаштини своје нужне наследнике. Закон о наслеђивању познаје две врсте разбаштињења: искључење из наслеђа и лишење права на нужни део.

Искључење из наслеђа је институт који омогућава завештаоцу да својом вољом, израженом на несумњив начин у завештању (не и у неком другом правном послу), одузме и право на нужни део лицима која улазе у круг његових нужних наследника, односно, у потпуности их оставити без наследства. Институт искључења из наслеђа везује се, дакле, само за категорију нужних наследника, јер их завешталац својом вољом оставља без наследства (у потпуности или делимично). Међутим, воља завештаоца за искључењем из наслеђа није довољна јер би се тако негирао сам институт нужног наслеђивања. Да би одредба у завештању којом се нужни наследник искључује из наслеђа произвела дејство, осим изражене воље завештаоца, неопходно је и да у тренутку смрти оставиоца постоји бар један од разлога за искључење предвиђених Законом, чиме се додатно штите интереси нужних наследника, и њихово разбаштињење условљава постојањем нарочито оправданих разлога.

У чл. 61 ЗОН-а прописан је само један разлог за искључење из наслеђа нужног наследника: теже огрешење о завештаоца, повредом неке законске или моралне обавезе коју је према њему имао. Овако широко формулисан правни стандард ближе је објашњен трима подразлозима који оправдавају искључење: грубо или увредљиво понашање према завештаоцу, умишљајно извршење кривичног дела према завештаоцу, његовом детету, усвојенику, супружнику или родитељу и одавање нераду и непоштену животу. Разлог за искључење не мора бити наведен у завештању, премда је то пожељно, али да би до искључења заиста и дошло – разлог за искључење мора да постоји у тренутку смрти завештаоца.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> Чл. 62, ст. 3 ЗОН. Овакво решење изложено је критици међу домаћим посленицима правне мисли. Поједини теоретичари указују на непотпуност норме, потенцирајући да разлог треба да постоји и у време искључења и у часу смрти (Сворцан, С, *Коментар*

Законодавац овлашћује завештаоца и да у завештању, својом вољом израженом на несумњив начин, лиши права на нужни део свог потомка-нужног наследника, ако се расипнички понаша или је презадужен.<sup>33</sup> Уколико постоји један од наведених разлога, потомак може бити лишен само уз услов да има (опционо) или малолетно дете, односно, малолетног унука преминулог детета, или пак пунолетно дете, односно, пунолетног унука преминулог детета који је неспособан за привређивање.<sup>34</sup> Законодавац поставља овакав захтев јер институт лишења права на нужни део има за циљ не само да санкционише понашање потомка, већ и да заштити интересе његових потомака, који би били угрожени уколико оставиоца наследи онај потомак који је презадужен или расипник.

Када су у питању наследници оставиоца који не спадају у круг његових нужних наследника, завешталац и њих може разбаштинити. Међутим, како је овде реч о наследницима који не уживају нарочиту заштиту законодавца, воља завештаоца биће довољна – није неопходно да буде испуњен неки Законом прописани разлог. Да би до разбаштињења ових наследника дошло, довољно је да завешталац јасно искаже своју намеру да не жели да га наследи неко из круга законских наследника, а може то учинити и прећутно, простим претерирањем (неспомињањем) законског наследника, уз потпуно располагање заоставштином у завештању у корист других лица.<sup>35</sup> Разлози за неостављање наследства неком законском наследнику (нпр. братанцу, сестричини, ујаку, брату од тетке, или рођењој сестри која не испуњава услове за нужног наследника) могу бити

---

*Закона о наслеђивању, са судском праксом*, Крагујевац, 2004, стр. 165; Бабић, И, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 2005, стр. 134). С друге стране налазе се аутори који сматрају да се оваквим решењем омогућава искључење у празно, што води произвољности која је недопуштена, а да само када је реч о узроцима који се састоје у континуираној активности нужног наследника, треба инсистирати на њиховом постојању и у време састављања завештања и у време делације (Стојановић Н, *Искључење из наслеђа по новом Закону о наслеђивању Србије, Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 36-37/1996-1997, стр. 177-178).

<sup>33</sup> Чл. 64 ЗОН

<sup>34</sup> Чл. 65 ЗОН

<sup>35</sup> Марковић, С. *Наследно право*, Београд, 1981, стр. 200.



познати само завештаоцу – он их не мора изнети у завештању, јер нешто тако не произлази из Закона.

### *Да ли се плаћа порез на наслеђе и поклон?*

Плаћање пореза на наслеђе или поклон често је у фокусу наследника и лица која имовинска добра стичу на основу уговора о поклону. Стога су ова питања, усмерена свакако на постојање могућности избегавања плаћања пореза веома честа, јер су сви заинтересовани да добију неку вредност, али да за то држави не плате ништа. Иако су пореске стопе у нашем праву, компарирано са пореским стопама у већини европских држава, неупоредиво ниже, велика је забринутост наследника и осталих стизалаца имовинских добара колико треба да плате држави на име пореза. Парадоксално, највећа забринутост влада код оних лица која бесплатно стичу имовинска добра. Свакако, за порески аспект преноса имовине заинтересовани су и сами власници – њих највише занима ко су порески обвезници (тј. да ли они треба нешто да плате) и на који начин да пренесу имовину лицима за која очекују да ће их наследити, а да се избегне плаћање пореза.

У нашем праву прописана су значајна пореска ослобођења приликом стицања имовинских права наслеђивањем. Порез на наслеђе никада не плаћају наследници првог наследног реда (деца и остали потомци, усвојеник и његови потомци и супружник,<sup>36</sup> и то без обзира да ли се јављају као наследници првог или другог наследног реда), као ни родитељи.<sup>37</sup> Наследник другог наследног реда који је пољопривредник не

<sup>36</sup> Када се као завештајни наследник јавља ванбрачни партнер, он је дужан да плати порез на наслеђе, будући да не улази у ред законских наследника, те за њега нису прописана никаква пореска ослобођења. Мишљење Министарства финансија, бр. 430-06-00233/2010-04 од 16. 9. 2010. године (извор: *Paragraf Lex*).

<sup>37</sup> У новијој теорији присутна су залагања да се плаћању пореза на наслеђе подвргну сви наследници, ма ком наследном реду припадали. Такав став заснован је на мишљењу да би кроз наплату пореза на наслеђе требало обезбедити правилнију и правичнију расподелу националног богатства, како би се ограничила могућност акумулирања великог богатства у рукама појединаца, базирана не на раду и труду, већ на бестеретном стицању наслеђивањем. Кашћелан Б, Опорезивање наследства, *Правни живот*, бр.



плаћа порез на наслеђе имовинских добара који му служе за обављање пољопривредне делатности, ако је са оставиоцем непрекидно живео у домаћинству најмање једну годину пре смрти оставиоца. Плаћања пореза на један наслеђени стан ослобођен је и наследник другог наследног реда, уз услов да је са оставиоцем непрекидно живео у заједничком домаћинству најмање годину дана пре његове смрти.<sup>38</sup>

Остали наследници плаћају порез на поклон, у складу са чл. 14 ЗПИ. Пореска обавеза настаје у тренутку правноснажности решења о наслеђивању. Основицу за плаћање пореза чини тржишна вредност наслеђене заоставштине, умањена за дугове оставиоца и друге трошкове које је наследник дужан да измири.<sup>39</sup> Порез се плаћа по стопи од 1,5%, када наслеђују наследници другог наследног реда, односно, по стопи од 2,5%, када наслеђују наследници трећег и даљих наследних редова, као и лица која нису сродници оставиоца (у случају када су за наследнике одређени завештањем).<sup>40</sup>

Готово идентична правила важе и у случају поклона, уз неке изузетке. Плаћања пореза на поклон ослобођени су само наследници првог наследног реда, као и супружник, у коме год наследном реду био позван да наследи.<sup>41</sup> Родитељи поклонодавца нису ослобођени плаћања пореза на поклон, за разлику од пореза на наслеђе. У случају да се у оставинском поступку наследник одрекне наслеђа у корист санаследника, будући да ово одрицање има дејство поклона, наследник-поклонопри-

---

10/2016, стр. 609.

<sup>38</sup> Чл. 21, ст. 1, т. 1-3 Закона о порезима на имовину („Сл. гласник РС“, бр. 26/2001, „Сл. лист СРЈ“, бр. 42/2002 – одлука СУС и „Сл. гласник РС“, бр. 80/2002, 80/2002 – др. закон, 135/2004, 61/2007, 5/2009, 101/2010, 24/2011, 78/2011, 57/2012 - одлука УС, 47/2013 и 68/2014 – др. закон). У даљем тексту: ЗПИ.

<sup>39</sup> Чл. 16, ст. 1 ЗПИ

<sup>40</sup> Чл. 19 ЗПИ

<sup>41</sup> Даропримци пољопривредници који се налазе у другом наследном реду, на поклоњену имовину која им служи за обављање пољопривредне делатности, као и поклонопримци другог наследног реда једног дарованог стана ослобођени су плаћања пореза, уз услов да докажу да су са поклонодавцем непрекидно живели у заједничком домаћинству најмање годину дана пре смрти дародавца.

мац не плаћа порез на поклон на вредност заоставштине коју би иначе наследио да је санаследник дао негативну наследничку изјаву којом се одриче наслеђа.<sup>42</sup>

Пореске стопе су идентичне као и код пореза на наслеђе, а основа за плаћање утврђује се према тржишној вредности на поклон примљене имовине, на дан настанка пореске обавезе, коју утврђује надлежни порески орган. Пореска обавеза настаје даном закључења уговора о поклону, а ако уговор није закључен у писаној форми – даном пријема поклона, осим ако ЗПИ не регулише другачије.<sup>43</sup>

Закон о порезима на имовину не прописује да ли се плаћа порез код преноса имовине на основу уговора о уступању и расподели имовине за живота. Како је овај уговор најчешће доброчиног карактера (с тим што може имати и елементе теретности, ако је уговорена каква обавеза на страни потомка-пријемника имовине), у пракси се у погледу обавезе плаћања пореза он третира као поклон, те све што је речено у погледу плаћања пореза на поклон важи и код уговора о уступању и расподели имовине за живота.

## Литература

Gavella N, Belaj V, *Nasljedno pravo*, Zagreb, 2008.

Антић О. Балиновац, З. *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996.

Антић О. *Слобода завештања и нужни део*, докторска дисертација, Београд, 1983.

<sup>42</sup> Чл. 21, ст. 1, т. 4 ЗПИ. Ако оставиоца наслеђују супруга и њихов заједнички син, у случају да се супруга одрекне наслеђа у корист свога сина, порез на наслеђе се не плаћа, јер је син у односу на њу, своју мајку, у првом наследном реду. Међутим, ако се син одрекне наслеђа у корист своје мајке, супруге оставиоца, супруга ће бити дужна да плати порез на поклон по стопи од 1,5% (јер се у односу на сина налази у другом наследном реду), осим ако не би наследила целокупну имовину да се син само одрекао наслеђа, када би била ослобођена плаћања пореза. У том смислу и: Мишљење Министарства финансија, бр. 430-03-00064/2009-04 од 08. 4. 2009. године (извор: *Paragraf Lex*).

<sup>43</sup> Чл. 17, ст. 2 ЗПИ

- Бабић И, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 2005.
- Закон о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља)
- Закон о порезима на имовину („Сл. гласник РС“, бр. 26/2001, „Сл. лист СРЈ“, бр. 42/2002 – одлука СУС и „Сл. гласник РС“, бр. 80/2002, 80/2002 др. закон, 135/2004, 61/2007, 5/2009, 101/2010, 24/2011, 78/2011, 57/2012 - одлука УС, 47/2013 и 68/2014 – др. закон)
- Закон о наслеђивању Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 46/1995, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015)
- Кашћелан Б, Опорезивање наследства, *Правни живот*, бр. 10/2016.
- Крстић Н, Неке специфичности у регулисању уговора о уступању и подели имовине за живота у српском и македонском праву, *Social Change in the Global World, Third International Scientific Conference, proceedings, Shtip, Macedonia, 2016.*
- Крстић, Н. Уговор о доживотном издржавању, *Мобилна правна клиника – од институције ка жртви* (прир. М. Костић, Д. Димовски, И. Илић), Ниш, 2014, стр. 206-213.
- Марковић С. *Наследно право*, Београд, 1981.
- Мицковић Д, Ристов, А. *Наследно право*, Скопје, 2016.
- Мишљење Министарства финансија, бр. 430-03-00064/2009-04 од 08. 4. 2009. године (извор: *Paragraf Lex*)
- Мишљење Министарства финансија, бр. 430-06-00233/2010-04 од 16. 9. 2010. године (извор: *Paragraf Lex*)
- Почуча М, *Уговор о доживотном издржавању*, Нови Сад, 2011.
- Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. 2828/12, од 3. 10. 2012. године (извор: *Paragraf Lex*)
- Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 3541/10, од 13. 1. 2011. (извор: *Paragraf Lex*)
- Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 1409/12, од 31. 5. 2012, *Билтен судске праксе Апелационог суда у Новом Саду*, бр. 5/2013.
- Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 7199/10, од 30. 3. 2011, *Билтен судске праксе Апелационог суда у Новом Саду*, бр. 5/2013.

Рев. 338/06, од 13. 4. 2006. године (извор: *Paragraf Lex*)

Сворцан С, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, Крагујевац, 2004.

Стојановић Н, Искључење из наслеђа по новом Закону о наслеђивању Србије, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 36-37/1996-1997.

Стојановић Н, *Наследно право*, Ниш, 2011.

Ћирић З, Стојановић Н, Неке дилеме око поништаја уговора о доживотном издржавању, *Правни живот*, бр. 10/2002, стр. 607-618.

Убавић М, *Уговори о доживотном издржавању*, Београд, 2004.

**Novak Krstić, LL.D.**

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Niš

## **SOME COMMON QUESTIONS POSED WHEN THERE IS AN INTENTION TO DISPOSE OF THE PROPERTY RIGHTS BY LEGAL TRANSACTIONS IMPORTANT FOR SUCCESSION LAW**

### **Summary**

This paper is primarily aimed at non-legal audience, the lay people seeking answers to numerous succession law issues, particularly in cases where they wish to dispose of their property rights by testament or a contract of importance for succession law (such as: contract on assignment and division of property *inter vivos*, or lifetime maintenance agreement), as well as to regulate mutual property relations and prevent possible conflicts between family members by entering *inter vivos* and *causa mortis* legal transactions. In this paper, the author has chosen to address some of the most frequently asked questions he has encountered

in his career, and which are considered to be of particular importance in succession law. Some of these questions are: which legal transaction is the best legal ground for the distribution of property in order to avoid conflicts among close family members after one's death; can one freely dispose of his/hers property by will or by donation; can one exhereditate his/hers heirs from the succession; is there inheritance or donation tax to be paid, and how to avoid it; etc. In this paper, the author tries to respond to these and some other questions by using clear and unambiguous terminology that would enable lay people to understand their rights in positive Serbian succession law.

**Keywords:** succession, donation, contract on assignment and division of property *inter vivos*, lifetime maintenance agreement, inheritance and donation tax.

## ПОБИЈАЊЕ ПОКЛОНА ОД СТРАНЕ ТРЕЋИХ ЛИЦА<sup>1</sup>

### Апстракт

Уколико је намирење повериоца потраживања осујећено дужниковим намерним несавесним умањењем имовине, он се може заштитити паулијанским захтевом. Ово нарочито важи у случају када је дужник поклонио само да би оштетио повериоца. Отвара се питање: „Да ли ту заиста постоји поклон?“ Иако је побијање бесплатног располагања једноставније од побијања теретног посла, зато што закон тражи само два услова (доспелост и немогућност намирења повериоца из имовине поклонодавца), ипак је поверилац поклонодавца у незавидном положају. Противник побијања има на располагању различите аргументе, којима релативно успешно одбија паулијански захтев. Поред тога, одређени поклони се не могу побијати. Приказане су интересантне недоумице присутне у судској пракси поводом рокова, указано је на разлику између побијања и поништења.

**Кључне речи:** уговор о поклону, побијање, *actio pauliana*, намирење, престанак уговора.

### 1. Увод

У начелу, уговор је за трећа лица *res inter alios acta*. Међутим, постоје ситуације када и треће лице утиче на опстанак уговора иако је он пуноважан.<sup>2</sup> Ово нарочито долази до изражаја код поклона, иначе „рањивијег“ од осталих уговора. У пракси је најважнији паулијански захтев поверио-

<sup>1</sup> Рад је резултат истраживања на пројекту: “Усклађивање права Србије са правом ЕУ” Правног факултета Универзитета у Нишу.

<sup>2</sup> Ништав уговор изложен је нападу сваког правно заинтересованог лица.

ца поклонодавца. Поред њега, литература редовно помиње и побијање у случају повреде поклонодавчеве обавезе издржавања према трећем лицу, као и побијање поклона због повреде нужног дела. Предмет овог чланка је превасходно паулијански захтев против поклона, другачији од паулијанског захтева против теретног уговора. Те разлике су резултат жеље законодавца да олакша побијање поклона, мада се она у пракси тешко остварује.

## 2. Паулијански захтев

Побијање дужникових правних радњи представља мешање повериоца у имовинскоправне односе свог дужника. Повериоцу, чије је потраживање доспело, признаје се право да побије дужникову радњу предузету на штету повериоца. Несавесни дужник на разне начине умањује своју имовину како би онемогућио повериоца да се наплати. Један од њих је и поклањање.

*Actio Pauliana* води порекло из римског класичног права, мада се није односила посебно на поклон, већ и на све друге радње којима се осујећује намирење повериоца. Ако је неко злонамерно умањио своју имовину, сматраће се да је и даље има.<sup>3</sup> Поклања се само оно што преостане након исплате дугова.<sup>4</sup> Тражила су се два услова: 1) оштећење повериоца дужниковом радњом, и 2) знање трећег за дужников *dolus*.<sup>5</sup> Данашње побијање је плод и резултат историјског развоја латинске паулијанске тужбе, која је посебно у германским системима обогаћена новим елементима и решењима.

Систематизација норми о побијању поклона је различита у упоредном праву. У неким системима побијање поклона од стране повериоца регулисано је посебним одредбама у оквиру одсека о поклону, у другим

<sup>3</sup> *Semper quis dolor fecit, qui minus habere, por eso habendus, est, ac si habere* (Ulpianus, D. 50,17,157,1), Стојчевић Д, Ромац А, *Dicta et regulae iuris*, Београд, 1989, стр. 481.

<sup>4</sup> Стојчевић Д, Ромац А, *op.cit*, стр. 314.

<sup>5</sup> Радовчић В, *Правна проблематика и развој института даровања*, Загреб, 1983, стр. 58.

општим правилима о паулијанској тужби. На пример, у каталонском праву нема одредби о паулијанској тужби, једноставно је прописано да се повериоци не могу оштетити бесплатним пословима дужника, односно, поклон према њима не производи дејство.<sup>6</sup> Руски грађански законик, у оквиру члана о враћању поклона, прописује да на захтев лица са правним интересом, суд опозива тј. побија поклон приватног предузетника или правног лица супротан прописима о стечају (чл. 578 ГКРФ).

Побијањем поклона поверилац тражи да се поклон огласи без дејства према њему, у обиму за намирење његовог потраживања према поклонодавцу. Оно подсећа на рушљивост, али након побијања, уговор не губи дејство између уговарача, већ само према побијачу. Рушљивост штити уговараче, побијање штити трећа лица.<sup>7</sup> Побијање поклона у домаћем праву није посебно издвојено, него је регулисано одредбама ЗОО о побијању бесплатних располагања.

Захтев за побијање бесплатних располагања је тзв. Квазипаулијанска тужба. Активно је легитимисан поверилац поклонодавца. Он користи паулијански приговор када поклонопримац тужи поклонодавца тражећи предају предмета поклона, што је у пракси изузетно ретко. Бестеретна располагања побијају се лакше од теретних, па је зато важно утврдити да ли се у конкретном случају ради о бесплатном или теретном послу. Ту до изражаја долази познавање објективног и субјективног елемента поклона. Када суд препозна поклон, положај побијача је бољи. У том смислу у једној пресуди стоји: „Признање туженој већег удела на имовини стеченој у браку него што јој припада по правилима породичног права о деоби заједничке имовине, представља бестеретно располагање предузето на штету повериоца од стране његовог инсолвентног дужника.“<sup>8</sup>

Б. Марковић сматра да бесплатност треба да постоји у тренутку располагања. Због тога се не може побијати као бесплатно располагање испуњење

<sup>6</sup> Vaquer A, *Donation in Spain*, SSRN 1760787, 2011, стр. 24-26.

<sup>7</sup> Ђурђевић М, *Уговор о поклону*, Београд, 2012, стр. 212.

<sup>8</sup> Врховни суд Србије, Рев. 5358/01 од 13.2.2002. Извор: Лазаревић Д, *Уговор о поклону*, Београд, 2010, стр. 226.



писменог обећања поклона, кад је обећање дато изван трогодишњег рока побијања у којем се квазипаулијанска тужба може поднети, а предмет поклона је предат у оквиру ток рока, с обзиром да се реализација поклона у таквом случају врши у циљу испуњења већ преузете обавезе, те не представља бесплатно давање.<sup>9</sup> Исти аутор, супротно самом себи, тврди и да је релевантан „временски последњи акт“ (више о томе у поднаслову: „Рок за побијање“).

Противници побијања, пасивно процесно легитимисана лица, јесу поклонопримац, његов наследник и лице које је прибавило ствар од поклонопримца. Тужба се подиже против прибавиоца само ако је он знао да се прибављање његових претходника могло побијати, а ако је предмет поклона отуђен послом без накнаде, тужба се подиже против прибавиоца и ако он то није знао (чл. 283 ЗОО). Поклонодавац није пасивно легитимисан, он је инсолвентан па га не треба тужити. По супротном мишљењу, тужбом треба и њега обухватити.<sup>10</sup>

### 3. Услови за побијање

Предмет побијања је уговор о поклону. Побиањау подлеже поклон како „млађи“, тако и „старији“ од потраживања.<sup>11</sup> И релевантна је околност што је поклон учињен пре покретања парнице у којој је тужиоцу досуђен спорни износ.<sup>12</sup> Исто важи и за поклон учињен након парнице. Тако суд истиче: „Противник побијања је дужан да дозволи и трпи да се побијач намири у свом потраживању према дужнику, продајом предмета уговора о поклону, закљученог и овереног након доношења извршне исправе, а у висини износа утврђених правноснажном и извршном судском одлуком.“<sup>13</sup> Поклон са налогом се побија као бесплатно распола-

<sup>9</sup> Марковић Б, *Коментар ЗОО* (Благојевић/Круљ), стр. 990.

<sup>10</sup> Радловић А, Побиање дужникових правних радњи, *Зборник Правног факултета у Ријеци*, бр. 2/1999, стр. 637.

<sup>11</sup> Ђурђевић М, *op.cit.*, стр. 213.

<sup>12</sup> Врховни суд Србије, Рев. 2940/2005 од 8.12.2005. Извор: „Paragraf Lex“.

<sup>13</sup> Врховни суд Србије, Рев. 968/2006 од 17.11.2006. Извор: „Paragraf Lex“

гаће само у границама изнад вредности налога, уколико и сам налог не представља бесплатно располагање кориснику налога.<sup>14</sup>

Општи услов за побијање је доспелост потраживања (у пракси се захтева и извршност). Први услов је оштећење повериоца поклонодавца. Поклањањем је поклонодавац постао инсолвентан, што се доказује неуспелим покушајем принудне наплате. Побижач мора да докаже и да поклонодавац нема друге имовине или је она недовољна за намирење, што је последица поклона. Тако у једној пресуди стоји: „Иако тужиоци, као извршни повериоци, у извршном поступку нису успели да намире (за сада) своја доспела потраживања продајом покретних ствари извршног дужника, они нису доказали да дужник нема других непокретности на своје име из чије вредности би могли да се намире, осим некретнине коју је отуђио уговором о поклону (чл. 280 ст. 2 ЗОО).“<sup>15</sup> Поклон је на удару тек када су остале могућности исцрпљене.

Други услов се тиче кривице за оштећење. Кривица поклонодавца се небориво претпоставља,<sup>16</sup> сматра се да је знао да поклањањем наноси штету повериоцу. Кривица поклонопримца се не захтева, његова (не)савесност је небитна (чл. 281 ЗОО). Тако суд констатује: „Чињеница да деца поклонопримци, у време закључења уговора о поклону са својим оцем, нису знала да је пред судом у поступку извршења ради наплате потраживања утврђено да нема довољно средстава за намирење повериоца и да нису имала намеру да нанесу штету повериоцу, нема никакав правни значај.“<sup>17</sup> Побижач не доказује *consilium fraudis*, као ни *conscientia fraudis*.<sup>18</sup>

Теоријски гледано, постоје само два услова: 1) потраживање према поклонодавцу је доспело, и 2) поверилац не може да се намири из имовине

<sup>14</sup> Марковић Б, Коментар ЗОО (Благојевић/Круљ), стр. 990.

<sup>15</sup> Апелациони суд у Новом Саду, Гж. 3834/10 од 22. 12. 2010, *Билтен суда*, бр. 04/2012, стр. 43.

<sup>16</sup> Поп-Георгиев Д, Коментар ЗОО (Перовић/Стојановић), стр. 806.

<sup>17</sup> Лазаревић Д, *Уговор о поклону*, стр. 227; Врховни суд Хрватске, Рев. 3824/1999-2. Извор: <http://www.vsrh.hr>

<sup>18</sup> Мијачић, М, *Облигациони уговори*, Ниш, 1990, стр. 73.

поклонодавца.<sup>19</sup> Строгост према поклону објашњава се начелом да нико не може даровати на рачун својих поверилаца. Стицање поклонопримца није скопчано ни са каквом жртвом, којом се иначе оправдава отежано побијање теретног посла. Побижач једино доказује да је у питању бесплатно располагање.<sup>20</sup>

У судској пракси се поклон ипак тешко побија јер је неопходно да се у конкретном случају обједине бројни елементи. Следећа пресуда показује незавидан положај побижача: „У спору треба да се стекну опште претпоставке за побијање, и то: инсолвентност дужника, дужникова правна радња, оштећење повериоца том правном радњом, тражбина тужиоца је доспела, односно, извршна, побијање омогућава намирење повериоца, учесници у спору имају активну и пасивну легитимацију и тужени има својства из чл. 283 ст. 2 и 3 ЗОО. Овлашћење на побијање настаје у тренутку када се кумулативно остваре све опште претпоставке побијања и, алтернативно, једна од посебних. У конкретном случају, нису испуњене ни опште претпоставке зато што дужник (тужени Г.) уговором о поклону није осујетио потраживање тужилаца Б. и В. утврђено правоснажним пресудама, јер је по једној пресуди своју обавезу добровољно извршио, а по другој пресуди трошкове парничног и извршног поступка тужиоцима плаћа обуставом од своје плате. Тужилац З. нема својство повериоца, па самим тим ни активну легитимацију за побијање, јер није правоснажно окончана парница по њеној тужби против туженог Г. због неоснованог обогаћења. Најзад, тужени Г. није пасивно легитимисан. Сам поклонодавац је ван круга противника побијања, пошто се правна радња побијањем ништи једино у односу повериоца и противника побијања, док правна веза заснована побијаним послом између дужника (поклонодавца) и противника побијања (поклонопримца) остаје нетакнута. Због тога је правилно одбијен тужбени захтев.“<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Ђурђевић М, *op.cit*, стр. 214.

<sup>20</sup> Марковић Б, *op.cit*, стр. 991.

<sup>21</sup> Врховни суд Србије, Рев. 2740/2005 од 18.5.2006. Извор: „Paragraft Lex“

## 4. Одбрана од побијања

Уобичајени пригодни дарови, наградни дарови, као и дарови учињени из захвалности, сразмерни материјалним могућностима дужника не побијају се због оштећења поверилаца (чл. 282 ЗОО). Уобичајен поклон кумулативно испуњава два захтева: уобичајен је и пригодан. Уобичајени треба да буду и повод и вредност давања, што се оцењује према друштвеном кругу поклонодавца. Пригодни поклон се чини поводом значајнијих друштвених и породичних догађаја (празника, рођендана, венчања, крштења, прослава).<sup>22</sup> Наградни дар је награда за радњу или услугу поклонопримца која је новчано непроцењива (нпр. спасио сина од дављења). Када услуга има тржишну вредност, тј. процењива је у новцу, награда извршиоцу услуге је наградни поклон, ако поклонопримац није имао право да награду или какву другу накнаду тражи тужбом из уговора, незваног вршења туђих послова, јавног обећања награде, проузроковања штете или правно неоснованог обogaћења.<sup>23</sup> Даром из захвалности поклонодавац испуњава неку своју моралну обавезу. Између наведених модалитета поклона нема оштре границе. Поклони изузети од побијања су сразмерни материјалним приликама поклонодавца,<sup>24</sup> с обзиром на његово имовно стање и приходе. Могу се побијати превисоке ренте за спасен живот и „краљевски поклони“ за ситне и безначајне услуге. Тада се побија само прекорачење, а не цео поклон. Терет доказивања да се ради о изузетом поклону носи противник побијања.<sup>25</sup> Одређени поклони се не побијају јер се тиме не олакшава намирење повериоца (нпр. адвокат поклони своју стручну библиотеку; тај поклон се не побија

<sup>22</sup> Критеријуми су прихваћени и у упоредном праву. Видети: Gordley J, *The Enforceability of Promises in European Contract Law*, Cambridge, New York, 2001, стр. 29.

<sup>23</sup> Ђурђевић М, Наградни поклон, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2011, стр. 176.

<sup>24</sup> Поп-Георгиев Д, *op.cit*, стр. 807.

<sup>25</sup> Марковић Б, *op.cit*, стр. 992.

пошто стручне књиге нису предмет извршења).<sup>26</sup> Исто важи за поклоне од искључиво афекционе вредности.

У упоредном праву од побијања су изузети и поклон у општекорисне сврхе (нпр. у корист добротворних, културних, образовних, научних установа), као и располагање којим се испуњава морална дужност (нпр. помоћ изнемоглом или остарелом пријатељу или сроднику без законске обавезе издржавања).<sup>27</sup> *De lege ferenda*, ова решења треба размотрити.

Поклонопримац може истицати побијачу све приговоре који су самом поклонодавцу били на располагању (нпр. да потраживање није доспело, да је делимично или потпуно исплаћено, да је застарело). Међутим, он има и сопствене приговоре: да постоји преваран договор између побијача и поклонодавца или симулација да би се поклонопримцу одузео поклон, да је поклонодавац солвентан, да има другу имовину из које се поверилац може намирити, лични приговор компензације према побијачу.<sup>28</sup>

Тужени избегава побијање ако испуни обавезу поклонодавца (чл. 283 ст. 4 ЗОО). У том случају отпада разлог побијања. Ово је *facultas alternativa favor contractus*.

## 5. Дејство побијања и однос са поништењем

Усвајањем тужбеног захтева, правна радња губи дејство само према тужиоцу и само колико је потребно за испуњење његовог потраживања (чл. 284 ЗОО). Сврха побијања није да се поклон поништи, већ да остане без дејства према повериоцу у мери потребној за његово намирење. Део поклоне који је необухваћен побијањем остаје поклонопримцу. Он

<sup>26</sup> Марковић Б, *op.cit*, стр. 979-980.

<sup>27</sup> Марковић Б, *op.cit*, стр. 992.

<sup>28</sup> Марковић Б, *op.cit*, стр. 976.

је дужан да трпи да се побијач намири из предмета поклона. Тако је и у упоредном праву.<sup>29</sup>

Интересантан је однос побијања и поништења поклона. Њих треба разликовати јер поништење производи дејство од тренутка закључења уговора (*ex tunc*) са свим пратећим последицама (реституција, одговорност за штету), док побијање делује убудуће (*ex nunc*).<sup>30</sup> Парничари често мешају ова два института. У једној парници предмет спора је био захтев за утврђење ништавости уговора о даровању (поклонодавац је кривичним делом оштетио тужиоца). Суд закључује: „Само зато што је поклонодавац починио кривично дело, његови правни послови нису ништави, већ евентуално губе правни учинак према оштећеном у делу који спречава остварење одштетног захтева. У конкретном случају, тужилац је овлашћен побијати правне радње дужника предузете на његову штету. Како тужилац такав захтев није поставио, судови су правилно тужбени захтев за утврђење ништавости уговора о даровању одбили.“<sup>31</sup> Поклон је овде опстао захваљујући погрешном тужбеном захтеву.<sup>32</sup>

На мешање побијања и поништења нису имуни ни судови. Тако у једној пресуди стоји: „Нижестепени судови утврђују да је уговор о даровању ништав и неморалан, јер се из истог јасно разабире да је намера туженог била да оштети тужиоце, како не би остварили свој одштетни захтев. Првостепени суд цени да је уговор ништав, јер је противан принудним прописима ЗБПО, будући да је ништав уговор којим један супружник самостално отуђи некретнину – заједничку имовину супружника. Другостепени суд цени да је предметни уговор ништав, јер је очигледно сачињен како би поклонодавац казнио тужиоце што су против њега иницирали кривични поступак. Погрешно је стајалиште нижестепених судова да је уговор о даровању ништав, јер је склопљен на штету

<sup>29</sup> Vaquer A, *op.cit*, стр. 24-26.

<sup>30</sup> Поп-Георгиев Д, *op.cit*, стр. 805.

<sup>31</sup> Врховни суд Хрватске, Рев. 258/06-2 од 3.5.2006. Извор: <http://www.vsrh.hr>

<sup>32</sup> У пракси је честа ситуација да поклон опстане само због погрешно постављеног тужбеног захтева.

тужиоца како не би остварили свој одштетни захтев. Тај разлог не чини предметни уговор апсолутно ништавим већ побојним. Тужбени захтев по свом садржају представља у ствари захтев за побијање дужникових правних радњи.<sup>33</sup> Ревизијски суд укинуо је обе пресуде.

Понекад лице које напада поклон радије користи тужбу за поништење него паулијанску тужбу, нарочито када је протекао рок за паулијански захтев. У једној пресуди стоји: „Неосновано је истицање тужиоца да није тражио побијање, већ утврђивање ништавости због недостатка битног елемента уговора, воље да се поклон учини, те да је уговор апсолутно ништав. Из чињеничних навода и постављеног тужбеног захтева несумњиво произилази да се ради о тужби којом се побијају дужникове правне радње, јер се наводи да је уговор закључен да би се осујетило извршење и наплата тужиочевог потраживања утврђеног правноснажном пресудом.“<sup>34</sup> Суд је овде дао предност паулијанској тужби, односно, сматра да се тужбе искључују.

Судска пракса, међутим, није уједначена. Проналазе се и супротне одлуке: „Уговор о поклону којим је поклонодавац отуђио сву своју имовину у намери да свом повериоцу онемогући наплату потраживања, може се побијати као ништав уговор због недопуштене побуде, иако су протекли рокови за побијање уговора паулијанском тужбом. Закључењем спорног уговора о поклону уговарачи су имали искључиво намеру да осујете наплату потраживања. Тужени је једини законски наследник свог оца и да није закључен побијани уговор, свакако би наследио сву имовину покојног В., који није имао посебан разлог да му поклања.“<sup>35</sup> (...) „Поверилац поклонодавца, као заинтересовано лице, може побијати уговор о поклону као апсолутно ништав уговор. Када је реч о правном интересу тужиле за вођење ове парнице, треба рећи да тужба у овом поступку није паулијанска. Према чл. 109 ЗОО на ништавост суд пази по службеној дужности и на њу се може

<sup>33</sup> Врховни суд Хрватске, Рев. 3824/1999-2 од 15.10.2003. Извор: <http://www.vsrh.hr>

<sup>34</sup> Окружни суд у Ужицу, Гж. 1392/2008 од 18.6.2008. Извор: „Paragraf Lex“

<sup>35</sup> Окружни суд у Ваљеву, Гж. 1642/2008 (1) од 29.12.2008. Извор: „Paragraf Lex“

позвати свако заинтересовано лице. Осим самих уговарача и њихових универзалних сукцесора, повериоци поклонодавца јесу заинтересована лица. Стога тужила, као наследник свог оца, повериоца поклонодавца, има правни интерес да утврди ништавост побијаног уговора о поклону, односно, да исти буде проглашен без дејства, како би се имовина (предмет поклоне) вратила у заоставштину покојног В. и спровело извршење. Истицање туженог да је тужила могла у извршном поступку да наплати потраживање није прихватљиво због непостојања имовине дужника који је сву своју имовину раније отуђио побијаним поклоном.<sup>36</sup> Чини се да суд поништењем жели да оствари дејство побијања, мешајући два института.

Када су угрожени интереси повериоца, поред недопуштених побузда презадуженог поклонодавца, судови се позивају и на опште принципе уговорног права. Тако у једној пресуди стоји: „Уговор о поклону закључен између тужених у намери да осујете тужиоца да наплати своје потраживање према првотуженом, у ситуацији када се на његово име не води друга имовина из које би тужилац могао наплатити своје потраживање, у супротности је са основним начелима облигационих односа, а намера тужених супротна добрим обичајима, па је такав уговор ништав у смислу чл. 103 ЗОО.“<sup>37</sup> Оваквим тумачењем суд јако иде на руку повериоцу поклонодавца будући да се поклон лакше поништава него побија.

У пракси је спорно шта побијач треба да тражи тужбеним захтевом. По једном мишљењу, усвајањем тужбеног захтева да је према побијачу без правног дејства уговор о поклону, у делу потребном за намирење његовог доспелог потраживања, постигнут је циљ тужбе: да побијач у извршном поступку предмет поклоне определи као предмет извршења. Зато треба одбацити тужбу у делу захтева којим побијач тражи да поклонопримац допусти намирење продајом поклоњене непокретности.<sup>38</sup> Среће се и дијаметрално становиште. Захтев за побијање уговора

<sup>36</sup> Округни суд у Ваљеву, Гж. 1642/2008 (2) од 29.12.2008. Извор: „Paragraf Lex“

<sup>37</sup> Округни суд у Новом Саду, Гж. 1276/2008, од 13.3.2000, Актуелна судска пракса, стр. 26.

<sup>38</sup> Врховни суд Србије, Рев. 1447/2008 од 8.4.2009. Извор: „Paragraf Lex“



о поклону, поред захтева за утврђење да је према побијачу без правног дејства уговор о поклону до висине потраживања тужиоца, треба да садржи и захтев да се обавезе поклонопримац да дозволи и трпи намирење продајом непокретности које су биле предмет уговора о поклону.<sup>39</sup>

Тужба за побијање мора да садржи два тужбена захтева како би пресуда у односу на противника побијања (поклонопримца) представљала извршну исправу. Првим делом тужбеног захтева тражи се утврђивање да уговор о поклону не производи правно дејство у односу на повериоца. Последица успешног побијања јесте да је поклонопримац дужан у односу на побијача да нешто трпи или не чини, како би се побијач намирио. Само утврђивање да поклон не производи дејство у односу на повериоца, чини пресуду неизвршивом, јер нема обавезујућег дела којим се дефинише начин и обим нечињења, односно, трпљења.<sup>40</sup>

## 6. Рок за побијање

Тужба за побијање поклона подноси се у року од три године (чл. 285 ЗОО). Реч је о преклузивном материјалном року. Тужилац доказује да од бесплатног располагања до тужбе није протекло више од три године.<sup>41</sup> Када се ради о фиктивно теретном уговору, примењује се исти рок. Законодавац није прописао рок за подношење паулијанског приговора.<sup>42</sup> Уколико нижестепени суд у поступку не утврди време када је одређена правна радња предузета, од чега зависи остваривање неког права, то представља основ за укидање пресуде тог суда и налог да се у новом поступку утврди та чињеница.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> Апелациони суд у Новом Саду, Гж. 396/2011 од 24.3.2011. Извор: „Paragraf Lex“

<sup>40</sup> Мишљење заузето на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда, 26.11.2014, Судска пракса привредних судова, *Билтен* бр. 4/2014.

<sup>41</sup> Марковић Б, *op.cit.*, стр. 998.

<sup>42</sup> Лазаревић, Д, *Уговор о поклону*, стр. 239.

<sup>43</sup> Врховни суд Србије, Рев. 1117/2007 од 23.10.2008. Извор: „Paragraf Lex“

Рок се рачуна од дана када је предузета правна радња која се побија (чл. 285 ЗОО). Ситуација је јасна код ручног поклона, ту се поклапају тренутак закључења и извршење уговора. Када поклапања нема, спорно је када рок почиње да тече.

У доктрини нема сагласности. По једном мишљењу, то је тренутак закључења писаног уговора о поклону, а не дан када је поклон предат и пренета својина. Од тог тренутка настаје дуг према поклонопримцу који умањује имовину поклонодавца.<sup>44</sup> По другом мишљењу, када се побијана радња састоји од два акта (правног основа и традиције као моду-са) довољно је да није истекао рок „временски последњем акту“, пошто тај акт чини располагање перфектним (нпр. предаја ствари на основу писменог обећања поклона).<sup>45</sup> По трећем мишљењу, уговор о преносу непокретности постаје подобан за укњижбу са даном судске овере потписа, па од тог датума почиње да тече рок за његово побијање.<sup>46</sup>

Судска пракса је такође неуједначена. У неким одлукама релевантан је датум укњижбе. У једној таквој одлуци стоји: „Код уговора о поклону правна радња (пренос својине) предузета је и спроведена уписом у земљишне књиге 1995. године, а тужиоци су поднели тужбу 2000. године, дакле, по протеку рока од три године од дана када је правна радња која се побија предузета.“<sup>47</sup> У другој одлуци се истиче тренутак овере: „Законски рок за побијање уговора о поклону непокретности почиње да тече од дана судске овере потписа уговорних страна. Погрешно је схватање да се рок за подношење тужбе рачуна од укњижбе, а не од дана закључења уговора, пошто је правна радња која се побија уговор о поклону, а у складу са чл. 4 ЗПН, он се сматра закљученим кад су потписи уговорних страна судски оверени, а не кад је извршен пренос својине

<sup>44</sup> Ђурђевић, М, *op.cit*, стр. 215.

<sup>45</sup> Марковић Б, *op.cit*, стр. 999.

<sup>46</sup> Лазаревић, Д, *op.cit*, стр. 239.

<sup>47</sup> Врховни суд Србије, Рев. 525/2004 од 1.9.2004. Извор: „Paragraf Lex“

у земљишним књигама.<sup>48</sup> Чини се да тренутак закључења уговора треба узети као релевантан.

Проблем симулације, описан код објективног елемента, долази до изражаја и код побијања. У једној парници противници побијања тврде да се не ради о поклону већ о продаји. Теретни уговори се теже побијају и рок је краћи (једна година), па би побијач био преклудираан. Судови су приговоре тужених да је реч о куповини некретнина оценили неоснованим, будући да су преузели дугове своје кћери, утврдивши да управо из садржаја уговора недвосмислено произилази да су родитељи јасно изразили своју вољу да закључе уговор о поклону, па стога не могу основано истицати да је поклон привидан. Осим тога, привидност уговора не може се истицати према трећој савесној особи, а то је у конкретном случају побијач. Како дужник нема довољно средстава за испуњење доспелих потраживања (што је и сам потврдио), судови су исправно закључили да је предузета правна радња на штету повериоца у смислу чл. 281 ст. 3 ЗОО.<sup>49</sup>

## 7. Повреда обавезе издржавања као засебан разлог

Алтруизам према поклонопримцу не сме да повреди трећег. Поклон често и лако угрожава економски положај најближих сродника поклонодавца. Код теретних послова жеља за материјалним добитком води на тржиште где постоје механизми којима се ублажава дејство штетно по трећа лица. Код поклона нема тржишта, па ни заштите. Када чланови породице зависе од поклонодавца, поклон у неким случајевима више њима штети, него што користи поклонодавцу и поклонопримцу. Неумерено поклањање се може посматрати као повреда дуготрајне обавезе поклонодавца према својој породици. Такав поклон долази на удар права.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Врховни суд Србије, Рев. 2526/2004 од 15.9.2005. Извор: „Paragraf Lex“

<sup>49</sup> Врховни суд Хрватске, Рев. 175/2007-2 од 11.4.2007. Извор: <http://www.vsrh.hr>

<sup>50</sup> Posner E, *Altruism, Status, and Trust in the Law of Gifts and Gratuitous Promises*, стр. 596.

Лица која је поклонодавац био дужан да издржава по било ком основу (закону, тестаменту, судској одлуци) побијају његове поклоне ради намирења издржавања. Побиање се врши обрнуто реду којим су чињени.<sup>51</sup> Ово на мах логично решење ипак је дискутабилно. Поставља се питање по чему се побијање из овог разлога разликује од уобичајеног побијања осталих повериоца поклонодавца. Јавља се дилема да ли је поклонопримац дужан да врати вредност потребну за намирење издржавања или издржавана лица имају непосредно право према поклонопримцу да захтевају издржавање у вредности примљеног поклона. Постоји и мишљење да поклонопримац има *facultas alternativa*: враћање или плаћање ренте издржавања.<sup>52</sup>

У домаћој литератури, побијање поклона од стране сродника због повреде обавезе издржавања издваја се као посебан разлог за престанак поклона, вероватно по инерцији из ABGB. Суштински, и ту се ради о паулијанском захтеву. Ово право издржаваног лица у домаћем праву није уређено посебним прописом, а у упоредном праву се подводи под осиромашење поклонодавца.

## 8. Повреда нужног дела

Законом о наслеђивању РС нужним наследницима признаје се право на враћање поклона које оставилац чини за живота, ако је повређено њихово право на нужни део (чл. 48-59). Овај разлог за побијање већ је обрадио Д. Лазаревић у својој монографији.

На удару су сви поклони које је оставилац учинио неком од законских наследника, као и поклони у последњој години живота онима који нису законски наследници (чл. 48). До враћања долази тек уколико смањењем, односно, потпуним искључењем завештајних располагања

---

<sup>51</sup> Мијачић М, *op.cit*, стр. 73.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

не буде подмирен нужни део. Поклони се враћају обрнуто реду којим су чињени. Поклони учињени истовремено враћају се сразмерно (чл. 56). Ако је нужни део облигационо право и повређен је поклонима, допуна новчане противвредности може се захтевати у року од три године од смрти оставиоца (чл. 58). Када је нужни део стварно право (чл. 59), за враћање поклона важи исти рок.

## 9. Закључак

Разлика између слова закона и његовог живота добро се види код побијања због оштећења поверилаца поклонодавца. Тумачећи ЗОО, поклон се у пракси много теже побија него што изгледа на први поглед. У упоредном праву од побијања су изузети и поклон у општекорисне сврхе, као и располагање којим се испуњава морална дужност, што треба усвојити. Побиање се разликује од поништења, побијани поклон нема недостатак. Мешањем суд даје привилегије повериоцу јер њему поништење више одговара због тога што нема преклузивног рока. Код писаног поклона рок за побијање не тече „од временски последњег акта“ или укњижбе, већ од тренутка закључења, односно, овере потписа код поклона непокретности. Противници побијања поклон прикривају теретним послом, јер се он теже побија. Симулацију откривају објективни елементи поклона (стварно обогаћење поклонопримца и осиромашење поклонодавца) и субјективни елемент (истинска воља да се бесплатно учини корист поклонопримцу), што потврђује њихов значај.

## Литература

- Gordley J, *The Enforceability of Promises in European Contract Law*, Cambridge, New York, 2001.
- Posner E, *Altruism, Status, and Trust in the Law of Gifts and Gratuitous Promises*

Ulpianus, D. 50,17,157,1

Vaquer A, *Donation in Spain*, SSRN 1760787, 2011.

Апелациони суд у Новом Саду, Гж. 396/2011 од 24.3.2011. Извор: „Paragraf Lex“

Апелациони суд у Новом Саду, Гж. 3834/10 од 22. 12. 2010, *Билтен суда*, бр. 04/2012, стр. 43.

Врховни суд Србије, Рев. 1117/2007 од 23.10.2008. Извор: „Paragraf Lex“

Врховни суд Србије, Рев. 1447/2008 од 8.4.2009. Извор: „Paragraf Lex“

Врховни суд Србије, Рев. 2526/2004 од 15.9.2005. Извор: „Paragraf Lex“

Врховни суд Србије, Рев. 2740/2005 од 18.5.2006. Извор: „Paragraf Lex“

Врховни суд Србије, Рев. 2940/2005 од 8.12.2005. Извор: „Paragraf Lex“

Врховни суд Србије, Рев. 525/2004 од 1.9.2004. Извор: „Paragraf Lex“

Врховни суд Србије, Рев. 5358/01 од 13.2.2002. Извор: Лазаревић Д, *Уговор о поклону*, Београд, 2010.

Врховни суд Србије, Рев. 968/2006 од 17.11.2006. Извор: „Paragraf Lex“

Врховни суд Хрватске, Рев. 175/2007-2 од 11.4.2007. Извор: <http://www.vsrh.hr>

Врховни суд Хрватске, Рев. 258/06-2 од 3.5.2006. Извор: <http://www.vsrh.hr>

Врховни суд Хрватске, Рев. 3824/1999-2 од 15.10.2003. Извор: <http://www.vsrh.hr>

Врховни суд Хрватске, Рев. 3824/1999-2. Извор: <http://www.vsrh.hr>

Ђурђевић М, Наградни поклон, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2011.

Ђурђевић М, *Уговор о поклону*, Београд, 2012, стр. 212.

Лазаревић Д, *Уговор о поклону*

Лазаревић, Д, *Уговор о поклону*

Марковић Б, *Коментар ЗОО* (Благојевић/Круљ)

Марковић Б, *Коментар ЗОО* (Благојевић/Круљ)

Мијачић, М, *Облигациони уговори*, Ниш, 1990.

Мишљење заузето на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда, 26.11.2014, Судска пракса привредних судова, *Билтен* бр. 4/2014.

Окружни суд у Ваљеву, Гж. 1642/2008 (1) од 29.12.2008. Извор: „Paragraf Lex“

Окружни суд у Ваљеву, Гж. 1642/2008 (2) од 29.12.2008. Извор: „Paragraf Lex“

Окружни суд у Новом Саду, Гж. 1276/2008, од 13.3.2000, Актуелна судска пракса, стр. 26

Окружни суд у Ужицу, Гж. 1392/2008 од 18.6.2008. Извор: „Paragraf Lex“ Поп-Георгиев Д, Коментар ЗОО (Перовић/Стојановић)

Радловић А, Побијање дужникових правних радњи, *Зборник Правног факултета у Ријеци*, бр. 2/1999.

Радовчић В, *Правна проблематика и развитак института даровања*, Загреб, 1983.

Стојчевић Д, Ромац А, *Dicta et regulae iuris*, Београд, 1989.

**Mihajlo Cvetković, L.L.D.**

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Niš

## **DONATION CONTRACT AND THIRD PARTY INTERFERENCE: GIFT AS FRAUDULENT CONVEYANCE**

### **Abstract**

Fraudulent conveyance is a transfer of property that is made to swindle, hinder or delay a creditor, or to put such property beyond his reach. This is especially true in cases where the debtor has made a gift only to avoid compulsory collection of his debt. The question arises whether there is a real gift in this situation. Although the rebuttal of a gratuitous agreement is easier than the rebuttal of an onerous transaction, given the fact that the law requires the fulfillment of only two conditions (the due date and the creditor inability to settle using the existing donor's assets), in actual practice the creditor is in an unfavourable position. His opponent can use a variety of arguments, which may relatively successfully refute the creditor's request. In addition, certain gifts cannot be contested at all. The

paper presents interesting court practice dilemmas and inconsistencies related to time limits, as well as the difference between the *actio pauliana* and contract annulment.

**Keywords:** donation, gift, refutation, *actio pauliana*, debt settlement, contract termination.





**Иван Илић**, асистент

Правни факултет Универзитета у Нишу

## ПОЛОЖАЈ ОШТЕЋЕНОГ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

### Апстракт

У кривичном поступку, по природи ствари, највећа опасност од дискриминације прети окривљеном. Из тог разлога се пружа заштита основних права окривљеног, којом се истовремено ограничава кривично-правна репресија државе. Осим окривљеног, потенцијална опасност од дискриминације прети и оштећеном. Стога је од суштинске важности да се заштити од секундарне виктимизације, као и да се омогући утицај оштећеног на ток и исход поступка, чиме се оживотворује репарација и реституција жртава кривичних дела. Аутор у раду анализира промене процесног положаја оштећеног у кривичном поступку, до којих је дошло усвајањем Законика о кривичном поступку из 2011. године, у односу на раније важећи процесни закон. Осим поштовања достојанства оштећеног и процесне заштите од шикане у кривичном поступку, процесни положај се сагледава кроз корпус права у току поступка, правећи разлику између различитих својстава које може имати. Аутор закључује да је право на супсидијарну тужбу у знатној мери ограничено. Осим тога, утицај оштећеног на примену условљеног опортунитета у потпуности изостаје. Иако се у поступку закључења споразума о признању кривичног дела одлучује о имовинскоправном захтеву, оштећени је лишен права на жалбу на одлуку суда, којом потврђује страначки споразум о кривици. Из наведених разлога аутор закључује да је положај оштећеног у кривичном поступку значајно деградиран, што је супротно доминантној тенденцији у европском праву о значајнијем утицају оштећеног (жртве) на ток и исход поступка.

**Кључне речи:** оштећени, жртва, процесни положај, супсидијарна тужба, тужилац, сведок.

## Уводне напомене

Савремени кривични поступак, на супрот инквизиционом, почива на идеји заштите основних људских права и слобода, пре свега окривљеног, али и других учесника у кривичном поступку. Током развоја заштитне функције кривичног поступка, уочена је посебна потреба да се заштита пружи и пасивном субјекту у кривичноправном односу. Једно од најмаркантнијих обележја реформе савременог кривичног поступка јесте јачање процесног положаја оштећеног. У том смислу, најпре је потребно разграничити појам оштећеног од појма жртве. Према процесном закону, оштећени је лице чије је лично или имовинско право повређено или угрожено извршењем кривичног дела (члан 2 став 1 тачка 11 Законика о кривичном поступку<sup>1</sup>). Са друге стране, жртвом се сматрају лица која су појединачно или скупно претрпела штету, укључујући физичке или душевне повреде, емоционалну патњу, материјалну штету или повреду основних права, кршењем норми националног законодавства или релевантних међународних докумената о људским правима. Под појам жртве потпадају и чланови породице жртве, особе које издржава или које су претрпеле штету приликом пружања помоћи жртви.<sup>2</sup> Сходно наведеним међународним стандардима, намеће се закључак да је појам жртве шири<sup>3</sup> од појма оштећеног.<sup>4</sup> Поред директних жртава, које су непосредно претпеле повреду својих права извршењем кривичног дела, што се, заправо, поклапа са појмом пасивног субјекта кривичног дела, односно,

<sup>1</sup> "Сл. гласник РС" (бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014), у даљем тексту: ЗКП.

<sup>2</sup> Декларација о основним принципима правде за жртве кривичних дела и злоупотребе власти, А/RES/40/34, 29 November 1985, 96th plenary meeting.

<sup>3</sup> Супротно схватање износи Давор Крапац (Казнено процесно право – институције, Загреб 2010, стр. 235), према коме оштећени може бити и друга особа, осим жртве, чија су добра повређена или угрожена извршењем кривичног дела, која може учествовати у поступку, у својству оштећеног.

<sup>4</sup> Слађана Јовановић, Александра Галоња, Заштита жртава трговине људима у кривичном и прекршајном поступку, Београд 2001, стр. 80.

оштећеним, појам жртве обухвата и лица која су индиректно оштећена кривичним делом.

Међутим, Законик о кривичном поступку Србије не оперише појмом жртве, већ само појмом оштећени. У том својству најчешће се појављује пасивни субјекат кривичног дела, али оштећени у поступку може бити и члан породице, примера ради кривичног дела убиства. Стога се, сасвим оправдано, сматра да је оштећени појам шири од појма жртве.<sup>5</sup> Хрватски ЗКП<sup>6</sup> не оставља дилему по питању односа између двају појмова. Жртвом се сматра лице које је извршењем кривичног дела претрпело физичку или душевну последицу, имовинску штету или битну повреду основних права и слобода. Насупрот томе, оштећеним се сматра и друга особа, осим жртве, чија су добра повређена или угрожена, извршењем кривичног дела, која може учествовати у поступку у том својству (члан 202 хрватског ЗКП). Из наведених разлога је потребно законски разграничити ова два појма, а жртвама омогућити додатну заштиту путем ширег опсега права у кривичном поступку што, нажалост, није учињено у процесном закону Србије из 2011. године.

Оштећени у кривичном поступку може имати раличита својства. То зависи од врсте кривичног дела, односно, да ли се за конкретно кривично дело гоњење предузима *ex officio* или по приватној тужби. У кривичном поступку за кривична дела којима се вређа претежно јавни интерес, оштећени може имати процесни положај странке или споредног субјекта, учесника у поступку. У случају када јавни тужилац у току поступка одустане од гоњења, оштећени се може појавити као тзв. супсидијарни тужилац. У посебном делу Кривичног законика за одређена кривична дела за која се иначе кривично гоњење предузима *ex officio*, неопходан је предлог оштећеног јавном тужиоцу. У том случају, у кривичном поступку се појављује у својству оштећеног са предлогом за гоњење. Поред тога, у поступку који се води на иницијативу јавног тужиоца, оштећени

<sup>5</sup> Милан Шкулић, Кривично процесно право, Београд 2009, стр. 105.

<sup>6</sup> Народне новине", број 152/08, 76/09, 80/11, 91/12 - Одлука и Решење УСПХ, 143/12 и 56/13.

има процесни положај учесника у поступку, с тим што има право да истакне имовинскоправни захтев. У том смислу, прави се разлика између оштећеног са имовинскоправним захтевом и без њега. За кривична дела за која се кривично гоњење предузима по приватној тужби, оштећени је овлашћени тужилац (приватни тужилац) и има својство странке у поступку. Најзад, у сваком од наведених својстава, оштећени може бити саслушан као сведок. Из наведеног се може закључити да оштећени може имати различит процесни положај с обзиром на својство у коме се појављује, што утиче на фонд његових права и дужности. У даљем тексту биће представљен процесни положај оштећеног у свим могућим својствима, имајући у виду ток поступка.

## 1. Оштећени као супсидијарни тужилац

Према слову закона, оштећени као тужилац је лице које је преузело кривично гоњење од јавног тужиоца (члан 2 став 8 ЗКП). Реч је о могућности, установљене као гаранција за оштећеног од незаконитог или несавесног поступања јавног тужиоца. За кривична дела чијим извршењем се вређа претежно јавни интерес, примарни овлашћени тужилац је јавни тужилац. Он има приоритет у предузимању кривичног гоњења, када се стекну стварни и правни разлози. Но, како се извршењем кривичног дела вређа и приватни интерес оштећеног, потребно је пружити му могућност предузимања кривичног гоњења у виду коректива поступања јавног тужиоца. Стога, кад јавни тужилац сматра да нема места гоњењу, што ће се процесно манифестовати одбацивањем кривичне пријаве, оштећени може да иницира кривично гоњење. Уколико јавни тужилац у току поступка одустане од даљег гоњења, оштећени може да преузме кривично гоњење и да настави да заступа кривичну тужбу.

Оштећени, као и сваки други грађанин, има право да поднесе кривичну пријаву надлежном јавном тужиоцу (члан 281 ЗКП). Поступајући по кривичној пријави, јавни тужилац може закључити да нису испуњени услови за

кривично гоњење<sup>7</sup>. У том случају донеће решење о одбацивању кривичне пријаве. Јавни тужилац је дужан да о томе обавести оштећеног у року од 8 дана (члан 284 став 2 ЗКП). На решење о одбацивању кривичне пријаве, оштећени може поднети приговор непосредно вишем јавном тужиоцу, у року од 8 дана од дана када је примио обавештење, а најкасније у року од 3 месеца од дана када је јавни тужилац одбацио кривичну пријаву. Непосредно виши јавни тужилац дужан је да у року од 15 дана усвоји или одбије приговор. Ако усвоји приговор, издаће обавезно упутство непосредно нижем јавном тужиоцу да предузме кривично гоњење. На усвојени или одбијени приговор није дозвољено изјављивање жалбе. Закључак је да оштећени, заправо, не може предузети супсидијарно кривично гоњење у истрази. То је новина у односу на до сада важеће решење, према којем је оштећени имао право да предузме гоњење давањем изјаве пред надлежним судом у законом предвиђеном року (члан 61 став 2 ЗКП из 2001. године<sup>8</sup>). Оваквом регулативом гаси се право на иницијалну супсидијарну тужбу. Са друге стране, тешко је очекивати да ће оштећени успети са приговором непосредно вишем јавном тужиоцу, с обзиром на хијерархијско уређење јавног тужилаштва.<sup>9</sup> Осим тога, на одлуку о одбијању приговора оштећени нема право жалбе.

На тај начин је доведено у питање право на приступ суду,<sup>10</sup> које проистиче из члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.<sup>11</sup> Редукција супсидијарне тужбе последица је прихваће-

<sup>7</sup> Пријављено дело није кривично дело за које се гони по службеној дужности, постоје околности које представљају трајну сметњу за кривично гоњење (застарелост, амнестија, помиловање), не постоје основи сумње да је извршено кривично дело, или је извршено дело малог значаја.

<sup>8</sup> "Сл. лист СРЈ", бр. 70/2001 и 68/2002 и "Сл. гласник РС", бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - др. закон, 49/2007, 20/2009 - др. закон, 72/2009 и 76/2010.

<sup>9</sup> Наизглед слично решење постоји у Немачкој али са битном разликом. На одлуку јавног тужиоца о непокретању кривичног поступка, оштећени најпре може изјавити приговор непосредно вишем јавном тужиоцу, а након тога и суду, који сопственим одлукама могу, заправо, принудити јавног тужиоца на предузимање гоњења.

<sup>10</sup> Војислав Ђурђић, Кривично процесно право-општи део, Ниш, 2014, стр. 172.

<sup>11</sup> Европски суд за људска права је установио да је право на приступ суду обухваћено чланом 6 Европске конвенције, којим је гарантовано право на правично суђење, у

ног става законодавца да се на овај начин растерећује правосуђе од великог броја оптужних аката, поднетих од стране оштећених, који су често били неутемељени.<sup>12</sup> Страх од супсидијарне тужбе ипак није оправдан. Пракса је показала да се оштећени ретко<sup>13</sup> опредељују да преузимају кривично гоњење, јер насупротив жељи за осветом често постоји страх, а неретко и недостатак материјалног интереса, поготово ако је штета на неки начин надокнађена.<sup>14</sup> У легислативи неких држава у окружењу (Хрватска, Црна Гора) право на супсидијарну тужбу постоји већ од момента одбацивања кривичне пријаве.<sup>15</sup> Са друге стране, у Босни и Херцеговини<sup>16</sup> и Македонији положај жртве у кривичном поступку се своди на права и дужности сведока, што је одлика акузаторског поступка. У овом моделу поступка, оштећени је претежно учесник поступка, а изузетно нека врста узгредног тужиоца, када се придружује кривичном гоњењу.<sup>17</sup> У државама које баштине *common law*, положај жртве у кривичном поступку се своди на заштиту личног достојанства током сведочења, у новије време и на право на обавештење о току и исходу поступка. Но, такво стање се не оцењује као задовољавајуће, те се улажу напори да се

---

случају *Golder v. The United Kingdom*, Application no. 4451/70.

<sup>12</sup> Смиљка Јевтовић, Оштећени као супсидијарни тужилац, текст доступан на: [http://www.paragraf.rs/100pitanja/krivicno\\_pravo/osteceni\\_kao\\_supsidijarni\\_tuzilac.html](http://www.paragraf.rs/100pitanja/krivicno_pravo/osteceni_kao_supsidijarni_tuzilac.html), приступ: 15.5.2015. године.

<sup>13</sup> Истраживања показују да се од укупног броја кривичних пријава супсидијарна тужба јавља свега у 1-2% случајева (Положај јавног тужиоца у Републици Србији и упоредноправна анализа; београд, 2007, стр. 94-102).

<sup>14</sup> Зоран Павловић, Неке специфичности оштећеног као супсидијарног тужиоца (у казненем процесном праву Републике Србије), Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 3/2012, стр. 620.

<sup>15</sup> Члан 55 став 1 хрватског Закона о казненем поступку (Народне Новине бр. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14), члан 59 став 1 Законика о кривичном поступку Црне Горе (Службени лист Црне Горе бр. 57/09).

<sup>16</sup> Видети: Алмир Даутбеговић, Незир Пивић, Положај оштећеног у кривичном поступку Босне и Херцеговине, Анали Правног факултета Универзитета у Зеници бр. 5/2010, стр. 7-34.

<sup>17</sup> Миодраг Симовић, Владимир Симовић, Кривично процесно право-увод и општи део, Бихаћ, 2013, стр. 210.

унапреди положај жртава у кривичном поступку.<sup>18</sup> Наш законодавац се определио за компромисно решење да задржи праву супсидијарну тужбу од потврђивања оптужнице, а да иницијално омогући двостепеност одлучивања, али унутар устројства јавног тужилаштва. На тај начин је формалноправно омогућена извесна контрола кривичног гоњења од стране оштећеног, чија је делотворност дубиозна.

Према члану 49 ЗКП јавни тужилац може одустати од кривичног гоњења, од потврђивања оптужнице до завршетка главног претреса пред првостепеним судом, односно, на главном претресу пред другостепеним судом у жалбеном поступку. Сагласно томе, оштећени може преузети гоњење од потврђивања оптужнице, у случају када јавни тужилац изјави да одустаје од оптужбе. Уколико је оштећени присутан на припремном рочишту или рочишту за главни претрес, дужан је да се одмах изјасни да ли жели да настави гоњење. У супротном (када из оправданих разлога није присутан), суд ће га у року од 8 дана обавестити о одлуци јавног тужиоца да одустаје од оптужбе, и поучити о праву да настави гоњење. Оштећени је дужан да се у року од 8 дана, од пријема обавештења, изјасни о преузимању гоњења. Уколико није обавештен, оштећени има рок од 3 месеца, од дана када је јавни тужилац одустао од оптужбе, да се изјасни да ли жели да настави кривично гоњење и заступа оптужбу (члан 52 став 2 ЗКП). Међутим, у случају да оштећени није приступио припремном рочишту или рочишту за главни претрес из неоправданих разлога, или му се позив није могао уручити услед непријављивања суду промене пребивалишта или боравишта, наступа процесна претпоставка да не жели да настави кривично гоњење. У тој ситуацији суд ће донети решење о обустави поступка (пре почетка главног претреса) или пресуду којом се оптужба одбија (на главном претресу).

Оштећени који из оправданог разлога није могао да дође на припремно рочиште или на главни претрес, има право да молбом тражи повраћај у пређашње стање, *restitutio in integrum* (члан 226 став 2 ЗКП). Ово

<sup>18</sup> Више о томе: Горан Илић, О положају оштећеног у кривичном поступку, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2012, стр. 142-145.



право припада му и у случају ако је из оправданих разлога пропустио да обавести суд о промени пребивалишта или боравишта. Субјективни рок за предају молбе за реституцију је 8 дана од дана престанка сметње, а објективни рок је 3 месеца од дана када је донета одлука о обустави поступка или пресуда којом се оптужба одбија. О молби за повраћај у пређашње стање одлучује судија појединац или председник већа, који је донео одлуку о обустави поступка или одбијајућу пресуду.

Осим наведених права оштећеног као тужиоца, у закону су таксативно наведена права која има сагласно својству заступника оптужбе у поступку. То су она права која припадају јавном тужиоцу, као носиоцу функције оптужбе, осим права која има као државни орган. Оштећени на првом месту има право да заступа оптужбу у поступку. Из тог разлога има право да присуствује извођењу процесних радњи током трајања поступка. У фази истраге, оштећени може да присуствује увиђају, испитивању сведока и вештака (члан 300 ЗКП). Јавни тужилац је дужан да оштећеног обавести о времену и месту испитивања сведока и вештака, док за увиђај законом није предвиђена та обавеза.<sup>19</sup>

Оштећени и његов пуномоћник се обавезно позивају на припремно рочиште (члан 347 став 1 ЗКП). На припремном рочишту оштећени има право доказне иницијативе. Том приликом, такође, може поднети имовинскоправни захтев. С обзиром да се припремно рочиште може одржати у одсуству оштећеног, ако је раније поднет имовинскоправни захтев, председник већа ће га прочитати (члан 349 став 2 ЗКП). На главни претрес се, измађу осталог, позива оштећени и његов законски заступник и пуномоћник. У позиву ће се упозорити да ће се главни претрес одржати у његовом одсуству, а да ће се изјава о истицању имовинскоправног захтева прочитати (члан 355 став 5 ЗКП). Он ће у позиву бити упозорен

<sup>19</sup> Ваља напоменути да постоји разлика између позивања и обавештавања. Позивање је строго формална процесна радња, док је обавештавање мање формално и, самим тим, не подлеже санкционисању адресата обавезе, у случају пропуштања да се испуни процесна обавеза. Оштећени има право да активно учествује у извођењу наведених процесних радњи. Може постављати питања сведоку и вештаку, предлагати прикупљање појединих доказа, и захтевати да се у записник унесу примедбе.

да ће се у случају да јавни тужилац изјави да одустаје од оптужбе на главном претресу, активирати процесна претпоставка да оштећени не жели да настави кривично гоњење, ако није присутан. Претпоставка да је оштећени као супсидијарни тужилац одустао од оптужбе, активира се ако не присуствује главном претресу лично или ако није присутан његов пуномоћник (члан 355 став 6 ЗКП).

Оштећени (као и странке и бранилац окривљеног) може на главном претресу предлагати извођење нових доказа, али само ако није одржано припремно рочиште (члан 356 ЗКП). Иако из ове одредбе може проizaћи закључак да је правило *beneficium novorum*, у значајној мери органичено, члан 395 ЗКП отклања дилему, прописујући могућност доказне иницијативе за странке, браниоца и оштећеног до завршетка главног претреса. Приликом испитивања окривљеног, сведока и вештака, оштећени може постављати питања. Интересантно је да је новим ЗКП-ом ограничен круг субјеката који могу постављати непосредно питања окривљеном, сведоку и вештаку, по претходном одобрењу председника већа. Ту привилегију уживају оштећени, његов законски заступник и пуномоћник, као и вештак и стручни сарадник. Оштећени има право да присуствује и да активно учествује у извођењу доказа, ван главног претреса, те ће стога бити обавештен о времену и месту извођења. Реч је о увиђају и реконструкцији, као и испитивању сведока и вештака ван главног претреса (члан 404 ЗКП).

У току главног претреса оштећени може истаћи имовинскоправни захтев, а ако је одсутан, његов раније истакнути захтев изложиће председник већа, након читања оптужног акта (члан 391 став 2 ЗКП). Оштећени има могућност да укратко образложи свој имовинскоправни захтев, након уводних излагања странака. Оштећени и у завршној речи може образложити имовинскоправни захтев. Осим тога, он може указати на доказе о извршеном кривичном делу (члан 413 ЗКП). На завршне речи окривљеног и браниоца, оштећени и његов законски заступник и пуномоћник имају право да одговоре.

Оштећени као (супсидијарни) тужилац један је од активно легитимисаних субјеката за изјављивање жалбе на одлуку суда. Жалбу на пресуду

првостепеног суда могу изјавити странке, бранилац и оштећени (члан 433 ЗКП). Оно што закон *explicite* не предвиђа је опсег права на жалбу и да ли је може изјавити у корист и на штету окривљеног. Будући да је оштећени као тужилац странка у поступку, треба тумачити да у погледу права на жалбу важе идентична правила као за јавног тужиоца. Јавни тужилац може побијати пресуду из свих законских основа (члан 433 став 3 ЗКП). Он може двосмерно изјавити жалбу у корист и на штету окривљеног. Оштећеном припада право располагања жалбом. Може се одрећи права на жалбу до истека рока за изјављивање жалбе. Оштећени може одустати од већ изјављене жалбе до доношења одлуке другостепеног суда. Суд правног лека има дужност да обавести оштећеног као тужиоца о седници већа, ако је у року за изјављивање жалбе упутио захтев да о томе буде обавештен, или је предложио да се одржи претрес пред другостепеним судом (члан 447 став 2 ЗКП). Осим тога, другостепено веће може одлучити да се о времену одржавања седнице обавести странка која то није захтевала, када сматра да би присуство странке било од користи за разјашњење кривичне ствари. Присуство оштећеног као супсидијарног тужиоца, према томе, није неопходно да би се одржала седница већа.

Главни претрес пред другостепеним судом одржаће се ако је потребно да се изведу нови докази, због непотпуно утврђеног чињеничног стања, или понове изведени докази, код погрешно утврђеног чињеничног стања првостепеног суда. Потребно је, такође, да не постоје оправдани разлози да се предмет не врати првостепеном суду на поновно суђење. На претрес пред другостепеним судом позивају се, између осталог, оштећени, његов законски заступник и пуномоћник. Из одредби закона не може се са сигурношћу закључити да ли се претрес може одржати без присуства овлашћеног тужиоца.<sup>20</sup> Једино је прописано да се претрес може одржати у одсуству недошавшег окривљеног. С обзиром да је предвиђена сходна примена одредби закона о главном претресу пред првостепеним судом (члан 450 став 6 ЗКП), према коме изостанак уред-

<sup>20</sup> У члану 377 став 4 ЗКП из 2001. године било је предвиђено да се претрес пред другостепеним судом може одржати у одсуству супсидијарног и приватног тужиоца.

но позваног супсидијарног тужиоца доводи до обустављања поступка, у случају претреса пред другостепеним судом изостанак оштећеног као тужиоца имаће исту процесну последицу. Оштећени као тужилац ужива повластицу новирања и на новом претресу пред првостепеним судом, када је другостепени суд решењем укинуо пресуду и предмет вратио на поновно суђење (члан 458 став 1 ЗКП). Оштећени као тужилац има право изјављивања жалбе на пресуду другостепеног суда, пошто је предвиђена сходна примена одредби које важе за поступак пред другостепеним судом (члан 464 став 1 ЗКП). Такође, оштећени као тужилац има право подношења захтева за понављање кривичног поступка (члан 471 ЗКП).

Процесну способност оштећени стиче са навршених 16 година. Процесно неспособни оштећени, без обзира на својство, своја права у кривичном поступку остварује преко законског заступника (члан 56 ЗКП). Оштећени који поседују процесну способност и законски заступници процесно неспособних оштећених могу имати пуномоћника. Према слову закона, оштећени као тужилац може ангажовати пуномоћника из реда адвоката. То је новина у односу на до сада важеће решење, према коме изабрани пуномоћник није морао имати правничко образовање. Било је потребно само да је пунолетан и да поседује пословну способност.

Оштећени са својством супсидијарног тужиоца, који због свог имовног стања не може сносити трошкове заступника својих права и интереса, има право да захтева од суда постављање пуномоћника. Потребно је да је реч о кривичном делу за које се може изрећи казна затвора у трајању преко 5 година (члан 59 ЗКП). Додатни услов је да постављање пуномоћника оштећеном одговара интересима поступка. О томе одлучује судија појединац или председник већа. Пуномоћника поставља председник суда из реда адвоката, са списка који суду доставља адвокатска комора. Реч је заправо о листи бранилаца по службеној дужности.

Супсидијарни тужилац може изгубити то својство током поступка на 3 начина. Први начин је одустајање од кривичног гоњења. Оштећени има то право од потврђивања оптужнице до завршетка главног претреса пред првостепеним судом, односно, на главном претресу пред другостепеним

судом. Када се оштећени изјасни да не жели да настави кривично гоњење или да одустаје од кривичног гоњења, суд ће донети одлуку о обустави поступка, односно, пресуду којом се оптужба одбија, на главном претресу. Исте процесне последице наступиће када се активира процесна претпоставка да оштећени не жели да преузме кривично гоњење или да га настави (члан 52 став 4 ЗКП). Други начин престанка својства овлашћеног тужиоца је смрт физичког лица, односно, престанак правног лица, током трајања поступка. Ако оштећени као потенцијални супсидијарни тужилац умре у току рока за преузимање кривичног гоњења, одређени круг блиских сродника има право на сукцесију тог његовог права. То право имају супружник оштећеног, лице са којим је живео у ванбрачној или каквој другој трајној заједници, деца, родитељи, усвојеници, усвојитељи, браћа и сестре, као и законски заступник оштећеног. Ако је оштећени правно лице, право на давање изјаве о преузимању кривичног гоњења припада правном следбенику. Рок за давање изјаве је 3 месеца од смрти/престанка оштећеног (члан 57 ЗКП). Трећа могућа ситуација у којој оштећени губи својство тужиоца, јесте преузимање кривичног гоњења од стране јавног тужиоца. То овлашћење јавни тужилац има до завршетка главног претреса пред првостепеним судом (члан 62 ЗКП). Реч је супституцији супсидијарне тужбе примарном тужбом,<sup>21</sup> у случају када је претходно примарна тужба већ била замењена супсидијарном, због тога што је јавни тужилац сматрао да нема места гоњењу. У овој ситуацији оштећени има право на изјављивање жалбе по свим основима, иако је изгубио својство овлашћеног тужиоца током поступка.

## 2. Оштећени са предлогом за кривично гоњење

За кривично гоњење неких официјелних кривичних дела, као процесна претпоставка јавља се предлог оштећеног јавном тужиоцу. Условно речено, то је одступање од начела официјелности кривичног гоњења,

<sup>21</sup> Милан Шкулић, *op. cit.*, стр. 117.

због тога што је примарни тужилац јавни тужилац. Њему је, међутим, за предузимање кривичног гоњења и одржавање поступка у току неопходна иницијатива оштећеног, у виду предлога за гоњење. Јавни тужилац у недостатку предлога за гоњење не може покренути кривични поступак. Повлачење предлога оштећеног доводи до обуставе поступка.<sup>22</sup>

Оштећени има рок од три месеца од када је сазнао за кривично дело и извршиоца да поднесе предлог за гоњење надлежном јавном тужиоцу (члан 53 ЗКП). Законом је установљен један корективни механизам за оштећеног, будући да је најчешће реч о неукој странци. Ако је уместо предлога за гоњење поднео кривичну пријаву, приватну тужбу или имовинскоправни захтев, наступа фикција да је поднео предлог. У ситуацији ако је кривичним делом оштећено више лица, предлог за кривично гоњење макар једног од њих биће довољан за испуњење ове процесне претпоставке (члан 53 став 3 ЗКП).

Недостатак предлога за кривично гоњење отклоњива је процесна сметња, стога што се може накнадно прибавити. Из тог разлога ће се истрага прекинути, ако се утврди да нема предлога оштећеног за гоњење (члан 307 став 1 тачка 2 ЗКП). У поступку судске контроле оптужбе, као и на главном претресу, недостатак предлога доведиће до одбацивања оптужнице (члан 339 став 2 и члан 416 став 1 тачка 2 ЗКП). Ове одлуке не поседују својство *res iudicata*, па се након прибављања предлога поступак наставља. Насупрот томе, оштећени има право да одустане од поднетог предлога за гоњење. Он то може учинити давањем изјаве јавном тужиоцу, односно, суду до завршетка главног претреса (члан 54 ЗКП). Изјава о одустанку од предлога је неопозива, те оштећени губи право да у току поступка поново поднесе предлог за гоњење. Имајући у виду да

<sup>22</sup> У кривична дела за која се гони по предлогу оштећеног спадају нека из групе против полне слободе, на пример, силовање (члан 178 Кривичног законика, "Сл. гласник РС" (бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009 и 121/2012, у даљем тексту КЗ) и обљуба над немоћним лицем (члан члан 179 КЗ), ако су учињена према супружнику. По предлогу оштећеног кривично гоњење се предузима и за нека кривична дела против слобода и права човека и грађанина, примера ради спречавање јавног скупа (члан 151 став 1 КЗ), неовлашћено откривање тајне (члан 141 КЗ) и друга.

оштећени стиче процесну способност са навршених 16 година, за процесно неспособна лица предлог за кривично гоњење може поднети његов законски заступник. Нема сметњи да предлог поднесе пуномоћник процесно способног оштећеног, односно, законског заступника процесно неспособног оштећеног (члан 56 ЗКП). У случају смрти оштећеног, предлог за гоњење могу поднети његови правни следбеници (члан 57 ЗКП), о чему је било речи. У поступку који је јавни тужилац покренуо на основу предлога за кривично гоњење, процесни положај оштећеног једнак је положају било ког оштећеног. Он није странка у поступку јер је овлашћени тужилац – јавни тужилац.

### **3. Оштећени као приватни тужилац**

Постоје нека кривична дела чијим се извршењем превасходно вређају или угрожавају нека лична или имовинска добра појединца. За та кривична дела гоњење се предузима по приватној тужби, а одређена су у посебном делу Кривичног законика. Угрожавање претежно интереса појединца је разлог што је кривично гоњење препуштено вољи оштећеног. У поступку иницираном приватном тужбом, оштећени је овлашћени тужилац, односно, странка. Док је јавни тужилац везан начелима официјелности и легалитета кривичног гоњења, за приватног тужиоца важе начела диспозитивности и опортунитета, јер искључиво од његове воље зависи да ли ће предузети кривично гоњење.

Иницијални оптужни акт приватног тужиоца јесте приватна тужба. Она се подноси суду у року од 3 месеца од дана сазнања за кривично дело и учиниоца. С обзиром да су готово сва кривична дела за која се гони по приватној тужби, са запређеном казном затвора до 5 година, на основу приватне тужбе водиће се сумарни поступак. То је разлог што је законодавац на јединствен начин регулисао садржину оптужног предлога и приватне тужбе (члан 500 ЗКП). На приватну тужбу надовезује се један оптужни акт акцесорног карактера. Реч је о противтужби. Овај

оптужни акт може поднети оптужени против приватног тужиоца, за истовремено учињено кривично дело за које се гони по приватној тужби<sup>23</sup>. Додатна специфичност овог оптужног акта је у томе што се може поднети до завршетка главног претреса (члан 66 ЗКП). Решавајући по приватној тужби и противтужби, суд ће донети јединствену одлуку.

С обзиром да у сумарном поступку нема истраге, након подношења приватне тужбе следи судска контрола оптужног акта. Судија појединац најпре испитује да ли је приватна тужба прописно састављена. Ако установи да садржи формалне недостатке, вратиће је приватном тужиоцу да у року од 3 дана отклони недостатке. Пропуштањем рока за исправку, наступиће претпоставка да је приватни тужилац одустао од даљег гоњења. Судија појединац ће, стога, донети решење којим се приватна тужба одбија (члан 501 став 2 ЗКП). Ако је приватна тужба прописно састављена, судија појединац испитује надлежност, затим да ли је потребно додатно разјашњење стања ствари, као и да ли постоје разлози за одбацивање или одбијање приватне тужбе. Ако нема процесних сметњи, судија ће позвати приватног тужиоца и окривљеног у суд како би им предочио могућност упућивања на медијацију (члан 505 ЗКП). Упућивање на поступак медијације заменио је раније рочиште ради мирења, које је у пракси показало низ недостатака. Последица успешно спроведене медијације је претпоставка да је приватни тужилац повукао тужбу, те ће се донети решење о одбијању приватне тужбе. Након неуспеле медијације, судија ће одредити дан и час главног претреса. Ако странке *a priori* не прихвате поступак медијације, судија ће поступити као на припремном рочишту. Он ће позвати приватног тужиоца и окривљеног да ставе предлоге доказа (члан 505 став 3 ЗКП). У ситуацији када судија на основу приватне тужбе и одговора на тужбу сматра да није потребно одржавање главног претреса, он може у позиву странкама назначити да ће се одлука донети на том рочишту.

<sup>23</sup> У односу на ЗКП из 2001. године, проширен је домен противтужбе. Према раније важећем решењу, противтужба се могла поднети једино за кривично дело увреде (члан 54 ЗКП из 2001. године).



Приватни тужилац је овлашћени тужилац и странка у поступку. Он првенствено има право да поднесе приватну тужбу, и да је заступа током поступка. Осим тога, приватни тужилац има право да истакне имовинскоправни захтев, као и да предложи изрицање привремених мера за његово обезбеђење. Приватни тужилац може своје интересе остваривати преко пуномоћника. На главном претресу приватни тужилац може да предлаже извођење доказа, да поставља питања окривљеном, сведоцима, вештацима, као и да износи примедбе на исказе ових процесних субјеката. Приватни тужилац има права као и јавни тужилац, осим оних права која јавном тужиоцу припадају као државном органу.

Оштећени са својством приватног тужиоца мора током поступка да буде активан у заступању приватне тужбе. У супротном, престаће му својство овлашћеног тужиоца. Пратећи хронолошки ток сумарног поступка, приватни тужилац може изгубити својство овлашћеног тужиоца у току судске контроле оптужбе, ако у року од 3 дана не отклони формалне недостатке у приватној тужби (члан 501 став 2 ЗКП). Иста процесна последица, у виду доношења решења о одбијању приватне тужбе, наступиће ако приватни тужилац по налогу судије не предузме одређене доказне радње, или ако не прикупи одређене доказе с циљем разјашњења стања ствари (члан 501 став 6 и 7 ЗКП). Ако се приватни тужилац не одазове на уредно достављен позив за прелиминарно рочиште, из става 1 члана 505 ЗКП-а, судија ће такође донети решење о одбијању приватне тужбе. Законодавац је пропустио да регулише ситуацију, ако уредно позвани приватни тужилац пропусти да дође на главни претрес, а изостанак не оправда. Да ли и тада наступа претпоставка да је одустао од гоњења? Главни претрес у сумарном поступку може се одржати у одсуству обе странке, али само ако стање ствари указује да ће бити донето решење којим се оптужба одбацује, или пресуда којом се оптужба одбија.<sup>24</sup> С обзиром да постоји правна празнина, на сцену ступа сходна примена

<sup>24</sup> Према ЗКП из 2001. године, главни претрес у сумарном поступку могао је бити одржан и без приватног тужиоца, ако је поднео предлог суду да се главни претрес одржи у његовом одсуству (члан 445 став 2).

одредаба закона о редовном поступку у складу са чланом 495 ЗКП-а. Будући да неоправдано одсуство оштећеног као тужиоца на главном претресу активира процесну претпоставку да не жели да настави кривично гоњење, сматрамо да се и на приватног тужиоца може применити одредба из члана 61 став 2 ЗКП-а, те донети одбијајућа пресуда.

Оштећени у својству супсидијарног и приватног тужиоца могу се у поступку испитати као сведоци. Осим тога, имајући у виду да су истовремено заступници оптужбе и оштећени кривичним делом, на њих се не може применити мера привременог удаљења из суднице, која се примењује на остале сведоке док не буду саслушани у поступку.

#### 4. Оштећени као учесник у поступку

У кривичном поступку у коме је овлашћени тужилац јавни тужилац, као један од учесника може партиципирати оштећени. Реч је о поступку за кривична дела која се гоне по службеној дужности. Оштећени у том случају није овлашћени тужилац ни странка, већ кривичнопроцесни субјект, учесник у поступку са одговарајућим фондом права и обавеза.

Оштећени у току поступка има право да указује на чињенице и да предлаже доказе. Да би могао остварити то своје право, оштећени може присуствовати припремном рочишту, на коме право доказне иницијативе, поред странака и браниоца, припада и оштећеном (члан 350 ЗКП). Осим тога, оштећени се позива на главни претрес, али се претрес може одржати у његовом одсуству (члан 355 став 5 ЗКП). Право предлагања доказа оштећеном припада током припремања главног претреса (члан 356 ЗКП), уколико није одржано припремно рочиште. Ово право оштећени има и на главном претресу све до његовог окончања, сагласно правилу *beneficium novorum*. По прописаном редоследу, извођење доказа, предложених од стране оштећеног, долази након извођења доказа оптужбе, одбране и судећег већа (члан 396 ЗКП). Оштећени на главном претресу има право да ставља примедбе на изведене доказе. Оштећеном

припада право на постављање питања окривљеном, сведоку и вештаку и стручном саветнику, преко председника већа или директно, уз одобрење председника већа. Законом је одређен редослед давања завршних речи. Оштећени даје завршну реч након овлашћеног тужиоца, а пре браниоца и окривљеног (члан 412 став 1 ЗКП).

Оштећени има право да присуствује извођењу појединих доказних радњи. У истрази може присусовати испитивању сведока и вештака, као и вршењу увиђаја. Зато постоји обавеза јавног тужиоца да оштећеног обавести о времену и месту извођења ових радњи (члан 300 став 1 ЗКП). Приликом извођења ових процесних радњи, оштећени може постављати питања, захтевати да се у записник унесу примедбе и предлагати извођење других доказа. Оштећени, такође, има право да присуствује испитивању сведока и вештака ван главног претреса (члан 357 ЗКП), са истим овлашћењима као у истрази. Право увида у списе предмета и право да разгледа предмете који служе као доказ, такође, припадају оштећеном. Изузетно, њему се ово право може привремено ограничити, док не буде испитан у својству сведока (члан 50 став 2 ЗКП).

Једно од најзначајнијих права оштећеног у кривичном поступку је право на истицање имовинскоправног захтева. Оштећени у погледу овог права има две могућности: да имовинскоправни захтев остварује у парници или у кривичном поступку. У погледу остваривања имовинскоправног захтева у кривичном поступку, постоји једно ограничење. Наиме, о овом споредном предмету поступка расправиће се само ако на тај начин не би дошло до знатног одуговлачења поступка (члан 252 став 1 ЗКП). Оштећени може истаћи предлог за остваривање имовинскоправног захтева, као и предложити мере за његово привремено обезбеђење од отпочињања до окончања првостепеног поступка. У наредби о спровођењу истраге, коју јавни тужилац доставља оштећеном, биће поучен о правима која има у кривичном поступку (члан 297 став 3 ЗКП). Тиме је обухваћена и поука да може остваривати свој имовинскоправни захтев. Оштећени може истаћи имовинскоправни захтев пре закључења споразума о признању кривице, о чему ће бити поучен (члан 313 став 6

ЗКП). Право на истицање имовинскоправног захтева оштећени има на припремном рочишту (члан 348 став 3 ЗКП), као и на главном претресу до његовог завршетка (члан 389 став 6 ЗКП). Након уводних излагања странака на главном претресу, оштећени може укратко образложити имовинскоправни захтев. Исто овлашћење има и приликом давања завршне речи. Оштећени има право располагања имовинскоправним захтевом. Он може одустати од датог предлога до завршетка главног претреса. Изјава о одустанку је неопозива (члан 255 став 1 ЗКП).

Судбина имовинскоправног захтева оштећеног зависи од судске одлуке. Ако се донесе ослобађајућа или одбијајућа пресуда, или дође до обуставе поступка, оштећени може имовинскоправни захтев остваривати у парници. Ако суд донесе осуђујућу пресуду или се изрекне мера безбедности обавезног психијатријског лечења, онда ће оштећеном бити досуђен имовинскоправни захтев. Суд, међутим, и тада може оштећеног упутити на парницу, ако изведени докази у поступку не пружају поуздан основ за досуђивање имовинскоправног захтева (члан 258 став 5 ЗКП).

Оштећени има право да буде обавештен о одлуци јавног тужиоца да не предузме кривично гоњење или да одустане од даљег гоњења. Јавни тужилац ће о разлозима за одбацивање кривичне пријаве обавестити оштећеног у року од 8 дана (члан 284 став 2 ЗКП). Притом ће га поучити о његовим правима. Оштећени има на располагању правно средство у коме може изразити неслагање са одлуком јавног тужиоца да не предузме гоњење или да одустаје од кривичног гоњења. Реч је о приговору који оштећени може изјавити непосредно вишем јавном тужиоцу. Оштећени у поступку за официјелна кривична дела има улогу потенцијалног тужиоца. У случају одустајања јавног тужиоца, он може преузети кривично гоњење. Стога оштећени има право да буде поучен о праву да преузме кривично гоњење и да заступа оптужбу.

Као учесник у поступку, оштећени има ограничено право на жалбу. Зато има право да буде обавештен о окончању поступка, и доставља му се правноснажна пресуда. Он може побијати првостепену пресуду, само у делу који се односи на трошкове поступка и имовинскоправни

захтев. Само у случају ако је јавни тужилац преузео кривично гоњење од оштећеног (као супсидијарног тужиоца) до завршетка главног претреса, оштећени може жалбом побијати пресуду по свим жалбеним основима.

Оштећени има улогу, коју је потребно посебно истаћи, у случају условног одлагања кривичног гоњења. Реч је о могућности да се кривично гоњење одложи до годину дана, ако осумњичени прихвати једну или више од законом предвиђених обавеза (члан 283 ЗКП). Та могућност постоји за кривична дела за која је законом предвиђена новчана казна или казна затвора до 5 година. Ако окривљени изврши наложене обавезе, јавни тужилац одбацује кривичну пријаву и о томе ће обавестити оштећеног, који тада нема могућност изјављивања приговора непосредно вишем јавном тужиоцу. На тај начин је положај оштећеног потпуно маргинализован, у односу на решење из раније важећег ЗКП-а. Према раније важећем закону, оштећени је остваривао утицај на условни опортунитет, на тај начин што је давао сагласност на примену појединих обавеза (да окривљени отклони штетну последицу или надокнади штету, да плати одређени износ у хуманитарне сврхе, да се подвргне друштвенокорисном или хуманитарном раду). Према позитивноправним одредбама, оштећени је потпуно лишен могућности утицаја на примену условног одлагања гоњења, што се коси са смислом овог важног инструмента респективне правде.

Процесни положај оштећеног ваља сагледати из визуре одлучивања о споразуму о признању кривичног дела, с обзиром да је заинтересован за консензус странака, будући да се споразумом одлучује и о имовинскоправном захтеву. Према члану 313 став 6 ЗКП-а, ако оштећени није истакао имовинскоправни захтев, јавни тужилац ће га позвати да то учини до закључења споразума о признању кривичног дела са окривљеним. Уколико је оштећени истакао имовинскоправни захтев, одлука о томе је један од обавезних елемената споразума. Међутим, против пресуде којом суд усваја споразум јавног тужиоца и окривљеног, оштећени нема право жалбе. Штавише, оштећеном се одлука суда о споразуму о признању кривичног дела не доставља, нити се о доношењу одлуке обавештава.

Имајући у виду да се доношењем одлуке о споразуму, истовремено одлучује и о имовинскоправном захтеву, оштећени је легитимисан да има могућност побијања те одлуке, макар у делу који се тиче имовинскоправног захтева. Уместо тога, оштећени је у поступку закључења и судске контроле споразума о признању кривичног дела у потпуности искључен. Имајући у виду да један од елемената страначког споразума могу бити обавезе за окривљеног, прописане за примену опортунитета кривичног гоњења (члан 283 став 1 ЗКП), ваља поново истаћи да ни у овом случају не постоји могућност утицаја оштећеног на примену ових мера.

## 5. Оштећени као сведок

Сведоком се сматра свако лице које је непосредно, својим чулима опазило чињенице у вези са кривичним догађајем, или је о њима сазнало на посредан начин, и које је позвано од стране кривичног суда да о тим чињеницама казује.<sup>25</sup> Оштећени у било ком наведеном својству, било да је странка или само учесник у поступку, може се саслушати као сведок. Од оштећеног полиција може прикупљати информације у предистражном поступку, користећи овлашћење прикупљања обавештења од грађана, у својству тзв. презумптивних сведока. Разлог је што оштећени најбоље зна на који је начин извршено кривично дело, поготово ако је истовремено пасивни кривичноправни субјект.

Ако се појави у својству сведока, оштећени има сва права и дужности осталих сведока, уз нека одступања. За разлику од осталих сведока, оштећени има право да присуствује главном претресу, од почетка до завршетка. Стога се саслушава одмах након окривљеног (члан 396 став 3 ЗКП). Сва остала права, која иначе припадају оштећеном, задржава ако се у поступку појављује у својству сведока.

---

<sup>25</sup> Чедомир Стевановић, Војислав Ђурђић, Кривично процесно право – општи део, Ниш 2006, стр. 283.

Будући да сведочење оштећених у кривичном поступку може довести до секундарне виктимизације, процесним кодексом су предвиђене мере заштите интегритета, тзв. посебно осетљивих сведока<sup>26</sup>, у које између осталог спада оштећени. Основни разлог одвајања мера заштите оштећених сведока у кривичном поступку је потреба за спречавањем секундарне виктимизације.<sup>27</sup> Она представља ескалацију последица насталих примарном виктимизацијом, односно, извршењем кривичног дела, услед неадекватне реакције органа вођења кривичног поступка, породице и социјалне средине уопште.<sup>28</sup> Секундарна виктимизација, заправо, представља неадекватан одговор друштва, неразумевањем потреба жртве, неповерењем, испољавањем сумње у истинитост навода, индиферентношћу или чак наметањем жртви осећаја кривице за сопствену виктимизираност.<sup>29</sup> Исходиште неадекватне реакције друштва на извршено кривично дело може бити терцијарна виктимизација, што представља трајну стигматизацију жртве у сопственој средини. Следећа карика у низу је опасност од ревиктимизације, јер код жртава без заштите расте потенцијална изложеност поновног извршења кривичног дела над њима.

Посебно осетљивим сматрају се сведоци који су услед узраста, пола, здравственог стања, животног искуства, начина живота, као и услед начина извршења и последица извршеног кривичног дела, односно, других околности случаја посебно угрожени (члан 103 ЗКП). Статус посебно осетљивог сведока може одредити суд по службеној дужности, или на захтев странака или сведока. Решење о одређивању овог статуса, зависно од фазе поступка, доноси јавни тужилац, председник већа или судија појединац (члан 103 став 2 ЗКП).

<sup>26</sup> То су сведоци који су услед личних својстава или извршеног кривичног дела додатно угрожени, те је приликом њиховог саслушања потребно узети у обзир њихове потребе за заштитом. У ту категорију спадају: малолетници, жртве кривичних дела (оштећени), жене, стари и душевно оболела лица.

<sup>27</sup> Виктимизација представља процес путем кога се постаје жртвом.

<sup>28</sup> Миомира Костић, Слободанка Константиновић – Вилић, Виктимологија, Ниш. 2012, стр. 450.

<sup>29</sup> Слађана Јовановић, Александра ор. cit, стр. 76.

С циљем спречавања секундарне виктимизације, одредбама ЗКП-а предвиђено је неколико одступања од уобичајеног извођења појединих процесних радњи. Саслушање посебно осетљивог сведока могуће је уз учешће педагога или другог стручног лица (члан 104 став 4 ЗКП). Циљ присуства стручног лица са одговарајућом квалификацијом је припрема за сведочење и пружање подршке осетљивом сведоку током давања исказа.

Најкрупнији реформски захват у европско-континенталном систему, посебно изражен у тзв. земљама у транзицији, тиче се промене начина извођења доказа на главном претресу. Уводи се унакрсно испитивање (*cross – examination*) уместо досадашњег начина извођења доказа, у коме активну улогу има суд. Према новом концепту, улога суда у доказној иницијативи постаје пасивна у односу на странке. Међутим, потреба заштите посебно осетљивих сведока доводи до одступања од концепта унакрсног испитивања. Заштити осетљивих сведока више одговара директно испитивање од стране председника већа. Управо нови ЗКП, који иначе предвиђа унакрсно испитивање, прописује постављање питања осетљивом сведоку, преко органа вођења поступка. *Ratio legis* оваквог концепта је настојање елиминисања потенцијално штетних последица унакрсног испитивања по психофизичко здравље сведока (члан 104 став 1 ЗКП). Предвиђена је, такође, могућност испитивања посебно осетљивог сведока у свом стану, у некој другој просторији или у стручно опремљеној овлашћеној установи (члан 104 став 3 новог ЗКП-а). На ову меру надовезује се могућност саслушања употребом техничких уређаја за пренос звука и слике (члан 104 став 2 ЗКП). У овом случају сведок се налази ван суднице, у посебној просторији, а пренос се у судницу врши путем интерне телевизије. Примена ове мере допуштена је и када се сведок испитује у свом стану, односно, у овлашћеној установи.

Када у поступку постоје противуречности између исказа више сведока или сведока и окривљеног, често се посеже за суочењем. Ова радња се изводи с циљем отклањања несагласности у исказима по питању одлучних чињеница. Према одредбама ЗКП-а, суочити се могу окривљени са



сведоком или два сведока. Суочење се спроводи тако што се постављају један наспрам другог, након чега им се налаже да један другоме понове своје исказе о одлучним чињеницама. Циљ суочења је да се изазове конфликт између процесних субјеката, како би суд могао утврдити истинитост одлучних чињеница. Процесни закон донекле ограничава могућност суочења окривљеног и посебно осетљивог сведока. Извођење те радње могуће је само ако окривљени то захтева, а орган вођења поступка дозволи, имајући у виду степен осетљивости сведока на једној страни, и интересе одбране на другој страни (члан 104 став 5 ЗКП).

## Закључак

Усвајање Законика о кривичном поступку из 2011. године донело је бројне новине, којима се прави заокрет ка сасвим другачијем моделу кривичног поступка од дотадашњег. То је имало реперкусије на положај оштећеног. Иако у поређењу са англоамеричким кривичним поступком, оштећени и даље има значајнији утицај на ток и исход поступка, може се уочити сужавање права у односу на до тада важећу регулативу. Право на супсидијарну тужбу је омогућено тек од потврђивања оптужног акта. Не постоји утицај оштећеног на примену условног одлагања кривичног гоњења, иако је реч о инструменту ресторативне правде. Ни у поступку закључења страначког споразума о признању кривичног дела оштећени нема значајнију улогу, иако би његова активнија улога пружила могућност да јавни тужилац и суд сазнају да ли је окривљени предузео неке кораке који би исходовали репарацијом оштећеног. Позитиван помак једино представља обавезивање суда да у случају изрицања осуђујуће пресуде или решења о изрицању мере безбедности, оштећеном досуди имовинскоправни захтев. Ипак, и ова одредба је дерогабилна, с обзиром да постоји могућност одступања, ако расположиви подаци нису довољни за потпуно или делимично одлучивање о имовинскоправном захтеву, кривични суд ће оштећеног упутити на парницу (члан 258 став 4 ЗКП).

У односу на раније важећи процесни закон, дошло је до значајне деградације положаја оштећеног, и то у оном делу у коме је посебно важно учешће овог процесног субјекта. Стога се може оценити да је оштећени у извесној мери дискриминисан, у односу на супротстављеног кривичноправног субјекта, чиме се затварају врата за могућност остварења циљева ресторативне правде, када је то могуће. Осим тога, активније учешће оштећеног има директан утицај на моралну репарацију, а са друге стране утиче на правилно и потпуно утврђивање чињеничног стања у кривичном поступку.

## Литература

- Алмир Даутбеговић, Незир Пивић, Положај оштећеног у кривичном поступку Босне и Херцеговине, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници* бр. 5/2010, стр. 7-34.
- Војислав Турђић, *Кривично процесно право-општи део*, Ниш, 2014, стр. 172.
- Горан Илић, О положају оштећеног у кривичном поступку, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2012, стр. 142-145.
- Декларација о основним принципима правде за жртве кривичних дела и злоупотребе власти, A/RES/40/34, 29 November 1985, 96th plenary meeting.
- Европски суд за људска права је установио да је право на приступ суду обухваћено чланом 6 Европске конвенције, којим је гарантовано право на правично суђење, у случају *Golder v. The United Kindom*, Application no. 4451/70.
- Законик о кривичном поступку Републике Хрватске, Народне новине”, број 152/08, 76/09, 80/11, 91/12 - Одлука и Рјешење УСПХ, 143/12 и 56/13.
- Законик о кривичном поступку, “Сл. гласник РС” (бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014), у даљем тексту: ЗКП.

- Законик о кривичном поступку, “Сл. лист СРЈ”, бр. 70/2001 и 68/2002 и “Сл. гласник РС”, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - др. закон, 49/2007, 20/2009 - др. закон, 72/2009 и 76/2010. .
- Законик о кривичном поступку, Службени лист Црне Горе бр. 57/09
- Зоран Павловић, Неке специфичности оштећеног као супсидијарног тужиоца (у казненом процесном праву Републике Србије), Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 3/2012, стр. 620.
- Милан Шкулић, Кривично процесно право, Београд 2009, стр. 105.
- Миодраг Симовић, Владимир Симовић, Кривично процесно право-увод и општи део, Бихаћ, 2013, стр. 210.
- Миомира Костић, Слободанка Константиновић – Вилић, Виктимологија, Ниш. 2012, стр. 450.
- Положај јавног тужиоца у Републици Србији и упоредноправна анализа; београд, 2007, стр. 94-102.
- Слађана Јовановић, Александра Галоња, Заштита жртава трговине људима у кривичном и прекршајном поступку, Београд 2001, стр. 80.
- Смиљка Јевтовић, Оштећени као супсидијарни тужилац, текст доступан на: [http://www.paragraf.rs/100pitanja/krivicno\\_pravo/osteceni\\_kao\\_supsidijarni\\_tuzilac.html](http://www.paragraf.rs/100pitanja/krivicno_pravo/osteceni_kao_supsidijarni_tuzilac.html), приступ: 15.5.2015. године.
- Чедомир Стевановић, Војислав Ђурђић, Кривично процесно право – општи део, Ниш 2006, стр. 283.

**Ivan Ilić, LL.M**

## **DEGRADATION OF VICTIM POSITION IN SERBIAN CRIMINAL PROCEEDINGS**

### **Resume**

In criminal proceedings, naturally, the greatest danger from discrimination threatens to the defendant. For this reason, there is a fundamental rights of the accused protection, which, at the same time limits the criminal repression of the State. In addition to the defendant, the potential

danger from discrimination also threatens to the victim. Therefore, it is essential to protect victims from secondary victimization, as well as to allow victims to influence the course and outcome of the proceedings, which enacts its reparation and restitution. Modern criminal procedure, as opposed to inquisitorial, is based on the idea of fundamental human rights and freedoms protection, notably the accused, but also other participants in criminal proceedings. During the development of criminal proceedings protective function, there is a particular need to provide protection for passive subject in criminal law relationship. One of the most striking features of modern criminal procedure reform is to strengthen the procedural position of the victim. The adoption of the Code of Criminal Procedure from 2011, brought numerous innovations, which took a turn towards a completely different model of criminal procedure, from the previous. This has had repercussions on the position of the victim, and it may be perceived a narrowing of rights, in relation to the previously regulation. The right to subsidiary complaint is made possible only from the confirmation of the indictment. There is no impact of the victim to the application of conditional delay of criminal prosecution, although it is an instrument of restorative justice. In the plea bargaining signing procedure victim has no significant role. Positive displacement only represents a commitment to the court, in case of conviction, or decision about the measure of security implementation, to award compensation claim to victim. However, this provision is relative, given that there is the possibility of derogations where the available data are not sufficient for full or partial decision about compensation claim. Compared to the previously applicable criminal procedural law, there has been a significant degradation of the victim position, in the part, where is important participation of this procedural subject. Therefore, it is possible to evaluate that victims, to some extent, are discriminated, in relation to the opposite criminal law subject, thereby closing the door to the possibility of achieving the goals of restorative justice.



**МОБИЛНА ПРАВНА КЛИНИКА**



# ОМОТ СПИСА

МПК бр. \_\_\_\_\_

Име и презиме клијента	Пословни број
Адреса; Телефон	
Правна ствар	Противна странка

Одговорни студент
1. _____
2. _____
Одговорни адвокат
_____
Одговорни наставник
_____

## САГЛАСНОСТ ЗА ОБРАДУ ПОДАТАКА О ЛИЧНОСТИ У СВРХУ ПРУЖАЊА ПРАВНЕ ПОМОЋИ

Правна клиника Правног факултета у Нишу, као организациона јединица Факултета (у даљем тексту: Правна клиника) са седиштем у Нишу, Трг краља Александра бр. 11, руковалац је података у смислу Закона о заштити података о личности и, између осталог, води базу података о лицима којима пружа правну помоћ. Законски заступник Правне клинике је проф. др Саша Кнежевић, декан Факултета.

1. Свака обрада података о личности у смислу Закона о заштити података о личности мора имати свој правни основ. Правни основ је законско овлашћење или слободно дат пристанак лица чији се подаци обрађују.

Правна клиника пружа правну помоћ лицима слабог имовног стања. Податке о личности лица у сврху пружања правне помоћи може да обрађује само на основу слободно датог и информисаног пристанка лица на која се подаци односе.

2. Ово обавештење о обради података ми се даје у циљу заштите моје приватности и осталих права и слобода које ми припадају на основу Закона о заштити података о личности и ово се ради у мом најбољем интересу.

3. Један од основних принципа рада на Правној клиници је начело поверљивости.

4. Упознат/-а сам са тим да ће Правна клиника обрађивати моје податке и то: име и презиме, адреса, број телефона, податак о мом социјалном, породичном и економском стању. Такође сам упознат/-а са тим да се ови подаци могу обрађивати само на основу мог слободно датог пристанка, и да би их Правна клиника могла прикупљати, чувати и обрађивати мора имати моју писмену сагласност. Упознат/-а сам да Правна клиника може од мене тражити и неке друге податке о личности (нпр. ЈМБГ, подаци о економском стању, подаци о предметима које водим пред надлежним судовима, управним и правосудним органима и сл.) који су нужни и неопходни да би се остварила сврха обраде, тј. да бих добио/-ла квалитетну правну помоћ. Предочено ми је да од мене неће тражити податке који нису нужно неопходни за остваривање свр-

хе обраде, тј. добијања правне помоћи. С тим у вези изјављујем да сам у потпуности сагласан/-на да Правна клиника обрађује моје податке о личности у сврху добијања правне помоћи. Ову сагласност дајем својом озбиљном, слободном и стварном вољом, без ичије присиле, принуде и ни од кога наговаран/-а.

5. Сврха прикупљања и даље обраде података је пружање правне помоћи. Приступ овим подацима имаће искључиво лица која су укључена у рад Правне клинике и адвокати који су ангажовани на Правној клиници, и то само ако су моји подаци неопходни тим лицима да би ми пружили правну помоћ. Упознат/-а сам да је Правна клиника предузела све организационе и техничке мере ради заштите података о личности корисника услуга, те да су сва лица која су ангажована ради пружања правне помоћи потписала изјаву о поверљивости, као и да је њихова законска обавеза да све моје податке о личности чувају као тајну.

6. Упознат/-а сам да Правна клиника податке о пруженој правној, психолошкој и социјалној помоћи може користити за извештаје донаторима о пруженим правним услугама, те да се подаци такође могу користити и у научноистраживачке сврхе, с тим што у извештајима и у истраживању који се презентује трећим лицима неће и не сме бити откривен мој идентитет, тј. не смеју се давати подаци на основу којих би мој идентитет био одређен или одредив.

7. Моји подаци о личности на Правној клиници ван овог што ми је у овом документу предочено могу се обрађивати само на основу мог добровољног слободно датог пристанка у писменој форми, у посебној исправи сачињеној за ту намену.

8. Након што се испуни сврха обраде, тј. након што ми буде пружена правна услуга, моји подаци о личности ће бити обрисани. Правна клиника је у обавези да све податке о мени уништи најкасније у року од два месеца од дана када је завршено пружање помоћи.

9. Писмену сагласност за обраду података могу у сваком часу опозвати, након чега Правна клиника неће смети да обрађује моје податке о личности. У случају опозива дужан/-на сам да руковооцу надокнадим оправдане трошкове и штету, у складу са прописима који уређују одговорност за штету.

10. Упознат/-а сам да Правна клиника има законску обавезу да предузме све организационе и техничке мере које су неопходне да би се моји подаци заштитили од неовлашћене употребе и обраде, злоупотребе, уништења, губитка, неовлашћених промена или неовлашћених приступа.



Изјављујем да сам прочитао/-ла и разумео/-ла услове под којима се моји лични подаци обрађују и сагласан/-на сам са тим што својим потписом на овом документу потврђујем.

У \_\_\_\_\_, дана \_\_\_\_\_

ДАВАЛАЦ/-ТЕЉКА САГЛАСНОСТИ  
ЗА ОБРАДУ ПОДАТАКА О ЛИЧНОСТИ:

\_\_\_\_\_  
Име и презиме

\_\_\_\_\_  
Адреса пребивалишта или боравишта

\_\_\_\_\_  
Контакт телефон

## ПРИЈАВА

за пружање бесплатне правне помоћи

### Подаци о подносиоцу пријаве:

Име и презиме: \_\_\_\_\_

Адреса: \_\_\_\_\_

Контакт телефон: \_\_\_\_\_

Узраст: \_\_\_\_\_ Пол: \_\_\_\_\_

### Подаци о случају:

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

У Нишу, \_\_\_\_ . \_\_\_\_ . \_\_\_\_\_ .

Клијент/клијенткиња

\_\_\_\_\_  
(потпис)

Име и презиме дежурних студената: \_\_\_\_\_

Име и презиме клијента/клијенткиње: \_\_\_\_\_

Адреса; Телефон: \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_ .

Датум и време пријема: \_\_\_\_\_

Правна ствар: \_\_\_\_\_

---

**Повод за обраћање:**

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**Информација дата клијенту/клијенткињи:**

---

---

---

---

---

---

---

---

Дежурни студенти

\_\_\_\_\_  
(ПОТПИС)

МПК бр. \_\_\_\_\_

**Резиме извештаја о интервјуу:**

---

---

---

---

---

---

---

---

Дежурни студенти

\_\_\_\_\_  
(потпис)

**Резиме извештаја о саветовању:**

---

---

---

---

---

---

---

---

Дежурни студенти

\_\_\_\_\_  
(потпис)

## Изјава о пруженој правној помоћи

Изјављујем да сам на „Мобилној правној клиници“, коју реализују Правни факултет у Нишу и невадина организација Клуб за оснаживање младих (КОМ 018) под покровитељством Амбасаде Краљевине Холандије добио/-ла бесплатне услуге правне помоћи у виду

---

---

---

---

---

---

---

---

Према *Тарифи о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката*, накнада за ове услуге износила би укупно \_\_\_\_\_ динара.

У Нишу, \_\_\_\_ . \_\_\_\_ . \_\_\_\_ .

Клијент/клијенткиња

\_\_\_\_\_  
(име и презиме)

\_\_\_\_\_  
(потпис)

## Анкетни лист

Молимо Вас да попуните овај анкетни лист заокруживањем једног од више понуђених одговора. Подаци из анкетног листа су поверљиви и биће коришћени искључиво ради унапређења рада „Мобилне правне клинике“.

### 1. Како сте сазнали за „Мобилну правну клинику“?

- а) путем медија;
- б) информисала ме је установа чији сам корисник/-ца, члан/-ица;
- в) сазнао/-ла сам од ранијих корисника;
- г) лично сам успоставио/-ла контакт са „Мобилном правном клиником“.

### 2. Да ли сте имали тешкоћа у погледу успостављања контакта са „Мобилном правном клиником“?

- а) да;
- б) не.

### 3. Да ли сте се некеме већ обраћали у вези са Вашим проблемом?

- а) да (Коме? \_\_\_\_\_);
- б) желео/-ла сам, али нисам имао коме;
- в) не.

### 4. Да ли су одговорне особе на „Мобилној правној клиници“ прегледале Ваша документа?

- а) да;
- б) не;
- в) не знам.

**5. Да ли сте добили све потребне информације и одговарајући правни савет?**

- а) да;
- б) не;
- в) не знам.

**6. Да ли сте задовољни квалитетом рада студената на „Мобилној правној клиници“?**

- а) веома сам задовољан/-на;
- б) задовољан/-на сам;
- в) незадовољан/-на сам;
- г) веома сам незадовољан/-на.

**7. Да ли сте задовољни професионалним односом особља „Мобилне правне клинике“?**

- а) веома сам задовољан/-на;
- б) задовољан/-на сам;
- в) незадовољан/-на сам;
- г) веома сам незадовољан/-на.

**8. Да ли је „Мобилна правна клиника“ испунила Ваша очекивања?**

- а) испунила је изнад очекивања;
- б) испунила је;
- в) није у потпуности испунила;
- г) није уопште испунила.

**9. Да ли бисте поново користили услуге „Мобилне правне клинике“, ако бисте имали неки правни проблем?**

- а) да;
- б) не;
- в) не знам.

**10. Шта Вам значи долазак „Мобилне правне клинике“ у ову установу?**

- а) омогућио ми је да остварим своја права;
- б) помогао ми је у остваривању права;
- в) није утицао на остваривање мојих права.

**Уколико имате додатних коментара или предлога, можете их овде написати.**

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

(ПОТПИС)



МПК бр. \_\_\_\_\_

## Реверс

„Мобилна правна клиника је, поступајући у предмету МПК бр. \_\_\_\_\_, дана \_\_\_\_ . \_\_\_\_ . \_\_\_\_ . године, примила од клијента/-киње \_\_\_\_\_, следећа документа:

Редни број	Опис документа	Датум састављања документа
1.		
2.		
3.		
4.		
5.		
6.		
7.		

\_\_\_\_\_  
(ПОТПИС)

Наставно-научно веће Правног факултета у Нишу на предлог Статутарне комисије на основу чл. 152 Статута Правног факултета у Нишу на седници одржаној 1.2.2008. године доноси

## **ПРАВИЛНИК О ОРГАНИЗАЦИЈИ И РАДУ ПРАВНЕ КЛИНИКЕ**

### **Опште одредбе**

#### Члан 1.

Овим Правилником се уређује организација, делатност и контрола квалитета Правне клинике Правног факултета у Нишу (у даљем тексту: Клиника).

#### Члан 2.

Правна клиника је наставно-научна јединица Правног факултета у Нишу и облик практичне наставе.

Правна клиника, као наставно-научна организациона јединица Факултета, обезбеђује услове за извођење клиничких програма обуке студената у правничким вештинама.

У раду правних клиника, поред наставника и сарадника са одређене катедре, могу учествовати и запослени у правосуђу, државним органима, удружењима, организацијама и сл., као спољни сарадници.

Организацију рада, план наставе на правним клиникама и руководиоца утврђују одговарајуће катедре.

Рад правних клиника организује и координира управник кога именује декан Факултета.

Правна клиника нема својство правног лица.

## Делатност Клинике

### Члан 3.

Делатност Клинике чине следеће активности и задаци:

- организовање и извођење клиничких програма обуке студената у правничким вештинама (правни професионализам, правна етика, интервју, саветовање и писање правних докумената и др.);
- организовање и извођење практичне обуке студената кроз пружање правне помоћи клијентима, под утврђеним условима;
- промовисање и унапређење клиничког програма обуке;
- организовање и извођење семинара за иновацију знања намењених наставницима и сарадницима Правног факултета у Нишу и других правних факултета, као и запосленима у правосуђу, државним органима и установама, као и у невладином сектору;
- развијање и унапређивање клиничких метода обуке;
- припремање приручника, стручне литературе и других материјала;
- вршење других послова предвиђених Статутом, као и вршење поверених послова од других органа Факултета.

### Члан 4.

Клиника доноси Годишњи план и програм рада који, на предлог управника Клинике, доноси Одбор Клинике.

Утврђени План рада се, према потреби, може мењати у оквирима програма рада.

## Клиничко образовање

### Члан 5.

У оквиру Клинике реализују се клинички програми обуке из области правних наука, а са циљем:

- унапређивања постојећих и стицања нових знања, вештина, способности и компетенција студената права ради што ефикаснијег укључивања у процес рада;

- обезбеђивања услова за остварење доборовољног рада студента у локалној заједници, на пројектима од значаја за локалну заједницу, који се вреднује у систему високог образовања;
- обезбеђивања услова за остварење доприноса наставника и сарадника академској и широј заједници;
- личног и професионалног развоја студената, наставника и сарадника и других стручњака који учествују у остваривању клиничких програма обуке;
- развијања правне културе, правне свести и др.
- унапређења наставних метода.

#### Члан 6.

Клинички програм обуке Клиника може остваривати самостално и у сарадњи са другим институцијама.

У остваривању појединих програма могу бити ангажовани и спољни сарадници.

Као спољни сарадници могу бити ангажовани наставници и сарадници других високошколских установа, као и истакнути правни и други стручњаци.

Сарадња из става 1 овог члана реализује се на основу уговора о сарадњи и реализацији програма, који Факултет потписује са одговарајућом институцијом.

### **План и програм остваривања појединих облика рада**

#### Члан 7.

План и програм клиничког програма обуке образовања усваја Одбор.

Приликом доношења плана и програма Одбор, на предлог катедре, одређује руководиоца програма.

Руководилац клиничког програма обуке прати реализацију програма и стара се о обезбеђивању административно-техничких услова за његово остваривање.

## **Издавачка делатност**

### **Члан 8.**

У циљу реализације планова и програма обуке, Клиника самостално или у сарадњи са другим институцијама које учествују у остваривању програма, припрема приручнике и друге публикације.

Послове у вези са издавањем публикација обавља, по правилу, Центар за публикације.

## **Органи Клинике**

### **Члан 9.**

Органи Клинике јесу: Одбор клинике и управник.

## **Одбор Клинике**

### **Члан 10.**

Одбор Клинике чини по један представник са сваке катедре која остварује клинички програм обуке.

Председника и заменика председника Одбора именује декан Факултета на период од 3 (три) године, из реда чланова Одбора.

Чланове Одбора именује декан на предлог катедри.

### **Члан 11.**

Одбор ради на седницама.

Седнице Одбора могу се одржавати ако је присутно више од половине чланова.

Одлуке се доносе већином гласова од укупног броја чланова.

### **Члан 12.**

Одбор Клинике:

- доноси план и програм рада Одбора;
- разматра и усваја програме клиничке обуке;
- организује тимове за остваривање усвојених програма клиничке обуке које могу чинити, поред наставника Факултета, наста-

- вници са других факултета у земљи и иностранству, као и правни и други стручњаци као спољни сарадници;
- разматра програмске и финансијске извештаје о реализацији клиничких програма обуке;
  - прати и оцењује квалитет рада наставника и спољних сарадника у остваривању програма клиничких програма обуке и предлаже мере за унапређење квалитета рада;
  - успоставља сарадњу са другим високошколским установама и појединцима у циљу припремања и реализације заједничких програма клиничког образовања, усавршавања и обуке;
  - усваја Годишњи извештај о раду Клинике и подноси га Наставно-научном већу на разматрање.

### **Управник Клинике**

#### **Члан 13.**

Управник Клинике дужан је да:

- организује рад на остваривању задатака Клинике, у оквиру усвојеног плана и програма рада;
- присуствује седницама Одбора;
- припрема материјале за седнице Одбора и извештава по појединим питањима дневног реда и даје потребна обавештења;
- саставља предлог извештаја о раду Одбора и
- врши послове које му повери декан, Наставно-научно веће Факултета, Одбор Клинике и катедре.

### **Финансирање активности Клинике**

#### **Члан 14.**

Клиника обезбеђује финансирање облика рада при реализацији клиничких образовних програма из средстава:

- Факултета;
- донација, поклона и завештања;
- за финансирање научноистраживачког рада;

- пројеката и уговора у вези са реализацијом наставе и истраживања;
- која се обезбеђују из пројеката, чији је носилац Факултет, а као партнери на пројекту се јављају: локална самоуправа, државни органи и институције, невладине организације и други;
- која се обезбеђују из пројеката, чији су носиоци: локална самоуправа, државни органи и институције, невладине организације и други, а Факултет се јавља као партнер у тим пројектима.

## **Контрола квалитета**

### **Члан 17.**

У циљу осигурања и унапређења квалитета клиничке обуке Одбор предузима следеће активности:

- процењује ефикасност и ефективност остваривања програма клиничке обуке;
- организује систематску евалуацију квалитета рада студената, наставника и спољних сарадника;
- прикупља информације о програмима, пројектима и активностима правних клиника са других високошколских установа у земљи и иностранству;
- припрема Извештај о евалуацији, који је саставни део Извештаја о раду Клинике.

## **Прелазне и завршне одредбе**

### **Члан 18.**

Овај Правилник ступа на снагу у року од осам дана од дана објављивања.

### **Члан 19.**

Правилник се објављује у Билтену Правног факултета у Нишу и на веб- презентацији Факултета.

**ДЕКАН ФАКУЛТЕТА**

*Проф. др Невена Петрушић*

## ЕТИЧКИ КОДЕКС

### УВОДНЕ ОДРЕДБЕ

#### Преамбула

##### Члан 1.

Етички кодекс Правне клинике за заштиту права жена (у даљем тексту Етички кодекс) базиран је на следећим ставовима и уверењима:

а) студенткиње/студенти, адвокаткиње/адвокати и наставнице/наставници који су укључени у рад Правне клинике за заштиту права жена (у даљем тексту чланице/чланови Правне клинике) морају поштовати високе стандарде професионалног понашања, како би очували сопствени интегритет и интегритет правничке професије;

б) улога чланица/чланова Правне клинике у пружању бесплатне правне помоћи захтева да делују компетентно, професионално, поштено, савесно, коректно и храбро;

в) најважнија дужност чланица/чланова Правне клинике јесте да штите права и интересе својих клијенткиња у оној мери у којој је то могућно чинити, а да се при томе не поступа непоштено и да се не штети остваривању правде;

г) чланице/чланови Правне клинике не смеју допустити компромитовање професионалног и личног интегритета и етичких и професионалних стандарда рада;

д) програм клиничког образовања за заштиту права жена јесте мера афирмативне акције у односу на жене, која доприноси остваривању њихове равноправности у приступу правосуђу.

Термини којима су у Етичком кодексу означени положаји, професије, односно, занимања изражени у граматичком мушком роду, подразумевају природни мушки и женски род лица на која се односе.



## **Циљ Етичког кодекса**

### **Члан 2.**

Етички кодекс има за циљ да одреди стандарде понашања и поступања чланица/чланова Правне клинике, који одговарају интересима правилног и исправног остваривања правде.

## **ДУЖНОСТИ ЧЛАНОВА ПРАВНЕ КЛИНИКЕ**

### **Забрана дискриминације**

#### **Члан 3.**

У пружању правне помоћи, чланице/чланови Правне клинике не смеју вршити непосредну или посредну дискриминацију клијенткиња с обзиром на рођење, језик, расу, боју коже, старост, трудноћу, здравствено стање, инвалидност, националну припадност, вероисповест, брачни статус, породичне обавезе, сексуално опредељење, политичко или друго уверење, социјално порекло, чланство у политичким организацијама, синдикатима или неко друго лично својство.

Не сматра се актом дискриминације примена објективних критеријума за избор клијенткиња, предвиђених Правилником о критеријумима за избор клијенткиња Клинике.

### **Забрана и одбијање пружања правне помоћи**

#### **Члан 4.**

Чланице/чланови Правне клинике не смеју да пружају правну помоћ тако што би помагали клијенткињи да не испуни своју законску дужност или уговорну обавезу, изврши кривично дело или избегне евентуалну кривичну одговорност.

Правна клиника може одбити пружање правне помоћи клијенткињи ако је њен захтев очигледно неоснован, односно, противан закону, тако да се с великом вероватноћом може предвидети неуспех у остваривању захтева.

## **Одговорност адвоката и наставника за рад студената**

### **Члан 5.**

У вршењу послова пружања правне помоћи, студенти/студенткиње су под сталним надзором адвоката и наставника.

Студенткиња/студент је дужан да се пре давања правних информација, правних савета и правних мишљења, као и пре састављања поднесака, консултује са адвокатом и наставником, који су распоредом рада на Правној клиници одређени да врше надзор над њеним/његовим радом.

Упутства адвоката и наставника обавезујућа су за студенткиње/студенте.

Наставница/наставник који распоредом рада на Правној клиници врши послове надзора над радом студената одговоран је за квалитет рада студената у пружању правне помоћи.

## **Стандарди и принципи у вршењу послова правне помоћи**

### **Члан 6.**

Чланице/чланови Правне клинике дужни су да штите интересе клијенткиња Правне клинике на компетентан, професионалан, савестан, истрајан и частан начин.

Приликом пружања правне помоћи, чланице/чланови Правне клинике служе се само правно дозвољеним средствима и начинима, поштујући правне стандарде који важе за активности које се предузимају.

Чланице/чланови Правне клинике дужни су да се у вршењу послова правне помоћи придржавају принципа квалитетног, правилног и благовременог поступања.

Чланице/чланови Правне клинике не смеју да крше правила Етичког кодекса позивајући се на сугестије или захтеве клијенткиња.

## **Однос према клијенткињи**

### **Члан 7.**

Чланице/чланови Правне клинике дужни су да поштују достојанство клијенткиња и да буду лојални својим клијенткињама.

Приликом пружања правне помоћи, члан Правне клинике треба да сагледа све правне и неправне аспекте предмета клијенткиње, онако како га је представила клијенткиња, имајући у виду интересе, потребе и вредности саме клијенткиње.

Студенти/студенткиње који разговарају са клијенткињама треба да буду свесни потребе да клијенткињама пруже моралну подршку и разумевање.

У току процеса саветовања, студенти/студенткиње треба активно да укључе клијенткиње у разматрање свих могућих солуција које се тичу начина решавања правне ствари и да јој укажу на све правне опције за заштиту њених права и интереса.

## **Дужност обавештавања клијенткиња**

### **Члан 8.**

Студенткиње/студенти су дужни да перманентно обавештавају клијенткиње о свим активностима које треба да буду предузете у току пружања правне помоћи и о резултатима тих активности.

Уколико је ради пружања правне помоћи потребно да клијенткиња поново дође на Правну клинику, студент је дужан да клијенткињу благовремено информише о датуму и времену наредног разговора.

## **Информисање о условима пружања правне помоћи и пристанак клијенткиње**

### **Члан 9.**

Пре предузимања прве радње у пружању правне помоћи, студенткиња/студент који ради на одређеном предмету дужан је да:

- а) информише клијенткињу о свом статусу студенткиње/студента;
- б) информише клијенткињу о надзору адвокаткиње/адвоката и наставнице/ наставника над његовим радом;

в) објасни клијенткињи да ће разговор са клијентом бити сниман и да ће га непосредно пратити чланице/чланови Правне клинике из друге просторије и

г) затражи пристанак клијенткиње за пружање правне помоћи под условима предвиђеним правилима Правне клинике.

## **Дужност пружања општих правних информација**

### **Члан 10.**

Чланице/чланови Правне клинике дужни су да сваком лицу које се обрати Правној клиници пруже опште информације о правосудним и другим институцијама за пружање правне заштите, независно од тога да ли лице испуњава критеријуме за пружање бесплатне правне помоћи на Правној клиници.

Чланице/чланови Правне клинике дужни су да пружају правну помоћ у виду пружања општих информација и правних савета свим студентима/студенткињама Правног факултета Универзитета у Нишу у погледу остваривања права везаних за студентски статус.

## **Подстицање на мирно решавање спорова**

### **Члан 11.**

Чланице/чланови Правне клинике дужни су да клијенткињама Правне клинике указују на могућност и предности мирног решавања спорова и информишу их о доступним алтернативним методама за мирно решавање спорова.

## **Службена тајна**

### **Члан 12.**

Чланице/чланови Правне клинике су дужни да чувају као службену тајну све податке које сазнају у току свог ангажовања у раду Правне клинике и да заштите од неовлашћене употребе све податке које су добили у току свог учешћа у њеном раду.

Дужност чувања тајне и тајности података није временски ограничена.

Изузетно, чланица/члан Правне клинике може открити податке које је сазнао:

а) ако с разлогом верује да неоткривање информација може довести до смрти или телесне повреде неког лица,

б) ако с разлогом верује да се подаци односе на извршено кривично дело и

в) ако је то потребно да би се одбранио у кривичном или цивилном судском поступку који је против ње/њeга покренут.

## Сукоб интереса

### Члан 13.

Правна клиника не сме да пружа правну помоћ у случају да постоји сукоб интереса.

Сукоб интереса постоји:

а) ако је клијенткиња противник ранијег или садашњег клијента/-киње Правне клинике,

б) ако је противник клијенткиње ранији или садашњи клијент/-киња Правне клинике,

в) ако је клијент противник Правног факултета Универзитета у Нишу,

г) ако је клијент противник неког од чланова Правне клинике,

д) ако је противник клијенткиње лице које је са неким од чланова Правне клинике повезано сродством, брачним, ванбрачним или емоционалном везом, односом заступништва, пословним или неким другим правним односом или заједничким интересом.

## **САРАДЊА ЧЛАНИЦА/ЧЛАНОВА ПРАВНЕ КЛИНИКЕ**

### **Однос чланова Правне клинике и запослених на Правном факултету**

Члан 14.

Односе чланица/чланова Правне клинике студената и запослених на Правном факултету карактерисаће професионални однос.

### **Међусобни однос чланова Правне клинике**

Члан 15.

Међусобни однос чланица/чланова Правне клинике карактерисаће сарадња, тимски рад, међусобно уважавање и поштовање, колегијалност и перманентна размена информација.

### **Начин решавања сукоба**

Члан 16.

Евентуални сукоби међу чланицама/члановима Правне клинике решаваће се мирним путем, непосредним преговорима страна у сукобу или њиховим преговорима уз помоћ посредника.

Уз сагласност страна у сукобу, улогу посредника врши координаторка/ координатор Правне клинике.

## **ЗАВРШНЕ ОДРЕДБЕ**

### **Ступање на снагу**

Члан 17.

Етички кодекс ступа на снагу 1. 2. 2011. године.

### **Измене и допуне**

Члан 18.

Етички кодекс може бити измењен и допуњен на начин и у поступку који је примењен приликом његовог усвајања.

**МОДЕЛИ  
ПОДНЕСАКА**





## ОСНОВНОМ ЈАВНОМ ТУЖИЛАШТВУ У НИШУ

## КРИВИЧНА ПРИЈАВА

Против К.С. из Ниша, Ул. Јастребачка бр. 32, због кривичног дела насиље у ширини из чл. 195 КЗ.

Након развода брака, због немогућности да се живим, наставила сам да живим са својим млађим братом Т. у истој кући са бившим супругом. У почетку је мој бивши супруг то мирно прихватио јер је у мом стану у његовој кући видео праву да се повремено и пошти се венчамо. Како ми тако није дивно, постао је још насилни према мени. Учестале су свађе нарочито када би био у алкохолисаном стању, што се дешавало још често, готово свакодневно. Због стреса изјек сам свакодневно била изложена здравственим стање ми се посрпшаво, постала сам депресивна, појавили су се и проблеми са срцем. А и моја ћерка Т. је постала шкучена и престала је даohaђа школу како је до тада била одлична ученица петог разреда. Последњи тежи случај физичног заостајања и малтретирања доживела сам јуна две године када ми је бивши супруг, изјек краће свађе, више пута ударио отвореном шаком у пределу лица називајући ме притом разним штрдним именима. Од удараца сам пала на под а онда је наставио са још јачим ударацима. Након овог догађаја била сам веома уплашена за сопствену екзистенцију и екзистенцију свог детета.

Због свега изнетог, молим Основно јавно тужилаштво да против мог супруга предузме све Законим утврђене мере из своје надлежности.

Пријаву поднела

К.С. из Ниша, Ул. Јастребачка бр. 32

**ОСНОВНОМ ЈАВНОМ ТУЖИЛАШТВУ У НИШУ**

На основу члана 280 Законика о кривичном поступку подноси

**КРИВИЧНУ ПРИЈАВУ**

против С.К. рођениг 22.12.1975. год. у Нишу, са тренутном адресом пребивалишта Вождина улица 12/5, због кривичног дела недањања издржавања из чл. 195 КЗ.

Брак између мене и мог супруга С.К. разведен је правноснажним и извршним пресудом Основног суда у Нишу бр. 124/16. Дана 18.12.2016. године одређено је да изд изином малолетним децом Н.К. и Ј.К. извршим самостално родитељски право, а пријављени С.К. обавезан је да на име издржавана деце уплаћује на мој текући рачун број 107-004896577-69 износ од по 15.000,00 динара за свако дете, до десетог у месецу, у року од 15 дана од пријема пресуде, под претњом принудног издржавања. Међутим, до данас није извршавао обавезу предвиђену судском пресудом, чиме је egzистенција наше малолетне деце доведена у питање јер сам малолетна и немом малолетних прихода.

На основу свега изнетог, сматрам да се у радњама С.К. виде сви елементи кривичног дела недањања издржавања из чл. 195 КЗ, те молим Основно јавно тужилаштво у Нишу да против пријављеног покрене одговарајући кривични поступак.

У Нишу, 4.6.2017. год.

Пријаву поднела

Д.К., законски заступник малолетних Н.К. и Ј.К.

Ниш, Ул. Булевар Неманаћа бр. 25/4

ОСНОВНИ СУД У НИШУ

ПРЕДЛАГАЧИ: Н.С. из Ниша Ул. Петра Бојовића бр. 14

М. Ђ. из Ниша Ул. Петра Бојовића бр. 14

ПРЕДЛОГ ЗА СПОРАЗУМНИ РАЗВОД БРАКА

Предмет: споразумни развод брака

Вредност предмета спора: 19.000,00 динара

3 првостепена, 1 привилег

1. Предлагачи су склањени брак дана 10.6.2006. године у Нишу, пред матичарем Општине Крушевац.

ДОКАЗ: Извод из матичне књиге венчањих бр. 427 за 2006. годину.

3. Брачни односи између предлагача нису били складни од момента закључења брачне заједнице. Предлагачи су узajимним напором и трудом инкупирали да ускладе и одрже ову брачну заједницу. Међутим, нису у томе успели јер се немогућност усклађивања брачних односа налази у њиховом различитом начину, које је, независно од њихове воље, створило дубок издремај у брачним односима, тако да је даљи живот предлагача као супружника постао немогућ.

ДОКАЗ: Саслушање странака.

4. Предлагачи за време трајања брака нису стекли заједничку имовину.
5. Предлагачи немају заједничке деце.

С обзиром на наведено, предлагачи предлажу Суду да закључе рочиште за главну расправу и динесе

ПРЕСУДУ

РАЗВОДИ СЕ брак склањен између предлагача Н. С. из Ниша, од оца *Милоша* и мајке *Смиле, Старошљивковић* и М. Ђ. из Ниша, *Томислава* и *Тамаре, Томковић*, дана 10.6.2006. године, и уписан у Матичну књигу венчањих за 2006. годину, под бр. 427 Општине Ниш.

УТВРЂУЈЕ СЕ да предлагачи немају заједничке деце нити заједничке имовине.

Сваки предавач сноси своје трошкове.

У Нишу, дана 24.6.2017. године

**ПРЕДАВАЧИ**

1.

---

2.

---

**ОСНОВНОМ СУДУ У НИШУ**

**Тужилац:** 1. М.Н, из Ниша, Ул. Златиборска бр. 19

**Тужени:** 1. Л.Н, из Ниша, Ул.Скопска бр. 16/16

**ТУЖБА**

**са предлогом за ослобађање од плаћања триникова поступка**

Предмет спора: надржавање родитеља

Вредност предмета спора: 10.000,00 динара

3 примерка, 4 оригинала

1. Тужилац М. Н. је рођен 1958. године, има сина Л.Н. рођениг 1980. године.

**Докази:** 1. Извод из матичне књиге рођења за Л. Н.

2. Тужилац је незапослен, не поседује непокретности и нема никлиних правила. При томе, није користио старосне, породичне и инвалидске пензије, као ни другог прима из пензијског и инвалидског осигурања.

**Докази:** 1. Саопштање странака

2. Уверење Републичког фонда за ПИО

3. Уверење Службе за катастар непокретности Ниш

4. Уверење пореске управе, Финансија Ниш

3. Како је тужилац М.Н. незапослен, нема непокретности и нема других средстава за надржавање, има право на законски издржавање од тужених сразмерно њиховим могућностима, а сходно члану 156 Породичног закона Републике Србије.

С обзиром да тужени није у могућности да без штете по сопствену егзистенцију надржи триникова парничног поступка, предлаже да Суд донесе следеће

## РЕШЕЊЕ

Тужилац **М. Н. ОСЈУБАЋА СЕ** плаћања трговачки парничног поступка на основу члана 168 Закона о парничном поступку Републике Србије.

Тужилац предлаже да Суд након спореденог поступка донесе следећу

## ПРЕСУДУ

**НАЛАЖЕ СЕ** туженом **Л. Н.** да на име депозита за завојено одржавање свом оцу-тужицу **М. Н.** плаћају сваки по **3.000,00** динара месечно, почев од дана подвошења тужбе и убудуће сва дан за то постоје законски услови и то до петна у месецу за текући месец, а заостале и неисплаћене рате исплате одједном у року од **15** дана од дана пријема пресуде на руке тужицу **М. Н.**

**НАЛАЖЕ СЕ** туженом, **Л. Н.** да тужицу **М. Н.** надокнади трговачке парничног поступка у року од **15** дана од пријема пресуде под претњом принудног извршења, уколико Суд тужилаца не ослободи плаћања трговачки поступка.

У **Београду**, **25.2.2017.** године

Тужилац:

---

**М. Н.**





CIP - Каталогизација у публикацији -  
Народна библиотека Србије, Београд

347.952(497.11)(082)

МОБИЛНА правна клиника : пружање правне  
помоћи у условима теренског рада / приређивачи  
Дарко Димовски, Миомира Костић, Филип Мирић.  
- Ниш : Правни факултет, Центар за публикације,  
2017 (Ниш : Линија пројект). - 284 стр. ; 24 cm

Тираж 100. - Стр. 7-13: Предговор / Приређивачи.  
- Напомене и библиографске референце уз текст. -  
Библиографија уз сваки рад. - Summaries.

ISBN 978-86-7148-237-0

а) Правна заштита - Теренски рад - Србија -  
Зборници

COBISS.SR-ID 247732748