

Универзитет у Нишу  
Правни факултет

**ЗБОРНИК РАДОВА СТУДЕНАТА  
ДОКТОРСКИХ СТУДИЈА ПРАВА**

Vol. IV

Ниш, 2016.

**ЗБОРНИК РАДОВА**  
**СТУДЕНАТА ДОКТОРСКИХ СТУДИЈА ПРАВА**  
*Vol. IV*

*Издавач*

Правни факултет Универзитета у Нишу

*За издавача*

Проф. др Саша Кнежевић, декан

*Главни и одговорни уредници*

Проф. др Саша Кнежевић

Проф. др Небојша Раичевић

*Технички уредник*

Ненад Милошевић

*Штампа*

„Медивест“ Ниш

*Тираж*

100

ISBN 978-86-7148-224-0

---

Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 18000 Ниш,  
Трг Краља Александра 11, Тел: 018/500-221, <http://www.prafak.ni.ac.rs>

## САДРЖАЈ

<b>Дејан Симић,</b> НЕОЛИБЕРАЛИЗАМ И ПРОМЕНА ДРЖАВНО-ПРАВНОГ ПОРЕТКА .....	1
<b>Милош Марковић,</b> НОРМАТИВНО ПИТАЊЕ О МЕТОДИМА ТУМАЧЕЊА ПРАВА - СТАВ НЕМАЧКЕ ПРАВНЕ МЕТОДОЛОГИЈЕ .....	13
<b>Стефан Стојановић,</b> ОД ТРАМПЕ ДО ЕМРТИО-VENDITIO У РИМСКОМ ПРАВУ .....	29
<b>Мр Небојиша Максимовић,</b> ЗАКОНОДАВНА ОВЛАШЋЕЊА МОНАРХА И ОДНОС КРУНЕ И НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ ПО УСТАВИМА ОД 1888. И 1903. ГОДИНЕ .....	55
<b>Мр Гордана Видојковић,</b> ОДЛИКЕ СУДСТВА У ВРЕМЕ УСТАВОБРАНИТЕЉА .....	73
<b>Сандра Пајић Шавија,</b> УСТАВНИ ПОЛОЖАЈ ШЕФА ДРЖАВЕ У ПАРЛАМЕНТАРНОМ СИСТЕМУ .....	87
<b>Мирјана Ђукић,</b> КРИТИЧКИ ОСВРТ НА ПОЈЕДИНЕ ЕЛЕМЕНТЕ СПОРАЗУМА О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА КАО ИНСТРУМЕНТА ЕФИКАСНОСТИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА .....	107
<b>Анкица Спиридонов,</b> КАЗНА РАДА У ЈАВНОМ ИНТЕРЕСУ .....	125
<b>Емил Турковић,</b> ПРАВНО НОРМИРАЊЕ ТРЕТМАНА РАДА ОСУЂЕНИКА У МЕЂУНАРОДНИМ СТАНДАРДИМА И У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ .....	141
<b>Неда Савић,</b> ЕКОФЕМИНИЗАМ И ЗЕЛЕНА КРИМИНОЛОГИЈА – КОРАК КА ГЛОБАЛНОЈ ХАРМОНИЗАЦИЈИ .....	165
<b>Мр Гордана Бубања Ивановић,</b> АЛТЕРНАТИВНЕ САНКЦИЈЕ ПРЕМА МАЛОЉЕТНИЦИМА .....	185
<b>Милица Станковић,</b> ВАСПИТНИ НАЛОЗИ КАО ДИВЕРЗИОНИ МОДЕЛ РЕАГОВАЊА НА МАЛОЛЕТНИЧКУ ДЕЛИНКВЕНЦИЈУ У ПРАВИМА БИВШИХ ЈУГОСЛОВЕНСКИХ РЕПУБЛИКА .....	199
<b>Биљана Аничић Мијалков,</b> УСКЛАЂИВАЊЕ СИСТЕМА ЗАШТИТЕ ОД НАСИЉА У ПОРОДИЦИ СА МЕЂУНАРОДНИМ И ЕВРОПСКИМ СТАНДАРДИМА .....	213

<b>Јелена Павловић,</b> ПРЕВЕНТИВНО ДЕЛОВАЊЕ ИНСПЕКЦИЈЕ У НОВОМ ЗАКОНУ О ИНСПЕКЦИЈСКОМ НАДЗОРУ.....	231
<b>Милица Вукићевић Петковић,</b> УПРАВНИ СПОР У ОБЛАСТИ ПРИВАТИЗАЦИЈЕ.....	249
<b>Јелена Старчевић,</b> ОГЛАШАВАЊЕ ДИПЛОМЕ И ДОДАТКА ДИПЛОМИ НИШТАВИМ ЗБОГ ПЛАГИЈАТА.....	261
<b>Александар Јанић,</b> РЕАФИРМАЦИЈА ЗНАЧАЈА ПОРЕЗА НА ИМОВИНУ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ ..	283
<b>Милош Деновић,</b> <b>Драгана Алексић,</b> РАДНОПРАВНИ СТАТУС ОСОБА СА ИНВАЛИДИТЕТОМ У ЈАВНОМ СЕКТОРУ - АНАЛИЗА СЛУЧАЈА.....	301
<b>Јелена Јанковић,</b> МОГУЋНОСТИ И ИЗАЗОВИ НОВОГ УПРАВЉАЊА ЉУДСКИМ РЕСУРСИМА И УЛОГА ОСИГУРАЊА ЗА СЛУЧАЈ НЕЗАПОСЛЕНОСТИ.....	319
<b>Милена Милошевић,</b> САВРЕМЕНЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У УРЕЂЕЊУ УГОВОРНОГ ЗАСТУПНИШТВА.....	335
<b>Анђелка Рачић,</b> ПОВРЕДА ПРАВА ПРАВА ЛИЧНОСТИ И ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ .....	361
<b>Радмила Миленковић,</b> ПРАВО ПОТРОШАЧА НА НАКНАДУ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ.....	381
<b>Љубица Јанић,</b> ИСТОПОЛНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ – ЈЕДАН ПОГЛЕД НА ПРАКСУ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА.....	401
<b>Сања Станковић,</b> УСАГЛАШАВАЊЕ СТИЦАЊА ПРАВА СВОЈИНЕ СТРАНАЦА НА НЕПОКРЕТНОСТИМА У СРБИЈИ СА ЕВРОПСКИМ И УПОРЕДНИМ СТАНДАРДИМА .....	415
<b>Александар Михајловић,</b> ЕКОНОМСКА НЕЈЕДНАКОСТ И ПРЕРАСПОДЕЛА .....	435
<b>Душан Дубајић,</b> САВРЕМЕНИ ТРГОВИНСКИ УГОВОРИ И ЊИХОВА ПРИМЕНА У СРБИЈИ .....	451
<b>Ива Ђинђић Ћосић,</b> ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ УГОВОРА О ЗАЈЕДНИЧКИМ АУКЦИЈАМА ЗА ДОДЕЛУ ПРЕКОГРАНИЧНИХ КАПАЦИТЕТА ЕЛЕКТРИЧНЕ ЕНЕРГИЈЕ .....	477

## **НЕОЛИБЕРАЛИЗАМ И ПРОМЕНА ДРЖАВНО-ПРАВНОГ ПОРЕТКА**

**Апстракт:** *Неолиберални идеолошки императив Европске уније претпоставља и одговарајућу промену државно-правног поретка потенцијалне чланице. Ова промена се односи на промену традиционалног начина веровања и понашања које је наслеђено из претходног режима, с једне стране, а са друге стране, промене унутар установљеног система политичког државног и правног уређења после октобарских промена у Србији. Превазилажење старих навика стечених у претходном режиму представљају кочницу за нови образац деловања које се очекује од евродруштвене интерграције Србије. На равни унутрашње установљеног постмилошевићевског периода неопходне су промене како самог система који је нефункционалан, персонализован, корумпиран тако и промена унутар система. Промене унутар система подразумевају усаглашавање не само правног система него и друштва које регулише то исто право.*

*Имплементација неолибералне идеологије у унутрашње државно правно уређење претпоставља следеће консеквенце: преношење суверенитета на европску унију а то значи степен зависности у односу на јединствену политику европске уније; губитак економског суверенитета у складу са начелом јединственог и слободног кретања капитала и радне снаге а у условима сиромашта и економске кризе; контроверзе између националног и европског грађанског идентитета, јер успешна друштвена интеграција Србије у Европу подразумева свест о заједништву и свест о припадништву јединственог европског простора.*

*На нивоу правног усаглашавања аутор поставља упитну хипотезу, како је могуће усагласити правне системе ако постоји недвосмислена разлика у развоју реалног српског у односу на европска друштва, између развијеног европског простора и сиромашне и нарушене Србије*

---

1 simke979@yahoo.com

*становито немоћне у међународним односима. Усаглашавање правног оквира подразумева релативну подударност и сличност друштава која се усаглашавају. Развој српског друштва до друштвеног стандарда Европске уније тек је предуслов за правно усаглашавање Србије.*

**Кључне речи:** *неолиберализам, европеизација, друштво, право, међународна констелација, десуверенизација, консолидација.*

## **1. Неолиберална промена државно-правног поретка**

Изазов неолибералној доктрини представља стара структура државно-правног поретка која је наслеђена из предходног режима а коју карактеришу персонализоване институције, проблем државног интегритета укључујући посјугословенски сецесионистички процес, споре, гломазне и нерационалне институције. Транзиција државно правног поретка (Митровић, 2015:76) је наслеђена наслеђем претходног режима, антисистемски догматизована и у директној је супротности не само са либералном него и неолибералној традицији и доктрини. Уједно то је отежавајућа околност за конституисање државног и правног поретка на либералним основама. Либерална доктрина нема традиционално, идеолошко и институционално упориште у нашој политичкој историји.

Упркос унилинеарној теорији друштвеног развоја и идеолошкој дијагнози о “крају идеологије”, идеологија опстаје али трансформисана под утицајем новонасталих објективних околности. Успон либерализма у односу на реал-социјалистичке идеологије истока, не означавају крај идеологије већ нову политичко интересну еру у којој идеологије опстају само у трансформисаном или новом облику. Социјалистичке идеологије и социјалистички режими су делимично трансформисани у социјалдемократске идеологије а делимично су те идеологије регрегирале у национализам, етноцентризам, трибализам, традиционализам. Освајање западне идеологије (нео)либерализма планетарним оквиром само је кратко време заблистало као „освојен свет“ али је убрзо уследила реакција у лику национализма, религијског фундаментализма и партикуларизма. Унутар Европског континента догађа се трансформација идеологије и политичких странака јер је очигледно да класичне идеологије и класичне функције политичких странака нису подесне за ново време.

Идеологија неолиберализма (Хејвуд, 2005:67) је планетарна идеологија која својом логиком капитала и економске експанзије руши све границе и баријере па и границе националних држава. Класичан модел и пракса националне суверене државе посустаје под утицајем глобалних

међузависности. Национална држава је премала да би се носила са спољашњим изазовима и администрационо гломазна да би се носила са унутрашњим локалним и интересним проблемима и потребама људи. Она није суверена творевина из неколико разлога. Прво, јер своју суверену моћ не може практиковати под утицајем великих светских интересних сила и стварања над-државних политичких супер-структура. Друго, са окрњеним суверенитетом моћи држава се не може носити са питањима која су на дневном реду за одлучивање и нормирање јер су она увелико и одважно међународног и глобалног карактера. Треће, мултинационалне компаније које „суверену државицу“ види као талон улагања и згртања профита, такође обеснажују своју суверену економску моћ јер су њихови наметнути услови пословања неповољни за економски раст и развој конкретне земље и нису сигуран основ за грађански стандард упослених. Суверена држава дели судбину „зрна жита“ кога меље динамика међународног економског и политичког поретка. На овај начин је и сувереност доношења основних закона једне земље условљена све већим степеном нормирања међународних односа чије норме и стандарде диктирају велике интересне глобалне агрегације.

Структура државне власти и државно правног поретка националних држава мења лик и постаје децентрализована инстанца одлучивања у односу на глобалне структуре моћи. Тако је дошло до становите контрадикције: традиционална држава мора пренети суверенитет на супрадржавне интернационалне структуре а остатак суверенитета не може употребити за ниже инстанце јер општа државна спољна и унутрашња политика није способна да управља оним што јој је остало од дезинтеграције. Релативизација националних државица не огледа се само у десуверенизацији већ и у релативизацији њеног територијалног интегритета и постулирању принципа сецесије. Принцип или претња сецесијом је инструмент великих сила и примењује се селективно према интересима глобалне расподеле моћи и утицаја.

То се посебно односи на територијално и демографски, мале и сиромашне државе које су на размеђу регионалних и светских сила. Десуверенизација малих националних државица је логична последица глобалног структурирања и установљавања.

Неолиберализам као специфична идеологија глобализма слаби национални капацитет суверености националних држава, сужава њене ингеренције у друштву, потпуно отвара њене границе утицају крупног капитала, нагриза локалне и етничке идентитете и реинтегрише неприлагођено национално друштву у аморфну масу међународне конкуренције.

Идеологија глобалног неолиберализма смањује и унутрашње и спољне функције држава, а посебно стратегијске функције унутрашње и спољне политике, националне одбране, и унутрашњих јавних политика. Слабљење одбрамбене функције државе условљено је неолибералним захтевом за штедњу и рационализацију државног апарата и смањеним ресурсима за потребе војске. Тако се одбрамбена функција смањује и минимизује. Покидане везе између слободе појединца и интереса националне државе такође представља ефекат глобалног неолиберализма, чиме се умањује патриотизам и грађанска облигација према држави а поспешује наднационална безлична политичка оријентација људи.

## **2. Неолиберализам и десуверенизација права**

Неолиберализам сем што десуверенизује и релативизује, он интернационализује и десуверенизује право. Данашње међународно право више него у време хладног рата све више је плод пуког интереса великих сила и не дејствује попут унутрашњег права као дејствујућа општа и универзална норма, већ као заповест отуђене и далеке политичке воље која се претвара у директиве и санкције без обзира да ли је то у интересу земаља на које се односи. Све декларације о људским правима и слободама које су углавном имплементирани у крхко унутрашње право су више политичко-правни акти, дакле, више политички него правни.

Унутрашње право све више је двоструко екстернализовано спољашњим чиниоцима: прво, међународним правом које се ратификује кроз уставноправни систем националне државице и друго, имплементацијом правних стандарда европске уније у унутрашње односе националне државице. Дакле, право и политика које требају да се имплементирају представљају вољу и интерес глобалне структуре више него локалне државне динамике. Тако политика и интерес преточени у право више служе интересима великих и моћних него обичним грађанима, становницима Европе, односно еврограђанима.

Поред тога што се десуверенизује, релативизује и екстернализује, оно се и имплантира. Право европске уније које треба имплементирати није контекстуално и флексибилно специфичностима државице у којој треба да заживи. Велики проблем представља питање имплантације европских тековина права у правни простор балканских земаља које никад нису биле правне државе, а право никад није досегло ранг развијеног, рационалног, протективног, применљивог права које важи за све подједнако. Са цивилизацијском мисијом да буде опште и једнако, правично и рационално, право је постало с једне стране израз моћи и супериорне воље, а са друге



стране, у процесу примене оно је селективно, недоследно, неправично, које се инструментално тумачи коме је како потребно.

### 3. Структурни нивои усклађивања

Волфганг Меркел у својој трансформационој теорији поставља аналитичке степене консолидације и усаглашавања. Први степен је уставно-институционална консолидација парламента, владе, судства и изборног система, други степен је представничка консолидација странака, савеза и група у представљању интереса, трећи степен је кохезивна консолидација као минимизирање моћи богатих, војске, тајних група и популистичких вођа и њиховог ван-институционалног деловања и четврта фаза је више-деценијска консолидација грађанске политичке културе чији је позитиван исход изванредан тек генерацијском сменом (Merkel, 2009:40). Примена Меркелових степена трансформације на српско друштво није могућа сем као хипотетички концепт који се уподобљава специфичним спољашњим околностима и унутрашњим рецидивима наслеђа.

Структурно усклађивање државно-правног поретка Србије са неолиберализованом идеологијом поретка Европске уније претпоставља најмање четири нивоа који су коригована и проширена варијанта Меркелових степена трансформације.

Први ниво обухвата хармонизацију и усклађивање политике, идеологије, државне јавне политике и преовлађујућег опредељења носећих политичких елита у Србији. Други ниво усклађивања обухвата интересну хармонизацију односно да ли ће преобликовање економске и привредне структуре друштва довести до интересног учинка Србије као чланице Европске уније. Дакле ради се о једној преднормативној, фази стварања базичног консензуса свих политичких, економских и друштвених субјеката који није упитан геостратешким изазовима. Следећу фазу, правне хармонизације а тиме и хармонизације индивидуалних и мањинских права условљавају прве две. Трећи ниво је правна хармонизација а тиме усклађивање и стандарда људских и мањинских права и слобода који не значи само правну номотетику механичког преузимања готових прописа већ њихово уподобљавање према специфичностима Србије као будуће чланице. Четврти ниво имплементације подразумева социјализоване стандарде европских вредности и оријентација код преовлађујућих, трајних оријентација и уверења. Овај ниво уподобљавања је највише проблематичан, тражи релативно дуге процесе трансформације и вештине прилагођавања.

Србија је изгубила драгоцено време не само за евроинтеграцију него и за демократизацију и развој друштва. Српски пут у трансформацију ка демократији није ишао од рушевина социјализма ка капиталистичком моделу демократије већ је из социјализма регрегирао у национализам и верски трибализам што јој је била полазна тачка транзиције (Ковачевић, 2015:72).

#### **4. Стварање, одржање и развој државно-правног поретка**

Континуитет, стабилност државно-правног поретка је предуслов за развој и шире интеграције. У студијама трансформације и теоријама демократије изградња посебно се наглашава изградња унутрашње суверености државе, државног интегритета и националног идентитета и одређује се као темељна претпоставка демократизације политичке и изградње новог државно-правног поретка (Меркел, 2009:325). Ова основна претпоставка, то јест изградња нације и националне или вишенационалне државе, остваривала се дугорочно, нецивилизовано и недемократски у процесима историјске трансформације. Питање изградње државе није било везано за питање демократије: та два процеса била су независна. Стварање држава није се догађало на демократски начин него, као што показује историја, “у стварности рата, освајања, грађанског рата и асимилације, који су свакако били ублажени крхким правилима међународног права и наднационалних организација” (Offe, 1994:63). Грађански ратови у бившој Југославији и насилне смене власти у посткомунистичким земљама, показују како да ово историјско правило није изгубило готово ништа на важности ни на крају 20. века. Изградња или обнова или стварање држава на Балкану у постјугословенској ери одвијао се популистичком мобилизацијом етнонационалих сентимената који су изнедрили ратничке политичке елите. На овим просторима тај процес је ишао насилним путем сецесије и грађанског рата а питање унутрашњег демократског уређења државноправног поретка остало је нетакнуто до данашњих дана. И не само питање демокраје већ и питање територијалних разграничења још увек је извор тензија и конфликта.

Оно што је као чињеница неспорно остало од тог процеса рађања модерне нације и државе у посткомунистичком добу балкана, као отежавајући фактор је недовршена или недовољна државност како у спољашњем смислу суверености према другим субјектима међународног поретка тако и у смислу довољно државног ауторитета и моћи у погледу регулације различитих друштвених односа и решавања проблема развоја и одговорности.

Нејасноћа и унутарање разлике по питању конституисања државне *политичке заједнице*. Национална политичка заједница у коме постоји заједнички и неподељен општи идентитет и облигација према држави уопште не постоји у било којој државици бивше Југославије, што се наизразитије изражава у Босни и Херцеговини као простору три сепаратна национална идентитета.

Такође постоје озбиљни спорови и контроверзна пракса о томе ко чини једнакоправни демос односно шта једнакоправни грађани приписују држави. Дobar пример су Срби у Хрватској, Хрвати и Срби у Босни и Херцеговини, Албанци у Македонији). Већински део нације је равноправнији од мањинског а мањине увек бивају прегласане или недовољно представљене у репрезентативном телу. Македонија је бинационална држава са две етнонационалне компоненте које, упркос уграђеним механизмима дупле већине и мањинског вета, не обезбеђују елементарну функционалност државног поретка. Босна и Херцеговина је хегемони протекторат сачињена од три националне заједнице и да би та заједница функционисала она мора да обезбеди неопходан консензус националних елита пре него што ће своју државну делотворност обезбедити демократским путем. Случај положаја Срба у Хрватској показује да мањинска права упркос прокламованим уставним и законским гаранцијама нису практикована у пракси. У Србији је ситуација нешто другачија мада дели судбину „комплекса већине“ односно „комплекса мањине“. Поред балканског синдрома у Србији је на делу отворени сепаратизам Косова, стална тежња аутономизације Војводине, изопштеност Рашке области односно Санџака, регионалне разлике у економском и културном развоју, што ствара синдром неинтегрисаног друштва и нејединствене државе.

Статус државе као легитимног монопола физичке принуде, која је једини легитиман актер који примењује закониту силу и одређује политички обавезна и санкцијама заштићена правила дезавуисан је напетост између императива међународног права и међународне констелације моћи, с једне стране, императива унутрашњег права и суверене воље грађана. Под утицајем глобалне моћи, репрезентативне и изабране елите више остварују спољашњу вољу права и моћи него унутрашњу изборну вољу народа.

Ништа мањи проблем није питање делотворности државне суверености, односно делотворности и функционалности државе, односно њеног правног поретка односно правосудног поретка. Као релевантно треба истаћи проблем питање оствариве улоге односно функције државе у уређењу друштва, односно делотворности правног поретка државе унутар

друштвених група, заједница итд. Без остваривог и делотворног нормативног државног поретка у друштву, немогуће је улазити у транзиционе процесе. Наслеђена држава и недовршеност њених институција, као и превиђање улоге државе у транзиционим процесима показује се као велики проблем или празно поље транзиционог процеса. Према томе, без адекватне улоге делотворне и респонзивне државе која има управљачки капацитет нема успешног процеса консолидације демократије. Са друге стране, без управљивог друштва које је политизовано у филозофију државно-правног поретка, нема остварене грађанске облигације према обавезујућим и општим одлукама државе (Russel, 2004:72).

Наведене околности и изазови окрњене државности на типичан начин се појављују у друштвеним стањима етничких или верских сукоба нису који нису социјално и политички пацификовани. Једна од функција држава је регулација друштвеног конфликта без обзира која врста конфликта је у питању. Уколико трансформисани тоталитарни поредак не успе да институционално каналише друштвене конфликте онда државни поредак није стабилан за доношење и спровођење политичких одлука.

Аутократски односно ауторитарни и тоталитарни системи могу до одређеног степена и у одређеном временском периоду контролисати етничко-националистичке сукобе (међу осталим) помоћу репресије па тако да они не представљају актуелну претњу државности. Добар пример је Совјетски савез и друга Југославија. Али ако се такво друштво либерализује и демократизује онда се ослобађају негативне енергије примарних етничких група и стварају нестабилност друштва.

Недовршена државност такође се јасно појављује и опстаје у околностима нормативно запуштеног, сиромашног и неуправљивог друштва, друштва моралног релативизма, одсуства хоризонталне и вертикалне грађанске облигације, нефункционалног правосудног и образовно-васпитног система.

Унутрашњи изазови државности, суверености, друштво и држава се тешко могу демократизовати а још теже демократски и институционално консолидовати. Тога је био свестан и Џон Стјуарт Мил. Ово је познато место у његовом делу.

“У држави која се састоји од различитих нација слободне су институције готово немогуће. У становништву које нема заједнички осећај целине, посебно ако чита и говори различитим језицима, не може постојати јединствено јавно мњење које је битан услов делотворности представничког устава. Утицаји који стварају гледишта и одређују политичка деловања у том случају разликују се на различитим тачкама државног подручја, па

тако у једном делу земље поверење јавности уживају сасвим различите вође него у другом” (Mil, 1998:222). Ако је становништво неке земље састављено од различитих и сегментираних националних, етничких, језичних, верских скупина и парцијалних култура, теже је постићи општи друштвени консензус о темељним структурама демократског система.

Роберт Дал је таква друштва назвао друштва подкултурне сегментације у овом случају етничке и верске сегментарне подкултуре. Мил сматра да су вишенационалне државе склоне лимитирању политичке партиципације једног сегментарног дела својих грађана, односно мањина, а тиме и умањивању изгледа да се изгради развијена полиархија. Политичко и историјско искуство се показало, посебно на Блкану, у Словачкој, да управо демократске институције, и изборне процедуре у крхким грађанским друштвима чине инструмент који се може лако инструментализовати како би се заостриле црте етничких сукоба. Ако се етнички идентитети могу лако мобилисати, рационалним максимизаторима гласова међу “политичким предузетницима” разумљиво је да у такмичарски отвореним изборима конкуришу за гласове и ресурсе дуж етничких расцепа. Догодили се то као у бившој Југославији, Словачкој или у балтичким државама, парадоксално је да се етнички сукоби заостравају управо демократским поступцима и да интегритет државе изазива систем који се демократски мења.

Државно правни поретци постаутократске вишенационалне, вишеетничке и мултикултурне државе знатно теже се консолидују и институционализују као демократија од етнички и културно хомогених друштава. Ако се не обезбеди начелан, миран и трајан консензус о спорним територијалним захтевима, ванполитички сукоби угрожавају мирни унутрашњи развој демократије и стабилност државе. Ако нове или старе насловне нације ускраћују етничким мањинама (пуна) грађанска права па их тако политички, привредно и социјално оштећују, то не значи само квалитативно ограничавање демократије, него би оштећене, потиснуте и искључене мањине могле оспорити легитимност целе државе. За постојање младе демократске државе посебно је опасно ако је мањина јака или се може обратити моћним страним заштитним силама, као што је био случај с дискриминисаним руским грађанима у балтичким републикама или у државицама бивше Југославије. (посебно у Летонији) и као што је још често у кавкаским државама.

Липхарт сматра да нипошто не значи да се само етнички и верски хомогена друштва могу демократски устројити и консолидовати. Етнички идентитети нису примордијално задани него су историјски ко-

нституисани, па се стога могу и “деконституисати”. Вишенационална и вишерелигијска друштва искључују заправо цео низ институционалних решења већинске демократије. Осим тога, она захтевају високу спремност за компромис и стваралачку политичку снагу управо политичких елита (Лијпхарт, 2003:36).

Што су вишенационална друштва фрагментиранија и сегментиранија, то се у институционалну уставну архитектуру земље мора уграђивати више елемената консензуса и права вета. Али, таква “инклузивна политичка структура” пружа политичким елитама које одбијају компромис разноврсне опције саботирања и ометања процеса реформи у некој земљи.

Како државност неке земље не би била поткопана већ на старту трансформације, инклузивна политика демократизације у структурно хетерогеним друштвима нема алтернативе. То је изражено у следећем: “Без државе нема држављана; без држављана нема демократије” (Linz and Stepan, 1996: 28).

## Литература

Дал, Р. (1997). Полиархија. Филип Вишњић, Београд.

Ковачевић, С. (2015). Транзиција у демократију, Центар за публикације Правног факултета у Нишу.

Лијпхарт, А. (2003). Модели демократије. Службени лист Србије, Београд.

Linz and Stepan (1996), *Problems of democratic Transition and Consolidation*, Baltimore and London, J Hopkins Univ. Pres.

Merkel, W. (2009). *Systemtransformation: Theorien and Analysen VS* – Verlag fur Sozialwissenschaften, Wiesbaden.

Митровић, Д. (2015). Увод у право. Правни факултет, Београд

Мил, Џ. С. (1998). *Разматрања о представничкој владавини*, - Изабрани политички списи, ФПН, Загреб.

Offe, C. (1994). *Der Tunnel am Ende des Lichts*. Frankfurt.

Russel, D. (2004). *Democratic Challenges, Democratic Choices: The Erosion of Political Support in Advanced Industrial Democracies*, Oxford Univ.Pres. Хејвуд,

Е. (2005). Политичке идеологије. Завод за уџбенике и наставна средства, Београд.

**Dejan Simic,**

*PHD student of the Faculty of Law, University of Nis*

## NEOLIBERALISM AND CHANGE IN STATE AND LEGAL ORDER

### **Summary**

*The neoliberal inspiration to change constitutional order has led to unfinished public and legal statehood of succession of misfits and civic culture. Accordingly, the process of transition to liberal parliamentary democracy did not meet not doctrinal, not ideological, not civic expectations, the processes that are "backed away" from the legacy inherited power structures and layers of the past. Such, unfinished state, defective democracy and poor and underdeveloped society are not empirical basis for successful Eurointegration and interiorization of human rights standards. The geostrategic position of the Balkan states, conflict potential space and maladjustment actors transition, diminishing them even slow down the process of European integrations. Discouraging attitude of the major centers of power, their insensibility of nature in this area, the internal logic of conflict mentality - also represents an obstacle izgrdlji functional and effective national legal order without which the wider integration and adaptation in the international area.*

*Neoliberalna circumstances change constitutional order takes place within the framework of the concepts of seizing sovereignty, externalization, implantation and relativization of state and law. This is the classic way of succession of the state whose fate the loss of classical sovereignty and identity, drowning in the global order with internationally scarce delegated powers.*

**Key words:** *neoliberalism, Europeanization, society, law, international constellation, sovereignty decline, consolidation.*





## **НОРМАТИВНО ПИТАЊЕ О МЕТОДИМА ТУМАЧЕЊА ПРАВА - СТАВ НЕМАЧКЕ ПРАВНЕ МЕТОДОЛОГИЈЕ**

**Апстракт:** Предмет рада јесте став немачке методологије права у погледу техничког, нормативног и дескриптивног питања о методима правног тумачења. Следствено, аутор нуди скрупулозну анализу схватања немачких аутора о најбољем, правно уређеном и стварно коришћеном начину интерпретације правних прописа.

Истраживање полази од појма тумачења права, након чега следи излагање историје развоја немачке правне методологије уз нарочит осврт на три репрезентативна схватања о најбољим методима тумачења права. У оквиру нормативног проблема излажу се афирмативни и негативни став о правној обавези судија да користе одређена средства интерпретације. Правна сигурност, принцип демократије и начело поделе власти фигурирају као најчешћи аргументи у прилог афирмативног става. При разматрању дескриптивног питања о методима тумачења, који се заиста користе у судској пракси, аутор истиче две савладиве препреке на путу ка уједначавању тих метода и њиховом примењивању према чврстом редоследу и рангу.

Циљ рада се састоји у аргументованој одбрани становишта да из правне сигурности, принципа демократије и начела поделе власти произилази правна обавеза судија да правне прописе тумаче на одређени начин.

**Кључне речи:** тумачење права, немачка методологија права, правна сигурност, демократија, подела власти.

---

1 milosmarkovicseki@gmail.com

## 1. Увод

Вероватно ни у једној држави није донет посебан закон који би свеобухватно регулисао начин интерпретације правних прописа. Изостанак правне регулативе о врстама, редоследу примене и рангу метода тумачења наводи на закључак да судије уживају неограничену слободу приликом утврђивања значења одредби правних аката. Пошто различити методи тумачења могу водити различитим, чак међусобно противречним исходима (Alexu, 1995: 88), то би значило да судија има овлашћење да самовољно одлучује о правним стварима за које је надлежан.

У светлу начела правне сигурности, владавине права и демократије чини се недопустивим да избор и начин примене метода тумачења права буде препуштен потпуној дискрецији судија (Rüthers et al, 2015: 400). Ако правни систем начелно представља израз воље народа, онда би свако лабављење везаности судова за закон значило разградњу принципа демократије. С друге стране, начело поделе власти претпоставља судове као органе примене, а не стварања права. Наведени аргументи говоре у прилог мишљења да судије имају правну обавезу да користе извесне методе приликом тумачења правних прописа. У вези са тим намеће се даље питање да ли непосредно из речених принципа произилазе врсте метода тумачења и начин на који судија треба да примени.

Ако на тренутак занемаримо питање норме о тумачењу права, видећемо да за разлику од правних прописа, списи правних теоретичара обилују питањима о интерпретацији. Од Савињијевог дела „Систем савременог римског права“ читаве библиотеке попуњене су расправама о правној методологији.<sup>2</sup> Последњих неколико деценија обележио је знатан пораст интересовања за проблем тумачења права (Dickson, 2014). Правна методологија преузима на себе задатак да одговори на питање о томе које врсте метода би требало применити и на који начин да би се дошло до правог значења правног прописа.<sup>3</sup> Да би се избегло неразумевање, потребно је јасно одвојити методолошко, то јест, техничко питање од

---

2 „Кратко пре Савињија његов познати противник у питању кодификације Тибо објавио је размишљања о правном тумачењу. Ипак, Савињијево учење о методима је прво по раскиду са (нововековним) природним правом; он га није само изложио у више наврата, већ га је и сам примењивао; оно је извршило снажан утицај на целокупну литературу 19. века, чак и тамо где је наишло на супротстављање.“ (Larenz, 1991: 8).

3 Проф. Алекси прави разлику између два задатка методологије права. Први задатак се исцрпљује у објашњењу врста средстава интерпретације. Други задатак се састоји у одређењу правила интерпретације, која прописују како и када треба користити и како извагати значај средстава интерпретације. Укратко, правила интерпретације регулишу редослед и ранг метода интерпретације. (Alexu, 1995: 74, 83).

нормативног питања о томе да ли право и на који начин уређује сопствено тумачење (Larenz, 1991: 248). Осим тога, методолошко питање треба разликовати од дескриптивног питања о методима који се заиста по одређеном редоследу и рангу примењују у судској пракси (Bydlinski, 1982: 554). Другим речима, разликују се питања о најбољем, о правно регулисаном и о стварно примењеном начину тумачења права.<sup>4</sup>

Имајући у виду комплексност и испреплетеност постављених питања правна норма о тумачењу права може звучати као утопија. Ипак, сама идеја суочава нас са проблемом произвољности у избору средстава интерпретације, односно неизвесности исхода правних поступака. Арбитрарно пресуђивање штети правној сигурности као темељној вредности сваког правног поретка. Пре разматрања нормативног питања, у раду се даје приказ одговора на техничко питање, које су понудили неки од најистакнутијих представника немачке правне методологије.

## 2. Техничко питање о методима тумачења права

Термин „тумачење“ је вишезначан и могу се начелно разликовати тумачење у најширем смислу, у ширем смислу и у ужем смислу (Wròblewski, 1992: 87). Тумачење у најширем смислу представља разумевање смисла било ког културног објекта, у смислу производа човека. Тумачење у ширем смислу је врста тумачења у најширем смислу и своди се на разумевање језичких израза. Тумачење у ужем смислу је врста тумачења у ширем смислу и састоји се у разумевању језичких израза који су вишезначни, када је потребно применити одређена средства да би се отклонила сумња у погледу правог значења.<sup>5</sup> Тумачење права треба схватити као тумачење у ужем смислу (Alexu, 1995: 73).<sup>6</sup>

4 У вези са нормативним проблемом у погледу тумачења права намећу се два претходна питања: Прво, да ли су правна правила о тумачењу права могућа? Друго, да ли би таква правила била корисна? Она ће овде бити остављена по страни, сходно намери аутора и дозвољеном обиму рада.

5 „Разумевање језичких израза се одвија или нерелективно, путем непосредног увиђања смисла израза, или на рефлективан начин, путем тумачења. ...“Тумачење“ је чин посредовања, кроз који тумач сам себи разјашњава смисао неког текста, који му се чини проблематичним. У чему се састоји овај чин посредовања? Тумач себи предочава различита могућа значења једног израза или следа речи и пита се, које је „исправно“. У том циљу он преиспитује...“херменеутички значајне“ околности, које се могу користити као индиције за тражено значење. Закључак до којег долази није логички нужен закључак, већ довољним разлозима мотивисани избор између различитих интерпретативних могућности.“ К. Larenz (1991), 204.

6 Ипак, неки аутори су мишљења да је за правну теорију и праксу битно тумачење у ширем смислу. Иако се при сваком тумачењу права користе извесни методи, редовно

Правна методологија настоји да разради техничка правила тумачења, то јест, да утврди којим се методима на искључиви или на најбољи начин долази до правог значења правног прописа.<sup>7</sup> Две опасности вребају у поимању методологије права, а којима су подлегли бројни теоретичари и практичари: неувиђање ограничености метода тумачења права и одрицање било каквог значаја тим методима. С једне стране, правна методологија не може поставити строга правила, која судија треба слепо да следи, како би у сваком случају открио право значење правног прописа. Тумачење није делатност, која се може одвијати искључиво према постављеним правилима; она потребује стваралачку машту тумача (Larenz, 1991: 246). С друге стране, супротан закључак, наиме, да су методичка упутства излишна, зато што не представљају механички применљива правила, је такође погрешан. То би значило да се одричемо „на могућу меру рационалности“ и све препуштамо простој произвољности субјективног мишљења (Larenz, 1991: 247). Дакле, не смемо изгубити из вида да извесни методи могу обезбедити оптимум објективности у процесу тумачења права, али да увек захтевају допуну кроз креативну делатност судије.<sup>8</sup>

Значај примене метода тумачења права огледа се у заснивању ауторитета, односно „нормативне убедљивости“ судских одлука на могућности провере објективности поступка доношења тих одлука (Rüthers et al, 2015: 421). Услов за контролу рационалности примене права јесте отворено изношење аргумената на основу којих је суд протумачио извесну правну одредбу на

---

се та чињеница пренебрегава, зато што је значење правних прописа најчешће јасно на први поглед. Из тога се не сме извући погрешан закључак да се методи тумачења права користе само за решавање тешких случајева. Случај је управо тада споран, када иначе успешни и стога незапажени методи тумачења не воде једнозначном исходу. (Лукић, 1961: 12).

7 „Методичка правила сваке науке имају нормативни карактер у хипотетичком смислу: ако се жели под одређеним условима остварити одређени циљ, онда се треба поступати на одређени начин. Она су утолико кориснија, уколико имају снажнији карактер „рецепата“, то јест, конкретно применљивих („оперативних“) упутстава. Стога није зачуђујуће да бројна превише учена и дубокоумна методолошка објашњења у недостатку применљивих резултата нису извршила никакав утицај на праксу јуристичког мишљења и рада... Само се путем најконкретнијих могућих правила поступања „сазнавање права“ (*Rechtsgewinnung*) може заиста олакшати и поједноставити.“ (Bydlinski, 1982: 78).

8 “Саморазумљиво је да у сваком случају остаје истинито да најбоља метода није све и, нарочито, да не мења ништа у погледу неопходности опсежног познавања позитивног права, с једне, и нужности умећа научног анализирања и интуиције, с друге стране, када треба обавити плодан и успешан јуристички посао.“ (Bydlinski, 1982: 78).

један, а не на други начин. Методе, које су користили приликом тумачења правних одредби, судије износе у образложењима својих пресуда.<sup>9</sup>

Техничко питање о најбољим средствима тумачења права изнедрило је прегршт схватања, која се крећу од чврсте вере у објективност тих средстава до скептичких позиција о њиховој потпуној бескорисности.<sup>10</sup> Између тих крајности, налази се низ схватања, која покушавају да пронађу „могућу меру рационалности“ у интерпретацији права и понуде начин за њено постизање.<sup>11</sup> Да бисмо се упознали са богатством тих теорија, изложићемо у грубим цртама историју развоја правне методологије, остајући превасходно у границама схватања немачких аутора.

Темеље класичне правне методологије поставио је Фридрих Карл фон Савињи (Kaufmann et al, 2011: 279). Он је 1840. године резимирао сву дискусију о средствима интерпретације права у немачкој правној теорији и истакао четири „елемента“ тумачења, који су били коришћени у римском праву и италијанском средњовековном праву: језички, логички, систематски и историјски елемент.<sup>12</sup> Елементи тумачења су учинковити само када се ради о „успелом закону“, код којег је прецизно утврђен предмет и сврха регулисања. Насупрот томе, „манљиви закони“, који садрже неодређене или нетачне изразе, захтевају да се у обзир узму и разлози због којих је закон донет (Rüthers et al, 2015: 424).

На основу класичног учења развило се данас мање или више опште-прихваћено становиште да постоје четири метода тумачења права: језички, систематски, историјски и циљни (Kaufmann et al, 2011: 280; Bydliniski, 1982: 437). Шири верзија наведеним четирма додаје логички метод тумачења.<sup>13</sup> Логика остварује своју улогу у тумачењу права кроз

9 „Исправност интерпретације се може доказати само тако што ће се навести разлози за њу и побити разлози против ње.“ (Alexy, 1995: 78).

10 „Формализам и скептицизам у односу на правила су Сцила и Харибда правне теорије; то су велика претеривања, корисна када једно друго исправљају, док истина лежи негде у средини.“ (Харт, 2013: 205).

11 „Бројни правно-теоријски списи о тумачењу у правном резонувању (*legal reasoning*) бави се питањем како постићи праву равнотежу између конзервативних и креативних елемената у тумачењу, као и ограничењима која су и/или треба да буду оперативна када судије предузимају тај акт уравнотежења.“ (Dickson, 2014).

12 „Средства интерпретације су аргументи. Они се могу класификовати на веома различите начине. Класификација води формама, типовима или врстама аргумената. Они се такође називају елементи, критеријуми, методи или канони тумачења.“ (Alexy, 1995: 83).

13 Ширу верију заступао је у нашој теорији права проф. Лукић. Он уводи ред у односе између појединих метода. Језичко средство тумачење је главно и прво које

захтев да се у правној теорији и пракси користе исправни облици мисли. Ужа верзија класичног учења поред језичког и систематског метода наводи још функционални метод (Васић и др., 2014: 349-354). Функционални метод је субјективни, ако се поистовећује са историјским методом и има за циљ утврђење субјективне сврхе норме, односно, вољу законодавца, или објективни, ако тежи сазнању њене објективне сврхе, то јест, „вољу закона“.

Класичном учењу супротстављају се многобројна савремена схватања о тумачењу права. Поред четири класична (језички, систематски, историјски и циљни метод) своје место у савременим правним методологијама нашла су разноврсна нова средства тумачења, као што су правда, правичност, правна сигурност, јединство права, вредновање правних последица, чак и „правни осећај“ (Kaufmann<sup>1999: 2, 94</sup>). Није реткост да се савремени методолози права ослањају на традиционалне методе тумачења, с тим што им придају другачију улогу. Неисцрпно богатство мишљења о техничком проблему окрзнућемо погледом у начелном излагању репрезентативних ставова три савремена немачка методолога права.

Према мишљењу Артура Кауфмана постоје два модела примене права: модел супсумције и модел аналогије (Kaufmann, 1999: 1-6). Он критикује модел супсумције као непотпун, зато што примена права обухвата супсумпцију као облик дедуктивног закључка, али се не исцрпљује у њој. Према моделу аналогије, који захтева темељно познавање модерне логике, примена права се састоји из четири фазе: абдукција, индукција, аналогија и дедукција (супсумција).<sup>14</sup>

Кауфман тврди да сваки правни пропис има празнине, које се разликују искључиво у степену (Kaufmann, 1999: 8). Када су празнине велике и очигледне, говори се о правној празнини, када су празнине мале и неуочљиве каже се да је случај регулисан законом. Између та два случаја, у ствари, не постоји квалитативна, већ само квантитативна разлика. Пошто методи тумачења никада нису довољни за пресуду, судија у сваком случају ужива мању или већу меру слободе при доношењу одлуке.

---

треба употребити, док су остали методи од споредног значаја, јер служе исправљању језичког значења. Споредна средства се деле у две подгрупе: логику и социологију. Логика обухвата логичко и систематско тумачење, док се историјско и циљно тумачење сведе на социолошка испитивања. (Лукић: 1961: 48, 49).

14 На почетку се поставља најбоља хипотеза у погледу могућег исхода случаја. У другој фази се трага за нормом која одговара датом случају и поставља се горња премиса. У трећој фази се упоређује и покушава изједначити дати случај са случајевима који сигурно потпадају под утврђену норму и поставља се доња премиса. На крају се дати случај подводи под постављену норму или се констатује да је то немогуће. (Kaufmann, 1999: 71).

Дакле, интерпретација права никада није потпуно објективна. Међутим, елемент ирационалности у поступку тумачења се може рационално анализирати. Циљ правне методологије јесте да „обзнани који су кораци у том поступку сигурни, а који несигурни, односно код којих влада моћ и самовоља“ (Kaufmann, 1999: V).<sup>15</sup>

Рајнхолд Ципелијус стоји на становишту да постоје два метода тумачења права: језик и правда.<sup>16</sup> Поступак тумачења почиње тако што судија предузима скрупулозну анализу појмова, која често преоставља могућност избора једног од више могућих значења. Након тога, судија настоји да пронађе решење случаја које у највећој мери остварује идеал правде.<sup>17</sup> На крају, судија има обавезу да као меродавно изабере оно значење које се поклапа са најправеднијим могућим решењем правне ствари.

Исход језичког и праведног метода тумачења, међутим, могу бити супротстављени. Тада се праведна пресуда налази преко границе значења које је језички могуће. У том случају судија мора дати првенство или конзервативном или креативном аргументу и образложити своју одлуку. Притом границе задате језичким тумачењем истовремено конституишу границе примене права. Чим оне буду прекорачене, судија ствара нову правну норму и исправља неправедан закон (Zippelius, 2006: 47).

Бернт Ритерс заступа став да сазнање сврхе правне норме не представља метод, већ циљ интерпретације (Rüthers et al, 2015: 437). На основу језичког, систематског и историјског метода тумачења долази се до сврхе норме, односно до намераване друштвене промене коју та норма треба постићи,

<sup>15</sup> Ципелијус дели Кауфманов став да се примена права не може без остатка рационално одредити, али се може у потпуности рационално структурирати. (Zippelius, 2006: 13).

<sup>16</sup> Осим језика и правде, као аргументи у процесу тумачења правног прописа фигурирају систем и воља нормотворца. Њихова функција се исцрпљује у искључењу оних значења текста која би дату норму довела у сукоб са вишом нормом или са циљем који је историјски законодавац очигледно хтео да постигне. Ипак, само језик и правда чине одлучујуће факторе у тумачењу, јер ће аргумент правде увек однети превагу у случају конфликта приликом избора једног од могућих значења текста. (Zippelius, 2006: 61, 62).

<sup>17</sup> Праведно тумачење има три нивоа. На првом нивоу судија покушава да пронађе значење које је прихватљиво са становишта социјалног морала, односно, представа о правди са којима се већина може сагласити. Уколико нема такве моралне норме, на другом нивоу судија настоји да утврди праведно решење по сопственом правном осећају. Коначно, ако не успе ни тада, на трећем нивоу судија има задатак да на основу критичких моралних критеријума створи нову моралну и уједно правну норму. (Zippelius, 2006: 18). О ставу да постоје три врсте морала (колективни, индивидуални и критички) видети: (Харт, 2013: 240, 243, 266).



а чије сазнање управо јесте циљ тумачења.<sup>18</sup> Као оправдање за такав став Ритерс наводи превасходно телеолошки карактер права.<sup>19</sup>

Саобразно том схватању постоје две фазе у примени правних норми (Rüthers et al, 2015: 441). У првој фази треба утврдити сврху правне норме на основу језичког, систематског и историјског тумачења. У другој фази треба утврдити остварљивост претходно сазнате сврхе правне норме и постојање моралних ставова на којима је она утемељена. Уколико сврха правне норме у тренутку примене права и даље важи, онда судија има обавезу да оствари ту сврху и тако примени право. Уколико је, пак, сврха правне норме постала фактички непостижна или су се моралне представе на којима она почива веома промениле, она престаје да важи. У том случају судија треба да реши ствар за коју је надлежан стварањем права (Rüthers et al, 2015: 441).

Пошто границе рада не дозвољавају излагање мишљења других аутора једнаког значаја, задовољићемо се тиме да на основу изложених схватања изведемо два закључка. Први закључак се тиче широко прихваћеног става савремених немачких методолога права, према којем судија начелно има креативну улогу приликом интерпретације правних прописа. Највиши думет правне методологије представља „могућа мера рационалности“, а њен задатак исцрпљује се у потрази за средствима и начинима за постизање тог оптимума.

Други закључак се односи на поимање односа између тумачења и судијског стварања права. Пошто свако тумачење мења право, оно је тиме истовремено судијско стварање права у ширем смислу (Алеху, 1995: 91). Ако се судијско стварање права схвати у ужем смислу, онда се примена права од стране судије дефинише као тумачење у границама језичког значења правног прописа.<sup>20</sup>

18 Треба правити разлику између тумачења правне норме и тумачења појма (термина) у правној норми. Циљ тумачења правне норме представља утврђивање њене сврхе. Методи тумачења правне норме су језички, систематски и историјски метод. Међутим, методи тумачења појма у правној норми јесу језички, систематски, историјски и циљни метод. Тумачење појма нема за циљ сазнање сврхе дате правне норме, већ само познавање сврхе правне норме служи утврђивању значења тог појма. Циљ тумачења појма јесте подвођење конкретног случаја под општу правну норму. (Rüthers et al, 2015: 439.)

19 У правној теорији и пракси најважније је остварење сврхе правне норме, а не логика. (Rüthers et al, 2015: 426.)

20 „Тумачење закона и судијско стварање права се не смеју посматрати као суштински различити, већ само као различити степени истог мисаоног процеса. Тиме се жели рећи да чак просто тумачење закона...представља несвесно стварање права, као и то да се, с друге стране, судијско стварање права... служи „интерпретативним“ методима.



### 3. Нормативно питање о методима тумачења права

Пошто смо у главним линијама изложили класичну теорију тумачења права на челу са Савињијем, као и неке савремене теорије, које нуде индигеничне одговоре на техничко питање о искључивим или најбољим средствима интерпретације права, можемо прећи на разматрање нормативног проблема. Редослед питања условљен је очигледном немогућности да се расправља о обавезности примене извесних метода тумачења права, уколико претходно нису понуђени одговори на техничко или дескриптивно питање о методима тумачења права. Управо са све већом разноврсношћу правних методологија, постаје сразмерно теже дати одговор на нормативно питање.

Нормативно питање гласи: Да ли судија има правну обавезу да примени одређене методе тумачења права, према одређеном реду и поштујући одређену хијерархију међу њима у случају међусобне противречности? Односно, да ли право прописује правила сопствене интерпретације? Тако постављено, нормативно питање није концептуално, јер се не односи на сваки могући правни поредак, већ се увек поставља у оквирима важећег правног система.<sup>21</sup> Зато је оправдано позивати се не само на нужне, већ и на случајне елементе правног поретка, приликом давања одговора на питање да ли су судије правно везане да користе тачно предвиђена средства тумачења.

Из прости чињенице да ни у једној држави не постоји посебан закон који би прописао врсте, редослед и ранг метода тумачења права уопште, произилази низ проблема у настојању да се докучи нормативна загонетка интерпретације. Недостатак правног прописа који би решио нормативно питање додатно је распламсао ватреност у расправи о методима тумачења права. У жару дискусије јасно су се издвојила два становишта. Према првом, негативном ставу, услед недостатка генералног закона о тумачењу и немогућности да одбије решавање случаја за који је надлежан, судија има слободу да учини избор међу непрегледним теоријама, које дају одговор на техничко питање. Насупрот томе, афирмативни став казује да постоје неписана правна правила, која регулишу поступак интерпретације права. Он се заснива на правној сигурности као иманентној вредности сваког

---

Границу могућег значења речи препознали смо као границу тумачења у ужем смислу.“ (Larenz, 1991: 366).

21 Оно би добило концептуални карактер ако би га преформулисали на следећи начин: Да ли право нужно прописује правила сопственог тумачења, то јест, да ли судија увек има правну обавезу да примени извесна средства тумачења права?

правног поретка, а позива се и на принципе поделе власти и демократије као општепризнате и изричито прокламоване у савременим државама.

Схватање да је судија у избору средстава тумачења права слободан образлаже се алтернативно на два начина. Према првом објашњењу, право не може регулисати методе сопственог тумачења из разлога њихове бескорисности приликом доношења пресуде. Они се не бирају пре, већ након што је донета одлука у конкретном случају. У том смислу, судија уопште не тумачи правне прописе. Он пресуђује на основу „правног осећаја“ или схвативши „природу ствари“ или пронашавши „идеју права“ или тако што га „практички ум“ води до исправне одлуке (Rüthers et al, 2015: 548). Да би обезбедио нормативну убедљивост пресуде, судија наводи извесне методе тумачења, који према његовом мишљењу најјасније и најпрецизније образлажу донету одлуку. Другим речим, пресуда се странкама представља као рационално заснована, иако је уистину само резултат судијске интуиције.<sup>22</sup>

Према другом објашњењу, немогуће је прописати редослед и ранг метода тумачења права приликом доношења пресуде зато што су зависно од околности случаја различити методи тумачења мање или више подесни за сазнање значења релевантног правног прописа.<sup>23</sup> Средства интерпретације стоје на располагању судијама који их бирају и користе из уверења да у конкретним случајевима управо њима могу најпогодније да отклоне нејасноће. Пошто не постоје методи тумачења који би били најадекватнији уопште, судија треба увек да примени методе који су најадекватнији за дати случај.<sup>24</sup>

22 Нетачност првог објашњења почива на пренебрегавању разлике између процеса откривања и процеса образлагања интерпретације: „Термин „интерпретација“ се може користити да се означи како делатност тако и исход те делатности... Интерпретација се састоји из избора између више интерпретативних алтернатива на основу аргумената. Оправдање или образложење изабране интерпретације помоћу аргумената се мора разликовати од чињеничног процеса доласка до исхода. У првом случају се ради о процесу оправдавања (*process of justification*), а у другом о процесу откривања (*process of discovery*). Оправдавање је аргументативна, а откривање психичка делатност. Без сумње обе делатности су уско повезане. Ипак, у теорији интерпретације права у првом плану стоји аргументативна процедура. Само је она интерсубјективно доступна и стога објективно проверљива.“ (Alexy, 1995: 78).

23 „...ретко (се) дешава да сва средства дају потпуно истоветно тумачење; чешћи је случај да се ова разликују. Тада тумач мора да одреди тачно значење одређујући важност појединих средстава за дату норму и дати случај, што је тешко тачно учинити.“ (Лукић, 1961: 48).

24 „Када би „избор“ између различитих врста аргумената заиста био произвољан, или бар зависио од веома личног „предразумевања“ појединачног просуђивача, онда правна методологија...не би служила ничему.“ (Bydliński, 1982: 554).

На основу пажљивог разматрања датих објашњења одричног става о правној обавезности метода тумачења, долазимо до закључка да се он заснива на тврдњи да је методологија права осуђена на неуспех. Пошто нема одговора на техничко питање, узалудно је тражити решење нормативног проблема. Непостојање правне норме о методима тумачења произилази из немогућности такве норме (Rüthers et al, 2015: 427). Међутим, одричан став је изузетак, што показује богатство правних методологија. Упркос разилажењу у мишљењима, правни методолози настављају свој занат са непоколебљивом увереношћу у исправност сопствених метода тумачења права. Вера у методологију права је вера у способност права да регулише сопствено тумачење. Наравно, тиме није заузет било какав став о постојању, нити о корисности такве регулативе.

Полазећи од претпоставке да право може уредити како методе тумачења тако и редослед и ранг њихове примене, заговорници афирмативног становишта истичу правну обавезу судија да сазнају садржину правних прописа применом извесних, унапред прописаних метода. У слободи бирања метода тумачења они виде опасност од арбитрарности у одлучивању, што је директно супротно неким правним начелима и вредностима. Правна сигурност, начело владавине права и начело демократије су три главна аргумента која се наводе у одбрану таквог става.<sup>25</sup>

Правна сигурност је темељна вредност у свим правним системима (Лукић, 1995: 521). Давање овлашћења судијама да бирају другачије методе тумачења у сваком случају значило би угрожавање правне сигурности. Нико не би могао предвидети аргументе које би суд могао узети као одлучујуће при доношењу пресуде, нико се не би смео ослонити превише на сопствено тумачење правних прописа, јер би суд увек могао уважити другачије тумачење.

---

<sup>25</sup> Намеће се питање да ли је оправдано узети у обзир начела појединих грана права у расправи о обавезности одређених метода тумачења. Различите правне области имају различите задатке и функционишу на различите начине. Свака од њих, изричито или прећутно, почива на одређеним принципима, који је управо издвајају као посебну. Ти принципи делимично регулишу тумачење норми из конкретне правне области. Јасан пример представља начело кривичног права „in dubio pro reo“. Поред њега, у кривичном праву принцип „nulla poena sine lege“ које искључује могућност аналогне примене правних норми на сличне случајеве уколико је то на штету окривљеног. Насупрот томе, радно право „живи“ од аналогнија, судске одлуке у овој правној области су просто незамисливе без закључивања по сличности. Ипак, начела правне области су ограничени на тумачење прописа из те области, тако да приликом разматрања тумачења права уопште долазе у обзир искључиво општа правна начела. Уп. (Rüthers et al, 2015: 410).

Владавина права се остварује кроз повиновање власти уставу и закону, као и кроз поделу власти (Rüthers et al, 2015: 428, 429). Подела власти претпоставља судове као органе примене, а не стварања права. Саобразно томе, судија је обавезан да примени одређене методе који га усмеравају и који ограничавају његову стваралачку делатност приликом тумачења права. Од њега се очекује да коришћењем прописаних средстава постигне највећу могућу објективност интерпретације, а више се од њега и не тражи.

У демократији закони начелно представљају израз воље народа, те би свако лабављење везаности судова за закон водило угрожавању принципа народне суверености (Mahlmann, 2015: 261). Да би се та везаност контролисала, неопходно је да се судови придржавају одређених метода тумачења и да их са искреношћу наводе у образложењима пресуда. „Нормативна убедљивост“ пресуда управо почива на могућности рационалне контроле примене права.

Важан елемент демократије чини пожељност критике стварања и примене права. Јавност метода тумачења коришћених при доношењу судских одлука омогућује критичку дискусију о њима. Када су разлози на основу којих су правни прописи протумачени наведени у образложењу пресуда, парламентарна расправа о оптималној регулативи социјалних питања се може наставити на ширим основама (Rüthers et al, 2015: 401). Уколико нема места таквој критици, нема ни места остварењу идеала владавине народа.

Афирмативни став је контроверзан, јер дозвољава два различита закључка. Према јачој верзији могуће је непосредно на основу правне сигурности, начела демократије и поделе власти утврдити прописане методе тумачења права и начин њихове примене (Alexu, 1995: 90). Основни недостатак таквог становишта представља чињеница да су резултати до којих долазе аутори поступајући на предложени начин веома различити. С друге стране, слабија верзија сматра да се из наведених принципа може извести само посредан закључак о правној обавези судија да примењују устаљене методе тумачења (Rüthers et al, 2015: 401). У том смислу, одговор на дескриптивно питање би представљао истовремено и одговор на нормативно питање о томе која су средства интерпретације регулисана правом.

На први поглед се чини да је друго, умереније становиште прихватљивије.<sup>26</sup> Из такве перспективе главни задатак се састоји у томе да се утврди који су методи тумачења права устаљени, општеприхваћени у судској пракси. Међутим, избор тих метода варира од судије до судије, од тумача до

---

<sup>26</sup> Према умеренијој верзији обавезност устаљених метода тумачења не произилази из важећег правног обичаја, већ директно из темељних вредности и принципа правног поретка. Уп. (Larenz, 1991: 366).

тумача. У том случају изостанак јединственог начина тумачења прописа имплицира непостојање правне обавезе да се они тумаче на било који начин.

#### **4. Осврт на проблеме при избору метода тумачења права у судској пракси**

Дескриптивно питање се односи на врсте, редослед и ранг метода тумачења заиста примењених у судској пракси. Са аспекта слабије верзије афирмативног става о правној обавезности метода тумачења сам одговор на дескриптивно питање представља уједно и одговор на нормативно питање. Предност тог становишта се састоји у обезбеђивању релативне извесности у погледу исхода тумачења. Претпоставља се да ће се врховни и уставни судови постарати о уједначавању средстава интерпретације.

Потешкоћа се састоји у томе што судска пракса нема уједначен став по питању средстава интерпретације.<sup>27</sup> Они су још један доказ става који проналазимо код већине судија: „Ах, знате, код нас сваки случај има свој сопствени метод.“ (Rüthers et al, 2015: 410).

У судској пракси се наилази на две главне препреке које онемогућавају економичну и делотворну контролу над примењивањем средстава интерпретације . (Rüthers et al, 2015: 410). Прва препрека се састоји у прикривању избора тих средстава. Судија једноставно не наводи методе тумачења којима се служио како би дошао до одлуке о конкретном случају, због чега изостаје транспарентност у процесу образлагања пресуда. Други проблем представља изношење мноштва метода тумачења права који су наводно коришћени при доношењу појединачне пресуде. Потешкоћа се састоји у томе што судија увек може избећи примедбу, одговарајући да критиковани метод тумачења није био одлучујући у датом случају.

#### **5. Закључак**

Иако не постоји писана норма о методима тумачења права уопште и начину њихове примене, правна сигурност, принцип демократије и начело поделе

---

27 Билтени Врховног касационог суда Републике Србије јесу показатељ шароликог избора, прећутног или изричитог, метода тумачења у судској пракси. Најчешће наведени методи тумачења у њима јесу језичко, систематско и циљно тумачење, а претежно се истиче само један од та три. На пример: „И логичко и циљно тумачење законских одредби...“ Или: „...језичким, а и циљним тумачењем правила...“ Или: „... треба их тумачити у повезаности...“ Извор: *Билтен Врховног касационог суда*, бр. 1/2013, 168, 170, 185.

власти налажу судијама да користе методе тумачења устаљене у пракси пресуђивања. Потешкоћа се састоји у чињеници да у правосуђу не постоје општеприхваћени методи тумачења. У том контексту намеће се питање о корисности интервенције законодавца, чије решавање превазилази обим овог рада. Ослањајући се на савремену немачку методологију права, остаћемо при тврдњи да принципи демократије и поделе власти, као и правна сигурност представљају позив савесним судијама да се потруде око уједначавања избора, редоследа и ранга примене средстава интерпретације правних прописа. Тај захтев се, пре свега, односи на судије врховних и уставних судова, чији се задатак управо састоји у уједначавању судске праксе и остварењу принципа уставности и законитости.

### Литература

- Васић, Р., Јовановић, М. и Дајовић, Г., (2014), *Увод у право*; Београд;
- Лукић Р., (1995), *Систем филозофије права*; Београд;
- Лукић, Р., (1961), *Тумачење права*; Београд;
- Харт, Х., (2013), *Појам права*, Београд.
- Alexy, R., (1995), *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie*; Frankfurt am Main;
- Bydlinski, F., (1982), *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*; Wien;
- Dickson, J., (2014), *Interpretation and Coherence in Legal Reasoning*, in: **The Stanford Encyclopedia of Philosophy** (Summer 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL =<http://plato.stanford.edu/archives/sum2014/entries/legal-reas-interpret/>, приступ: 1.6.2016.
- Kaufmann, A., (1999), *Das Verfahren der Rechtsgewinnung, Eine rationale Analyse*; München;
- Kaufmann, A., Hassemer, W. & Neumann, U., (2011), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*; Heidelberg;
- Larenz, K., (1991), *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*; Berlin;
- Mahlmann, M., (2015), *Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*; Baden-Baden;
- Rüthers, B., Fischer, C. & Birk, A., (2015), *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre*, München;
- Wròblewski, J., (1992), *The Judicial Application of Law*; Dordrecht;
- Zippelius, R., (2006), *Die Methodenlehre*; München.

**Miloš Marković**, Ph.D. Student  
Faculty of Law, University of Belgrade

*The Normative Question about Methods of Legal Interpretation*  
- *The German Legal Methodology Stance*

**Summary**

*The subject matter of the paper is the stance of German legal methodology on technical, normative and descriptive questions about methods of legal interpretation. Consistently, author provides a scrupulous analysis of German authors' views about the best, legally regulated and actually applied ways of legal provisions' interpretation. The research starts from the notion of legal interpretation, whereupon follows the exposition of the historical development of German legal methodology alongside special attention paid to three representative views on the best legal interpretation methods. In the framework of the normative issue, the affirmative and the negative stance about judges' legal obligation to use certain means of interpretation are introduced. Legal certainty, the principle of democracy and the separation of powers principle figure as the most frequent arguments supporting the affirmative stance. While considering the descriptive issue about interpretation methods that are indeed applied in judicial practice, author points out two superable obstacles in the way towards unification of those methods and their application in strict order and according to priority. The aim of the paper consists in an argumentative defense of the viewpoint that judges' legal obligation to interpret legal provisions in a certain manner derives from legal certainty, the principle of democracy and the separation of powers principle.*

**Key words:** *legal interpretation, German legal methodology, legal certainty, democracy, separation of powers.*





## ОД ТРАМПЕ ДО ЕМРТИО-VENDITIO У РИМСКОМ ПРАВУ<sup>2</sup>

**Апстракт:** *Emptio-venditio* (купопродаја) један је од најзначајнијих контраката римског и савременог облигационог права. Одроз је развијених робно-новчаних односа, развијеног тржишта, па је савремени правни промет незамислив без овог уговора. У раду је дат преглед развоја овог правног института од трампе, преко форми старог римског права, па све до продора начела консенсуалности у римско право и изграђивања самосталног контракта *emptio-venditio*. Циљ је да се покажу путеви настанка *emptio-venditio*, односно да се укаже на друштвене чиниоце и промене у периоду касне римске републике које су довеле до његове појаве, али и опишу и објасне форме старог *ius civile*, које су и пре него што је споразум уговорних страна у погледу битних елемената купопродаје добио правну заштиту, омогућавале остваривање економског циља купопродаје, а то је размена ствари за новац. На крају, представљена је купопродаја као консенсуални контракт класичног римског права, њени битни елементи и модификације, права и обавезе уговорних страна, као и правна средства којима су уговорници остваривали заштиту својих права по основу купопродаје.

**Кључне речи:** *emptio-venditio*, римско право, трамна, *mancipatio*, *stipulatio*, *expensilatio*, консенсуалност, синалагматичност.

### 1. Увод

*Emptio-venditio* (*emptio* – куповина, од: *emere* – узети, примити; *venditio* – продаја, од: *venum dare* – дати на продају), свакако је један од најзначајнијих

1 stojanovicst91@gmail.com

2 Рад је резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“ (179046), који се реализује на Правном факултету Универзитета у Нишу, уз подршку Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

уговора, како римског, тако и савременог облигационог права. *Emptio-venditio* (купопродаја) је контракт римског права којим се једна уговорна страна (продавац, *venditor*) обавезује да ће другој страни (купцу, *emptor*) предати одређену ствар (*merx*), а она се обавезује да за то плати уговорени износ новца као цену (*pretium*)<sup>3</sup>. Купопродаја је консенсуалан уговор *bonae fidei*. Овај контракт развио се из трампе, на шта су указивали још и римски правници. Са појавом новца, развојем тржишта и робноновчаних односа, створили су се услови за настанак овог уговора. Купопродаја је доказ развијене робноновчане привреде. Истичући значај уговора о продаји, проф. Станојевић, наводи да су често други уговори подређени продаји: закључује се мандат ради куповине или продаје неке ствари, непродата роба се даје у депозит или се плаћа складиштару за *locatio-conductio*, уговара се превоз са превозиоцем робе итд.<sup>4</sup> *Emptio-venditio* је консенсуалан контракт римског права, што значи да је за његово закључење довољна сагласна изјава воље уговорних страна у погледу битних елемената, а то су предмет и цена. У погледу консенсуалних контраката римски правник Гај у својим Институцијама каже: „Простом сагласношћу воља настају облигације у случају купопродаје, закупа, уговора о делу (најма), ортаклука и мандата. (G. I. 3. 135) За ове уговоре стога кажемо да настају простом сагласношћу зато што нису потребне ни свечане речи нити писмени акти, већ је довољно да се странке, које закључују посао, сагласе... (G. I. 3. 136).<sup>5</sup>“ Дакле, код *emptio-venditio* основ настанка облигације је проста сагласност воља уговорних страна (*solus consesus obligat* – проста сагласност рађа облигацију).<sup>6</sup> Као самосталан консенсуалан контракт, заштићен тужбама (*actio empti* - за купца и *actio venditi* - за продавца) *emptio-venditio* настао је средином II в. пре н. е.<sup>7</sup>

У старом римском праву уговор о купопродаји (*emptio-venditio*) није био закључиван у консенсуалној форми истиче проф. Пухан и објашњава да је размена еквивалената, као основни циљ уговора о купопродаји, тада била постигана путем реалне купопродаје или манципације, односно симултаном и свечаном разменом робе за цену, као и да је овај исти циљ је могао бити постигнут и тзв. корелативним стипулацијама, као и неким другим правним средствима.<sup>8</sup> У позадини свих ових начина размене еквивалената, који су претходили појави консенсуалне купопродаје,

3 Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, стр. 378.

4 Станојевић О. : *Римско право*, стр. 293.

5 Станојевић О. : *Гај: Институције*, стр. 245.

6 Игњатовић М. : *Правна правила римског права*, стр. 87.

7 Stojčević D. : *Rimsko privatno pravo*, str. 259.

8 Puhan I. : *Rimsko pravo*, str. 314.

такође стоји споразум страна (*pactum de contrahendo*), али га *ius civile* није препознавало као правни основ обавезивања, те тај споразум није имао никакво правно дејство, нити је био заштићен тужбама. Важило је правило *ex nudo pacto non nascitur obligatio* - из просте сагласности воља не настаје облигација.<sup>9</sup>

Основни циљ рада је да покуша да објасни путеве развитка консенсуалног купопродајног контракта (*emptio-venditio*), да укаже на промене у друштвеним односима који су омогућили да и прост споразум уговорних страна о битним елементима уговора (предмету и цени) постане правни основ обавезивања заштићен самосталним тужбама - *emptio-venditio*, али и да укаже на различите форме правних послова старог *ius civile*, које су омогућавале да се оствари економски циљ купопродаје много раније пре настанка самосталног контракта *emptio-venditio*.

Да би се постигао наведени циљ, неопходно је кренути од трампе, као претече робноновачних односа, преко манципације као реалне купопродаје, стипулације, литералних контраката, па све до консенсуалног контракта купопродаје.

## 2. Трампа

Купопродаја се у римском праву као и у правима других народа развила из трампе<sup>10</sup>, облика трговине у коме се ствари (роба) мењају за друге ствари (робу), без употребе новца. Она потиче из времена када у Риму новац није постојао. То нам несумњиво потврђује и каснији римски назив за новац - *pecunia* (од *pecus* - стока).<sup>11</sup>

Трампа је карактеристична за натуралну производњу или затворену кућну привреду, када се производило само за сопствене потребе и где је веза између производње и потрошње била директна. У таквим условима, новац и тржиште нису постојали, а до трампе је долазило једино у случају када се произвело више у односу на сопствене потребе, па се тај вишак добара размењивао за она добра која недостају.

Занимљиво је да и Дигеста излагање о купопродаји почињу Павловом изреком (D. 18. 1. 1. pr.): „Купопродаја води порекло од трампе. Наиме некада

9 Игњатовић М. : Игњатовић М. : *Правна правила римског права*, стр. 79.

10 Неформалну трампу као претечу купопродаје треба разлковати од уговора о размени (*permutatio*), који је настао касније и припада групи безимених контраката, а закључује се предајом ствари (што је својство реалних контраката). О томе више: Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, стр. 397-398.

11 Romac A. : *Rječnik rimskog prava*, str. 257.

није било новца, нити је једно називано ствар, а друго цена, већ је свако према потребама које је у дато време имао за одређеним стварима мењао оно што му је непотребно за оно што му је корисно, јер се често дешавало да нешто што је једноме сувишно другоме недостаје“.<sup>12</sup> Из ове Павлове изреке сазнајемо да су и римски правници уочавали да је купопродаја своју претечу имала у трампи, која је била једино средство правног промета у време када није било новца.

Када Гај у трећој књизи Институција у члану 141. говори о цени, он наводи мишљења двеју правничких школа. По једнима (Сабинијанци), цена се могла састојати и у другим стварима (роб, тога, земљиште), те отуда схватање да се купопродаја врши и трампом, најстаријим обликом купопродаје. По другима (Прокулеанци), једно је трампа, а друго купопродаја, те се при размени не могу разлучити ствари тако да се види која је од њих предата као ствар, а која се даје на име цене, а опет бесмислено је обе сматрати и за ствар и за цену.<sup>13</sup> Без обзира на то што је на крају победило мишљење Прокулеанаца, из мишљења школе Сабинијанаца (којој је припадао и Гај) можемо да видимо да је трампа претходила купопродаји, односно да су је они сматрали првобитним обликом купопродаје.

Предмет најстарије трампе су могле бити различите ствари: стока, робови, пољопривредни производи, а могуће и непокретности.<sup>14</sup> О начину њеног закључивања и реализације немамо доступних података. Вероватно је била реална трампа, којој је претходио неформални споразум заснован на обичајима, моралу и религији (*nudum pactum*), те се обављала из руке у руку, евентуално уз присуство сведока. Карактерисао ју је однос поверења међу уговорним странама, те је у пракси ретко долазило до спорова. Касније, са појавом манципације као имагинарне купопродаје (апстрактног правног посла) и стипулације, могла је да се обавља путем две узајамне манципације за *res mancipi*, или путем две узајамне стипулације.

Појава новца у Риму омогућила је и појаву реалне купопродаје, која је почела да потискује трампу. Трампа никада није ишчезла из римског правног промета, већ је постојала упоредо са купопродајом и свој коначан

---

12 (D. 18. 1. 1. pr.) *Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest alteri desit.* Navedeno prema: Danilović J, Stanojević O. : *Tekstovi iz rimskog prava*, str. 231.

13 Станојевић О. : *Гај: Институције*, стр.245.

14 Ромул је приликом оснивања града поделио свакој породици део гентилске земље, по два југера, и тако га претворио у приватну својину. То су биле само окућнице (*heredium*). Детаљније: Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, стр. 236.

облик добила у безименом контракту – *permutatio*, заштићеном са *actio praescriptis verbis*.<sup>15</sup>

### 3. Кратак осврт на римски новчани систем

Новац је специфична роба на тржишту која има улогу општег еквивалента. Појавом новца у Риму полако се смањивала размена ствари друге ствари, а примат су почеле да преузимају робноновчане трансакције, односно купопродаја.

У вези са развитком новчане привреде у Риму појављује се ковани новац - најпре бакарни, а затим сребрни. Дуго времена били су код Римљана у оптицају комади необрађеног бакра (*aes rude*)<sup>16</sup>, али су као платежно средство користили и грубо изливене бакарне шипке (*aes signatum*), које је приликом склапања сваког посла званични мерач морао измерити и утврдити њихову реалну вредност.<sup>17</sup> Редовно ковање бакарних асова (*aes grave*) пада у другу половину IV века п.н.е.<sup>18</sup>



Слика бр. 1 : Римски бакарни ас, са представом бика (*aes signatum*)

15 Ibidem, str. 394-399.

16 Комади необрађеног бакра (*aes rude*), односно бакарне шипке (*radusculum*) морале су да се вагају код манципације као реалне купопродаје. Детаљније: Horvat M. : *Rimsko pravo*, str. 194.

17 Бужуклић Ж. : *Forum Romanum – Римска држава, право, религија и митови*, str. 306.

18 Машкин Н. А. : *Istorija Starog Rima*, str. 119-120.



***Aes Signatum***

Слика бр. 2 : Римски бакарни ас



Слика бр. 3 : Римски бакарни ас (*aes grave*)

После победе над Пиром, 268. године, Римљани су прешли на ковање сребрног новца. Однос сребра према бронзи утврђен је на 1:120. Јединица римског новчаног система постао је денариј, који је одговарао античкој драхми и вредео 10 бронзаних асова. Ситан сребрни новац био је сестерциј, који је износио  $\frac{1}{4}$  денарија.<sup>19</sup>

Касније се јављају и ауреус (златник прешао из републике у принципат поставши темељна јединица римске валуте), полуареус, бинио (двоструки ауреус), солидус, тремисис (трећина солида), аргентеус, дупондијус и други.

<sup>19</sup> Ibidem, str. 119.



#### 4. Форме правних послова старог *ius civile* које су омогућавале реализацију економског циља купопродаје

Као што смо већ истакли, *emptio-venditio* у старом *ius civile* није постојао. То је консенсуалан уговор *bonae fidei*, заштићен самосталним тужбама настао средином II века п.н.е.

Купопродаја старог цивилног права имала је облик реалног посла, заснованом на предаји из руке у руку, тако да се закључење и извршење фактички поклапају.<sup>20</sup> Тако се реална купопродаја *res mancipi* одвијала у древној форми *per aes et libram*.<sup>21</sup> Такође, купопродаја се остваривала апстрактним формама стипулације и експенсилације, помоћу којих се добијала могућност подизања тужбе. То се чинило или на тај начин што је једна странка извршила своју чинидбу, а друга се стипулацијом или експенсилацијом обавезивала да ће извршити контрачинидбу; или су се обе странке обавезивале да ће у неком року извршити свака своју чинидбу – тада је било потребно извршити две узајамне стипулације или експенсилације.<sup>22</sup>

У позадини свих ових форми правних послова старог *ius civile* стоји неформални споразум. Дакле, пре него што су приступали манципацији (или узајамним стипулацијама), стране су се највероватније договарале о предмету и цени, али тај договор није имао никакве правне важности.<sup>23</sup> Неформални споразум који је претходио, представљао је само голи пакт (*nudum pactum*), који није производио никакво правно дејство, нити је био заштићен тужбама. *Ius civile* му није давало значај правне чињенице која твори права и обавезе за уговорне стране.

Старо римско право је правно дејство давало ритуалним гестовима, свечано изговореним речима (нпр. код манципације) или изговореним типизираним формулама (нпр. стипулација), што је последица његовог формализма.<sup>24</sup> Утуживи су били само они послови за које је постојала унапред прописана форма, а најмања грешка у речима или гестовима доводила је до ништавости предузетих аката. Услед великог значај формализма и везе са религијом произлази и апстрактност ових правних послова. То значи да обавезе настају искључиво на основу испуњења

20 Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, стр. 378.

21 Detaljnije: Horvat M. : *Rimsko pravo*, str. 194.

22 Стојчевић Д. : *Римско облигационо право*, стр. 79.

23 Op. cit. str. 345.

24 Са почецима писмености настају и литерарни уговори (*expensilatio*), код којих се формализам огледао у једностраном и својеручном уношењу белешке о преузетом или исплаћеном дугу у посебну књигу прихода и расхода (*codex accepti vel expensi*).

одговорајуће свечане форме, независно од тога да ли је остварен циљ (кауза) који су странке тим правним послом желеле да постигну. Томе је погодовала неразвијеност старог римског права (*ius civile antiquum*), велика везаност за религију и његова конзервативност.<sup>25</sup> Дакле, када су хтели да закључе уговор о купопродаји који се не би одмах извршио, Римљани су закључивали две стипулације, тако да се свака страна обавезује на своју чинидбу, при чему је обавеза сваке стране остајала самостална и независна од обавезе друге стране. Постојала су дакле, два одвојена облигациона односа, а не један који би повезао узајамно обавезе обе стране. То је последица схватања да је кауза - правни основ обавезивања изговорена свечана реч.<sup>26</sup>

Како се купопродаја ослободила тих строгих форми старог *ius civile*, односно како је пружена правна заштита простој сагласности воља о предмету и цени, као битним елементима купопродаје и на тај начин створен консенсуалан контракт *emptio-venditio*, питање је на које наука римског права још увек није дала коначан одговор. Проф. Стојчевић каже да о томе постоје три теорије. По једној, консенсуална купопродаја је настала трансформацијом реалне купопродаје. По другој, она је настала спајањем две узајамне стипулације којима је реализована купопродаја у једну операцију и губљењем њиховог свечаног карактера. Према трећој, консенсуална купопродаја је настала непосредно од купопродаје из руке у руку, на тај начин што је претходни споразум уговорних страна издвојен временски од предаје ствари и исплате цене и тиме добио „самосталну егзистенцију“.<sup>27</sup>

О друштвено-економским променама и чиниоцима у Старом Риму који су утицали на продор консенсуалности у римско право, као и на формирање купопродајног контракта *emptio-venditio*, говорићемо касније, након излагања о формалистичким пословима старог *ius civile* који су му претходили.

#### **4.1. Mancipatio – од реалне до „имагинаре“ купопродаје**

*Mancipatio* (од: *manus* – рука и *capere* – зграбити, стећи, примити). Манципација представља свечани пренос својине који се обављао на Форуму у присуству обе странке, најмање пет сведока и званичног мерача с вагом (*libripens*). Овај строго формалан поступак, предвиђен је Законом XII таблица (таб. VI,1), примењивао се само уколико се радило о стицању

25 Detaljnije: Bujuklić Ž. : *Forum Romanum – Rimaska država, pravo, religija i mitovi*, str. 302-308.

26 Stoјčević D. : *Rimsko obligaciono pravo*, str. 30-31.

27 Стојчевић Д. : *Римско облигационо право*, стр. 79.



приватне својине над основним средствима за производњу (*res Mancipii*), у које су спадала земљишта у околини Рима (*ager Romanus*), а потом целе Италије (*ager Italicus*), затим робови, теглећа и товарна стока (коњи, магарци, говеда, мазге) и четири службености везане за коришћење туђег земљишта.<sup>28</sup>

Међутим, пре него што је манципација постала искључиво свечани деривативни начин (*modus acquirendi*) за стицање квинитске својине на *res Mancipii*, она је била реална купопродаја која се обављала из руке у руку, тј. непосредна размена предмета и цене која се састојала у одређеној количини бакра (*aes*), који је било потребно мерити, те је због тога учешће службеног мерача (*libripens*) било неопходно. У томе се слаже већина аутора.<sup>29</sup> Уосталом, објашњавајући манципацију, Гај у Институцијама каже: „Употреба бронзаног тега и ваге потиче отуда што се некада употребљавао једино бронзани новац и постојали су аси, дупли аси, полуаси и четвртине, а златници и сребрњац се нису употребљавали, као што се може закључити из Закона XII таблица. Вредност овог новца није била одређена бројем, већ тежином. У то време ас је тежио фунту (*libru*), а дупли ас две фунте – зато се и назива *dupondius*, назив који се и сада задржао, а што значи две фунте (*dupondo*) – а полуас и четврт аса означавали су одговарајући део фунте. Стога се новац некада није бројао, већ мерио и зато су робови, који су овлашћени да рукују новцем, названи диспензатори – размеривачи (G. I. 1, 122).“<sup>30</sup>

На који се начин одвијала манципација као реална купопродаја описује проф. Пухан. Он каже: „Манципација је формалистички уговор најстаријег права који је служио за размену еквивалената. Другим речима, при најстаријој манципацији манципант је преносио на манципатара својину над неком до тада својом *res Mancipii*, а манципатар је манципанту предавао уговорену цену. Преношење својине са манципанта на манципатара било је утврђено свечаним речима: *Hunc ego hominem meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra* (Gai, I, 119). Уговор о манципацији, према томе, био је двострани једнаки уговор (*contractus bilateralis aequalis*), којим је *in uno instanti* или истовремено својина над предметом манципације са манципанта прелазила на манципатара, а својина над ценом са манципатара на манципанта. Како пре самог акта манципације међу странкама нису постојали никакви правно релевантни односи, јер

28 Вујуклић Ж.: *Forum Romanum – Римска држава, право, религија и митови*, стр. 378.

29 Видети: Вујуклић Ж.: *Римско приватно право*, стр. 256 и 378; Ромас А.: *Рјечник римског права*, стр. 212; Хорват М.: *Римско право*, стр. 194 и 345; Пухан И.: *Римско право*, стр. 314; Еиснер В, Хорват М.: *Римско право*, стр. 86,87 и 418; Маленица А, Деретић Н.: *Римско право*, стр. 280 и 387; Стојчевић Д.: *Римско приватно право*, стр. 258.

30 Станојевић О.: *Гај: Институције*, стр. 67-69.

*pactum de contrahendo*, који је свакако претходио манципацији није био утужив, акт манципације служио је истовремено и као заснивање уговора и као начин преноса својине. Сама манципација није била ништа друго него реална купопродаја, односно купопродаја која је настала и била извршена истовремено и у једном низу правно значајних чињеница. На основу извршене манципације, манципант је био обавезан манципатару гарантовати право својине над стеченом ствари и тачну меру предаторг земљишта. Обавезе манципанта биле су утуживе са *actio auctoritatis* и *actio de modo agri* (Paul, *Sententiae*, 2, 17, 1-6).<sup>31</sup>

Манципација је од реалне постала имагинарна купопродаја (*imaginarium quaedam venditio* – како је назива Гај), односно свечани и апстрактни пренос квинитске својине (када је могла да послужи и другим циљевима, нпр. *emancipatio* – трострука фиктивна продаја сина ради ослобађања од очеве власти; *coemptio* – склапање манус брака) са појавом кованог новца одређене тежине и вредности средином IV века п.н.е, дакле, када се при *per aes et libram* престао мерити бакар. Формализам горе описаног акта је задржан, али је постао само симболички акт; јер се цена сада није више вагала него је привидни купац (стицалац својине) ударио само једном бакарном шипком (*aes, radusculum*) односно једним сестерцијем (*nummo uno*) по ваги и предао га отуђиваоцу као симбол цене (*pretii loco*).<sup>32</sup> Фактичка исплата уговорене цене одвијала се неформално из руке у руку изван тог формалног акта.<sup>33</sup> Са извршеном манципацијом за купца је посао свршен – он је постао власник без обзира на то да ли је платио цену или не, а продавац ће моћи накнадно да захтева исплату цене само ако се купац обавезао на то стипулацијом.<sup>34</sup> Манципација се претворила у „имагинарну продају“ (*imaginarium quaedam venditio*) која је могла служити и другим циљевима, као нпр. *coemptio* (форма за закључење брака), фидуцијарна коемпција жене, *mancipium*, али је остала *modus acquirendi* за стицање квинитске својине. Као „привидна продаја“, она није онемогућавала да се продаја путем ње изврши, али је постала апстрактна форма, из које се није видела *causa*, тј. економски циљ обавезивања.

Манципација, као деривативни начин преноса квинитске својине, имала је стварноправно дејство. Међутим, имала је и одређена облигационоправна дејства. Наиме, услед начела *nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse*

31 Наведено према: Јовановић М. : *Коментар старог ius civile*, Књига друга, Закон XII таблица (I-VI), стр. 308.

32 Detaljnije: Horvat M. : *Rimsko pravo*, str. 194-195.

33 Eisner B, Horvat M. : *Rimsko pravo*, str. 87.

34 Stojčević D. : *Rimsko obligaciono pravo*, str. 24.

*habet* (нико не може на другога пренети више права него што сам има)<sup>35</sup> манципант је морао бити власником ствари како би могао да пренесе својину манципатару. Из тога произилази да је манципант одговарао манципатару за правне недостатке ствари, односно евикцију. Према Закону XII таблица, ако прави власник евинцира ствар путем суда од стицаоца, имао је манципатар против манципанта право на *actio auctoritatis* која је гласила *in duplum*, тј. на повраћај двоструког износа цене. У случају манципације земљишта манципант је одговарао и за физичке недостатке ствари. Наиме, ако би манципант тврдио да земљиште има одређену површину, па се касније испостави да је оно мање, одговарао је по *actio de modo agri* која је ишла на двоструки износ вредности површине земљишта које мања.<sup>36</sup>

#### 4.2. *Stipulatio* као начин реализације економског циља купопродаје

*Stipulatio*<sup>37</sup> (стипулација) је строго формални, усмени споразум старог цивилног права, код кога је обавеза настајала на тај начин што је на питање будућег повериоца: *Spondesne mihi centum dare?* (Обећаваш ли да ћеш ми дати стотину?), будући дужник морао одмах (*unitas actus*) одговорити: *Spondeo* (Обећавам!).<sup>38</sup> Због употребе ових ритуалних речи први облик стипулације, доступан једино римским грађанима, био је *sponsio*.<sup>39</sup>

Проф. Стојчевић истиче да је употреба речи *spondeo* значила да се дужник обавезивао боговима да ће исплатити оно што је обећао, те да је сама реч имала магијско дејство у коме је и лежала и обавезна снага стипулације.<sup>40</sup> По другој теорији, ова обавезна снага свечано изговорених речи (поред веровања у магијско дејство речи) била је утемељена и првим чланом VI таблице Закона XII таблица, који је дао законску снагу нункупационој формули (односно потенцирао њену обавезујућу снагу), изговараној при поступку *per aes et libram*, предвиђајући да „када закључују нексум или манципацију, како изговоре речи нека је то закон“<sup>41</sup>, што је омогућило одвајање нункупационе формуле од поступка *per aes et libram* и стварање

35 Игњатовић М. : *Правна правила римског права*, стр. 82.

36 Op. cit. str. 87.

37 Порекло ове речи остало је нејасно, јер га различито тумаче и сами антички писци (*stips* – новац; *stipula* – штап; *stipulus* – чврст).

38 Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, стр. 358.

39 Од грчке речи *spendo, spende* – приносити жртву.

40 Стојчевић Д. : *Римско obligaciono право*, стр. 57.

41 Николић Д, Ђорђевић А. : *Законски текстови старог и средњег века*, стр. 43.

нове врсте правних послова, вербалних. Наредни члан санкционише на двоструки износ оног ко одриче да се је обавезао на овај начин.<sup>42</sup>

Поред спонсије почели су се употребљавати и различити други облици из *ius gentium*. Гај наводи које су све свечане речи биле употребљаване за стипулацију (G. I. 3, 92): *Dari spondes? Spondeo* (Обећаваш ли да ћеш дати? Обећавам), *Dabis? Dabo* (Даћеш? Даћу), *Promittis? Promitto* (Обећаваш? Обећавам), *Fidepromittis? Fidepromitto* (Часту ми? Часту ми), *Fideiubes? Fideiubeo* (Заклињеш ли се чашићу? Заклињем се чашићу), *Facies? Faciam* (Учинићеш? Учинићу).<sup>43</sup>

Стипулација је у римском праву постала општи облик обавезивања странака, чиме се обезбеђивала законска заштита споразумима који би иначе остали у сфери „незаштићених паката“ (*nuda pacta*) или „природних облигација“ (*obligationes naturales*).<sup>44</sup> Она је ово постала захваљујући својој најважнијој карактеристици, апстрактности. Дакле, из самих свечаних речи се није могла видети кауза (правни основ), односно економски циљ обавезивања. Када је стипулатор питао: „Обећаваш ли да ћеш ми дати стотину?“, а онда промисор одговарао: „Обећавам!“, обавеза је конституисана, али за трећа лица кауза је била невидљива, те она нису знала да ли се промисор обавезивао ради исплате неког дуга који је имао према стипулатору по неком другом основу (тзв. новаторно дејство стипулације), или је у питању поклон, или можда цена на име купопродаје итд. Неформални пакт (кауза) између странака који претходи стипулацији, највероватније је постојао, али је он са становишта правног дејства стипулације био небитан. Облигација је настајала самим изговарањем свечаних речи. Због своје апстрактности стипулација је имала изразито широко поље примене и могла је да послужи различитим економским циљевима, па тако и економском циљу купопродаје. На тај начин се и купопродаја (пре него што је постала консенсуални контракт) могла закључити путем две узајамне стипулације<sup>45</sup>, једном би купац обећао цену, а другом продавац робу (*stipulationes emptae venditae*).<sup>46</sup> Такође, стипулацијама је продавац преузимао одговорност за правне и материјалне недостатке ствари до

42 Детаљније о овој теорији: Јовановић М. : *Коментар старог ius civile*, Књига друга, Закон XII таблица (I-VI), стр.

43 Станојевић О. : *Гај: Институције*, стр. 229.

44 Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, стр. 359.

45 По једној теорији, консенсуална купопродаја је управо настала спајањем две узајамне стипулације којима је реализована купопродаја (тј. њен економски циљ) у једну операцију и губљењем њиховог свечаног карактера. Видети: Стојчевић Д. : *Римско облигационо право*, стр. 79.

46 *Ibidem*, str. 359.

појаве консенсуалне купопродаје, када је купцу за потраживања по овим основима служила *actio empti*.

У најстарије доба потраживања из стипулације су остваривана у поступку *legis actio sacramento in personam*, а такође и путем *legis actio postulationem*. Могле су се користити и кондикције (*condictio certae creditae pecuniae* и *certae rei*).<sup>47</sup>

#### **4.3. *Expensilatio* као начин реализације економског циља купопродаје**

*Expensilatio* (лат. *expensum fere* – уписати дуг на нечији рачун, навести утрошено, уписати издатак) је литерарни контракт цивилног права који настаје уписивањем дуга у благајничку књигу повериоца (*codex accepti vel expensi*) уз пристанак дужника.<sup>48</sup>

Овде треба разликовати две врсте књига које је водио сваки имућнији патерфамилијас. Постојала је књига *adversaria* у којој су бележени новчани издаци и приходи као и правни основи тих прихода и расхода (нпр. Тиције ми је дао 100 аса за продатог роба). Уписи у ову књигу нису рађали облигацију, већ су само имали доказну снагу. Упис у другу књигу, тзв. *codex accepti vel expensi* стварао је облигацију. До тога је долазило када је патерфамилијас у рубрици *expensa* наводио одговарајућу суму новца и именовао лице које је стицало обавезу да плати тај износ већ на основу самог апстрактног уписа, без навођења правног основа.<sup>49</sup>

О овом контракту се мало зна. Гај о њему каже (G. I. 3, 128) : „Писменим путем може настати облигација: нпр. путем уписа у пословне књиге (*nomina transcripticia*): Постоје две врсте ових уписа: од ствари на лице (*a re in personam*) или од лица на лице (*a persona in personam*). Упис *a re in personam* постоји нпр. када оно што ми дугујеш на основу куповине или закупа или ортаклука упишем као да сам ти дао на зајам (G. I. 3, 129). Упис *a persona in personam* бива када на пример оно што Тиције мени дугује упишем да је исплаћено теби, тј. као да ми је Тиције делегирао тебе (G. I. 3, 129).“<sup>50</sup>

Дакле, у Гајевим Институцијама истакнуто је новаторно дејство експенсилације. У првом случају, код уписа *a re in personam*, новаторно дејство се огледало у томе што се дуг из једног правног основа гасио (продаја, закуп, ортаклук) и одмах настајао нови по литерарном контракту

47 Ibidem, str. 360.

48 Romac A. : *Rječnik rimskog prava*, str. 119.

49 Детаљније: Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, стр. 362.

50 Станојевић О. : *Гај: Институције*, стр. 243.

(тзв. пренов облигације). У другом случају, *a persona in personam*, новаторно дејство се огледа у промени дужника (*expromissio*).<sup>51</sup>

Овде се намеће питање да ли је новаторно дејство био основни циљ (узрок настанка) експенсилације, односно да ли је њено примарно дејство било у томе, да се само замени („ојача“) правни основ, тако да дужник сада дугује по основу литерарног контракта, тј. на основу апстрактног уписа у *codex accepti vel expensi*, или је испочетка била самостални извор обавезивања странака независно од претходног правног основа, као што је то била примарна улога стипулације? Одговор на ово питање био би једноставан, када би се са сигурношћу могло утврдити време настанка овог контракта. О томе у теорији постоје опречна мишљења.<sup>52</sup> Уколико бисмо се ослонили само на Гајева казивања, онда би могли да тврдимо да је она настала управо због новирања правног основа, будући да као примарне правне основе (оне које треба новирати) Гај наводи купопродају, закуп, ортаклук – већ изграђене консенсуалне контракте. С друге стране, не помиње експенсилацију у контексту неког ранијег времена, пре појаве консенсуалних контраката. Полазећи од максиме *Roma parla, Oriente scrive*, вероватније је да је експенсилација настала касније, поготово ако се има у виду да писменост још није била раширена у архаичном периоду. Такође, одређени аутори њен настанак сврставају у касније доба републике.<sup>53</sup>

Имајући у виду да немамо довољно података о овом контракту, не можемо се са сигурношћу одредити за време и циљ његовог настанка. У сваком случају, његова најважнија особина (као и код стипулације) је апстрактност. Као апстрактни правни посао, експенсилација је могла да служи реализацији различитих економских циљева, укључујући и купопродајни. Како Проф. Стојчевић истиче, то се постизало или на тај начин што је једна странка извршила своју чинидбу, а друга се експенсилацијом обавезивала да ће извршити контрачинидбу; или су се обе странке обавезивале да ће у неком року извршити свака своју чинидбу – тада је било потребно извршити две узајамне експенсилације.<sup>54</sup> Из овог контракта настајала је једностранна обавеза *stricti iuris*, утужива са *condictio certae creditae pecuniae*.<sup>55</sup>

51 Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, стр. 363.

52 Детаљније: *Ibidem*, str. 363.

53 Видети: Horvat M. : *Rimsko pravo*, str. 331; Stojčević D. : *Rimsko obligaciono pravo*, str. 61.

54 Стојчевић Д. : *Римско облигационо право*, стр. 79.

55 Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, стр. 363.

Ако се има у виду да је обавеза из експенсилације увек гласила на одређену своту новца,<sup>56</sup> оправдано се поставља питање како се је постигао економски ефекат купопродаје са две узајамне експенсилације, будући да се у овом случају и продавац обавезивао на исплату одређене своте новца купцу? Вероватно се у том случају продавац обавезивао на већи износ од износа (цене) на који се обавезивао купац, што би представљало додатни притисак на продавца да преда купцу договорену ствар, те би у том случају таква експенсилација представљала неку врсту уговорне казне.

## 5. Промене у друштвено-економским односима Старог Рима које су утицале на продор начела консенсуалности у римско право

Као консенсуалан контракт купопродаја (*emptio-venditio*) се јавља пред крај римске републике, заједно са *locatio-conductio* и *societas*. То је време експанзије, привредног и територијалног раста римске државе. Римљани су све више ступали у контакт са странцима (пегрегинима), са којима су развијали трговинске односе, тако да је *ius gentium* све више утицао на римско цивилно право. Старе форме правних послова римског права постале су терет таквим односима, а с друге стране пегрегини се нису могли служити овим формама.

Продору консенсуалности, односно пружању правне заштите голом споразуму уговорних страна, допринели су *bona fides*, претор својим едиктима и *ius gentium*. Наиме, Римљани су поред правних послова о којима смо до сада говорили, регулисали своје односе и путем тзв. голих споразума (*nudum pactum*), заснованих на доброј вери (*bona fides*), који нису били заштићени тужбама због правила *nudum pactum non parit obligationem*, односно *ex nudo pacto actio non nascitur*. Ту је помогао претор путем *actiones in factum*, које је одобравао увек када је једна страна извршила уговорену обавезу а друга то није, осим када за такав споразум већ постоји нека друга тужба, као и путем *actiones bonae fidei*, тужбе у којима је претор посебном клаузулом (*ex bonae fidei*), налагао судији да приликом доношења пресуде не испитује само да ли су испуњена међусобна права и обавезе, већ је судија морао да узме у обзир све околности конкретног случаја.<sup>57</sup> На тај начин је принцип савесности и поштења (*bona fides*) укључен у римско право, а од стране претора искоришћен за стварање нових тужби, односно пружања заштите новим облигационим односима (реалним и консенсуалним контрактима).

56 Horvat M. : *Rimsko pravo*, str. 332; Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, стр. 363; Станојевић О. : *Римско право*, стр. 285.

57 Детаљније: Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, стр. 179.



Принципу консенсуалности погодовали су и трговински односи Римљана са перегринима. Наиме, приликом тих односа (нпр. купопродаја) перегрину нису биле дозвољене форме старог *ius civile*, па је једино морао да рачуна на дату реч римског грађанина - *bona fides*, али је због тога перегрин тражио да се његовој вери у дату реч призна правни значај. С друге стране Римљанин је у таквој ситуацији могао једино да се позове на сагласност воља, прост споразум са перегрином (јер перегринову *bona fides* не признаје), те је због тога тражио да се простом споразуму призна правни значај. Тако су настали консенсуални контракти и у римски формуларни поступак продрла клаузула *ex bonae fidei*.<sup>58</sup>

Поред тога што је утицало на појаву принципа консенсуалности, све ово је уједно довело и до умањења формализма римског права, појаву принципа синалагматичности у облигационим односима и каузалних правних послова. Проф. Стојчевић каже: „Дужник се сада осећа обавезним не из страха од религијских санкција које је навукао на себе изговарајући извесне речи и чинећи извесне гестове, него из страха од примене људских санкција прописаних и обезбеђених државном принудом. Зато употреба ритуалних форми није више довољна и нужна, а дужник у својој обавези не види умиљостивљење богова, него цену за услугу коју му је учинио поверилац или за штету коју му је причинио. На тај начин, Римљани су дошли до каузалних облигационих односа – схватили су да обавезу једне странке у облигационом односу условљава противчинидба друге странке.“<sup>59</sup>

## 6. *Emptio-venditio* у класичном римском праву

Са појавом консенсуалности у римско право улазе и четири нова контракта. То су: *emptio-venditio* (купопродаја), *locatio-conductio* (закуп, најам, уговор о делу), *societas* (ортакљук) и *mandatum* (налог). Тако је купопродаја прошла дуг пут од трампе до консенсуалног контракта заштићеног самосталним тужбама. У наставку је дат преглед појма и најважнијих карактеристика овог контракта, његових битних елемената, права и обавеза уговорних страна, средстава њихове заштите и модификација купопродаје.

### 6.1. Појам контракта *emptio-venditio* и његове најважније карактеристике

*Emptio-venditio* (купопродаја) је консенсуални уговор *bonae fidei* којим се продавац обавезује да ће дати купцу у несметану државину неку ствар,

58 Стојчевић Д. : *Rimsko obligaciono pravo*, str. 37.

59 Ibidem, str. 30-31.



а купац да ће за то платити одређену цену продавцу.<sup>60</sup> Купопродаја је консенсуалан уговор зато што је за његово закључење била довољна проста сагласност воља (*nuda consensu*) уговорних страна у погледу битних елемената уговора – предмета и цене. Овај уговор је „синалагматички“, тј. једнаки двострано обавезујући уговор (*contractus bilaterales aequales*), будући да су тренутком закључења настајала узајамна права и обавезе за обе уговорне стране. Важило је правило о истовременом извршењу уговорних обавеза (ако другачије није уговорено), те је уговорна страна која је захтевала испуњење обавезе друге уговорне стране, а своју обавезу није извршила, нити је понудила да изврши, могла бити одбијена приговором неизвршења уговора (*exceptio non adimpleti contractus*). Свака уговорна страна је своја права могла да штити посебним тужбама: купац са *actio empti*, а продавац са *actio venditi*.<sup>61</sup> Тренутком закључења овог уговора није се преносила својина на ствари, односно цени, већ је овај уговор имао облигационоправно дејство: купац је стицао право да захтева предају ствари, а продавац исплату цене. Дакле, он је био правни основ (*iustus titulus*), за стицање права својине, а да би до преноса права својине и дошло било је неопходно да се овај уговор изврши, тј. био је неопходан *modus acquirendi* (традиција, манципација, инјурецесија).<sup>62</sup>

## 6.2. Битни елементи (*essentialia negotii*) купопродаје

Битни елементи (*essentialia negotii*) купопродаје су: предмет (*merx*) и цена (*pretium*).

Предмет купопродаје могла је да буде само ствар у правном промету (*res in commercio*). То су могле да буду телесне (*res corporales*) и бестелесне ствари (*res incorporales*), као што су потраживање, плодуюживање, наследство. Предметом купопродаје могле су да буду и покретне (*res mobiles*) и непокретне ствари (*res immobiles*), *res mancipi* и *res nec mancipi*, индивидуално одређена ствар (*species*) и ствар одређена по роду (*genera*).<sup>63</sup> Будућа ствар такође је могла бити предмет купопродаје. Тада треба разликовати *emptio rei sperate* и *emptio spei*. Продаја наде (*emptio spei*), постојала је када се за једну утврђену (паушалну) суму куповао нпр. будући род неког воћњака или будући улов рибе. Овај уговор је спадао у алеаторне, јер неизвесност постоји на обе стране а она је условљена будућим настанком предмета купопродаје (да ли ће уопште настати, и ако настане у којој количини). Самим тим овај уговор се није могао поништити

60 Станојевић О. : *Римско право*, стр. 293.

61 Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, стр. 379.

62 Ibidem.

63 Станојевић О. : *Римско право*, стр. 294.

због прекомерног оштећења (*laesio enormis*).<sup>64</sup> *Emptio rei sperate* такође је представљао куповину будуће ствари, али на тај начин што се цена утврђивала по комаду, односу по некој мерној јединици. За разлику од претходног, овде се радило о условном правном послу који ће произвести дејство само ако ствари настану у предвиђеном обиму.<sup>65</sup>

У погледу цене (*pretium*) важила су следећа правила:

Цена је морала бити изражена у новцу (*pretium in numerata pecunia consistere debet*). Поставило се питање да ли цена може бити одређена и у некој другој ствари, а не само у новцу. Сабиновци су сматрали да може, док су Прокулеанци сматрали да не може.<sup>66</sup> Ипак, преовладало је мишљење Прокулеанаца, по коме се цена морала састојати у новцу (или барем претежно у новцу), јер ће у супротном постојати трампа (*permutatio*).

Цена је морала бити одређена (*pretium certum*).<sup>67</sup> Цену су одређивале саме уговорне стране. Цена може бити и одредива, тј. када уговорне стране одреде елементе на основу којих ће се одредити цена (нпр. када уговоре „средњу тржишну цену“). Гај у својим Институцијама износи да је било дилема да ли се одређење цене може препустити трећем лицу (*arbitrum boni viri*). Јустинијан је регулисао да је дозвољено одређивати цену на овај начин.<sup>68</sup>

Цена је требала да буде истинита (*pretium verum*). Цена је истинита када су уговорне стране озбиљно мислиле да утврђену цену треба исплатити као еквивалент за примљену ствар. Ако је уговарање цене било привидно није постојала продаја, већ симуловани или фиктивни правни посао. Ако цена није истинита, продаје нема, али постоји поклон.<sup>69</sup> Тако и Јустинијан у Дигестама каже: „Када је неко при продаји утврдио цену ствари, али је у циљу даровања не намерава да тражи, не сматра се да је продао“. (D. 18. 1. 36).<sup>70</sup>

Цена је требала да буде правична (*pretium iustum*). Цена је правична ако барем приближно одговара вредности робе.<sup>71</sup> У почетку римско право је стајало

64 Алеа искључује лезију.

65 Бујуклић Ж.: *Римско приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2013, стр. 380.

66 Члан 141. у трећој књизи Гајевих институција. Видети: Станојевић О.: *Гај: Институције*, стр. 247.

67 Ibidem, члан 140. Г.И.

68 I. 3. 23. 1.

69 Бујуклић Ж.: *Римско приватно право* стр. 381.

70 Navedeno prema: Danilović J, Stanojević O.: *Tekstovi iz rimskog prava*, str. 232.

71 Op. cit. str, 381.

на становишту слободе уговарања и уговорне стране су могле одређивати цену какву су желеле. Међутим, привредна и политичка ситуација крајем принципата и почетком домината захтевала је интервенцију државе. Тако је цар Диоклецијан прописао да продавац непокретности може да раскине уговор ако није добио ни пола вредности (С. 4. 44. 2.).<sup>72</sup> Купац је могао да одржи уговор, ако би доплатио до правичне цене (*facultas alternativa*). Касније је ово правило проширено и на купца и тако је створен институт *laesio enormis* (оштећење преко половине или прекомерно оштећење).<sup>73</sup>

### **6.3. Права и обавезе уговорних страна и средства њихове правне заштите**

Из купопродаје као двострано обавезујућег уговора настајала су права и обавезе за обе уговорне стране – купца (*emptor*) и продавац (*venditor*). Сва потраживања која је имао према продавцу купац је остваривао са *actio empti*, а своја потраживања продавац је реализовао путем *actio venditi*. Обе тужбе биле су *actiones bonae fidei*.

Обавезе купца биле су: исплата цене и преузимање ствари.<sup>74</sup> Купац је био дужан да исплати цену онако како је то уговорено: одмах или касније, одједном или у неколико рата. Ова је обавеза гласила на *dare*, па је купац био дужан да пренесе својину на цени продавцу.<sup>75</sup> Купац је био обавезан да преузме ствар у складу са уговором, јер у противном пада у поверилачку доцњу (*mora creditoris*).

Оно што је карактеристично за римски *emptio-venditio* је тренутак преноса ризика случајне пропасти ствари. Наиме, према римском праву тај тренутак јесте тренутак закључења уговора о купопродаји. Дакле, ако ствар која се налази код продавца пропадне случајно, без продавчеве кривице, купац би био и даље у обавези да исплати цену (*periculum est emptoris*).<sup>76</sup> О пореклу овог правила постоје различита мишљења. Према једном оно је остатак из периода када су постојали реални контракти, који настају тек предајом ствари (*re contrahitur*).<sup>77</sup> Према другом, оно је преузето

72 Станојевић О. : *Римско право*, стр. 295.

73 Ibidem. str. 295.

74 Уз ове основне купац је имао и споредне обавезе: да плати камату на цену ако је није платио одмах по пријему ствари, и да надокнади продавцу нужне трошкове од момента закључења уговора. Видети: Стојчевић Д. : *Римско облигационо право*, стр. 82.

75 Оп. cit. str. 381.

76 Док је ствар код продавца он је дужан да је чува са пажњом доброг домаћина. Он, дакле, одговара за *culpa levis in abstracto*.

77 Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, стр. 382.

из грчког права. Проф. Станојевић оставља могућност да се овим правом можда желело да се купац подстакне да што пре преузме ствар.<sup>78</sup> Међутим, треба имати у виду и ограничења овог правила. Оно се у суштини односило само на индивидуално одређено ствари (*species*), јер је у погледу ствари одређених по роду важило правило *genera non pereunt* – род не пропада,<sup>79</sup> па би продавац и даље имао обавезу предаје ствари. Ово правило је било диспозитивне природе, па су га уговорне стране својом погодбом могле и другачије решити.<sup>80</sup> Са друге стране, продавац је био обавезан да преда купцу и све користи (плодове, прираштај), које је ствар у међувремену дала.

Обавезе продавца биле су: да преда ствар у мирну државину купца, да одговара за правне недостатке (тзв. заштита од евикције) и да одговара за материјалне (физичке) недостатке ствари.

Основна обавеза продавца јесте да преда ствар у мирну државину купца (*vacuam possessionem tradere*). То значи да његова обавеза није била типа *dare*, већ *praestare*.<sup>81</sup> Она се свакако разликовала од данашњег права, где продавац има обавезу преноса права својине на купца. Разлози због којег продавац имао обавезу да преда ствар у мирну државину купца, а не у својину још увек нису у потпуности расветљени. О њима постоје различите теорије: због потребе приближавања режима квиритске и преторске својине,<sup>82</sup> да се истом купопродајном формулом обухвате и провинцијска земљишта;<sup>83</sup> заостатак из времена када римско право није познавало могућност непосредног преноса својине, него само путем одржаја;<sup>84</sup> да се омогући трговина са пегринима, који не могу прибавити ни пренети квиритску својину.<sup>85</sup> Да је продавчева обавеза гласила на *dare*, на пренос својине купцу, онда би она подразумевала обавезу продавца да приликом продаје *res mancipi* изврши манципацију, која је као форма старог *ius civile* била доступна једино римским грађанима, али не и пегринима, те би тако промет *res mancipi* (у овом случају само робови и стока) са пегринима

78 Видети: Станојевић О. : *Римско право*, стр. 295.

79 Игњатовић М. : *Правна правила римског права*, стр. 80.

80 О ограничењима правила *periculum est emptoris*, видети: Eisner В, Horvat М. : *Римско право*, стр. 422.

81 Станојевић О. : *Римско право*, стр. 295.

82 Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, стр. 382.

83 Ibidem. str. 382.

84 Jolowicz, *Introduction*, str. 303 - Navedeno prema: Stojčević D. : *Римско obligaciono право*, str. 82.

85 Arangio-Ruiz, *Instituzioni*, str. 340 - Navedeno prema: Stojčević D. : *Римско obligaciono право*, str. 82.

био онемогућен.<sup>86</sup> С друге стране, манципација је у то време представљала терет за римски правни промет. Обављање поступка *per aes et libram* за продају сваког роба у време када је римско тржиште било огромно и када је купопродаја робова свакодневна, свакако је била сметња развијеним трговинским односима. Имајући у виду потребу бржег, ефикаснијег и заступљенијег правног промета, римско право је „олакшало“ обавезу продавца, те је она гласила на предају ствари у мирну државину купца. Купац (римски грађанин, *cives Romani*) би онда уз помоћ претора (путем *exceptio rei venditae et traditae* и *actio Publiciana*) постајао квалификовани држалац (бонитарни власник), те би услед испуњења одређених услова коначно и постао власник по цивилном праву путем одржаја (*usucapio*), и то наравно, само у погледу *res Mancipi*, будући да је за *res nec Mancipi* за пренос својине била довољна предаја ствари (*traditio*).

Проф. Стојчевић закључује да том правилу не треба придавати велики значај. Наиме, *emptio-venditio* је уговор *bonae fidei*, те обавезује продавца да учини највише што може за обезбеђење купца: да уступи купцу сва своја права на ствари, па и својину путем манципације<sup>87</sup> ако се ради о *res Mancipi*.<sup>88</sup> Уосталом, како проф. Станојевић примећује, оваква обавеза продавца (да преда ствар у мирну државину купцу) уз обавезу гаранције за правне недостатке ствари (одговорност за евикцију), у практичним последицама, давала је исте резултате као да је преносио својину.<sup>89</sup>

Продавац је одговорао купцу и за правне недостатке ствари (одговорност за евикцију)<sup>90</sup>. Правни недостатак је постојао ако је ствар била у својини трећег лица (а не у продавчевој) или је била оптерећена неким стварним правом (заложно право, службеност). Одговорност за евикцију прописивао је још Закон XII таблица. Ова одговорност била је везана за манципацију. Наиме, ако би треће лице евинцирало ствар (покренуло поступак и доказало да је оно власник ствари), манципатар би могао тужити манципанта са *actio auctoritatis* која је гласила *in duplum*, тј. ишла на повраћај двоструког износа цене. Одговорност продавца за евикцију могла је бити регулисана и стипулацијом (најчешће код промета *res nec Mancipi*). Постојала је тзв.

86 У *res Mancipi*, спадала су и италска земаљишта, тако да је манципација у ово време имала и своју правнополитичку страну. Како је била доступна само римским грађанима, пегрени путем ње нису могли да стичу својину на италском земаљишту. Та њена правнополитичка улога била је оправдана фактички до доношења Каракалиног едикта 212. године. Манципација је формално укинута у Јустинијановом праву.

87 Наравно, једино у случају ако је купопродаја закључена између римских грађана.

88 Стојчевић Д. : *Римско облигационо право*, стр. 82.

89 Станојевић О. : *Римско право*, стр. 295.

90 *Evictio* од *evincere* – победити у спору.

*stipulatio duplae*, којом се продавац обавезивао да ће у случају евикције платити двоструку цену<sup>91</sup>. Временом је ова одговорност ушла у сам уговор *emptio-venditio* и била утужива са *actio empti*, па се није морала посебно стипулисати. Да би могао да оствари своја права по основу одговорности за правне недостатке купац је имао обавезу обавештења продавца о парници (*litis denuntiatio*) и да га позове да му се придружи у парници или парницу преузме на себе. О томе говори и Јустинијанов Кодекс (С. 8. 44. 8): „Ако купац земљишта не обавести онога ко му одговара за евикцију, или његовог наследника, да је поведен спор, после извршене евикције земљишта нема против продавца ни против његових јемаца ни тужбу из стипулације, ни из уговорне казне нити *actio empti*.”<sup>92</sup>

Поред одговорности за правне недостатке одговарао је продавац и за материјалне (физичке) недостатке ствари. Претпоставке те одговорности су следеће:

- да се ради о мананама, због којих се ствар не може уредно употребљавати или које битно умањују вредност ствари;
- да су ти недостаци постојали у тренутку продаје;
- да се ради о скривеним (неупадљивим) недостацима, а не о таквим, који се очигледно запажају или се по неким знацима могу одмах опазити;
- да купцу те мане нису биле познате, нити да их је могао са уобичајеном пажњом уочити.<sup>93</sup>

Одговорност за материјалне недостатке, такође, свог корена има у Закону XII таблица и везана је за манципацију земљишта. Ако би продавац приликом манципације тврдио да земљиште има одређену површину, па се касније испостави да је оно мање, одговарао је по *actio de modo agri* која је ишла на двоструки износ вредности површине земљишта које мања. Ова одговорност, као и одговорност за евикцију, могла се предвидети стипулацијом (*stipulatio duplae*). Касније је постала утужива и са *actio empti*, за коју није постојао рок, али је продавац одговарао само за *dolus*, тј. само ако би купцу свесно прећутао неке мане (*reticentia*) или би приписао ствари нека својства која она нема (*dicta in mancipio*).<sup>94</sup> Поред овог система одговорности за физичке недостатке цивилног права, постојао је и систем курулских едила (D. 21. 1. 1. 1): „Они који продају робове нека обавесте купце какво је здравље и које су мане свакога од њих, који је склон бекству или је

91 Eisner B, Horvat M. : *Rimsko pravo*, str. 424.

92 Navedeno prema: Danilović J, Stanojević O. : *Tekstovi iz rimskog prava*, str. 233.

93 Eisner B, Horvat M. : *Rimsko pravo*, str. 425.

94 Ibidem, str. 426.

луталица или да није плаћена штета коју је учинио, и нека то све, када робове буду продавали, јавно и прописно огласе. А ако би роба продали противно овоме или ако би нешто било противно од онога што је било речено и обећано при продаји, за оно за шта је речено да је дужан да гарантује, даћемо купцу и свима онима којих се та ствар тиче тужбу да би се раскинуо уговор о продаји роба“.<sup>95</sup> По овом систему продавац је одговарао код купопродаје робова и животиња без обзира да ли је знао за мане (објективна одговорност) и по томе је ова одговорност строжа у односу на одговорност по *ius civile*. Курулски едили су увели две нове тужбе: *actio redhibitoria* и *actio quanti minoris*. Са *actio redhibitoria* купац је могао захтевати раскид уговора у року од два месеца, а *actio quanti minoris* ишла је на сразмерно умањење цене и могла се је подићи у року од шест месеци. Ови рокови продужавани су на шест месеци, односно годину дана, уколико је продавац стипулацијом дао гаранцију купцу (*cautio*) да роба нема мана.<sup>96</sup> У Јустинијановом праву дошло је до одређене комбинације ова два система. Едилски систем тужби (*actio redhibitoria* и *actio quanti minoris*) који се односио само на робове и стоку протегнут је на све ствари. Продавац је одговарао без обзира на кривицу (без обзира да ли је знао за недостатке), а купац је могао са цивилном тужбом *actio empti* да тражи надокнаду целокупне штете.

#### 6.4. Модификације купопродаје (*pacta adiecta*)

Уз основни уговор о продаји било је могуће уговорити и одређене „додатне“ споразуме (уговорне клаузуле), тзв. *pacta adiecta*, који су модификовали основни уговор. Римско право је познавало следеће модификације уговора о продаји:

- *lex commissoria* – споразум којим продавац задржава право да одустане од продаје ако купац у року не исплати цену;
- *in diem addictio* – купопродаја уз продавчеву могућност да раскине уговор у случају бољег купца у одређеном року. Ако бу продавац нашао бољег купца, први купац, је имао *facultas alternativa*, тј. могао је или да врати ствар или да доплати цену<sup>97</sup>;
- *pactum displicentiae* (*pactum degustationis*) – купопродаја на пробу. Код овакве купопродаје ствар је предавана купцу на пробу (кушњу), а само закључење уговора зависило је од купчеве воље да ли ће одобрити предмет купопродаје, што значи да је овај уговор закључиван под одложним (суспензивним) условом;

95 Оп. cit. str. 233.

96 Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, стр. 384.

97 Eisner В, Horvat М. : *Римско право*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb 1948, str. 428.



- *pactum de retroemendo* – купопродаја са правом откупа. Продавац је овим споразумом придржавао право да по истеку одређеног рока откупи ствар од купца (коме је претходно продао).
- *pactum de retrovendendo* – споразум путем кога је купац добијао право да по истеку одређеног рока ствар прода натраг продавцу (од кога је претходно купио).
- *pactum protimiseos* – право прече куповине, којим се намеће обавеза купцу да уколико продаје ствар, мора је прво понудити продавцу.

За утужење ових обавеза коришћене су тужбе из главног уговора: *actio empti* и *actio venditi*.<sup>98</sup>

## 7. Закључак

Циљ рада био је да покаже пут настанка консенсуалног контракта *emptio-venditio* у римском праву. Тај пут почиње трампом, након појаве новца наставља реалном купопродајом, потом пролази кроз формализам римског права, и на крају завршава продором начела консенсуалности у римско право.

Трампа је била најстарији начин размене еквивалената, када није било новца, те се ствар мењала за ствар. Појавом новца у Риму, дошло је до појаве реалне купопродаје, која се одвијала у форми манципације, која за Римљане није представљала облигациони однос. Споразуми у њеној позадини били су само *nudum pactum*. На примеру манципације, видели смо како је од реалне настала „имагинарна“ купопродаја, односно апстрактни строго формални правни чин, који је служио преносу квинтиске својине на *res mancipi*, као и другим економским циљевима, а своју примену нашао и у сфери личних права (нпр. *coemptio*). То нам је омогућило да сазнамо како је у пракси долазило до изграђивања римског формализма, односно како Проф. Бујуклић објашњава: „Форма је најчешће проистекла из некадашње реалне потребе да се приликом склапања послова предузму неке сасвим одређене радње, а када су оне постале сувишне, исти гестови су тада задржани само као захтев форме и задобили извесна мистична и религијска обележја (*solemnis gestis*)“.<sup>99</sup>

Стипулација због своје апстрактности постала је општи начин обавезива римских грађана, путем којег су се могли покрити различити економски

98 Op. cit. str. 384.

99 Бујуклић Ж.: *Forum Romanum – rimska država, pravo, religija, mitovi*, str. 306.



циљеви. Исто правно дејство је имала и експенсилација, о којој нажалост, због оскудности правноисторијских извора, не знамо довољно.

Централно питање приликом настанка консенсуалне купопродаје било је, како је дошло до промене правне свести код Римљана, односно до схватања, да правни основ обавезивања није поштовање одређене, унапред прописане форме (предузимања свечаних гестова и изговарања свечаних речи), већ договор, споразум уговорних страна, односно да се једна страна обавезује зато што се и друга страна обавезала према њој, тј. да је основ обавезе једне уговорне стране контрачинидба друге уговорне стране (тзв. синалагматичке облигације). Та промена у правном схватању омогућила је и настанак консенсуалности, односно начела *solus consensus obligat* – прост споразум твори облигацију. До тога долази пред крај републике (после Пунских ратова), захваљујући привредној експанзији Рима и све чешћим трговинским односима са перегринима. Утицај *ius gentium* и начело *bona fides*, омогућили су да претор у свом едикту уврсти нове тужбе (*actiones bonae fidei*), којима је пружио правну заштиту и простом споразуму уговорних страна и на тај начин створио нове облигационоправне односе – консенсуалне контракте, међу којима је и *emptio-venditio*.

## Литература

Вујклић Ж. (2005) : *Forum Romanum – Римска држава, право, религија и митови*, Центар за публикације правног факултета у Београду.

Бујуклић Ж. (2013) : *Римско приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд.

Eisner В, Horvat М. (1948) : *Римско право*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb.

Игњатовић М. (2014) : *Правна правила римског права*, Правни факултет Универзитета у Нишу.

Јовановић М. (2007) : *Коментар старог римског ius civile*, Књига друга-Закон XII таблица (I-VI), Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу.

Маленица А, Деретић Н. (2011) : *Римско право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

Машкин N.A. (2005) : *Istorija Starog Rima*, Naučna KMD, Beograd.

Николић Д, Ђорђевић А. (2013) : *Законски текстови старог и средњег века*, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш.

Puhan I. (1979) : *Римско право*, Naučna knjiga, Beograd.

Зборник радова студената докторских студија права

Romas A. (1989) : *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb.

Stanojević O, Danilović J. (2003) : *Tekstovi iz rimskog prava*, Službeni list SCG, Beograd.

Станојевић О. (2008) : *Римско право*, Досије студио, Београд.

Станојевић О. (2009) : *Гај: Институције*, Завод за уџбенике, Београд.

Stojčević D. (1960) : *Rimsko obligaciono pravo*, Zavod za izdavanje udžbenika Republike Srbije, Beograd.

Stojčević D. (1983) : *Rimsko privatno pravo*, Savremena administracija, Beograd.

Horvat M. (2002) : *Rimsko pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu.

**Stefan Stojanović,**

*PHD student of the Faculty of Law, University of Nis*

#### *FROM BARTER TO EMPTIO-VENDITIO IN ROMAN LAW*

##### **Summary**

*Emptio-venditio (contract of sale; purchase agreement) is one of the most important contracts of Roman and contemporary obligation law. It is a reflection of the developed commodity-money relations and the developed market. Modern legal transactions is unthinkable without this agreement. The paper gives an overview of the development of this legal institute, from barter, through the forms of ancient Roman law, until the advent of the principle consensuality in Roman law and building up an independent contract emptio-venditio. The aim is to show the ways of occurrence emptio-venditio, to indicate the social factors and changes in the period of the late Roman Republic, which allowed the occurrence of this contract, but also to describe and explain the forms of the ancient ius civile, what enabled realisation of economic aim of buying and selling (exchange of thing for money), even before the agreement between the parties with respect to the essential elements of buying and selling received legal protection. Finally, the sale is presented as a consensual contract of the classical Roman law, its essential elements and modifications, the rights and obligations of the parties, as well as means of legal protection.*

**Key words:** *emptio-venditio, Roman law, barter, mancipatio, stipulatio, expensilatio, consensuality, synallagmatic contract.*

## **ЗАКОНОДАВНА ОВЛАШЋЕЊА МОНАРХА И ОДНОС КРУНЕ И НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ ПО УСТАВИМА ОД 1888. И 1903. ГОДИНЕ**

**Апстракт:** Аутор се у раду бави анализом правног положаја монарха по Уставима Србије од 1888. и 1903. године, тачније његовим овлашћењима у законодавној сфери као и однос са Народном скупштином, другим законодавним чиниоцем. Тај однос је посматран кроз структуру народног представништва и изборни систем уз могућност утицаја Круне на другу „половину“ законодавне власти. Као основ за упоређивање, послужио нам је Устав од 1869. године чиме је делимично напуштен тематски оквир истраживања, али је то учињено у намери да се компарацијом два уставна циклуса са различитим решењима боље објасни уставноправни положај монарха након уставне реформе 1888. године. Таквим приступом лакше се ствара представа у ком смеру је текао развој српске уставности, шта је Круна задржала у односу на уставна решења из 1869. године, а шта је изгубила у корист других органа и начела равнотеже грана власти. Кроз анализу правног положаја монарха назире се и личност Краља Милана. Његове идеје и замисли изложене су нарочито кроз делатност у уставотворном одбору. Краљева реч је често имала пресудну тежину, али је и он био свестан колико је компромис заиста неопходан. Отуда се у раду доста пажње посвећује управо дискусијама које су вођене у одбору, а које су се манифестовале у каснијим уставним решењима.

**Кључне речи:** Краљ, Народна скупштина, законодавство, Устави од 1888. и 1903.

---

1 nebojisa.maksimovic@gmail.com

## 1. Уводна разматрања

Краљева прокламација о уставној реформи од 14. октобра 1888. године изненадила је савременике, чак толико да се једно време мислило да је циљ прокламације био само „забашуривање“ Краљевог развода брака јер је два дана раније објављен акт о разводу од краљице Наталије. Либерал Живан Живановић је, узевши у обзир читаву Миланову владавину и тежњу за личним режимом, своје виђење Краљевог потеза саркастично образложио на следећи начин : *Изгледа да је, од сад почев, Краљ Милан кренуо све силе своје, да опорече и себе и сву своју прошлост, у којој га видимо само као рушиоца и уништиоца и људи и странака, и свакога уставнога реда и поретка. Све што се сад догађа, и у краљевској породици и у држави, почиње све више личити на неку још необјашњиву, Краљевску Ликвидацију, у великом стилу... Он, до сада добро познати нарушилац сваког уставног, парламентарног и политичког поретка у земљи, на један пут се јавља у улози једног неуздржаног Уставотворца ( Живановић, 1924 : 372 ).* Никола Крстић тумачи овакав Миланов потез тешким политичким околностима у којима се Краљ обрео. Влада није имала сигурну већину, а и Краљев развод, извршен онако како је извршен, додатно је компликовао ситуацију. *Питање о уставу бацио је краљ међу партаје да се међу собом гложе и кољу, па у томе да забораве на краљицу и на развод брака и на то што су Скупштине распуштане и министарства мењана без довољно разлога... ( Крстић, 2007: 44 – 45 ).* Очигледно је да је уставни пројекат из 1888. године оставио јак утисак на савременике, колико због околности у којима је настао и новина које је садржао толико и због њиховог познавања политичких склоности краља Милана и природе његове владавине. Након Мајског преврата 1903. године, враћен је на снагу Устав из 1888. године уз извесне промене.

У уставима Србије од 1888. и 1903. Краљева улога у државном животу регулисана је у четвртом делу устава, али се поједине одредбе о његовим надлежностима могу наћи и у другим деловима. Краљ, као поглавар државе, представља земљу у односима са страним државама. Као представник земље, он објављује рат, закључује мир и уговоре међународног карактера. Одобрење и сагласност Народне скупштине су потребни само у случају када би закључени уговори падали на терет буџета или би повлачили за собом измену закона или би, пак, задирали у сферу јавних и приватних права грађана. У свим осталим случајевима, Устав је налагао да се она обавештава кад околности то допусте.<sup>2</sup> Право објављивања рата, Устав је оставио Круни, али је у пракси ово право било фактички ограничено

---

2 Чл. 52 Устава од 1888. и Устава из 1903, *Устави Кнежевине и Краљевине Србије: 1835 – 1903*, / уредник М.Јовичић, САНУ, Научна књига, Београд 1988.

овлашћењем Народне скупштине да одобри или не одобри ратне кредите без којих вођење рата не би било могуће ( Јовановић, 1907 : 301 – 302 ).

Одредба чл. 40 Устава од 1888. одређује монарха као државног поглавара. Иста одредба је без измена прихваћена и у Уставу из 1903. године, али, према мишљењу Слободана Јовановића, природа Краљевске власти и положај монарха по овим уставима нису били идентични. Разлика је била у томе што је први устав Краљ донео у договору са народним представништвом, компромисом свих страна у уставотворном одбору. Власт Обреновића је почивала на историјској, а не уставној основи. Отуда би се и власт монарха могла проширити и на оне надлежности које му уставом нису биле одузете. Насупрот томе, власт Петра I Карађорђевића је почивала на уставној основи јер је он дошао у Србију након доношења устава. Он би, сходно томе, могао да врши само она овлашћења која му Устав признаје, али не и она која му нису изричито одузета (Јовановић, 1907 : 289 – 290 ).

У трећем делу Устава дефинисане су државне власти, на челу са монархом. Утицај белгијског устава се може приметити на већини чланова овог одељка. Први члан трећег одељка белгијског устава ( чл. 25 ) гласи : „Све властипотичу од народа. Оне се врше начином који је уставом утврђен“.<sup>3</sup> Тиме је начело народне суверености у Белгији постало уставно начело; све власти, па и краљевска, биле су засноване на највишем правном акту и нису могле изаћи из правних и политичких оквира које је он поставио. На седници уставотворног одбора, одржаној 27. новембра 1888. године, Димитрије Катић је тражио уношење овог начела и у наш уставни нацрт, али није добио подршку. Милан му је реплицирао објаснивши *да ми овде не градимо устав за некакву републику, него за уставну монархију, у којој може бити само један суверен, а то је монарх*. Србија није била земља у којој је *победоносна револуција диктирала побеђеноме владаоцу устав* ( Горњи дом Србије, XXVII, 1891 : 488 – 489 ). Краљ је током израде нацрта неколико пута јасно истакао да овај устав треба да буде резултат компромиса, а не надгласавања, тим пре што је уставне промене иницирао он сам.

Радикали су на овом питању морали попуштати, бар она струја која се још држала старог програма. Због тога је у чл. 32 Устава од 1888, ова одредба белгијског устава ушла у редукованом облику. Прихваћен је само ст. 2 па се тако добио члан по коме се све власти врше по одредбама устава уз додатак да се он не може обуставити ни у целини ни у појединим деловима. Чињеница да је власт, па и Краљева, ограничена уставом сасвим је у складу са чл. 1 који дефинише Србију као уставну монархију. Само питање извора

<sup>3</sup> Чл. 25 Устава Белгије од 1831. године, *Устави Белгије, Грчке, Румуније, Норвешке, Енглеске, Швајцарске, Сједињених Америчких Држава, Београд 1884*

суверене власти има, према Миловану Миловановићу, теоријску, али не и практичну вредност те су уставне одредбе *зидане... на тој претпоставци да суверена власт припада народу и само се са гледишта теоријске конзеквентности може замерити што у уставу није изречно споменуто* ( Миловановић, 1997 : 163 ).

Белгијски уставни модел нашао је своју примену и у другим члановима овог дела Устава. Члан 33 српског Устава је копија чл. 26 белгијског.<sup>4</sup> Разлика је једино у томе што је белгијски парламент био организован као дводомни ( што је, уосталом, био случај са већином европских земаља ) па је, сходно томе, законодавна власт припадала Краљу, Представничком дому и Сенату, док су је у Србији заједнички вршили монарх и Народна скупштина. Такође, право законодавне иницијативе, којим су располагала оба чиниоца ( чл. 34 ), у потпуности је преузето из белгијског узора ( чл. 27 ). Наравно, Милан није пропустио прилику да истакне своје заслуге за доношење новог устава тиме што је, следећи белгијски парламентаризам, пристао на смањење својих компетенција. У завршној беседи посланицима Уставотворне скупштине самољубиво је истакао : *...ви се имате чиме да похвалите... јер... можете рећи : Господар се по драгој својој вољи одрекао огромних права која му је досадашњи Устав давао. У Народној Скупштини неће бити ванреднога стања, у, по природи тако питомој Србији, неће се више моћи ни за најкраће време обуставити политичке и грађанске слободе, ниједна дика слободнога својих права и дужности свеснога и зрелога народа. Али ви се можете поносити и лепим уздарјем, којим су сви образовани народи окружили своје владаре. Витешки народ српски биће вам захвалан што сте учинили, да његов Господар буде виђен и угледан на збору европских владара, јер народ осећа да је част његова поглавара слава његова* (Скупштинске беседе краља Милана: о стопедесетогодишњици рођења (1854 – 2004), 2005:190).

## **2. Законодавна овлашћења монарха**

### **2.1. Сазив, отварање и закључивање скупштинских седница**

У оквиру Краљевих законодавних овлашћења налазила су се права сазива Народне скупштине у редован или ванредан сазив, отварања и закључивања њених седница. Редован сазив према Уставу од 1888. одржавао се у престоници сваке године 1. новембра и трајао је најмање шест недеља. Поводом овог питања учињене су неке важније измене у

---

<sup>4</sup> Чл. 26 Устава Белгије од 1831. године, *Устави Белгије, Грчке, Румуније, Норвешке, Енглеске, Швајцарске, Сједињених Америчких Држава.*

овом последњем. Редован сазив би почињао 1. октобра и није се могао закључити без одлуке о државном буџету. Такође, Скупштина се, по решењу из 1888. године, могла сазвати и одржати и ван престонице, ако је постојала неодољива потреба док би Влада била дужна да то оправда пред представничким телом. Појам „неодољиве потребе“ није прецизиран што је исправљено после Мајског преврата. По новом уставном решењу, само се у случају рата Скупштина могла сазвати ван Београда.<sup>5</sup>

Краљу је дато право да сазива Народну скупштину у редован као и у ванредан сазив с том разликом што се Скупштина састајала у редован сазив на основу самог Устава док је ванредан сазив наступао актом краљевске власти. То значи да би се Скупштина у редован сазив састајала и без краљевског указа јер је њена обавеза утемељена највишим правним актом. Ванредан сазив би се примењивао у случајевима посебне потребе за решавањем одређених питања која не би могла чекати редован сазив. Устав од 1888. је предвидео неколико таквих ситуација : полагање заклетве од стране новог Краља врши се пред Скупштином коју сазива у року од 10 дана од дана објаве смрти претходног краља; избор Намесништва врши Скупштина посебно сазвана тим поводом; у случају Краљевог распуштања Скупштине, нова би се морала сазвати у року од три месеца од дана распуштања. Устав је, такође, предвидео ситуацију кад се општи избори врше након њеног распуштања, а трогодишња скупштинска периода би се рачунала тек од идућег септембра. Између избора нове Скупштине и почетка нове периоде она се могла сазвати у ванредном сазиву. Новина у еквивалентном члану уставног текста из 1903. године односила се на продужење скупштинске периоде са три на четири године.<sup>6</sup>

Отварање и закључење Народне скупштине су акти Краљевске власти којима монарх даје овлашћење представничком телу да приступи вршењу Уставом предвиђених послова, односно констатује да је оно обавило те послове те да је тиме његов сазив престао. Монарх је имао и право њеног одлагања. Међутим, док је по Уставу од 1869. могућност привремене обуставе скупштинског рада била ограничена на највише шест месеци дотле је у Уставу од 1888. одлагање било могуће у року од само два месеца с тим што се није могло поновити у истом сазиву без скупштинске

<sup>5</sup> Чл. 102 Устава од 1888, чл. 101 Устава од 1903. године, *Устави Кнежевине и Краљевине Србије: 1835 – 1903.*

<sup>6</sup> Чл. 101, ст. 1 и 2 Устава од 1888. и чл. 100, ст. 1 и 2 Устава из 1903. године, *Устави Кнежевине и Краљевине Србије: 1835 – 1903.* Поред тога, избори су по Уставу из 1888. вршени 14. септембра, а по оном из 1903. године нешто раније – 8. септембра.



сагласности. Ова монархова овлашћења из 1888. године поновљена су без измена и у Уставу из 1903.<sup>7</sup>

## **2.2. Распуштање Народне скупштине**

Монарх је имао и право распуштања Народне скупштине и оно је прецизирано у одредби чл. 54, ст. 4 Устава од 1888. и каснијег из 1903. године. Краљев акт морао би у том случају садржати наредбу за спровођење нових избора у року од два месеца као и наредбу за сазив новоизабране Скупштине у року од три месеца најдаље. Оба рока рачунају се од дана њеног распуштања. Рокови за спровођење нових избора и за сазив нове Скупштине били су краћи у односу на оне предвиђене Уставом од 1869. ( четири и шест месеци ), али и нешто дужи у поређењу са онима из Устава Белгије од 1831. године ( 40 дана ). Да би указ којим једна Народна скупштина престаје да постоји пре истека трогодишње ( одн. четворогодишње ) периоде био пуноважан, прописан је још један додатни услов : морао је бити премапотписан од стране свих министара.<sup>8</sup> Указ о распуштању означавао је дефинитиван крај једне Скупштине и једне периоде. Распуштена Скупштина се, само изузетно, могла сазвати у случају када би Краљ ступио на престо и у року од 10 дана био обавезан да положи заклетву, а нова Скупштина није била изабрана.

Скупштина је од 1888. сама бирала своје органе : председника, два потпредседника и секретаре. Сви су узимани из скупштинске средине, независно од воље монарха. Предлог Н. Крстића у пленуму одбора да се председник бира за читаву периоду, а не за сваки сазив остао је без одјека (Горњи дом Србије, ХХХ, 1891:498). Међутим, по Уставу од 1869. њено руководство су чинила два лица (председник и потпредседник) које је постављао Кнез на предлог парламента. Он би предлагао Кнезу шест кандидата из своје средине, али је Круна имала последњу реч при избору руководства.<sup>9</sup> Очигледно је да су Уставом из 1888. овлашћења монарха била редукована и на овом питању тако да Круна није могла да утиче на парламентарно вођство као по ранијем Уставу.

---

7 Чл. 77 Устава од 1869, чл. 54 Устава од 1888. и 1903. године, *Устави Кнежевине и Краљевине Србије: 1835 – 1903.*

8 Чл. 54 Устава од 1888. и Устава од 1903. године, *Устави Кнежевине и Краљевине Србије: 1835 – 1903.*

9 Чл. 53 Устава од 1869, чл. 106. Устава од 1888. и 105 Устава од 1903. године, *Устави Кнежевине и Краљевине Србије: 1835 – 1903.*



### **2.3. Овлашћења у непосредном законодавству**

Већ смо констатовали да трећи део Устава од 1888. посвећен државним властима, даје владару значајна овлашћења у непосредном законодавству. У одредбама чл. 33, 34 и 35 одређено је да законодавну власт заједно врше два чиниоца – монарх и Народна скупштина, да оба имају право законодавне иницијативе те да је за усвајање и пуноважност било ког закона потребна њихова сагласност. Круна је овим уставом изгубила ранији монопол у области законодавства. Народна скупштина се изједначила са њом и постала равноправна половина законодавне власти. Монарх је и даље имао право предлагања закона као и право њиховог санкционисања. Законски предлози који би били прихваћени у Скупштини морали су добити Краљеву потврду што значи да без његове санкције ниједан предлог закона не би могао ступити на снагу, чак ни у случају када би потекао од самог Краља. Дакле, имао је апсолутно вето. Ово је био значајан продор Народне скупштине у законодавну сферу. Претходни Устав од 1869. препустио јој је само неку врсту законодавне прединицијативе одредбом : „Предлог, да се какав закон изда или постојећи измени, допуни или протумачи може Књаз скупштине, а исто тако и скупштина Књазу учинити. Но формални пројекти произлазе само до Књаза“.<sup>10</sup> С.Јовановић је констатовао да је оваква Скупштина „могла подносити кнезу само жеље да његова влада такве предлоге спреми. Над владиним предлозима није имала потпуно право поправке ( амандмана ), јер је влада могла у свако доба захтевати да Скупштина решава о њеном предлогу као целини, т.ј. да га у целини одбаци или да га прими. У критичним тренуцима, кнез је могао узети законодавну власт у своје руке, издајући сам, без Скупштине, привремене законе, који су се подносили Скупштини на накнадно одобрење“ ( Јовановић, Наше уставно питање у XIX веку, 1932 : 29 ).

Устав не поставља ограничења монарху у погледу права законодавне санкције : он је могао одбити да санкционише сваки законски предлог, без обзира којом већином га је Скупштина усвојила и колико га је пута усвојила. Краљ је, према томе, био незаобилазан чинилац у једном процесу „јер, докле се, год на вољу Скупштине не дометне воља Краља, законодавна воља не постоји“ ( Јовановић, 1907 : 291 ). Међутим, монарх није могао да манипулише законодавном санкцијом тако што би потврдио један део законског пројекта, а други одбио. Законски текст који се нађе пред њим је неразделива целина из које не би могао издвојити оно што не жели да прихвати. Предлог је могао или одобрити у целини или одбацивати у целини.

<sup>10</sup> Чл. 58 Устава од 1869, чл. 33, 34, 35 Устава од 1888 и 1903. године, *Устави Кнежевине и Краљевине Србије: 1835 – 1903.*

С.Јовановић сматра да је Краљ ограничен у свом праву санкционисања извесним роком о коме ни Устав из 1888. ни онај из 1903. не говоре ништа. Краљ би морао да потврди законски предлог до истека скупштинске периоде у којој га је народно представништво одобрило; у противном, сматрало би се да га је Краљ одбацио. Он је своје мишљење образложио тиме да је сагласност оба законодавна чиниоца неопходна у тренутку потврде закона те се он може санкционисати све дотле док та Народна скупштина, која га је усвојила, има својство законодавног чиниоца. Како је законодавна надлежност једне Скупштине ограничена само на једну периоду, то је и Краљ у овом питању везан њеним трајањем. Санкционисање закона који је усвојила једна Скупштина, којој је истекла законодавна надлежност (и уместо ње изабрана нова), значило би да Краљ продужује њену надлежност преко Уставом предвиђеног рока ( Јовановић, 1907 : 291 – 292 ).

Уз право санкционисања закона, ишло је и право проглашавања (промулгације) и обнародовања. Устав од 1888. је у одредби чл. 43 јасно назначио да закони не важе ако им није претходило проглашење које је, као и право санкције, стављено у надлежност монарха. Акт проглашења манифестовао се у издавању Краљевог указа који је, сходно прописима из одредбе чл. 117 Устава, требао да садржи назначење да је о њему одлучила Народна скупштина, да је добио Краљеву потврду као и сам текст закона. У пракси се усталио обичај да указ о проглашењу закона премапотписују сви министри. Пошто је промулгација акт законодавне, а не извршне власти, то је Скупштина могла да врши контролу садржине указа. Ако текст закона, који је Краљ прогласио својим указом, није идентичан са текстом који је у Скупштини добио потребну већину за усвајање онда би она могла од владе затражити исправку и позвати на одговорност министре за повреду Устава. Судска контрола указа је формална и не залази у његову материјалну страну ( Јовановић, 1907 : 293 – 294 ).

Уз законодавну, Краљ је имао и уредбодавну власт која се заснивала или на Уставу или на законском одобрењу. У првом случају, Устав од 1888. је уредбодавну власт предвидео у одредби чл. 196 и 198.<sup>11</sup> С друге стране, монарх је имао право издавања уредби којим би се допуњавали закони. Иако је Краљ могао да уредбама регулише рад управних органа, у пракси се дешавало да то чини министар својим расписом (Јовановић, 1907: 295).

Устав Србије од 1888. године је у одредби чл. 50 Краљу дао право амнестије, а у следећем члану и право помиловања у кривичним делима. Устав од 1903. је задржао право помиловања, али уз додатак који је забрањивао

---

11 Први члан дефинише право монарха да уредбом регулише војну формацију, а друга право да путем уредбе доноси прописе о војној дисциплини и дисциплинским казнама.

примену аболиције код неполитичких криваца.<sup>12</sup> С.Јовановић сматра да је у овом последњем случају учињена омашка. Аболиција није врста помиловања већ амнестије па је она требала доћи у чл. 50, а не 51. Тиме је Краљево право амнестије ограничено. Уколико би он амнестирао политичке кривце пресуде би биле поништене, а покренути поступак би се прекидао. У случају неполитичких криваца, поступак против оптуженог се не би могао прекинути и поред дате амнестије већ би се он настављао све до доношења пресуде. Пошло се од тога да је неполитичким кривцима у интересу да потврде своју невиност. У противном, ако би се поступак прекинуо њихова невиност би била сумњива са моралног гледишта док је она код политичких криваца била ирелевантна. Како су и амнестија и помиловање представљали изузетак од примене закона то се они могу сматрати као законодавни акти Круне ( Јовановић, 1907 : 297 – 298 ).

### 3. Круна – Народна скупштина

#### 3.1. Једнодомно народно представништво

По Уставу од 1869. године, Кнез је имао право да именује „своје“ посланике који би чинили  $\frac{1}{4}$  од укупног броја народних посланика. Ти кнежеви одн. владини посланици ( или „аминаши“ како су их звали у народу ) уведени су као својеврсна замена за горњи дом. У свом програму из 1881. године и нацрту устава из 1883. године радикали се залажу за једнодомни систем, а предлажу укидање и самог Савета. Двodomни систем, по њиховом мишљењу, ограничио би суверену вољу народа јер су полазили од тога да је народ *извор и утока сваке власти* ( Крестић, Љушић, 1991 : 101 – 102; Продановић, 1936 : 268 – 269 ). Насупрот њима, напредњаци се залажу за горњи дом који је требао да омогући „превагу ума над сировим бројем“ и био би усмерен против радикалне већине у Скупштини. По њиховом уставном нацрту из 1883. године, у Сенат би, поред бираних посланика, ушли и посланици по праву и они које би Краљ поставио ( види : Продановић, 1936 : 261 ). Бирокатски горњи дом би служио ограничењу снаге народног доњег дома. Радикалима би се тиме умногоме одузео маневарски простор у самосталном доношењу политичких одлука и они су тога били свесни.

Организација народног представништва била је тема опсежне дискусије у уставотворном одбору 1888. године. Алимпије Васиљевић полази од тога да све државе, и монархије и републике, имају двodomни систем, изузев Грчке. Изостанак другог дома имао је за последицу болесно

12 Чл. 51 Устава од 1888. и 1903. године, *Устави Кнежевине и Краљевине Србије: 1835 – 1903.*

политичко стање и решење је требало тражити у увођењу Сената који не би представљао аристократско тело јер постоји и у земљама у којима нема аристократије, попут Француске, Швајцарске и САД. Такав горњи дом био би „политичка брана противу поплаве популарних заблуда и страсти, противу неразвијених, лакомислених, по државу опасних струја ( Горњи дом Србије, XXVII, 1891 : 495 – 496 ). Радикали су одлучно иступали против дводомног система. Они су те 1888. године очекивали апсолутну већину на изборима за Велику народну скупштину и самим тим доминантан положај и у Уставотворној и у обичној Скупштини. Други дом би лимитирао њихову снагу у Скупштини те се није ни могло очекивати да направе уступак у тако крупном питању. Ранко Тајсић се обрушио на горњи дом : *По моме мишљењу горњи дом не би био ништа друго до други облик досадашњих владиних посланика, а ови су до сада тако у свему били противни свему што народ хоће, да би просто било страшно када би он видео да се поред његове скупштине, гради још једна одвојена господска скупштина...* Генерал Бели-Марковић је доказивао предност дводомног система манама једнодомног јер су, под Намесничким уставом, у Скупштини најзаступљенији били сељаци који нису имали адекватне способности за вршење законодавне власти ( Горњи дом Србије, XXVII, 1891 : 500 – 501 ).

Краљ Милан, резимирајући изнесена мишљења, заложил се за један дом истичући да би од 628 посланика Велике скупштине њих 600 било против горњег дома. Он је био свестан радикалног утицаја у народу као и њихове сасвим извесне победе на изборима. Завођење горњег дома, по његовим речима, *било би лечење расцепа између интелигенције и народа помоћу најдрастичнијег лека.* Увођење интелигенције у горњи дом продубило би народно неповерење према овом телу. Ту удаљеност сељака и интелектуалца објаснио је на примеру Гиге Гершића : *Ето н.пр. ми сви, који смо овде, високо ценимо г.Гершића као научника, као један украс српског правништва. Отидните у најближе село до Београда, у Мокри Луг, и упитајте да ли когод зна за г.Гигу Гершића? Не верујем, да за њега зна и сам општински ћата.* Милан је изразио бојазан да би између домова стално долазило до сукоба јер би при таквом стању монарх био сматран за кривца због непостизања споразума. Зато је подржао Ристићеву идеју о тзв. квалификованим посланицима ( Горњи дом Србије, XXVII, 1891 : 505 – 507; Поповић, 1939 : 99 – 100 ). М.Поповић сматра да се Миланово противљење може објаснити притајеним страхом већине владара из дома Обреновића од једног тела са непокретним члановима, какав је био некадашњи Савет. Чињеница је да је Милош абдицирао 1839. године због немогућности да влада са Саветом, након Саветског устројства из 1838. Михаило није био боље среће па је и он морао да одступи 1842. године, а

ни Александар Карађорђевић није успео да се одржи на кнежевском трону након сукоба са њим. Такав моћан Савет је донекле подсећао на горњи дом јер је, све до 1869. године, вршио и законодавну и уставотворну власт. Та сличност некадашње улоге Савета са горњим домом могла је и код Милана изазвати негативно расположење према дводомном систему уопште ( Поповић, 1939 : 100 ).

Идеја дводомног система народног представништва није нашла своје место ни у Уставу од 1888. године. Али, док су 1869. године кнежеви посланици дошли као замена за горњи дом, сада су улогу сурогата овог тела преузели на себе квалификовани посланици. Нови Устав је назначио да се у сваком округу бирају по два посланика која имају завршен факултет или вишу стручну школу која стоји у реду факултета. Увођењем квалификованих посланика у Скупштину укинута су ранији владини. И једни и други су били узимани тј. бирани из редова чиновништва и интелигенције, али је разлика била у томе што је прве бирао народ на непосредним и тајним изборима док је друге именovala Влада. Устав од 1903. допушта и неке изузетке од прописаног правила. За посланике су се могла кандидовати и лица која нису имала завршен факултет или стручну школу ако је реч о лицима која су обављала функције председника или потпредседника Народне скупштине, министара и дипломатских агената, председника, потпредседника и чланова Савета као и генерала и пуковника у пензији.<sup>13</sup>

### **3.2. Квалификовани посланици**

Кнез је новим Уставом изгубио монопол над четвртином посланичких мандата. До 1888. он је имао могућност да партији која није имала довољан број посланичких места, путем својих посланика, обезбеди потребну већину у Скупштини и тиме анулира њен слабији изборни резултат. Ово свакако под претпоставком да је странка са којом је монарх желео да влада остварила барем солидан изборни резултат и да у народном представништву располаже са најмање  $\frac{1}{4}$  посланичких мандата. У првој половини своје владавине, Милан је радије владао са конзервативцима него са либералима. У другој половини, „први српски Краљ после Косова“ је најрадије бирао напредњаке. Временом је напредна странка толико ослабила да се на њу уопште није могло рачунати. Чак ни са владиним посланицима нису представљали никакву респектабилну политичку снагу. Квалификовани посланици означили су прекид са том праксом. Круна убудуће није могла безусловно рачунати на своје „истомишљенике“ у парламенту. Влада је и даље имала интелигенцију у парламенту, али

<sup>13</sup> Чл. 100 Устава од 1888. и чл. 99 Устава од 1903. године, *Устави Кнежевине и Краљевине Србије: 1835 – 1903.*

није могла да је дисциплинује једностраним постављањем и разрешењем као до тада.

Када је у пленуму одбора дошао на ред чл. 100, Димитрије Катић се успротивио увођењу квалификованих посланика јер је сматрао да је предлог штетан истичући : *Досадашњи Устав забрањивао је да се чиновници бирају у скупштину, а сада се они чланом 100 тим просто намећу...* Ристић је бранио предложену редакцију објаснивши да ће се народ временом навићи да бира интелигенцију те се ова одредба може и укинути кад заживи у изборној пракси ( Горњи дом Србије, XXIX, 1891 : 490. и 494 ).

### **3.3. Пропорционални изборни систем**

У вези са новинама новог устава које су се могле одразити и на положај Круне вреди свакако поменути и нови изборни систем. До 1888. године у Србији је важио већински систем. Овај систем је у уставотворном одбору окарактерисан као неправедан јер је огроман број бирача могао да остане без свог изабраног представника. Странка са релативном већином у народу могла је имати апсолутну већину у парламенту под условом да су бар три странке ушле у представничко тело. Краљ Милан је у одбору констатовао и обрнуту могућност – да партија са већином у народу остане мањина у Скупштини као што се десило са француском републиканском странком под маршалом Мак Махоном 1873/4. године ( Горњи дом Србије, XXVIII, 1891 : 443 – 444 ).

Милан се плашио радикалне доминације у законодавном телу и није случајно истакао баш овај аргумент. Пошто је нови Устав требао да заведе парламентарни режим то се могло очекивати да ће ова странка доћи и на владу. Како су радикали уживали убедљиво највећу подршку у народу, применом већинског изборног система, уз слободне изборе, непосредно и тајно гласање, опозиција је могла бити сасвим угушена чега се Милан и прибојавао. Зато је, зарад умеревања снаге радикала и каквог – таквог одржавања напредњака и либерала на политичкој позорници, требало увести пропорционални изборни систем.

Политички положај Краља, као „једне половине законодавне власти“ и номиналног шефа извршне власти у парламентарном режиму, био би уздрман ако би Круна наспрам себе имала једнобојну Скупштину и хомоген Министарски савет. Зато није било изненађење што су се радикали противили новом изборном систему и у ужем и у пленуму одбора. Њима се сигурно чинило да Милан уводи нови систем у договору са напредњацима и либералима само зато што су они требали доћи на власт. Г.Гершић је изложио своје аргументе пошавши од тога да је сама идеја о заступљености

мањине у парламенту прогресивна, али да би она у пракси морала изазвати тешкоће које би довеле у питање сам принцип стабилне Владе. Зато је тражио обезбеђење политичке стабилности речима : „Немојте да, од силне бригае за осигуравање *мањини* права, да и она буде праведно заступљена у скупштини, заборавимо на главни услов за правилну уставност, а то је *солидна већина* у скупштини, без које ће се владе сваки час мењати“ ( Горњи дом Србије, XXVIII, 1891 : 425 – 426; Поповић, 1939 : 115 ). Михаило Вујић је указивао на компликованост примене овог система који је претпостављао развијену народну свест. Ни чињеница да се нигде не примењује није ишла у прилог његовом увођењу. Осим тога, две мањинске странке би могле да се удруже и да већинску оставе у опозицији што би имало за последице нестабилност и политичке трзавице у земљи. Зато је тражио да срезови буду изборне јединице, а не окрузи и окружне вароши ( Горњи дом Србије, XXVIII, 1891 : 434 ).

Либерали и напредњаци су, из свог политичког резона и интереса, подржавали нови систем. Ристић је пропорционални изборни систем довео у везу са одбацивањем дводомног система. Двodomни систем народног представништва је прихваћен и у науци и у пракси. У земљама са парламентарним режимом, 173 000 000 становника су настањени у државама са дводомним системом; само 9 000 000 је било под владавином једног дома. Историјски услови за развој горњег дома код нас нису постојали, али га не би требало наметати силом. Замена је нађена у квалификованим посланицима и изборном систему. У Европи је доминирао већински систем који је, по његовим речима, био неправедан јер је остављао мањину без својих заступника у парламенту. Циљ овог система је умеравање већине и спречавање политичког пренагљивања. Скупштине са огромном већином гушиле су опозицију. Ако је Влада била слаба била би потиснута од стране такве скупштинске већине. Тиме се западало у тешко стање и, будући да није постојао горњи дом, монарх би морао да интервенише. Распуштајући Скупштину он би се укључио у уставне борбе што је за Круну било опасно. Зато је требало да и *представници мањине сиђу у арену, нека јавно мњење буде у стању да чује и види шта и мањина хоће... Већина нека има власт, мањина нека буде контрола* ( Горњи дом Србије, XXVIII, 1891 : 426 – 429; Поповић, 1939 : 116 – 117 ).

Гарашанин је подвукао правичност новог система као и то да је и сам Гершић признао да његово увођење представља велики напредак. Оспорио је Вујићево мишљење о коалиционим владама као лошем решењу јер се могу појавити и такве ситуације у политичким односима када је образовање коалиције две странке једино решење. Краљ Милан је у свом излагању, којим је затворена дискусија о изборном систему, објаснио своје жеље :



*...хоћу да један пут престане закулисна, а да настане отворена и поштена политичка борба.* Краљ је до сада имао да ради са Скупштинама у које су улазили политичари среске величине јер „капацитети и први људи“, како је рекао, у овој земљи нису могли ни ући у Скупштину (Горњи дом Србије, XXVIII, 1891 : 445).

На овом месту је тешко не приметити и дозу Миланове неискрености. Ако је неко могао да омогући улазак „капацитета и првих људи“ земље у парламент онда је то био он. Кроз институт Кнежевих посланика интелигенција је требала да обилазним путем буде уведена у представничко тело. Ако су уместо интелектуалних првака у њега улазили политички подобни појединци то је кривица Кнеза/Краља и владе, а не само изборног система. Иступајући против постојећег система, Краљ је у одбору питао следеће : *...уопште, има ли изде земље у којој једна странка, која је годинама владала, кад сиђе с владе не може да пошље ни 3 – 4 своја човека у скупштини? За што? За то што не ваља изборна система, што ни десети посланик нема правилан избор* ( Горњи дом Србије, XXVIII, 1891 : 446 ). Милан је, пренебрегавајући своју одговорност у вишегодишњем вештачком одржавању напредњачких влада у животу, сву кривицу за недостатке при избору посланика, као што смо видели, пребацио на изборни систем.

По Уставу од 1869. и Изборном закону из 1870. године избори су вршени у окружним варошима и срезовима. У првим, избори су били непосредни, у другим посредни, преко повереника. Напредњачка полиција је у изборима који су спроведени 1882., 1883. и 1886. године вршила јак притисак на бираче. Како су се у срезовима најпре бирали повереници то су они били изложени притиску да на среским изборним скупштинама изаберу владине кандидате. Краљ је радикале сматрао за опасне демагоге и противнике режима којима се власт не може поверити. Милан се „понапредњачио, а сељак „порадикалио“ те се борба две најјаче странке свела на борбу Круне и народа. Тиме је Круна постала један од фактора изборне неслободе јер је била непосредно заинтересована за резултате избора, али је и политички положај монарха постао нестабилан јер је против себе изазвао народне масе. Милан Пироћанац стање уочи уставне реформе описује као запаљиво чему су допринели узаврели страначки сукоби, неспутане личне амбиције и велико незадовољство у народу, чак до те мере да у свом дневнику помиње и могућност избијања револуције или државног удара ( Пироћанац, 2004 : 446 ). Полицијски притисак на изборима 1886. године био је такав да ни сам аустроугарски посланик у Београду, Кевенхилер, није веровао у њихову легитимност ( Јовановић, 1934 : 342 ). До 1883. године постојало је неписано правило да сељаци питају капетана за кога да гласају на изборима. Сељак је веровао да треба да гласа за оног кога власт предложи. Ново време је



доносило промене и, након организовања радикалне странке, обичан човек је добио свог заступника на највишем месту у држави. Капетан се више није питао за мишљење, али је влада вршила свакојаке манипулације како би постигла што повољнији изборни резултат.

Приликом расправе о Државном савету у ширем уставотворном одбору, Матија Бан је кристално јасно представио ту негативну појаву која је у другој половини Миланове владавине попримила широке размере : *Краљ позове на власт једну партију. Министри те партије морају одмах, хтели не хтели, уклањати, премештати или пре времена пензионovati све чиновнике из других партија, да би својим једномишљеницима места начинили, или им положај побољшали. У интересу је пак овим чиновницима да своје министре што дуже одрже на власти, па мисле да ће то постићи, ако уклањају, спречавају и свакојако тероришу на биралиштима грађане који другаче мисле, ако их при свим административним актима, па и на судовима киње, гоне, и неправду им чине...* ( Горњи дом Србије, XXIX, 1891 : 530 ). Важно је подвући да је изборни закон заиста био такав да је омогућавао притиске и уплитање власти, пре свега због јавности гласања и посредних избора. Увођење тајности уз непосредност гласања требали су свакако да послуже као гаранција да ће избори под Уставом од 1888. бити слободни. Прихватањем парламентарног режима, влада је учињена одговорном пред Народном скупштином тако да монарх није могао, као раније, да преко Министарског савета утиче на изборне резултате.

Своје излагање у одбору и одбрану новог система, Милан је завршио критиком Гершићевог предлога да се у Устав не уносе детаљи већ само начело. Прецизно регулисање је било неопходно јер би у противном *страст одређивала меру правде*. Додао је и да детаље о пропорционалном систему не желе управо они који су у питањима штампе и зборова инсистирали на детаљисању. Краљ је подржао Ристићеве закључке о потреби увођења мањине у представничко тело. Таква мањина неће угрозити стабилну већину јер чак ни у Белгији, за коју је рекао да слови као „најуставнија“ земља на свету, скупштинске већине у пракси никад не надмашују опозицију за више од 10 до 15 гласова; тренутно је већина јача за 30 гласова и то по први пут у историји тамошње парламентарне праксе. Јака мањина неће угрозити политичку стабилност кабинета. Краљ је присутне одборнике подсетио на негативно искуство ранијих скупштина које су на брзину и без зрелог промишљања одобриле многе законе само због тога што је већина сасвим угушила маргинализовану мањину, не допуштајући јој да исказе своје мишљење ( Горњи дом Србије, XXIX, 1891 : 530; Поповић, 1939 : 118 – 119 ).

Најважније иновације које су ушле у текст Устава односиле су се на гласање за кандидатске листе по окрузима, а не за појединце ( као што је раније био случај ) као и расподела посланичких мандата у складу са изборним количником. Посланици су бирани у окрузима и окружним варошима. Због посебног историјског значаја за дом Обреновића, Уставом је у одредби чл. 82 предвиђено да сеоске општине у којима се налазе села Добриње и Таково бирају засебно по једног посланика. Поменути члан је због династичке смене изостављен у тексту Устава из 1903. године.<sup>14</sup> Херов количник је давао једној политичкој партији онолико мандата колико се пута садржао у броју гласова које је добила. Уз тајност и непосредност избора, значајна гаранција слободних избора садржана је у чл. 91. У бирачке одборе су убудуће требали улазити по један општински одборник, кога би бирао општински одбор, по један представник свих изборних листа и један судија, судски чиновник или правник. Устав од 1903. је овде учинио једну измену јер је, уместо судије, чиновника или правника, могло бити именовано било које лице које је завршило факултет па чак и стручну школу.<sup>15</sup> Уставотворни одбор је имао пред очима бројне неправилности до којих је дошло приликом избора за поверенике и посланике у Велику народну скупштину, а који су спровођени управо за време његовог рада на изради уставног нацрта.

#### 4. Закључак

Устав од 1888. године по много чему је најзначајнији српски устав XIX века. То је први устав који је Србија, сада већ и Краљевина, добила по стицању независности. На унутрашњем плану, Уставом је извршена прерасподела политичке моћи. По ранијем уставу, центар моћи био је у рукама Круне и владе која је од ње била зависна. Дакле, прави господар и први моћник био је Кнез/Краљ. Те 1888. године долази до уставног преокрета којим су међусобни односи органа државне власти другачије постављени. Круна је изгубила некадашњи утицај у многим сферама и тај уставни „вакум“, кад су у питању њене бивше надлежности, сада је попунило народно представништво које је и даље остало једнодомно. Увођењем парламентаризма, оно је добило претежан утицај, ако не у законодавству, а оно сигурно у контроли извршне власти. Краљ Милан је једном приликом изјавио да му је Намеснички устав дао двотрећинску власт, док је Народној скупштини припала преостала трећина. После

<sup>14</sup> Након Мајског преврата династија Обреновић се угасила и сходно томе, места Добриње и Таково, изгубила су значај који су раније имали за време њихове владавине.

<sup>15</sup> Чл. 91 Устава од 1888. и чл. 90 Устава од 1903. године, *Устави Кнежевине и Краљевине Србије: 1835 – 1903.*

доношења новог Устава, Скупштина је постала равноправан „партнер“ Круни у области законодавства. Краљ је имао апсолутно вето и ниједан закон није могао бити усвојен без његове сагласности, али је, истовремено, изгубио право да именује  $\frac{1}{4}$  посланика који би у парламенту били његов ослонац за креирање законодавног расположења по његовом укусу. Кад се ове надлежности упореде са онима из 1869. можемо извести закључак да је Круна изгубила нека овлашћења која су јој омогућавала утицај у законодавству, а да при томе ништа ново није добила.

Устав од 1903. је у неким стварима кориговао уставна решења свог узора. У сфери која нас занима напоменућемо да је Устав од 1888. садржао правило према коме је редован сазив Народне скупштине трајао најмање шест недеља док је други усвојио решење по коме се редован скупштински сазив није могао закључити без одлуке о државном буџету. Скупштинска периода од трогодишње постаје четворогодишња. Такође, Скупштина се, по решењу из 1888. године, могла сазвати и одржати ван престонице, ако је постојала неодржива потреба док би Влада била дужна да то оправда пред народним представништвом. По новом уставном решењу, то је било могуће само у случају рата.

## Литература

Живановић Ж., (1924), Политичка историја Србије у другој половини деветнаестог века, књ. друга, Од прогласа независности Србије до абдикације краља Милана 1878–1889, Београд

Јовановић С., (1934), Влада Милана Обреновића, Књ. 3, Београд

Јовановић С., (1932), Наше уставно питање у XIX веку, Политичке и правне расправе, Књ. 1, Београд

Јовановић С., (1907), Уставно право, Београд

Миловановић М., (1997), Државно право и друге уставноправне студије, Београд

Поповић М., (1939), Порекло и постанак Устава од 1888. године, Београд

Продановић Ј., (1936), Уставни развитак и уставне борбе у Србији, Београд

Извори

Горњи дом Србије (рад великог уставотворног одбора), (1891 – 1892), белешке В. Ђорђевића, Отаџбина: књижевност, наука, друштвени живот, књ. XXVII, XXVIII, XXIX

Зборник радова студената докторских студија права

Крстић В., Љушић Р., (1991), Програми и статуту српских политичких странака до 1918. године, Београд

Крстић Н., (2007), Дневник : Јавни живот IV, 14. јануар 1888 – 20 август 1896., Београд

Пироћанац М., (2004), Белешке, Београд

Скупштинске беседе краља Милана: о стопедесетогодишњици рођења (1854 – 2004), (2005), приредили Ковачевић Д., Самарџић М., (2005), Нови Сад

Правни прописи

Устави Белгије, Грчке, Румуније, Норвешке, Енглеске, Швајцарске, Сједињених Америчких Држава, (1884), Београд

Устави Кнежевине и Краљевине Србије: 1835–1903, (1988), уредник Јовичић М., Београд

***Nebojša Maksimović,***

*PhD student at the Faculty of Law in Nis*

*Legislative powers monarchy and relations between the crown -  
National Assembly under the Constitution from 1888 and in 1903.*

### ***Summary***

*The Constitution of 1888 made the redistribution of power which the Crown is losing its former influence in many spheres. The introduction of parliamentarianism, the National Assembly has become an equal partner to the Crown in the legislative and executive power at the same time become dependent on it. The king had absolute veto and no law could be adopted without his consent, but on the other hand lost the right to appoint a quarter of the deputies in the National Assembly. When these powers are compared with the constitutional provisions of 1869. we can conclude that the Crown has lost some powers that allowed her influence in the sphere of legislation, and that doing so did not get anything new. The Constitution of 1903 makes certain adjustments in relation to the Constitution of 1888, but remains within the framework of parliamentarism imposed by the Constitution from 1888.*

***Key words:*** King, National Assembly, legislation, The constitutions of 1888 and 1903.

## **ОДЛИКЕ СУДСТВА У ВРЕМЕ УСТАВОБРАНИТЕЉА**

**Апстракт:** *Ово истраживање бавиће се утврђивањем основних одлика судства у време уставобранитеља са посебним акцентом на сагледавање односа у правосуђу и друштвено-економских односа као и политичких прилика. То ће наметнути потребу за коришћењем различитих метода и техника и то историјског, социолошког, компаративног као и статистичког метода. Анализом добијених резултата можемо уочити да судска организација која је створена у Србији у периоду од 1840. до 1858. године не само да је била на нивоу савремених европских држава, већ је дала основни оквир даљој изградњи српског правосуђа.*

**Кључне речи:** *правосуђе, уставобранитељи, друштвено-економски, политички, односи, организација.*

### **1. Увод**

Организација судства у време уставобранитеља имала је извесних недостатака који су се превасходно испољили у самом функционисању уз евидентну спорост суђења.

Међутим, без обзира на све испољене недостатке и опште незадовољство правосуђем, конституисање судства на идејама законитости и правде имало је огроман историјски значај. Ово превасходно што је неминовно имати у виду тадашње односе у Србији, те чињеницу да су на овај начин уместо старих патријархалних судова створени модерни европски судови, који су судили по писаним законима по строго прописаним законским формама уз вишестепеност у суђењу.

„Ма колико погрешна у појединостима, уставобранитељска организација суда ухватила је оно што чини суштину модерног судства“.<sup>2</sup>

---

1 Vidojkovic.gordana@gmail.com

2 Јовановић С. 1990, стр. 47.

## 2. Основне одлике судства

Формирано је судство које је премашивало стварне и кадровске способности тадашњег судског особља. Конституисани судови подразумевали су правно образоване судије. Како је међу тадашњим судијама било неписмених а правници су били права реткост, то је и постојала очигледна несразмера између уставобранитељске организације суда и спреме судија. Формирани су судови без правника који су имали судити по правним принципима и нормама.

Такође је постојала и очигледна несразмера између организације суда и важности спорова који су долазили пред суд. Наиме, уставобранитељско правосуђе је патило и од сувишног формализма јер су у то време већину парница чиниле ситне сеоске парнице за које је у првом реду било и сувише инстанци, рочишта и формализма. Тако је један и сувише компликован, фини и скуп апарат стављен у функцију за примитивне свађе.

Међутим, без обзира на неспорно испољене недостатке, организација судства под уставобранитељима имала је огроман историјски значај који се огледа не само у пионерској улози у превазилажењу мањкавости Милошевог фактичког правосуђа, већ и у стварању „судске организације која је, бар када је у питању форма, била на нивоу савремених европских држава и која ће као таква представљати основ за даљи развитак правосуђа у Кнежевини и Краљевини Србији“<sup>3</sup>, како то проф. др Николић каже, све до 1918. године.

Управо из тих разлога готово да нема историчара и аналитичара (било политичког, економског, друштвеног, државно-правног) који није обележавајући и износећи карактеристике уставобранитељског периода (1838 – 1858), неизоставно и са великом пажњом говорио о судству, детаљно описујући напоре и успехе у организовању и функционисању овог најважнијег дела новоформиране уставобранитељске државе. Чак се у њиховим приказима често срећу посебно издвојени поднаслови управо како би се апострофирао историјски значај изградње правосуђа. При томе, у њиховим приказима државне организације и политичких односа олигархијског типа, незаобилазни су и посебно место заузимају описи и карактеристике нарастајућег правосудног апарата. То, са једне стране, говори о изузетном развиту у односу на Милошево правосуђе, и то чак у мери која превазилази кадровске и стварне могућности тадашње Србије.

Са друге стране, то нам недвојбено говори и о значају уставобранитељског судства за старешинску олигархију и њену бирократију, поготову што

---

3 Николић Д. 1997,стр.55

је тада успостављени судски апарат представљао основу на којој ће се, развитком и каснијом модернизацијом, оформити овај најважнији сегмент државне власти Кнежевине и Краљевине Србије.

Тако наглашени приступ, иако на први поглед има у себи више формалну него суштинску димензију, управо указује у којим друштвеним условима се оваква улога правосуђа оформила, како је она у тим условима диктирана, и да ли је и у којој мери правосудни систем утицао на те друштвене услове и односе.

Зато је и сасвим очекивано да су превирања на политичкој сцени Србије и то како 1858. и 1859. године, а у прикривеној форми и 1860-1868. (током владавине кнеза Михајла) тако и дан-данас, имала, имају, а и имаће својих манифестација и кроз само организовање и функционисање судства као једног од најважнијих сегмената државне власти.

Основе судске организације успостављене у време уставобранитеља, биће формално правно задржане и у време друге владе Милоша и Михајла Обреновића, те као такве и садржане у Михајловом *Закоњу о устројству судова* од 20. фебруара 1865. године.<sup>4</sup> У тој чињеници, са једне стране, управо и лежи историјски значај успостављања и даљег егзистирања судске организације на онај начин како су је осмислили и изградили уставобранитељи. Међутим, са друге стране, функционисање овако организационо конституисане гране власти и даље ће историјски наставити трновити пут борбе за независност. Та борба ће бити тешка и беспштедна уз многе појединачне жртве, али ће са друге стране имати и повратни утицај на развитак друштвених услова и односа.

Стога, у даљем историјском развоју, српско правосуђе имаће многа искушења иако организационих промена у вишестепеном суђењу неће бити. Са ове временске дистанце то је сасвим разумљиво када се има у виду да су се на историјској сцени појавила двојица владоца који су државу подредили својој личности испољавајући апсолутистичке претензије. По карактеру личности и начинима на који су то чинили, иако отац и син, били су тако различити а у основи ипак тако слични, те је и резултат по даљи развитак правосуђа био исти – поражавајући; као такав је представљао историјску нужност и оквир за даљу борбу за судску независност, која је постојала само у формално-правном смислу.

---

4 Зборник закона и уредби XVIII, 23

### 3. Судство после уставобранитеља

Преврат који је 1858. године вратио Милоша на престо постепено се претварао у један револуционарни покрет сељачких маса који је био управљен против зеленаша и чиновника. Милош, који поред себе није могао трпети било какву другу власт нити било каквих ограничења сопствене власти, а у виду модерне европске администрације која је створена у време уставобранитеља, искористио је народно незадовољство да се са чиновништвом обрачуна стварајући од њих одане кнежеве слуге. Збацавање многих судија у то време, имало је политичку конотацију и било инспирисано династичком сменом на престоу. Тиме се показала и историјска нужност да даљи пут изградње независности правосуђа мора водити преко потпуног ослобођења судија од политичких утицаја, јер у супротном правосуђе само представља оруђе у рукама владоца и не остварује своју функцију и идеју због које је и конституисано те се претвара у сопствену негацију, тј. право и правичност у неправу и општу правну несигурност која сигурно никада не може бити у интересу било ког грађанина ни једне државе.

Поред судија и многи чиновници, и то и виши и нижи, изгубили су службу, право на плату, пензију, без обзира на права која су им била загарантована *Уставом* из 1838.<sup>5</sup> При томе сам Милош је предњачио у испољавању својих самовласних мера стварајући утисак да нема тог чиновника нити његовог права и повластице коју он не би смео повредити. Либералну странку је оставио без вођства, Савет без угледа и моћи а министре лишио сваког политичког значаја претварајући их у директоре канцеларија. У том смислу Слободан Јовановић и констатује: „Крај Милоша, ниједна самостална власт није могла постојати и развијати се; свака је стала да опада, и да се измеће у једну врсту његове личне писарнице“.<sup>6</sup> Сличност са садашњим стањем у правосуђу – збуњујућа.

Михајло Обреновић, иако је био сасвим другачији човек него његов отац Милош, иако је био лепо образовани западњак, припадао је истом владалачком типу правог апсолутисте. Зато иако је исти дошао на власт када је већ био уништен Милошев патријархални апсолутизам, он је све видове власти које су и створене као пандан за ограничење владоца потчинио својој власти. Те су власти и даље формално правно постојале, али су биле без било какве самосталности. Михајло је вербално пропагирао законитост и за исту, у свим обраћањима, имао пуна уста хвале. Фактички

---

<sup>5</sup> Зборник устава кнежевине и краљевине Србије 1835-1903, Српска академија наука и уметности Београд 1988.г.

<sup>6</sup> Јовановић С., 1990, стр. 339.



ситуација је била сасвим другачија. Наиме, уставним законима из 1861. и 1862. године, а посебно Уставним законом о устројству Државног савета, успостављен је потчињен положај Савета кнезу. О законима је решавао чиновнички Савет који је био потпуно завистан од њега, тако да је Михајлова воља заправо и представљала закон. На тај начин ће просвећени апсолутиста Михајло Обреновић увести „опасну противуставну праксу“ (која се и данас примењује), да се путем закона - као нижих правних аката, мењају уставне одредбе. Михајло, формално-правно није укинуо *Устав* из 1838, али је издао један низ органских закона који су, иако то нису смели, заправо из основе изменили постојећи *Устав*. Зато неки правни писци као Марко Павловић, ове законе сматрају неком врстом новог устава.<sup>7</sup> Међутим, без обзира на околност које ћемо становиште прихватити, и да ли ћемо ове правне акте третирати као први српски устав или као основне, органске или уставне законе, евидентно да је њима успостављено једно ново уставоправно стање у Србији, у коме је судска власт остала независна само у формално-правном смислу. Тако проф. др Небојша Ранђеловић констатује: „Створена је полицијска држава у служби великих националних циљева – *Устав* који то више није био и закони који су значили *Устав*.“<sup>8</sup>

Међутим, Михајлов аутократски темперамент свој врхунац је показао 1864. године у пропасти Великог суда, када је јасно манифестовао да не може да прихвати самосталност судске власти, те је остварена превага политичког опортунитета над правдом и законитошћу на запрепашћење домаће и иностране јавности.

### 3.1. Афера „ пропасти великог суда“

Афера „ пропасти Великог суда“, везана је за такозвану Мајсторовићеву заверу. Наиме, супруга Александра Карађорђевића, Персида Карађорђевић, узима за главног агента Филипа Станковића, трговца из Смедерева; онг истог газда Филипа, који је био агент Милоша Обреновића 1858. године, који само сада за накнаду од 2000 дуката служи Карађорђевићу, штампајући проглас у коме предлаже нови династијски преврат. Међутим, полиција улази у траг целој ствари, и Филип не успева да овај проглас растури, већ бежи најпре у Бечкерек, а затим у Пешту.

Полиција у Смедереву 1863. године притвара тридесет до четрдесет лица међу којима и два саветника из доба Карађорђевића, два активна среска начелника, једног среског начелника у пензији, три свештеника. За вођу завере проглашава Антонија Мајсторовића, бившег саветника, и

7 Павловић М, 1997, стр.126

8 Ранђеловић Н., 2012, стр.165.

на тај начин поступање Карађорђеваца, које још увек није добило било какав вид конкретне акције, проглашава великом завером. Руководена нескривеном жељом кнеза Михајла да се актери наводне завере најстроже казне, влада је не чекајући било какво решење суда 27. марта 1864. године издала службено саопштење у коме о наведеној завери говори као потпуно доказаној надајући се строгој казни. Запањујуће ли сличности и данас у наступима политичара.

Међутим, супротно исказаним очекивањима владе, првостепени суд у Смедереву четворицу окривљених пушта *испод суђења*, а четворицу ослобађа због недостатка доказа. Остали су осуђени за припрему издајничког предузећа и увреду кнеза, али нико од њих није добио више од две године затвора.

Решавајући у другостепеном поступку, Велики суд је, на запрепашћење кнеза Михајла, Владе и Савета, 3. јуна 1864. године донео ослобађајућу пресуду. Њихово правно становиште исказано у наведеној одлуци било је да је код кривичног дела припреме издајничког предузећа постојао само покушај који по закону у овом случају није кажњив. У погледу другог кривичног дела - увреде кнеза, сматрали су исто да не постоји из разлога што је као неспорно било утврђено да окривљени нису долазили у лични контакт са кнезом, него су о њему говорили између себе, када нису ружили његову личност, него нападали његову јавну радњу.

„Тамо где је влада држала да постоје сасвим озбиљне припреме преврата, суд је нашао да постоје само поверљиви политички разговори са једним некажњеним покушајем припреме“.<sup>9</sup>

Оваква одлука Великог суда запрепастила је кнеза и Владу који нису могли да прихвате *Уставом* прокламовану независност судске власти, већ су судије третирали као чиновнике, које је Влада у свако доба могла узети на одговор за њихове поступке.

Одговор кнеза и Савета уследио је веома брзо. Они су били једногласни да судијама Великог суда треба судити за то што су такву одлуку донели. Наиме, министар правде је најпре утврдио да су судије Великог суда погрешно примениле и разумеле закон, тачније да га нису разумели онако како је он мислио да га треба разумети. Из такве премисе извео је закључак да им се може судити. Потешкоћа, да је такво суђење по важећим прописима било у надлежности редовних судова, превазиђена је (доношењем по хитном поступку) 11. јуна 1864. године *Закона о стављању судија под суд*. Тако је створен законски оквир да се за суђење члановима Високог суда

---

9 Јовановић С. 1990, стр. 435.

оформи један нарочити суд од четири саветника и три члана Великог суда. Тај суд је судио као преки суд у првом и последњем степену, а његову већину су чиниле несудије. Овај суд је пресуду доносио на основу ислеђења спроведеног од стране комисије коју је оформио министар правде. Ова комисија је имала три члана: помоћника министра, начелника округа београдског и председника варошког суда београдског. Дакле овај суд се, и по саставу и по поступку, разликовао од редовних судова.

Тако су пред комисију позване да дају одбрану судије Великог суда Јеврем Грујић, Јован Мићић, Јован Николић, Јован Филиповић, Маринко Радовановић, и секретар заступник судије Стојче Ивановић. „Судије су одговорили сви једно исто – да су они судили онако како су разумели закон, а да за своје разумевање закона нису никоме дужни давати рачуна. Грујић није одговорио ништа. Сматрајући закон од 11. јуна као неправилан, он се није хтео подврћи његовим прописима“.<sup>10</sup>

Двадесет трећег јуна 1864. године постављени су чланови тог новоформираног специјалног суда који је имао судити судијама Великог суда. Као представници Државног савета за судије су постављени: Гаврило Јеремич, Ђорђе Миловановић, Ђорђе Ценић и Јефтимије Угричић, а од стране Великог суда, Алекса Романовић, Ђорђе Петровић и Никола Х. Поповић. „Наручити суд није саслушавао оптужене судије, и своју пресуду донео је на основу оптужбе министра правде и на основу извештаја иследне комисије“.<sup>11</sup>

Дакле, једном недопустивом ретроактивном применом у свему неуставног и накарадног закона петорица судија Великог суда осуђени су на казну затвора у трајању од три године и двогодишње лишење грађанске части, а секретар Суда Стојча Ивановић на двогодишњи затвор и једногодишњи губитак грађанске части.

При доношењу овакве одлуке један од чланова, судија Романовић, издвојио је своје мишљење. Он је сматрао да није доказана намера оптужених. „Из дела које се овде суди не да се извести да су обвињавани при суђењу руковођени сопственом коришћу, не да се извести пакост противујавних интереса, не да се ни из одоношења њиних према онима за издају обвињаванима закључити, да су састрадањем руковођени“.<sup>12</sup> У издвојеном мишљењу образлажући непостојање намере већ само нехата, он је предлагао за судије казну лишења звања, а за секретара сто талира новчане казне.

10 Исто, стр. 437. и 438.

11 Исто, стр. 438.

12 Исто, стр. 438.

Епилог „Мајсторовићеве завере“, био је да завереници остану без казне, а да они који су им судили – судије Великог суда оду у затвор. Тако су се судије Великог суда нашле на издржавању казне у Карановцу. Кнез ће им дати помиловање почетком септембра 1865.

Међутим, епилог пропасти Великог суда био је много озбиљнији. Апсолутно би се сложила са професором др Драганом Николићем који каже: „По реакцијама које је изазвала у јавном мњењу и по политичким последицама које је остварила – афера пропасти Великог суда може се мерити једино с потоњим државним ударима краља Александра Обреновића.“<sup>13</sup>

Просвећени апсолутиста Михајло Обреновић, под окриљем великих националних интереса, стварао је јаку полицијску државу стварајући бирократски деспотизам који је гушио сваки вид демократије, те је у таквој констелацији односа и обезбедио да Скупштина (која је те године држана) одобри овакав његов противуставни гест који је грубо нарушио независност једне гране власти. Изгледа да и некада, а и сада, у Скупштини се могло чути само оно мишљење које је прихватљиво за политичког лидера. Тако је скупштинска адреса поред осталог садржала само речи хвале за кнеза. „Хвала вам, господару, што бар њима (тј. судијама) не дадoste, да се некажњено титрају законима земаљским и тиме спасoste народ од најубитачнијих посљедица, које би га снашле да безаконе сујаје осташе без казне законите“.<sup>14</sup>

На овај начин не само да је изманипулисано народом, већ се једно противуставно понашање оправдавало народном вољом, те се и сама Скупштина увлачила у даље незаконитости. Простом одлуком Скупштине свим чиновницима који су били уплетени у Мајсторовићеву заверу одузете су пензије.

Реакција у круговима варошке интелигенције, међутим, није могла бити спречена ни полицијским режимом, па је сходно томе произвела и одређене политичке последице. Интелигенција се окренула против Владе. Општи утисак био је да су судије Великог суда осуђене без доказане било какве кривице, само зато што нису разумели закон онако како је министар правде желео да га они разумеју. При томе судио им је један, по хитном поступку, конституисан суд у коме је било мање судија него саветника и то на основу ислеђења комисије у којој су судије у односу на административне раднике били у мањини. Суђено је по кратком поступку чак и без саслушања оптужених – судио им је преки суд.

13 Николић Д., Шаркић С., Поповић Д., 1997. стр. 63.

14 Јовановић С., 1990 стр. 438. и 439.

Последица је била свакако несагледива. *Уставом* прокламована независност судске власти на овај начин је укинута. Послата је порука страха свим судијама. Када се тако могло са судијама Великог суда - могло је са свим судијама. Од њих се очекивало да суде не по своме разумевању закона, већ по очекивањима министра правде. Ако би протумачили закон на начин како то од њих министар правде, односно кнез и Савет нису очекивали, могли би бити предани на суђење једној инзваредној комисији, више административног него судског карактера, постављеној од самог министра. Тако је Велики суд, као и читаво правосуђе а и чиновништво, постало оруђе кнеза и Владе. Судије су једино могле да бирају између обичне чиновничке послушности или казне. Таква ситуација могла је само као крајњи резултат показати урушавање моралног угледа Михајловог режима, јер после пропасти Великог суда никада више није могао важити за режим законитости. То ће наравно историјски бити потврђено и у Михајловом аутократском полицијском режиму који ће се завршити у Топчидеру. Наиме, после велике афере око пропасти Великог суда и фактичког укидања судске независности, Михајло није имао потребе да било шта мења у организационом смислу у правосуђу. Он је ослонац својој власти у земљи остварио ослонцем на војску, али и изграђеним бирократским деспотизмом што су му наравно омогућиле и тадашње међународне констелације и њихови интереси на Балкану.

Тако ће основе судске организације које су постављене и изграђене у уставобранитељском периоду у потпуности бити задржане и у Михајловом *Закону о устројству судова окружних, апелационог и касационог* од 20. јануара 1865. године. Ово законско решење у основи биће базирано на концепту организације судства који су промовисали уставобранитељи. Закон је у том смислу утврдио постојање окружних судова као првостепених, Апелационог као другостепеног и Касационог као највишег суда. Оваква организација српског правосуђа егзистираће све до Првог светског рата, дакле представљаће организациони оквир српског правосуђа Кнежевине Србије. У тим оквирима статус општинског суда биће променљив, у директној корелацији са променљивим положајем општине унутар система државне управе, док ће прекретнице у функционалном смислу свакако представљати најпре *Закон о адвокатури* из 1862. године, поротно суђење заведено 1871, а онда свакако *Закон о судијама* из 1881. године.

### 3.2. Судска независност као основ даље изградње судства

Судска независност установљена на овај начин *Законом о судијама* из 1881. потврђена је и у *Уставу* из 1888. године, а затим и *Уставима* из 1901. и 1903. године.

Наиме, члан 147. *Устава* из 1888. године<sup>15</sup> предвидеће независност судова, одређујући да исти не стоје ни под каквом влашћу, већ да суде и решавају само по закону, а да се ни под којим именом не могу установљавати ванредни нити преки судови и комисије. Сходно *Уставу* из 1888. године сада судије поставља краљ, али по двама листама; листе сачињавају Апелациони и Касациони суд код избора судија првостепених судова, односно Државни савет и Касациони суд код избора за судије Апелационог и Касационог суда.

Организационо судство и даље остаје тростепено, али је нарочито значајно да је и према *Уставу* из 1888. године и надаље задржана сталност судске функције, која је предвиђена чланом 158. Такође у уставни текст је инкорпорирано и начело судске непреместивости. Аналогно *Закоњу о судијама* из 1881. године, судије су могле бити премештене само новим постављењем, али уз искључиву писмену сагласност. Поред тога судија није могао бити пензионисан мимо своје воље изузев ако није навршио шездесет година живота или четрдесет година државне службе.

Независност, сталност и непокретност судија биће гарантоване и *Уставом* из 1901. године. *Устав* из 1903. године у члановима 146–159. у потпуности преузима одредбе о судовима и судијама из *Устава* из 1888. године, са једином изменом у погледу начина постављања судија првостепених судова. Наиме чланом 154. било је предвиђено да чланове првостепених судова поставља краљ са листе коју заједнички сачињавају министар правде и председници Апелационог и Касационог суда.

Анализом претходно изнетих уставних и законских решења недвосмислено можемо уочити да судска организација која је створена у Србији у периоду од 1840. до 1858. године не само да је била на нивоу савремених европских држава, већ је дала основни оквир даљој изградњи српског правосуђа све до Првог светског рата, односно постојања Кнежевине Србије. У том нормативном оквиру биће и различитих одступања фактичког од правног стања, али и увођења противуставне праксе да се актима нижег правног ранга мења уставна материја те поред осталог и одредбе које су се односиле на правосуђе. При томе за време владавине аутократских режима нарочито су биле уочљиве тенденције ограничавања правосудне власти до њеног

---

15 XLV Зборник закона и уредби, стр 104

свођења на оруђе у рукама владаоца, а са циљем очувања неједнакости а не равноправне и исте заштите свих грађана. Међутим, без обзира на тешкоће и препреке које је извршна власт постављала пред судском, настојећи да је искористи за очување својих позиција, судска власт се ипак још у XIX веку изборила за одређене уставне гаранције своје независности а кроз сталност и непреместивост судија.

Парадоксално звучи чињеница да након више од једног века, без обзира на институциону изградњу српског друштва, као и успостављене цивилизацијских вредности, с краја XX и почетком XXI века управо флагрантно се крше ова уставна начела и тиме правни систем Србије у потпуности компромитује.

Наиме, сходно *Уставу* из 1990. године<sup>16</sup> судије су изабране на сталну судијску дужност, до навршеног радног века. Такође ни *Устав* из 2006,<sup>17</sup> а ни уставни закони,<sup>18</sup> нису изричито прописали општи избор те ни на било који начин променили прокламовану сталност судијске функције (начело које је конституисано још *Законом о судијама* из 1881. године). У хијерархији правних аката – нижи правни акт, *Закон о судијама* из 2008. године,<sup>19</sup> неуставно ће прописати реизбор судија, а тиме прекршити начело сталности судске функције. Политичка конотација таквог реизбора читује се и у чињеници да 840 дотадашњих судија и 220 јавних тужилаца није изабрано на ту функцију а међу њима су били и најеминентнији правни стручњаци Србије са најдужим стажом.

Поред овог начела, и начело непреместивости судија је грубо повређено такође нижим правним актом, *Законом о судијама* из 2013. године.<sup>20</sup> Наиме, ставом 2 члана 19. предвиђено је да судија може бити премештен у други суд и без своје сагласности у случају укидања суда или укидања претежног дела надлежности суда за који је изабран.

Имајући у виду да *Устав* не прописује могућност премештаја судије без његове сагласности, евидентна је неуставност дате одредбе којом се грубо нарушава ова гаранција судијске независности. Оваквим законским решењем, омогућени су политички утицаји на правосуђе, и претварање судија у послушне чиновнике који ће по ћефу извршне власти произвољно

---

16 Устав Републике Србије, Сл. гласник Р Србије бр 1/90

17 Устав Републике Србије, Сл. гласник Р. Србије бр. 98/2006

18 Уставни закони за спровођење Устава Р. Србије Сл. гласник Р. Србије 98/2006

19 Закон о судијама, Сл. гласник Р. Србије Сл. гласник 116/2008

20 Закон о судијама, Сл. гласник Р. Србије бр.101/2013



моћи да се премештају, без сагласности, чак и у судове нижег степена у територијално удаљеним подручјима.

Независност судске власти, која је изричито гарантована одредбом члана 4, став 4 *Устава*, основна је претпоставка за остваривање једног од основних људских права - права на правично суђење (које је такође гарантовано чланом 32 *Устава*). Без остваривања овог права не може се успоставити систем владавине права, а самим тим није могуће ни постојање Републике Србије као државе засноване на социјалној правди.

Како је *Уставом* само прокламована независност судске власти без стварања и механизма за њену реализацију, представници сервилне политичке власти зарад интереса олигархијског капитала почели су да разграђују државу Републике Србије, користећи се послушном законодавном власти. Тако су у правосудни систем инсталирали читав низ закона којима се произвољно нарушавају прокламована начела како сталности тако и непреместивости судија, а тиме директно угрожава и њихова независност. Неостваривање независности судске власти директно угрожава право свих грађана Србије на правично суђење и независног судију, а тиме већ достигнути цивилизацијски ниво те заштите. Уз тешку муку изграђене правосудне институције као и њихов ауторитет се урушавају а право и правосудни систем претварају у сопствену негацију.

#### 4. Закључак

Дакле уочљиво је да без обзира на прокламовану независност судске власти, у аутократским режимима иста је само формално постојала, и није остваривала свој основни циљ заштите свих припадника заједнице и њихових права па и од сопствених владара. Правосудни систем осмишљен и конституисан у време уставобранитеља требало је да пружи превасходно заштиту приватне својине од захватања других а самим тим и самовоље владара. Међутим, без обзира на уставни оквир, актима нижег правног ранга владари су мењали уставну материју, а самосталност и независност судова до те мере је ограничавана да су судије свођене на обичне послушне чиновнике који су постајали оруђе владара у очувању владарске позиције. Таквим гушењем независности судске власти нарастајуће друштвене противречности постајале су све уочљивије и неподношљивије, јер је у све већем броју случајева изостајала правна заштита што је све имало повратно дејство на саме друштвене односе и услове, мењајући их било револуционарно било реформаторски. Управо из тих разлога искуства из уставобранитељског правосуђа намећу се као корисна и нужна.



## **Литература**

Јовановић С., *Уставобранитељи и њихова влада, Београд 1990.*

Јовановић С., *Друга влада Милоша и Михаила, Београд 1990.*

Николић Д, Шаркић С. Поповић Д., *Историја српског правосуђа, Београд 1997.*

Павловић М., *Преображенски устав Први српски устав, Крагујевац 1997.*

Ранђеловић Н., *Србија и Турска од Париског до Берлинског конгреса, Београд 2012.*

**Gordana Vidojkovic, PhD Candidate**

*Faculty of Law, University in Nis*

### ***The qualities of the judiciary at the time of Constitution Defenders***

#### ***Summary***

*This study will focus on identifying the basic features of the judicial system during the time of Constitution Defenders with special emphasis on understanding the relationships in the judicial system, the socio-economic relations as well as political circumstances. That will impose the need for the use of different methods and techniques-the historical, sociological, comparative and statistical methods. Through the analysis of the results, we can see that the judicial organization that was created in Serbia during the period from 1840 to 1858 was not just on the level of modern European countries but has also made a basic framework for the further development of the Serbian judiciary.*

**Key words:** *system of justice, Constitution Defenders, socio-economic, political relations, the organization.*



## **УСТАВНИ ПОЛОЖАЈ ШЕФА ДРЖАВЕ У ПАРЛАМЕНТАРНОМ СИСТЕМУ**

**Апстракт:** Једно од кључних питања које се поставља у систему парламентарне власти јесте положај извршне власти. Увођењем непосредног избора шефа државе дошло је до модификације традиционалног парламентарног система (тзв. полупредсједнички систем), што је утицало не само на положај шефа државе, него и на промјену односа унутар саме егзекутиве. Рационализација парламентарног система кретала се у правцу снажења оба чиниоца извршне власти. Увођењем непосредних избора шефа државе, он је по свом политичком легитимитету изједначен са парламентом. Промјена начина избора шефа државе праћена је и са ширењем круга његових уставних овлаштења. Непосредан избор шефа државе, међутим, отворио је нове проблеме у системима парламентарне владе. Будући да је легитимитет предсједника републике утемељен на вољи грађана поставља се питање његовог односа према парламенту односно парламентарној већини. То питање постаје нарочито осјетљиво у условима када предсједник не ужива подршку парламентарне већине. У таквој ситуацији када долази до раскола унутар саме извршне власти јавља се нужност тзв. кохабитације.

**Кључне речи:** парламентарни систем, полупредсједнички систем, подјела власти, шеф државе, предсједник.

---

1 sandra\_pajic@yahoo.com

## 1. Увод

Једно од кључних питања које се поставља у систему парламентарне власти јесте положај извршне власти, посебно посматрано кроз призму њеног односа према законодавној власти. Иако традиционална теорија парламентарни систем власти одређује као систем у којем је влада политички одговорна пред парламентом, честе парламентарне кризе и нестабилне владе довеле су до потребе рационализације парламентарног система, у циљу обезбјеђивања веће стабилности владе, а која се кретала у правцу успостављања равнотеже између законодавне и извршне власти. То је утицало на промјену односа између парламента и владе, а самим тиме и на теоријске ставове у погледу суштинских обиљежја парламентаризма. Наравно, да се ни улога шефа државе, као другог чиниоца извршне власти, не може занемарити. У том смислу је потребно посебно размотрити међусобни однос владе и шефа државе. Свакако да је тај однос условљен начином избора шефа државе. Наиме, увођењем непосредног избора предсједника дошло је до модификације традиционалног парламентарног система (тзв. полупредсједнички систем), што је утицало не само на положај шефа државе него и на промјену односа унутар саме егzekутиве.

## 2. Подјела власти у парламентарном систему

Парламентарни систем се уобичајено одређује као систем “гипкије” подјеле власти или као систем равнотеже власти. Принцип подјеле власти, данас, представља један од основних уставних принципа правне државе. У том симислу основни циљ подјеле власти у савременој држави јесте обезбјеђивање владавине права и поштовања људских права и слобода (Орловић, 2008). Сама идеја подјеле власти јавила се управо због потребе ограничавања апсолутне власти владара односно извршне власти оличене у шефу државе. И сам идејни творац подјеле власти, Ш. Монтеѕкје, је, упозоравајући на опасност јединства власти, истицао да “када се законодавна и извршна власт обједине у истој особи или истом управном телу, слободе нема јер постоји бојазан да ће тај монарх или сенат доносити тиранске законе да би их извршавао на тирански начин” (Монтеѕкје, 2011: 128). Слично мишљење износи и наш С. Јовановић, тврдећи да “кад се све функције државне власти сједине у рукама истог човека или истог тела, тај човек или то тело постаје свемоћан; вршећи све функције државне власти, он је неограничен као сама та власт” (Јовановић, 1922: 259-260). Мисао о неопходности подјеле власти у држави, међутим, јавила се много раније, још у дјелима Платона и Аристотела. Тако, Аристотел тврди да је добро државно уређење оно у којем су добро уређени односи између савјетодавне, извршне и судске власти (Аристотел, 1975: 109-110).

Начело подјеле власти ће своје уставно утемељење добити у првим уставима, при чему је Устав САД из 1787. године увео уређење засновано на принципу круте подјеле власти, тзв. предсједнички систем, док је у Енглеској (која нема писани устав) низом уставних конвенција, уведен систем равнотеже власти односно парламентарни систем. Без обзира да ли је ријеч о предсједничком или парламентарном систему, суштина подјеле власти је иста, а то је уређење односа између легислативе и егзекутиве, док судска власт по природи своје функције остаје независна.

У конституционалној теорији начело подјеле власти је било предмет различитих тумачења, од оних који тврде да тај принцип подразумева потпуну организациону и функционалну независност различитих носилаца државних функција, до оних који истичу да ово начело не искључује, већ напротив, подразумева постојање сарадње између различитих државних органа, а посебно између законодавне и извршне власти (Марковић, 2005: 211-2017). Очигледно је да је и сам Монтескје заступао став о умјереној подјели власти, ако се има у виду да је своју теорију развио на примјеру Енглеске. "Британски устав био је за Монтескјеа исто што и Хомер за све оне који су писали о епској поезији. Као што је за друге дело бесмртног песника савршен узор за начела и правила о епској уметности, на кога се требало угледати, исто тако је устав Енглеске за овог великог политичког критичара образац, односно, да се послужимо његовим сопственим изразом, огледало слободе..." (Хамилтон, Медисон, Џеј, 1981: 331). Чак ни инжињери америчког устава, Хамилтон, Медисон и Џеј, не оспоравају могућност успостављања везе између различитих носилаца државне власти. Медисон због тога истиче "да се у пракси никада не може ваљано остварити подела власти у оној мери у којој је она неопходна за слободну владу, осим ако су ове гране власти толико повезане и испреплетане међусобно да омогућавају свакој појединој власти уставни надзор над другима" (Хамилтон, Медисон, Џеј, 1981: 335).

Уколико изузмемо различите теоријске критике, јасно је да је циљ подјеле власти, без обзира у ком се облику остварује, остао непромијењен, а то је спречавање злоупотребе власти. Иако је смисао увођења подјеле власти првобитно био да се ограничи извршна власт оличена у шефу државе, развој парламентарног система кретао се у правцу јачања другог чиниоца извршне власти, тако да је данас подјела власти све више усмјерена према ограничењу овлаштења владе. Управо због ове измијењене улоге извршне власти и ширења њених овлаштења истиче се да је она постала моторна власт у држави (Марковић, 2005: 406). Извршна власт је "постала не само иницијатор већ и политички господар политике и закона. Извршна власт је стварни творац политике и закона, а скупштина, доносиће законе,

врши извршну функцију у односу на програме које је поставила и успела да спроведе извршна власт” (Ђорђевић, 1977: 628). Говорећи о односу егзекутиве и легислативе М. Диверже истиче да је егзекутивна власт постала “центар стварне власти у држави. Легислативна власт има само улогу контроле, ограничавања, спречавања” (Диверже, 1966: 82). У развоју односа између легислативе и егзекутиве К. Левенштајн разликује четири периода, и то, период доминације парламента (од увођења парламентарне владе до Првог свјетског рата), затим период оживљавања извршне власти током Првог свјетског рата, период послератне превласти парламента, и на крају, период поновног јачања извршне власти као посљедице раздора унутар самог парламента. То је према мишљењу Левенштајна довело до увођења тоталитарних режима (Италија, Њемачка, Русија, Турска), као и ауторитарних режима у којима су номинално очуване парламентарне институције (попут Естоније, Литваније, Летоније, Краљевине Југославије). С друге стране, земље које су задржале парламентарне институције власти (Енглеска и Француска) карактерише већа сарадња и интеграција између законодавне и извршне власти у остваривању државне воље (Loewenstein, 1937/1938: 580-594). Јасно је да је апсолутна подјела власти немогућа. Тако, Беџхот истиче да се, иако традиционална конституционална теорија као основно обиљежје енглеског система наводи одвојеност законодавне и извршне власти, тајна ефикасности енглеског устава управо огледа у постојању блиске везе, тачније фузије између законодавне и извршне власти (Vagehot, 1873: 76).

### **3. Основна обиљежја парламентарног система власти**

Парламентарни систем је настао у Великој Британији, у специфичним историјским околностима. Свакако да су монархијски облик владавине, двопартијски систем, као и доминација обичајног права били пресудни фактори који су утицали на обликовање парламентаризма у овој земљи. Управо због тих специфичности, енглески парламентарни систем ни у једној држави није преузет у изворном облику. Тако Беџхот запажа да, иако је енглески систем власти послужио као узор другима парламентарним демократијама, “основни принципи енглеског устава су остали непримјењиви у државама у којима нису постојали монархијски и аристократски елементи” (Vagehot, 1873: 69). Према С. Јовановићу “енглески парламентаризам нигде се није могао пренети тачно онакав какав је постојао у Енглеској. Он се у свакој држави променио према његовим особеним политичким околностима, и колико год има парламентарних држава, толико има и различитих врста парламентаризма” (Јовановић, 1922: 388). Слично запажање налазимо код Сидни Ло, који напомиње да су странци преузимали енглески

систем како би поправили своје установе, али да “ниједна од копија нашег система, којима је цео свет прекривен од Норвешке до Новог Зеланда, не преноси тачно оригинал” (Ло, 1929: 47). У пракси, парламентарни систем се развијао и мијењао, што је довело и до теоријских спорова у погледу основних обиљежја парламентаризма. У конституционалној теорији се данас као суштинска обиљежја парламентарног система власти обично наводе: равноправност између легислативе и егзекутиве, међусобна сарадња и постојање средстава узајамног утицаја једне власти на другу (Стефановић, 1956: 23). Очигледно је да су се са промјенама у парламентарном систему мијењали и теоријски ставови о суштини парламентаризма.

Иако се парламентарни режими, који данас постоје, у великој мјери разликују од његовог изворног облика, ипак је могуће издвојити нека заједничка обиљежја, која су својствена свим парламентарним системима, а тичу се положаја извршне власти: бицефална егзекутива, надлежност парламента да бира владу односно кабинет, кабинет је тијело које колективно одлучује, чланови кабинета су уобичајено и чланови парламента, кабинет и министри сносе политичку одговорност пред парламентом, парламент располаже средствима парламентарне контроле владе као што су интерпелација, комисије и слично, парламентарна већина може натјерати кабинет да поднесе оставку, док с друге стране премијер има овлаштење да распусти скупштину (Müller, Bergman, Strom, 2003: 3-32). Слична обиљежја наводи и проф. Р. Марковић (Марковић, 2005: 229-230). Једна од основних карактеристика парламентарног система јесте да су чланови владе најчешће и чланови парламента што је случај са Великом Британијом. Ипак, неки системи изричито предвиђају инкомпатибилност министарске и посланичке функције, или пак остављају могућност да министар који је изабран из реда парламентарца задржи и посланичку функцију. У свим парламентарним системима је примјењен већински принцип приликом образовања владе што значи да владу увијек образује парламентарна већина, без обзира да ли је ријеч о једностраначким или коалиционим владама. У вези са тим је и политичка одговорност владе пред парламентом. Будући да је образована у парламенту, влада може да врши своју функцију све док ужива повјерење парламентарне већине од које је изабрана. С друге стране, битно обиљежје парламентарног система јесте право извршне власти да распусти парламент. Распуштање парламента, у том смислу, представља средство којим се остварује равнотежа власти у парламентарном систему. Даље, као обиљежје парламентаризма се наводи и сама организација владе, која се огледа у њеној пирамидалној структури, на чијем се челу налази први министар. Будући да парламентарни систем није систем строге подјеле власти, није искључена ни интерференција др-



жавних функција, тако да је законодавна функција расподијељена између парламента и владе, при чему највећи број законодавних иницијатива управо потиче од владе.

Од система у којем је влада политички одговорна пред парламентом парламентарни систем је еволуирао у систем равнотеже између законодавне и извршне власти. Данас је мишљење о парламентарном систему као систему равнотеже власти владајуће. "Целокупна доктрина и пракса парламентарног система инспирисани су идејом да ни влада ни парламент не треба да имају трајну предност једно над другим и да тај еквилибријум власти треба да јамчи стална контрола јавног мњења" (Марковић, 2005: 230). Иако је успостављање еквилибријума власти идеал којем парламентарни систем тежи, односи између извршне и законодавне власти су се до те мјере промијенили, тако да се данас све више говори о превласти егzekутиве.

Највеће промјене парламентарни систем је доживио у Француској, гдје је уставном реформом из 1962. године уведен специфичан модел власти који представља комбинацију предсједничког и парламентарног система. Управо су честе парламентарне кризе, нестабилности влада и уопште немогућност успостављања равнотеже између законодавне и извршне власти биле разлог Де Голове реформе. Овај систем власти М. Диверже је назвао полупредсједничким системом имајући у виду доминантну улогу шефа државе (Sargentich, 1992/1993: 582). Због тога као основна обиљежја овог политичког режима Диверже наводи: непосредан избор предсједника републике, значајна уставна овлаштења којим располаже и чињеницу да наспрам предсједника републике стоје премијер и министри који располажу извршном влашћу и чији мандат зависи од повјерења скупштинске већине (Duverger, 1980: 166). За разлику од класичног парламентарног модела, гдје је шеф државе изабран од стране парламента или је пак наследан, у полупредсједничком моделу власти предсједник је изабран непосредно од стране грађана чиме је његов политички легитимитет изједначен са оним којим располаже и парламент. Према томе, суштинска разлика између традиционалног парламентарног система и полупредсједничког система огледа се у чињеници да у парламентарном систему само парламент располаже непосредним демократским легитимитетом, док у полупредсједничком систему постоје двије демократски легитимне институције (Veser, 1997: 40). Поред непосредног избора, предсједнику републике су повјерене и значајне уставне надлежности које обавља самостално и независно од владе. За разлику од традиционалног парламентарног система у којем је пресудан однос између парламента и владе, у полупредсједничком систему власти је битан однос између предсједника и парламентарне већине. У том смислу најприје ћемо размотрити

положај извршне власти у традиционалном парламентарном систему, стављајући акценат на положај и одговорност владе, а затим и положај другог чиниоца извршне власти тј. шефа државе са посебним освртом на његов однос према влади, посебно имајући у виду положај шефа државе у полупредсједничком систему власти.

### **3. Положај шефа државе у парламентарном систему**

У парламентарном систему власти извршна власт је бицефалне природе и чине је шеф државе и влада. У том смислу парламентарна влада не зависи само од односа извршне и законодавне власти (у овом случају односа шефа државе и парламента) већ и међусобних односа унутар саме егzekутиве.

Шеф државе у парламентарном систему се обично одређује као орган који оличава државно јединство, штити суверенитет и слично. Као органу извршне власти шефу државе уобичајено припадају овлаштења да представља државу у земљи и иностранству, бира друге државне органе (предлаже мандатара за састав владе, кандидате за највише судске функције, расписује изборе за парламент), врховна команда над оружаним снагама и учествовање у законодавној функцији парламента (најчешће кроз право законодавног вета). Положај шефа државе, тачније обим његових овлаштења у парламентарном систему власти, условљен је прије свега начином избора.

#### **3.1. Положај шефа државе у традиционалном парламентарном систему**

У традиционалном парламентарном систему монархијског типа, гдје је шеф државе наследан, шефу државе односно монарху припадају симболична овлаштења у вршењу извршне власти. Положај шефа државе је сличан и у парламентарном систему који функционише у републици гдје је предсједник републике биран од стране народног представништва. Примјер овог типа парламентаризма налазимо у уставном уређењу СР Њемачке гдје је основни циљ ограничавања овлаштења предсједника био "раскид с Вајмарском републиком, у којој је шеф државе био угаони камен режима" (Лово, 1999: 381). Предсједника бира *ad hoc* скупштина коју чине чланови Бундестага и подједнак број чланова изабраних од стране земаљских скупштина. Уколико предсједник не буде изабран у прва два круга када је неопходна апсолутна већина, избор се обавља у трећем кругу када је довољна проста већина. Слична ситуација је у Италији гдје предсједника републике бира посебно тијело које чине чланови оба дома парламента и по три представника сваке покрајине. Као и у Њемачкој, и у

Италији шеф државе има ограничена овлаштења и представља само "церемонијалну фигуру" у систему парламентарне владе (Bull, 2004: 554). Иако су њемачки и италијански предсједници, с времена на вријеме, уживали велики углед и популарност, њихови напори да прошире своје надлежности нису имали успјеха (Baylis, 1996: 301). У случају посредног избора шефа државе, стварни носилац извршне власти је влада, а предсједнику припадају само репрезентативна овлаштења. У таквим околностима шеф државе представља неутралног арбитра који треба да осигура равнотежу носилаца различитих функција државне власти. Управо због тога шеф државе се сматра стабилнијом граном извршне власти.

С обзиром на то да је предсједник лишен стварне власти он је и политички неодговоран. За разлику од монарха који је по природи и политички и правно неодговорна личност, у парламентарној републици политичка неодговорност предсједника републике почива на сљедећим претпоставкама: шеф државе у парламентарном систему нема значајна овлаштења, док се с друге стране, влада као стварни носилац извршне власти већ налази под контролом парламента па је неопходно другог носиоца извршне власти учинити стабилнијим. Иако предсједник републике у парламентарном систему власти није политички одговоран, одговорност за његове акте преузима влада односно ресорно министарство. То значи да сви акти предсједника, изузев политичких аката распуштања парламента и именовања мандатара за састав владе, морају бити премапотписани од стране надлежног министра. На тај начин за акте шефа државе посредно одговара влада односно министри. Када је ријеч о правној одговорности предсједник републике подлијеже кривичној одговорности на начин на који је то одређено уставом. При томе се у уставу најчешће предвиђа одговорност предсједника за најтежа кривична дјела, као што су велеиздаја, тешка повреда устава и слично. У циљу очувања подјеле власти најчешће се за утврђивање кривичне одговорности предсједника предвиђа надлежност независног тијела као што је Уставни суд (Њемачка, Аустрија). У неким уставним рјешењима (Француска) надлежност за утврђивање кривичне одговорности предсједника је повјерена парламенту.

У односу на владу шеф државе располаже овлаштењем предлагања мандатара за састав владе. Улога шефа државе у том погледу зависи од страначког система. У двопартијском систему шеф државе има ограничена овлаштења јер је дужан да мандат за састав владе повјери лидеру политичке странке која је освојила већину на изборима. Тако у Великој Британији, монарх само формално предлаже првог министра, док остале чланове владе предлаже први министар. У вишепартијском систему шеф државе има већа овлаштења приликом образовања владе

јер може да утиче на образовање коалиције у случају када ниједна странка нема потребну већину за образовање владе. Шеф државе у парламентарном систему располаже још једним значајним овлашћењем, а то је право распуштања парламента. У већини парламентарних система шеф државе приступа распуштању парламента било на приједлог или уз претходно консултовање са првим министром. Иако је смисао распуштања парламента оствраивање равнотеже власти, у системима у којима је шеф државе непосредно изабран, овај инструмент се користи као средство обрачуна са владом, као што ћемо видјети на примјеру Француске.

### ***3.2. Положај шефа државе у полупредсједничком систему***

Иако је посредан избор шефа државе више у духу парламентарне демократије јер обезбјеђује равнотежу власти, што је и крајњи циљ парламентарног система, већина држава у којима функционише парламентарни систем власти определијелила се за непосредан избор шефа државе. Ту праксу је слиједила и већина источноевропских земаља у којима је након слома социјализма скупштински систем замијењен парламентарним системом власти (Пејић, 2011: 153-154). Први пут је непосредни избор шефа државе уведена у Француској, уставном реформом из 1962. године. "Непосредним избором од стране грађана председник Републике је добио политички легитимитет који је био једнак оном којим располаже парламент. Истовремено, нарушена је фино избалансирана структура односа између две главе егзекутиве јер је тежиште власти пренето на шефа државе" (Симовић, 2008: 118). Управо непосредан избор шефа државе обезбјеђује доследнију подјелу власти. С друге стране, непосредан избор шефа државе подразумијева и то да шеф државе нема више улогу чувара устава и неутралног арбитра коју је имао у традиционалном парламентарном систему. Тако је непосредним избором шефу државе обезбијеђен политички легитимитет који је раван легитимитету који ужива парламент. Међутим, то може послужити као оправдање за његово веће учешће у извршној власти што често не одговара односно превазилази уставна овлашћења шефа државе (Protsyk, 2005: 136-137). С обзиром на непосредан избор, шеф државе је добио и додатна овлашћења која нису карактеристична за традиционалан тип парламентарне владе. Управо због тога овај облик власти се уобичајено одређује као полупредсједнички систем власти.

Док је у класичном парламентарном систему основни циљ постизање баланса између парламента и владе тј. обезбјеђивање стабилне парламентарне већине, у полупредсједничком систему акценат је на постизању склада између предсједника и парламентарне већине. Дакле, конфигурација извршне власти фундаментално је различита код

полупредсједничког система у односу на предсједнички и парламентарни систем власти. Док у парламентарном и предсједничком систему постоји само један чинилац извршне власти, премијер односно предсједник, у полупредсједничком систему постоје два актера, предсједник и премијер. Двојака природа извршне власти може довести до проблема координације унутар саме егзекутиве што може ослабити учинак демократије, или чак угрозити њен опстанак. Уколико се парламентарна већина поклапа са политичком странком односно странкама које представљају ослонац власти и самом шефу државе онда се сарадња између предсједника и владе подразумејева. Међутим, уколико се парламентарна и предсједникова већина не поклапају јавља се нужност тзв. кохабитације (Constantinesco, Pierré-Caps, 2006: 354). За многе ауторе кохабитација представља Ахилову пету полупредсједничког система (Elgie, McMenamin, 2010: 1). У погледу односа између предсједника и премијера могуће је разликовати три варијанте полупредсједничког система власти. Први случај јесте када и предсједник и премијер уживају подршку исте већине тзв. консолидована већина. У другом случају тзв. раздвојене већине, премијер ужива подршку парламентарне већине али не и предсједник. И трећи случај је тзв. раздвојена мањина када ни предсједник ни премијер немају већину у парламенту (Skach, 2007: 101). У првом случају, када и предсједник и премијер уживају подршку парламентарне већине већа је вјероватноћа за остваривање сарадње. У таквим условима влада има већу могућност за остваривање свог политичког програма. Међутим, ни овај уставни тип није имун на постојање сукоба унутар извршне власти, нарочито у ситуацијама када предсједник и премијер припадају различитим политичким странкама или фракцијама. Други подтип карактерише постојање стабилне скупштинске већине, док предсједник припада опозиционој странци или не припада ниједној политичкој партији. У таквој ситуацији, сукоби између предсједника и премијера су нарочито изражени уколико постоји додатни идеолошки расцјеп. Постоји опасност да предсједник, фрустриран због недостатка већине, покуша да користи ванредна или уредбодавна овлашћења као противтежу законодавној већини премијера. Трећи тип је највише подложен конфликтима и потенцијално је најопаснији и нарочито је изражен у бившим комунистичким земљама. У овом случају ни предсједник ни премијер не припадају странци која ужива већину у парламенту. Одсуство стабилне законске већине у таквим ситуација доводи до нестабилних влада. С друге стране, предсједник може користити нестабилност за ширење својих овлашћења у законодавству (Skach, 2007: 101-105).

Понекад и саме уставне надлежности нису јасно подјељење између ова два носиоца извршне власти. Тако, на примјер, према Уставу Француске, у области националне одбране, члан 15. предвиђа да је предсједник врховни командант оружаних снага, док с друге стране у члану 21. стоји да је премијер одговоран за народну одбрану. Оваква и слична уставна рјешења могу само да погоршају односе унутар саме егzekутиве (Skach, 2007: 97). Неподударање предсједникове и парламентарне већине, међутим, не мора нужно да доведе до поремећаја односа унутар саме егzekутиве (Elgie, McMenamin, 2010: 3-4). Уколико до сукоба ипак дође, он се најчешће рјешава у корист шефа државе. Разлог за то јесу широка овлаштења којим располаже непосредно изабран шеф државе. У односу на монарха односно енглеску краљицу чија су овлаштења сведена на три основна права: "да буде консултована, да охрабрује и да опомиње" (Пашић, 1978: 104), као и репрезентативна овлаштења којим располаже посредно изабран шеф државе у републици, непосредно изабран шеф државе снабђевен је овлаштењима која иначе не припадају шефу државе у традиционалном парламентарном систему. Тако, предсједник Француске поред уобичајених овлаштења, као што је именовање првог министра, предједавање сједницама министарског савјета, права суспензивног вета, права помиловања, права општења са парламентом, репрезентативних овлаштења на међународном плану, има и нека нова овлаштења чиме је његов уставни положај значајно ојачан.

Свакако, најзначајније овлаштење, које предсједника одваја од шефа државе у класичном парламентарном систему, јесте његово право да распусти парламент. Право да распусти парламент, предсједника, у условима кохабитационе кризе, ставља у надређен положај у односу на владу. При томе је битно нагласити да за овај акт шефа државе није потребна сагласност односно премапотпис првог министра. Уставом су дефинисана три ограничења, и то у сљедећим случајевима: Национална скупштина не може бити распуштена за вријеме привременог предсједништва, за вријеме вршења изузетних овлаштења и у року од 12 мјесеци од ранијег распуштања. Иако је првобитна намјена распуштања била да се користи као средство за рјешавање озбиљних криза, тако што би се тражило мишљење народа или као начин рјешавања или спречавања несугласица са парламентом, установа распуштања се из поменутих разлога користила само два пута, 1962. и 1968. године. У преостала три случаја предсједник је користио распуштање парламента или на почетку мандата како би добио већину у Националној скупштини, а која би подржавала његова политику (1981. и 1988. године), или ради расписивања избора у тренутку када осјети да има предност (1997. године) (Gay, Miller, Lunn,



Thorp, 2010: 3-13). Специфичност распуштања парламента у Француској огледа се управо у томе што то није условљено чињеницом да је влада изгубила повјерење парламентарне већине. Наиме, у парламентарном систему власти уобичајено је да се распуштању скупштине приступа само уколико влада изгуби подршку већине у скупштини. Овдје, пак, шеф државе може распустити скупштину чак и уколико влада има већину у парламенту, а питање повјерења се не поставља. За разлику од традиционалног парламентарног система гдје се распуштање парламента појављује као средство којим се обезбјеђује равнотежа између егzekутиве и легислативе овдје се распуштању приступа у случају постојања сукоба између различитих носилаца бицефалне извршне власти. "Дакле, овде није влада та која, поражена у Парламенту, тражи од шефа државе заштиту и овај јој ту заштиту пружа распуштањем парламента. Овде шеф државе сам, дискреционо, доноси одлуку о распуштању" (Јовичић, 1984: 151). Предсједник на тај начин може, у ситуацијама када се земља суочава са проблемима економске транзиције или ради смиривања политичких тензија, да искористи премијера као "жртвеног јарца". Међутим, уколико је председник суочен са парламентарном већином која се не поклапа са предсједниковом већином, нови избори нису добро рјешење (Moestrup, 2007: 32-33). Несумњиво је да овакво овлаштење предсједника представља изузетно моћно оружје путем којег може остварити утицај на бирачко тијело и на тај начин преокренути изборе у своју корист. Овакав потез је повукао предсједник Митеран два пута, 1981. и 1988. године. У оба случаја је распустио скупштину у којој је његова партија била у мањина да би послѣ избора извојевао побједу и образовао владу (Јовановић, 1991: 203). Тиме је предсједнику дата могућност да цијени политичку ситуацију и вреба повољну прилику за распуштање парламента. Наравно, могућа је да та процјена буде и погрешна. Тако је предсједник Ширак 1997. године распустио скупштину са намјером да побиједи на изборима али се то није десило (Симовић, 2008: 109). Да би се избјегле ситуацију у којима предсједник и владајућа већина припадају различитим политичким опцијама 2000. године мандат предсједника је скраћен са седам на пет година чиме је изједначено трајање мандата парламента и шефа државе. "Изједначавањем председничког и парламентарног мандата остављена је само теоријска могућност појаве кохабитације јер ће истовремено одржавање председничких и парламентарних избора несумњиво водити победи исте политичке опције. На тај начин желело се да се ојача веза између председника Републике и парламентарне већине јер је било више него очигледно да институције Пете републике боље функционишу када је егzekутива јединствена" (Симовић, 2008: 111). Предсједник располаже још једним значајним овлаштењем које може да користи као средство обрачуна



са владом. Иако право проглашавања закона односно право законодавног вета представља овлаштење које традиционално спада у надлежност шефа државе у парламентарном систему, у случају сукоба између председника и владе, шеф државе може одбити да прогласи неки законски приједлог који потиче од владе. У таквој ситуацији председник користи право вета искључиво из политичких разлога односно као средство притиска на парламентарну већину.

#### **4. Уставни положај шефа државе у Републици Србији**

Уређење власти установљено Уставом Републике Србије из 2006. године "представља наставак, надоградњу и корекцију достигнутог и изграђеног претходним Уставом" (Орловић, 2008: 142). Уставом из 1990. године напуштен је систем јединства власти и уведен систем подјеле власти. Као и већина бивших социјалистичких земаља, и Србија се определијелила за мјешовити систем власти који карактерише, с једне стране, влада политички одговорна пред парламентом, и с друге стране непосредно изабрани шеф државе са изузетно јаким овлаштењима (Николић, 1994: 325-336). Снажна позиција председника републике и слаба позиција парламента били су главна препрека за успостављање равнотеже између законодавне и извршне власти. Због тога проф. Ирена Пејић сматра да је "компензација за слаб парламент и слабу владу пронађена у јаком председнику Републике" (Пејић, 2002: 1074).

Управо због тога, Уставом из 2006. године извршене су одређене промјене у организацији власти у односу на претходни устав, нарочито у погледу односа на релацији председник Републике - Народна скупштина, а ојачана је и позиција Владе. Уставно уређење Републике Србије дефинисано је чланом 4. Устава у којем стоји да уређење власти почива на подјели власти на законодавну, извршну и судску. Међутим, у истом члану, даље стоји да се однос три гране власти заснива на равнотежи и међусобној контроли, при чему је судска власт независна. Постојећи систем власти и даље има примјесе и председничког и парламентарног система власти. У нашој теорији већина аутора је сагласна да је ријеч о парламентарном систему, али који превазилази обиљежја класичног парламентаризма односно да је ријеч о рационализованом облику парламентарног система или полупредседничком систему власти. Тако, проф. Ратко Марковић истиче да систем власти у Србији, иако има "спољња обиљежја мјешовитог система какав данас постоји у већини бивших социјалистичких земаља..., више нагиње рационализованом парламентарном систему" (Марковић, 2008: 208). Проф. Ирена Пејић се слаже да је у уставном уређењу власти

извршена рационализација парламентаризма у корист извршне власти, али да је "степен уставне рационализације, међутим, превазишао границе савременог парламентаризма" (Пејић, 2010: 66). У том смислу, уставни систем Србије има обиљежја полупредсједничког система власти.

Према Уставу, предсједник Републике изражава државно јединство. Устав је предвидио непосредан избор шефа државе чиме је обезбјеђен његов легитимитет будући да га бирају грађани на непосредним изборима. Мандат предсједника траје 5 година и дужи је од мандата на који се бирају посланици и влада "што такође снажи положај шефа државе, дајући му улогу чувара континуитета власти између два изборна циклуса" (Орловић, 2008: 145). Овлаштења којим располаже предсједник Републике не одступају од уобичајених овлаштења шефа државе у систему парламентарне владе. На први поглед ослабљена је позиција шефа државе, а ојачан положај Народне скупштине. У односу на Народну скупштину предсједник више нема право законодавне иницијативе и право да доноси акте са законском снагом у вријеме ратног и ванредног стања. Предсједник и даље располаже правом суспензивног вета али је његов положај ојачан тиме што је предвиђено да закон на који је предсједник ставио вето, може ступити на снагу само уколико га Народна скупштина изгласа поново већином гласова од укупног броја посланика. "Дајући председнику републике право суспензивног законског вета, устав, нарочито у периодима "кохабитације", чине од њега потенцијално важан законодавни фактор који кориштењем тог права посредно проверава поверење парламента према влади" (Орловић, 2008: 150). С друге стране, положај Народне скупштине је додатно оснажен јер сада скупштина има овлаштење да разријеши предсједника у случају повреде Устава, док о самој повреди Устава одлучује Уставни суд (Вучић, Петровић, Симовић, 2010: 211-222). Овакво рјешење је предмет критике у нашој правној теорији јер предсједника разрјешава орган који га није изабрао, а спорна је и сама улога Уставног суда. Тако, проф. Р. Марковић истиче да би разрјешење предсједника требало да буде овлаштење оног органа који га је изабрао. "А пошто су га изабрали бирачи непосредно, они би требало да одлучују и о одузимању мандата-опозиву-предсједника Републике. Ако се то овлаштење додељује парламенту, оно би у целини (покретање поступка, утврђивање повреде Устава, разрешење због повреде Устава) требало да остане у његовој надлежности тј. у надлежности Народне скупштине, као што је случај с одговорношћу председника САД пред Конгресом" (Марковић, 2007: 38-39). Оваквим уставним рјешењем позиција шефа државе је ослабљена "јер се председник Републике лакше разрешава него што се бира" (Симовић, 2007: 860). Иако предсједник распо-

лаже овлашћењем да распусти скупштину, он то може учинити искључиво на образложени приједлог владе.

Што се тиче односа унутар саме извршне власти, предсједник у односу на владу располаже једино овлашћењем предлагања мандатара за састав владе. У том смислу, предсједник формално нема могућности да утиче на опстанак владе. Њена позиција је искључиво условљена односом према Народној скупштини и обрнуто. Ипак, положај предсједника је, у погледу права предлагања предсједника владе, ојачан чињеницом да је он дужан да предложи мандатара пошто саслуша мишљење представника свих изабраних изборних листа. Овакво уставно рјешење представља одступање од ранијег рјешења које је обавезивало предсједника да саслуша мишљење представника већине. Ово овлашћење предсједника има посебан политички значај ако се има у виду да су владе најчешће коалиционе тако да је улога предсједника одлучујућа приликом формирања владе. Уопште односи између носилаца државне власти, а нарочито односи унутар саме егzekutive, указују на то да у Србији функционише парламентарна влада. Иако је предсједник републике изабран непосредно од стране грађана, стварни носилац извршне власти је ипак Влада. Међутим, стварне и политичке прилике могу да доведу до преокрета у корист шефа државе у условима у којима постоји подударност између парламентарне већине и већине која представља потпору предсједнику Републике. "...Уставна позиција шефа државе допушта да он, у условима потпуне политичке сагласности на релацији парламентарна већина-влада-председник Републике, преузме улогу шефа целокупне извршне власти. Тако и правила о одговорности Владе пред Скупштином добијају нову димензију, те се провера и гласање о неповерењу може сматрати последицом реалног политичког утицаја шефа државе на парламентарну већину" (пејић, 2010: 66-67). У том смислу, Устав из 2006. године "није успео да установи делотворне механизме који би осујетили президентијализовање система власти и поремећај равнотеже у корист шефа државе" (Симовић, 2011: 192). Уопште, оно по чему се разликују парламентарни системи источноевропских земаља од парламентарних система западне Европе јесте чињеница да у свим новим демократијама формалне уставне и законске одредбе пружају широк оквир за вршење власти, али да не постоји устаљена пракса и схватања која прецизније дефинишу границе између кључних политичких институција. Разлог за то јесте и у чињеници што владавина права није довољно развијена, а присутне су и последице комунистичке прошлости. У таквим условима политички актери имају могућност да широко дефинишу своја овлашћења, што доводи до судара у очекивањима и амбицијама других (Baylis, 1966: 301-302).

## Закључак

Парламентарни систем власти је од система у којем је влада политички одговорна пред парламентом еволуирао у систем равнотеже власти. Иако је основни циљ увођења парламентарне владе био ограничавање и спутавање извршне власти, прије свега шефа државе, еволуција парламентаризма се кретала управо у супротном правцу кроз јачање егzekутиве. Показало се да традиционални енглески модел парламентарне владе не може успјешно да функционише у условима вишепартијског система какав је на примјер био случај у Француској. Управо због тога, јавила се потреба за увођењем тзв. рационализованог парламентаризма у којем је ојачан положај извршне власти. Међутим, чини се да је равнотежа власти данас у већини држава у којима функционише парламентарни систем нарушена, у смислу снажења позиција извршне власти. Стварни носилац политичког одлучивања у држави је постала влада. Од органа чији је задатак да извршава вољу парламента, влада се претворила у орган који намеће своју политику парламенту.

Рационализација парламентарног система остварена је и у правцу снажења положаја друге главе егzekутиве односно шефа државе. За разлику од традиционалног парламентаризма у већини система је, по узору на Француску, уведен непосредан избор шефа државе. На тај начин је шеф државе по свом политичком легитимитету изједначен са парламентом. С обзиром да своју власт шеф државе темељи непосредно на вољи грађана проширен је и круг његових уставних овлаштења. Непосредан избор шефа државе, међутим, отворио је нове проблеме у системима парламентарне владе. Будући да је легитимитет председника републике утемељен на вољи грађана поставило се питање његовог односа према парламенту односно парламентарној већини. То питање постаје нарочито осјетљиво у условима када председник не ужива подршку парламентарне већине. У таквој ситуацији када долази до раскола унутар саме извршне власти јавља се нужност тзв. кохабитације.

Већина устава бивших социјалистичких држава, укључујући и Србију, определијелила се за мјешовити систем власти који подразумијева политички одговорну владу и непосредно изабраног шефа државе. Постојећа уставна рјешења у Србији указују на то да је циљ уставотворца био снажење позиција парламента односно слабљење позиција шефа државе. Очигледно је да је намјера уставотворца била да се ојача положај владе кроз разне инструменте рационализације. С друге стране, иако је задржан непосредан избор шефа државе његова уставна овлаштења су сужена. Према томе, уставни систем у Србији није ни парламентарни

ни полупредсједнички. Ипак, пракса показује да политичке прилике диктирају доминантног чиниоца извршне власти. Тако се у једном моменту као стварни носилац власти појављивао предсједник Републике, а не Влада. У условима у којима постоји подударност између предсједникове и парламентарне већине, долази до поремећаја равнотеже власти било у корист шефа државе, било у корист Владе односно предсједника Владе. Због тога су и оправдане критике које се често упућују на рачун система власти који функционише у Србији. Или би требало увести чист парламентарни систем у којем би извршна власт припадала влади, или би требало увести полупредсједнички систем у којем предсједник републике располаже уставним овлашћењима која одговарају његовом политичком ауторитету. Наравно, ојачана уставноправна позиција шефа државе подразумејивала би и његову већу одговорност.

## Литература

Аристотел. (1975). *Политика*. Београд: БИГЗ Београд.

Bagehot, W. (1873). *The English Constitution*. Boston.

Baylis, T. A. (1996). Presidents versus Prime Ministers: Shaping Executive Authority in Eastern Europe. *World Politics. Cambridge University Press*. Vol. 48 No. 3. 297-323

Bull, M. (2004). Parliamentary Democracy in Italy. *Parliamentary Affairs*. Vol. 57, No.3. 550-567

Вучић, О. Петров, В. Симовић, Д. (2010). *Уставни судови у бившим југословенским републикама*. Београд: Досије.

Veser, E. (1997). Semi-presidentialism-Duverger's Concept-A New Political System Model. [Electronic version]. Преузето 20.11.2015.

[http://www.rchss.sinica.edu.tw/app/ebook/journal/11-01-1999/11\\_1\\_2.pdf](http://www.rchss.sinica.edu.tw/app/ebook/journal/11-01-1999/11_1_2.pdf)

Gay, O. Miller, V. Lunn, J. Thorp, A. (2010). Fixed term parliaments- early dissolution arrangements. *House of Commons Library*. 1-13

Диверже, М. (1966). *Увод у политику*. Београд: Савремена администрација.

Duverger, M. (1980). A New Political System Model: Semi-Presidential Government. *European Journal of Political Research*. Vol.8. Amsterdam. 165-187

Ђорђевић, Ј. (1977). *Политички систем*. Београд: Савремена администрација.

Elgie, R. McMenamin, I. (2010). Explaining the Onset of Cohabitation Under Semi-Presidentialism. *Dublin City University*. No. 12. 1-28

Јовичић, М. (1984). *Велики уставни системи-елементи за једно упоредно право*. Београд: Светозар Марковић.

Јовановић, П. Б. (1991). *Савремени политички систем II део*. Нови Сад.

Јовановић, С. (1922). *Држава*. Београд: БИГЗ Београд.

Ло С. (1929). *Енглески парламентаризам*. Београд: Геца Кон.

Лово, Ф. (1999). *Велике савремене демократије*. Нови Сад: Издавачка књи-  
жарница Зорана Стојановића Сремски Карловци-Нови Сад.

Loewenstein, K. (1937/1938). The Balance between Legislative and Executive Power: A Study in Comparative Constitutional Law. *University of Chicago Law Review* .Vol. 5. 580-594

Марковић, Р. (2005). *Уставно право и политичке институције*. Београд.

Марковић, Р. (2008). *Уставно право и политичке институције*. Београд.

Марковић, Р. (2007). Уставни суд у Уставу републике Србије од 2006. године. *Анали Правног факултета у Београду*. бр. 2. 19-46

Монтескје Ш. (2011). *О духу закона*. Београд: Завод за уџбенике Београд.

Moestrup, S. (2007). Semi-presidentialism in young democracies. in Elgie, R. and Moestrup, S. *Semi-presidentialism outside Europe-comparative study*. London.

Николић, П. (1994). Парламентарни систем у Југославији и његова извитопереност-слуај Србије и Савезне републике Југославије. *Архив за правне и друштвене науке*. бр. 2. 325-336

Орловић С.(2008). *Начело поделе власти у уставном развоју Србије*. Београд : Издавачки центар Правног факултета у Београду.

Пашић, Н. (1978). *Упоредни политички системи*. Београд.

Пејић, И. (2002). Начело поделе власти у српском Уставу од 1990. године. *Правни живот*. бр. 12. Том 4. 1073-1081

Пејић, И. (2010). Одговорност владе пред парламентом. *Правна ријеч*. бр.22. Бања Лука. 55-70

Пејић, И. (2011). *Парламентарна влада-осцилације у равнотежи*. Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу.

Protsyk, O. (2005). Politics of Intraexecutive Conflict in Semipresidential Regimes in Eastern Europe. *East European Politics and Societies*. Vol.19 No.2. 136-137

Стефановић, Ј. (1956). *Уставно право ФНР Југославије и компаративно* књига II. Загреб: Школска књига.

Симовић, Д. (2008). *Полупредседнички систем*. Београд: Службени гласник.

Симовић, Д. (2007). Рационализовани парламентаризам Устава Србије од 2006. године. *Правни живот*. бр. 14.

Симовић, Д. (2011). (Не)довољно рационализовани парламентаризам Митровданског устава. *Зборник радова Правног факултета у Нишу и Правног факултета у Крагујевцу, тематски број Устав Републике Србије- пет година после (2006-2011)*. 185-201

Skach, С. (2007). The “ newest ” separation of powers: Semipresidentialism. *Oxford University Press and New York University School of Law*. Vol. 5 No. 1. 93-121

Sargentich Т. О. (1992/1993). The Presidential and Parliamentary Models of National Government. *The American University Journal of International Law and Policy*. Issue 2, Vol. 8. No.2-3. 579-592

Хамилтон, А. Медисон, Џ. Џеј, Џ. (1981). *Федералистички списи*. Београд: Радничка штампа.

Constantinesco. V. Pierré-Caps, S. (2006). Presidential Elements in Government-France: The Quest for Political Responsibility of the President in the Fifth Republic. *European Constitutional Law Review*. Vol. 2. 341-357

Wolfgang, С. М. Bergman, Т. Strom, К. (2003). Parliamentary Democracy- Promise and problems [Electronic version]. Преузето 24.12.2015.

<http://fds.oup.com/www.oup.co.uk/pdf/0-19-829784-X.pdf>



**Sandra Pajic Savija**, PhD student  
Faculty of Law, University of Nis

**Constitutional position of the Head of the  
State in the parliamentary system**

*Summary*

*One of the key questions asked in the system of parliamentary authority is the position of executive power. The introduction of the direct elections of the Head of the State has led to the modification of the traditional parliamentary system ( so called semi-presidential system) which affected not only the position of the Head of the State but it has led to the change in the relations within the executive power as well. Rationalization of the parliamentary system has moved in the direction of making both factors of executive power stronger. With the introduction of the direct elections of the Head of the State he has become equal to the parliament by its political legitimacy. The change in the way of electing the Head of the State is accompanied with the increase in the number of his constitutional authorities. The direct elections of the Head of the State, however, has opened the new problems in the systems of parliamentary government. Considering the fact that the legitimacy of the state president is based on the will of the citizens of the country, some may question his relationship to the parliament, that is, the parliamentary majority. That question becomes very sensitive in the conditions when the president does not enjoy the support of the parliamentary majority. In the situation like this, when there is the disruption within the very executive power, there is the necessity to have so called co-habitation.*

**Key words:** *parliamentary system, semi-presidential system, power sharing, the Head of the State, the President.*

## **КРИТИЧКИ ОСВРТ НА ПОЈЕДИНЕ ЕЛЕМЕНТЕ СПОРАЗУМА О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА КАО ИНСТРУМЕНТА ЕФИКАСНОСТИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА<sup>2</sup>**

**Апстракт:** Као институт недавно уведен у наше кривичнопроцесно законодавство, аутор у раду обрађује споразум о признању кривичног дела у светлу реформи правосуђа, притом указујући на неке његове недостатке. Први део посвећен је његовим општим карактеристикама и ефикасности као његовој сврси у домену усклађивања домаћих са међународним и европским стандардима, док се у другом аутор осврће на неке његове сегменте (изјављивање жалбе, одмеравање казне) у оквирима најновијих позитивноправних решења.

**Кључне речи:** споразум о признању кривичног дела, ефикасност кривичног поступка, изјављивање жалбе, одмеравање казне.

### **1. Опште напомене**

У контексту усклађивања националних са међународним и европским стандардима, реформа кривичнопроцесног законодавства, не само наше већ и бројних земаља региона, траје дуже од десет година. Један од њених главних циљева јесте стварање нормативне основе за ефикаснији кривични поступак стварањем законских оквира, а упоредо са тим сталним ширењем поља примене поједностављених процесних форми у кривичним стварима.

Доношењем новог Законика о кривичном поступку, следећи глобална решења, Србија дефинитивно напушта своју кривичнопроцесну традицију. Као део континентално-правног система, наш кривичноправни систем

---

1 mirjana.djukic@pr.ac.rs

2 Овај рад је настао као резултат истраживања на пројекту „Начела добре владавине: начело правичности и начело правне сигурности“, који Правни факултет Универзитета у Приштини самостално финансира, за период 2016-2018. године.

се заснивао на акузаторско-инквизиционом (мешовитом кривичном поступку), где се акузаторност манифестовала кроз улогу тужиоца у функцији гоњења, а инквизиција кроз улогу судије који је имао значајна процесна овлашћења. У складу са савременим решењима, наша се, као и бројне европске земље, окренула акузаторном систему. Главна улога додељена је тужиоцу који сноси терет доказивања оптужбе, при чему је суд пасиван, не меша се у то који ће се докази извести, а ни по службеној дужности не одређује извођење доказа у корист оптужбе или одбране. У оваквом типу кривичног поступка, судија је само арбитар који врши оцену изведених доказа, при чему их изводи по предлогу странака и на основу тога доноси судску одлуку. Акузаторни систем је за собом између осталог повукао увођење института преговарања јавног тужиоца са окривљеним и његовим браниоцем, који је најпре носио назив-споразум о признању кривице, потом, споразум о признању кривичног дела. Питање које је дуги низ година заокупљало пажњу стручне јавности било је, која је сврха кажњавања учинилаца кривичних дела након што протекне више година од његовог извршења? Имајући то у виду, једно од обележја савременог кривичнопроцесног законодавства, које није заобишло ни нашу земљу, јесте паралелно постојање опште, редовне форме кривичног поступка која представља правило и, распрострањеност једноставнијих форми поступања у кривичним стварима, што своју оправданост налази у хетерогеној структури кривичних дела и њихових извршилаца. Наиме, поступак подобан за једну категорију кривичних дела и њихових извршилаца не мора бити подесан и рационалан за другу категорију. Као комплексно својство дејства права, рационалност представља синтетички израз ефикасности, ефективности, корисности, економичности и легитимности (Циглер, 1996:252). Данас се са сигурношћу дошло до закључка да поједностављене процесне форме у кривичним предметима јесу један од важних инструмената ефикасности кривичног поступка.

Као један од међународноправних стандарда, ефикасност кривичног поступка обухвата квалитативну и квантитативну компоненту. Имајући у виду да је ефикасан онај кривични поступак у којем је у кратком временском интервалу, од његовог покретања па до окончања, уз поштовање законитости његовог вођења, донета правилна и законита правноснажна судска одлука, квалитативну компонентну би представљала законитост вођења кривичног поступка и доношење законите и правилне судске одлуке, док би квантитативну компоненту представљао временски размак (реално кратак временски размак) од његовог покретања до окончања, односно доношења правноснажне судске одлуке. Као општеприхваћена и сврстана у категорију мађународноправних стандарда, сматра се да је

ефикасност сасвим оправдано прихваћена и у нашем правном систему из два разлога. Наиме, као један од инструмената успешне борбе против криминалитета, ефикасан кривични поступак одговара циљевима генералне и специјалне превенције. Друго, законит није само онај кривични поступак који осигурава да нико невин не буде осуђен, а да се кривцу изрекне кривична санкција под условима које кривични закон предвиђа, већ и поступак који то омогућава у најкраћем могућем трајању.

На путу ка ефикаснијем кривичном поступку, наш законодавац је нашао решење у мерама убрзања претходног кривичног поступка-ширењем поља примене принципа опртунитета као и у увођењу једноставнијих процесних форми у лакшим кривичним стварима, споразумима јавног тужиоца и окривљеног, смањењу броја ванредних правних лекова итд. Међу бројним, у редовима који следе издвојен је споразум о признању кривичног дела као једна репрезентативна форма поједностављеног поступања у кривичним стварима, притом имајући у виду аргументе против, па следствено томе указујући на недостатке овога института како са нормативног тако и са практичног аспекта.

## **2. Опште одлике споразума о признању кривичног дела према најновијим законским решењима у Републици Србији**

Почевши од 2006. године када је уведен Закоником о кривичном поступку, институт споразума о признању кривичног дела (тада споразум о признању кривице) претрпео је одређене измене, које су свакако имајући у виду одређене нелогичности подвргнуте критичкој анализи у научној и стручној јавности, јер превасходно не иду у сусрет ефикасности кривичног поступка.

Анализирајући одредбе члана 313. Законика о кривичном поступку Републике Србије, може се протумачити да се споразум о признању кривичног дела у Србији може закључити под следећим условима:<sup>3</sup> 1) да се против окривљеног води поступак за једно или више кривичних дела за која је законом запређена казна затвора преко дванаест година; 2) да окривљени у потпуности призна кривично дело или кривична дела која му се оптужбом стављају на терет; 3) да је закључен у писменој форми; 4) да је споразум поднет судији за претходни поступак-ако је закључен до потврђивања оптужнице, односно председнику већа-ако је закључен након потврђивања оптужнице. У погледу врсте и тежине кривичног или кривичних дела као предмета споразума, Законик не садржи прецизну

<sup>3</sup> Члан 313. Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014)

одредбу којом би предвидео да се споразум закључује баш за кривична дела било које тежине, дакле и за она за која је прописана казна затвора у трајању преко дванаест година. Обзиром да нема законских лимита који би се односили на врсту и тежину кривичног дела, логички се изводи закључак да се споразум може закључити за сва кривична дела за која се иначе води општи кривични поступак (Ђурђић, 2016:371-372)<sup>4</sup>. Обавезни елементи споразума јесу:<sup>5</sup> 1) опис кривичног дела које је предмет оптужбе; 2) признање окривљеног да је учинио кривично дело из тачке 1. овог става; 3) споразум о врсти, мери или распону казне или друге кривичне санкције; 4) споразум о трошковима кривичног поступка, о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом, о имовинскоправном захтеву ако је поднет; 5) изјаву о одрицању странака и браниоца од права на жалбу против одлуке којом је суд у потпуности прихватио споразум, осим у случају који је предвиђен чланом 319. Законика. Факултативни елементи јесу:<sup>6</sup> 1) изјава јавног тужиоца о одустајању од кривичног гоњења за кривична дела која нису споразумом обухваћена; 2) изјава окривљеног о томе да прихвата обавезе из члана 283. став 1., под условом да је природа обавезе таква да допушта да се започне са њеним извршењем пре подношења споразума суду; 3) споразум у погледу имовине проистекле из кривичног дела која ће бити одузета од окривљеног.

Према најновијим законским решењима, споразум могу закључити јавни тужилац и окривљени од доношења наредбе о спровођењу истраге до изјашњења оптуженог о оптужби на главном претресу.<sup>7</sup> У односу на некадашње законско решење према којем је постојала могућност закључивања споразума само за кривична дела за која је забрањена казна затвора у трајању до 12 година (Ђурђић, 2011:247) основна измена огледа се у чињеници да је овакву врсту споразума сада могуће закључити поводом било којег кривичног дела, дакле и ако забрањена затворска казна прелази 12 година, при чему законодавац оправдање налази у томе да је некадашњи режим био супротан природи и циљевима овог института. Свакако да је овакво законско решење узбуркало научну јавност јер заправо предвиђа да се споразум може закључити у погледу било које врсте кривичног дела,

4 „Тиме није решено да ли се споразум може примењивати и за лакша кривична дела, за која се води сумарни кривични поступак. Одредбе о сумарном кривичном поступку примењују се на сва кривична дела за забрањеном казном до осам година затвора, а ако тим одредбама није нешто посебно прописано, сходно ће се примењивати остале одредбе законика, што би значило да се сходно примењују и одредбе о споразумима јавног тужиоца и окривљеног јер у односу на њих нису прописана одступања.“

5 Члан 314. став 1. Законика о кривичном поступку РС.

6 Члан 314. став 2. Законика о кривичном поступку РС.

7 Члан 313. Законика о кривичном поступку РС.

назависно од његове тежине, рецимо са окривљеним који је оптужен за вишеструко убиство, силовање детета и друга тежа кривична дела. Из текста новог ЗКП РС брисана је одредба да договорена казна не може бити испод законског минимума који је прописан за кривично дело чије извршење окривљени признаје, чиме је отворена могућност да се и за тешка кривична дела може договорити најблажа казна (Ђурђић, 2015:86). Да ли је овакво законско решење у складу са начелом правичног вођења поступка, ако изузмемо окривљеног, а пажњу притом усмеримо ка оштећеном или члановима његове породице, или се само иде ка што бржем окончању поступка чак и када су његов предмет најтежа кривична дела? Да ли се уопште оваквим преговарањем остварује сврха генералне и специјалне превенције? Са друге стране, има теоретичара који оправдавају овакво решење, у смислу да треба испоштовати законодавчев наум, иако се третира као опасно, а посебно када се доведе у везу са непостојањем дужности утврђивања истине. Полазивши од тога да је суштина преговарања управо решавање тешких и сложенијих кривичних предмета, нема разлога ограничити га само на лакше облике кривичних дела, јер је то супротно природи и циљевима овог института (Турањанин, 2016:64-65). Овакво решење постигло је значајан успех у пракси Тужилаштва за организовани криминал које је надлежно да поступа поводом кривичних дела код којих је праг предвиђених казни преко дванаест година. Наиме, током 2010. године када је на снази било законско решење по којем се споразум може закључити само поводом кривичних дела за која је прописана казна затвора до дванаест година, Тужилаштво за организовани криминал је закључило свега три споразума о признању кривице са три окривљена (Радисављевић, Цветковић, 2013:156). Ситуација је нешто побољшана током 2011. године када је закључено десет оваквих споразума са десеторицом окривљених (Радисављевић et al.2013:156). Нагли пораст примене овога споразума забележен је 2012. када је закључено 58 споразума са 58 окривљених лица пред надлежним тужилаштвом, захваљујући укидању горње границе прописане казне (Радисављевић et al. 2013:156-157).

Раније верзије Законика предвиђале су да се споразум може поднети суду до завршетка главног претреса, при чему се накнадно одустало од оваквог решења уз образложење да остављање дугог рока за могућност закључивања споразума оставља простор за одлагање закључивања споразума до краја првостепеног поступка када овај институт не би имао ефеката, а тако би се могло подстицати и калкулисање одбране (Илић, Мајић, Бељански, Трешњев, 2013:719).

Кључни елеменат споразума представља признање окривљеног да је учинио кривично дело које му се оптужбом ставља на терет. Оно мора

бити потпуно, недвосмислено и добровољно. У суштини се ради о једној специфичној формалној процесној радњи код које се окривљени саглашава са тврдњама јавног тужиоца у погледу правних и чињеничних питања која су предмет поступка. Сматра се да се признање у склопу споразума не треба поистовећивати са појмом признања ван овог института које се генерално широко тумачи. Генерално гледано, признање окривљеног може бити различито мотивисано, те индивидуално, у редовном кривичном поступку не може послужити као једини доказ. Како онда ценити признање у контексту овог института, обзиром да изостаје доказивање? Нема сумње да је циљ увођења овог института у наш као и друге правне системе, решавање спорног питања о постојању кривичног дела и кривици одређеног лица за то дело без доказивања, што се правда уштедом буџета и других државних ресурса. На признање кривичног дела се не може гледати као на истину утврђену споразумом, имајући у виду да закон не обавезује учеснике споразума да њиме истинито опишу обележја признатог кривичног дела. Тужилац у споразуму наводи чињенице за које он налази да постоји сумња да су тачне, при чему окривљени нема обавезу да говори истину, потврђујући их. Окривљени једноставно може да свој интерес оствари у споразуму тако што ће признањем потврдити и чињенице које нису тачне, ако за узврат може остварити одређене бенефиције (одустанак јавног тужиоца од гоњења за друга кривична дела, блажу казну). Овим се отвара питање да ли се признање дато у оквиру споразума може користити као доказ против саучесника лица које је признало кривично дело кроз форму пресуде коју је суд донео на основу споразума о признању кривичног дела? Наиме, приликом доношења пресуде на основу споразума о признању кривичног дела, суд не утврђује чињенице наведене у опису кривичног дела. Пресуда донета на основу споразума о признању кривичног дела не може послужити као доказ у другом кривичном поступку који се води против саучесника лица које је признало кривично дело. Она има карактер јавне исправе, али само у погледу чињеница које је суд утврдио: да је окривљени у споразуму са тужиоцем признао кривично дело, да је споразум прихваћен од стране суда, да је окривљени оглашен кривим и да му је изречена кривична санкција.<sup>8</sup> Дакле, пресуда на основу споразума није исправа из члана 138. став 2 ЗКП РС<sup>9</sup> о чињеницама које чине обележја

8 <http://boljaadvokatura.com/nagodba-kao-dokaz/>. Преузето 4. 09. 2016.

9 Члан 138. став 2. Закона о кривичном поступку РС: „Исправа коју је у прописаном облику издао државни орган у границама своје надлежности, као и исправа коју је у таквом облику издало лице у вршењу јавног овлашћења које му је поверено законом, доказује веродостојност онога што је у њој садржано.“ Законодавац полази од претпоставке истинитости садржаја јавне исправе, односно сматра веродостојним оно што је у њој садржано.



признатог кривичног дела, зато што суд те чињенице није утврђивао, те се као таква не може користити као доказ у другом кривичном поступку. Једино се у том погледу може размотрити могућност да сам споразум о признању кривичног дела обзиром да има карактер исправе из члана 138. став 4. може послужити као доказ у другом кривичном поступку.<sup>10</sup>

### 3. Одмеравање казне

Један од елемената споразума о признању кривичног дела јесте споразум јавног тужиоца и окривљеног о врсти, мери или распону казне или друге кривичне санкције.<sup>11</sup> Најзначајнија погодност коју јавни тужилац нуди окривљеном за признање кривичног дела у оквиру споразума односи се управо на кривичну санкцију. Са једне стране, окривљени признаје извршење кривичног дела чиме се скраћује поступак и чини економска уштеда, са друге стране, јавни тужилац између осталог, нуди блаже санкционисање од оног до којег би дошло у редовној кривичној процедури (Грубач, 2013:162-165).

Јавни тужилац и окривљени се обавезно споразумевају о врсти кривичне санкције коју предлажу суду, евентуално и о њеној мери. У погледу мере, могу се споразумети о изрицању тачно одређене мере кривичне санкције (споразумом се може предвидети да се предлаже изрицање новчане казне у тачно одређеној висини, или изрицање казне затвора у тачно одређеном трајању), или суду могу предложити само њен распон, максимално и минимално трајање у чијим границама ће се кретати приликом изрицања.

Традиционално се сматра да су основни задаци судије у кривичном поступку правилно утврђивање чињеничног стања и правилно одмеравање казне на основу тако утврђеног чињеничног стања, при чему играју значајну улогу у политици сузбијања криминалитета (Срзентић, Стајић, Лазаревић, 1997:404). Међутим, акузаторни тип кривичног поступка последњих година доводи у питање обе наведене судијске функције. Најпре, правилно, односно потпуно и истинито утврђивање чињеничног

<sup>10</sup> Члан 138. став 4. Законика о кривичном поступку РС: „Веродостојност садржаја осталих исправа утврђује се извођењем других доказа и оцењује у складу са чланом 16. став 3 овог закона.“ Овде се као други доказ третира споразум о признању кривичног дела. Свакако да се ова могућност тек треба размотрити, обзиром да тужилац наводи чињенице за које налази да постоји сумња да су тачне. За подизање оптужбе потребан је виши степен извесности, вероватноћа о постојању или непостојању спорних чињеница о једној кривичној ствари, а имајући у виду пасивност суда у погледу битних чињеница које чине обележја признатог кривичног дела, суд приликом прихватања споразума и доношења пресуде само прецизира казну уколико то већ није учињено споразумом.

<sup>11</sup> Члан 318. Законика о кривичном поступку РС.

стања од стране суда у оваквом моделу кривичног поступка замењено је доказном пасивношћу судије који као непристрасни арбитар не утврђује чињенице нити изводи доказе мимо иницијативе странака. Овде се има у виду редовни кривични поступак, у којем је странкама остављена већа слобода у погледу утицаја на то које ће се чињенице утврђивати у поступку. Са друге стране, код споразума о признању кривичног дела као виду поједностављене процесне форме, најпре признање окривљеног, потом и његова сагласност са тужиоцем у погледу чињеница наведених у опису кривичног дела, елиминишу потребу за њиховим доказивањем. Поред признања окривљеног, довољно је постојање било којих других доказа који нису са њим у супротности, уместо да се захтева постојање доказа који дато признање поткрепљују (Шкулић, 2013:223). У прилог доказне пасивности суда говоре одредбе члана 317. ЗКП РС: „Суд ће пресудом прихватити споразум о признању кривичног дела и огласити окривљеног кривим ако утврди: 1) да је окривљени свесно и добровољно признао кривично дело, односно кривична дела која су предмет оптужбе; 2) да је окривљени свестан свих последица закљученог споразума, а посебно да се одриче права на суђење и да прихвата ограничење права на улагање жалбе против одлуке суда донесене на основу споразума; 3) да постоје и други докази који нису у супротности са признањем окривљеног да је учинио кривично дело; 4) да је казна или друга кривична санкција, односно друга мера у погледу које су јавни зужилац и окривљени закључили споразум предложена у складу са кривичним или другим законом.“<sup>12</sup>

Одмеравање казне подразумева одређивање врсте и висине казне која се изриче учиниоцу за кривично дело. Код нас је као и у већини савремених закона усвојен систем релативно одређених казни, код којег законодавац одређује врсту казне и њен минимални и максимални износ за свако поједино кривично дело, тако пружајући границе у којима ће се суд кретати приликом њеног изрицања у конкретном случају (Вуковић, Станојчић, 2015:89). Као предност овог система наводи се пружање могућности суду да игра активну улогу у одмеравању казне у конкретном случају (Јовашевић, 2010:228). Имајући у виду наведено постављају се два питања. Прво, може ли се код споразума о признању кривичног дела применити члан 54. КЗРС? Друго, да ли се уговореном санкцијом у оквиру споразума о признању кривичног дела може остварити сврха кажњавања прописана чланом 42. КЗРС?

12 Члан 317. Законика о кривичном поступку РС.. Прихватање споразума се не врши по аутоматизму, али се из наведених одредби овог члана да закључити да чињенице које суд утврђује када пресудом прихвата споразум и оглашава окривљеног кривим, нису чињенице наведене у опису кривичног дела, нити су везане за личност учиниоца, како би казну могао да уподоби конкретном кривичном делу и учиниоцу.

Као један од обавезних елемената споразума наводи се споразум о врсти, мери или распону казне или друге кривичне санкције. У члану 54. Кривичног Законика Републике Србије предвиђено је да ће суд учиниоцу кривичног дела одмерити казну у границама које су законом прописане за то дело, имајући у виду сврху кажњавања и узимајући у обзир све околности које утичу да казна буде мања или већа (олакшавајуће и отежавајуће околности), нарочито: степен кривице, побуде из којих је дело учињено, јачину угрожавања или повреде заштићеног добра, околности под којима је дело учињено, ранији живот учиниоца, његове личне прилике, његово држање након учињеног кривичног дела, поготову његов однос према жртви, као и друге околности које се односе на његову личност.<sup>13</sup> Имајући у виду да се врста казне или друге кривичне санкције „уговара“ споразумом, а њено прецизирање препушта суду, може се рећи да је могућност примене члана 54. КЗ РС тешко примењива када је у питању споразум о признању кривичног дела када говоримо о судском одмеравању казне, будући да се не изводе докази на основу којих би суд казну прецизирао. Овде би се најпре могло говорити о тужилачком одмеравању казне, где је тужилац у односу на судију у свакако бољој могућности да кроз неформалне разговоре са окривљеним стекне увид у његову личност, околности под којима је дело учињено и др.

Друго, блажим кажњавањем које окривљени добија за узврат као једну од бенефиција за дато признање, нарочито када се узму у обзир најновија законска решења према којима је споразум могуће закључити и поводом кривичних дела за која је законом запређена казна затвора у трајању преко дванаест година, свакако се не може остварити сврха кажњавања, општа и специјална превенција. Блаже кажњавање, посебно када су у питању тежа кривична дела, не пружа могућност васпитног утицаја на друге да не чине кривична дела, а са друге стране мотивише учиниоца да настави своју криминалну каријеру.

У САД, као и код нас, суд није странка у закључењу споразума. У његовој је дискрецији само изрицање казне, тужилац и окривљени се договарају о врсти и висини или распону санкције. Доказивање такође изостаје, али се извесне недоумице решавају уским казним распонима одређеним Смерницама за кажњавање<sup>14</sup>. Смернице су представљене нумеричком табелом која је првобитно обухватала 360 нивоа (Hoffman, 2000:365), да би се данас тај број свео на 43 нивоа садржаних у четири зоне (А, В, С и D). Казне одређене Смерницама првенствено су засноване на два фактора,

13 Члан 54. став 1. Кривичног Законика Републике Србије („Сл. Гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014).

14 United States Sentencing Guidelines §5A, 2012 Federal Sentencing Guidelines.

тежини кривичног дела и опасности учиниоца (која се цени према њиховој криминалној каријери, односно ранијој осуђиваности и врсти кривичних дела за која су осуђивани).<sup>15</sup> У нивоима су кривична дела рангирана хоризонтално, по тежини (убиство на 43 степену, разбојништво на 30 степену и др.). Према критеријуму опасности, учиниоци су вертикално подељени у шест категорија. У зонама је дато минимално и максимално трајање казне, тако да тражећи пресек хоризонталне и вертикалне скале на табели, судија прецизира казну у веома уским казним распонима.

#### 4. Жалба против одлуке о споразуму

##### 4.1. Право на жалбу

Право на жалбу, као једна од процесних гаранција правичности суђења, предвиђено је како међународним, тако и националним документима.

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода у члану 13. предвиђа да свако лице чија су права и слободе, зајемчене самом Конвенцијом, повређене, има право на делотворни правни лек пред националним властима, без обзира на то да ли је повреда права или слободе учињена радњом лица које је поступало у службеном својству, или не.<sup>16</sup> Ова одредба је у пракси наишла на извесне тешкоће. У случају *Клас и други против Немачке* (*Klass and Others v. Germany*, 1979)<sup>17</sup>, петорица подносилаца представке жалила се на немачки Закон о пошти и телекомуникацијама, зато што су по њиховом схватању одредбе тога закона које се односе на контролу пошиљки, биле у супротности са Конвенцијом. Пре обраћања суду, исцрпели су сва национална правна средства, при чему су одбијени од стране Савезног уставног суда. Суд је био у недоумици да ли је неопходно да закон буде примењен на појединца, како би се могао жалити на повреду права зајемченог Конвенцијом, или треба узети у обзир могућност да национални закон самим својим постојањем вређа људска права зајемчена Конвенцијом. Дилема је решена тако што је Суд стао на становиште да се члан 13. Конвенције мора тумачити тако да јемчи делотворно правно средство пред националним властима свакоме ко тврди да су повређена његова права и слободе зајемчене Конвенцијом. Притом, схватање које је заступљено у теорији и пракси јесте да члан 13. Конвенције не може стајати

---

15 Више о Смерницама за кажњавање и нумеричкој табели у "U. S. S. G. §5A", 2012 Federal Sentencing Guidelines.

16 Члан 13. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (Рим, 4. новембра 1950.), Ступила на снагу 3. септембра 1953.

17 *Klass and Others v. Germany*, Judgments and Decisions, A 28 (1979).

сам, у смислу да се подносилац представке не може пред судом позивати само на повреду члана 13., већ то може учинити само онда када се жали на повреду неког права или слободе који су заштићени неким од осталих чланова Конвенције (Поповић, 2016:293).

У погледу регулисања права на жалбу, прецизнији је у кривичним стварима Протокол број 7 као додатни протокол уз Конвенцију, који у члану 2. предвиђа да:<sup>18</sup>

- 1) Свако ко је одлуком суда осуђен за кривично дело има право да његову осуду или казну преиспита виши суд.
- 2) Ово право може трпети изузетке када је реч о делима мањег значаја, која су одређена законом, или у случајевима када је лицу у питању у првом степену судио највиши суд или је било осуђено на основу жалбе на ослобађајућу пресуду.

Праву на жалбу посвећени су чланови 2., 9., и 14. Међународног пакта о грађанским и политичким правима:

Државе уговорнице Пакта се обавезују да:<sup>19</sup>

- 1) Сваком лицу чија су права и слободе повређени, обезбеде право улагања делотворне жалбе;
- 2) Обезбеде да надлежна судска, управна или законодавна власт, решава о правима лица која су жалбу уложила, као и да развијају могућности судских правних лекова;
- 3) Обезбеде да надлежне власти поступе по свакој жалби која се усвоји као оправдана.

- Ко год је хапшењем или притварањем лишен слободе има право да уложи жалбу у циљу да суд без одлагања одлучи о законитости лишења слободе и нареди његово ослобођење ако је притварање било незаконито.<sup>20</sup>

- Свако ко је оглашен кривим за неко кривично дело има право да његову кривицу и осуду размотри виши суд у складу са законом.<sup>21</sup>

---

18 Члан 2. ставови 1 и 2. Протокола број 7 (Стразбур, 22.новембар 1984.), Ступио на снагу 1.новембра 1988.г.

19 Члан 2. Међународног пакта о грађанским и политичким правима, Ступио на снагу 23.марта 1976.г.

20 Члан 9. Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

21 Члан 14. став 5. Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

Одредбе Устава Републике Србије (чл. 36. ст. 2.)<sup>22</sup> и Законика о кривичном поступку (чл. 432-469.)<sup>23</sup>, указују да је нормативни израз права на жалбу у нашем правном систему усклађен са међународним стандардима у домену права на правично суђење (Кнежевић, 2012:245). ЗКП РС предвиђа читав дијапазон права окривљеног, међу којима издвајамо: право окривљеног на стручну одбрану; одмах након изрицања првостепене пресуде мора бити обавештен о праву на изјављивање жалбе, а то обавештење мора садржати отправак пресуде који се доставља окривљеном; ради побољшања процесног положаја окривљеног законик предвиђа проширивање обима преиспитивања побијане пресуде, затим предвиђа забрану измене пресуде на штету окривљеног, ако је жалба изјављена само у његову корист. Доношење пресуде не мора значити да је донета коначна одлука о основаности оптужбе против окривљеног, од стране кривичног суда. Иницирање преиспитивања правне и чињеничне утемељености пресуде, налажу интереси законитости, правилности поступања суда и правичности (Кнежевић et al. 2012:244).

#### **4.2. Жалба против одлуке суда којом се прихвата споразум о признању кривичног дела**

Од када је споразум о признању кривичног дела заживео у нашој пракси, у оквиру измена и допуна Законика о кривичном поступку мењао се и обим права на изјављивање жалбе.

Најпре је ЗКП од 2009. предвидео могућност изјављивања жалбе јавног тужиоца, окривљеног и његовог браниоца против решења суда о одбијању споразума о признању кривице, у року од осам дана од дана када им је ово решење достављено<sup>24</sup>, чиме се тежило да се одлука суда још једном судски преиспита. Такође је предвиђена могућност оштећеног и његовог пуномоћника да изјаве жалбу против решења којим суд усваја споразум о признању кривице<sup>25</sup>, какво решење логички следи имајући у виду њихов правни интерес да се побија оваква врста одлуке суда. Из наведеног

---

22 Члан 36 став 2. Устава Републике Србије, Службени гласник, 2010.: „Свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на законом заснованом интересу.“

23 Чланови 432-469. Законика о кривичном поступку РС.

24 Члан 282g, став 1. Законика о кривичном поступку („Сл. лист СРЈ“, бр. 70/2001 и 68/2002 и „Сл. гласник РС“, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – др. закон, 49/2007, 20/2009 – др. закон и 72/2009).

25 Члан 282g, став 2. Законика о кривичном поступку („Сл. лист СРЈ“, бр. 70/2001 и 68/2002 и „Сл. гласник РС“, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – др. закон, 49/2007, 20/2009 – др. закон и 72/2009).

следи да јавни тужилац, окривљени и његов бранилац нису имали право изјављивања жалбе против одлуке суда којом се усваја споразум. Овакво решење се у неку руку може и оправдати тиме што споразум управо садржи све елементе о којима су се странке споразумеле, тако да не би имале правни интерес да побијају позитивну одлуку суда у односу на споразум, осим у неким ситуацијама, када би се рецимо споразумеле о распону могућег кажњавања, а суд изрекне тежу казну, изван уговореног распона.

Важећи ЗКП искључује могућност улагања жалбе против решења којим се споразум о признању кривичног дела одбацује или одбија.<sup>26</sup> У оваквим случајевима нема законске препреке да јавни тужилац и окривљени након одбачаја или одбијања, доставе суду нови споразум у којем би претходно уочене недостатке уклонили (Илић et al. 2013:733). Новину представља могућност улагања жалбе јавног тужиоца, окривљеног или његовог браниоца против пресуде којом је прихваћен споразум, у следећим ситуацијама:<sup>27</sup>

- Када дело које је предмет оптужбе није кривично дело, а нема услова за примену мера безбедности;
- Када је кривично гоњење застарело, или је дело обухваћено амнестијом или помиловањем, или постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење;
- Када нема довољно доказа за оправдану сумњу да је окривљени учинио дело које је предмет оптужбе;
- Ако се пресуда не односи на предмет споразума.

Од свих наведених, чини се као најлогичнији разлог за изјављивање жалбе онај у којем се пресуда не односи на предмет споразума. Најпре, како је уопште могуће да јавни тужилац дође у ситуацију у којој ће споразумети са окривљеним, да му притом није познато да дело које је предмет оптужбе није кривично дело, или да је наступила застарелост гоњења, а оно што највише подлеже критици јесте непостојање довољног броја доказа за оправдану сумњу да је окривљени учинио кривично дело које му се оптужбом ставља на терет. Како је уопште могуће да суд овакав споразум прихвати, односно да учини толики пропуст са једне стране, са друге, како је законодавац уопште могао да пропише овакве разлоге за изјављивање жалбе, за које пре можемо рећи да су разлози за одбијање споразума (ако изузмемо последњи наведени) који уједно доводе до поновног

<sup>26</sup> Члан 319. став 2. Законика о кривичном поступку РС.

<sup>27</sup> Члан 319. став 3. Законика о кривичном поступку РС.



преиспитивања споразума што свакако не иде у прилог ефикасности поступка. Осим тога, остављен је врло кратак рок за изјављивање жалбе у коме се тешко могу прикупити докази који поткрепљују оптужбу (осам дана од дана достављања пресуде).<sup>28</sup>

Пресуда се не односи на предмет споразума када је суд повредио идентитет дела о којем су се странке споразумеле, дакле када не постоји објективни идентитет између пресуде и споразума (односно оптужнице); када је изрекао строгу или блажу врсту или меру кривичне санкције од оне која је договорена; када пропусти да у пресуду унесе одређене елементе у односу на које су јавни тужилац и окривљени постигли споразум (попут споразума о трошковима кривичног поступка, одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом итд.). Овде се дакле ради о пропустима суда који опет нису од круцијалног значаја када говоримо о самом прихватању споразума, а који би као разлог били најприхватљивији за улагање жалбе против позитивне одлуке суда.

## 5. Закључак

У раду је фокус стављен на споразум о признању кривичног дела у оквиру нашег кривичнопроцесног законодавства, те компарацију некадашњих и садашњих законских решења. Увођење адверзијалног модела кривичног поступка повукло је за собом између осталог и нормирање овог института чија је колевка САД. Код нас је он још увек бледа копија америчког *plea bargaining*, што нимало не чуди обзиром да се у нашој пракси примењује тек од 2009. године. Законодавац је међутим у својим покушајима имитације америчког модела нагодбе за врло кратак период његове примене успео да два пута мења његове елементе, притом занемаривши ефикасност поступка као међународноправни стандард коме се тежило при увођењу овог института, права окривљеног (где се у обзир узима могућност кажњавања и осуде невиног лица које прихвата да не иде на суђење, већ у страху да ће бити строго санкционисан у редовном кривичном поступку, прихвата блажу санкцију коју му нуди јавни тужилац), права оштећеног (који би најпре требао имати право улагања жалбе против одлуке којом суд прихвата споразум), сврху кажњавања, владајућу казнену политику.

Основано се може критиковати могућност да се споразум може закључити и за најтежа кривична дела. Такво решење, као што смо навели, погодује Тужилаштву за организовани криминал, јер је његовим нормирањем повећан број споразума пред овим органом. Оно што је сасвим извесно јесте чињеница да се овим путем не може остварити сврха кажњавања.

<sup>28</sup> Члан 319. став 3. Законика о кривичном поступку РС.

Учиниоци чак и најтежих дела, попут вишеструког убиства на овај начин су само мотивисани да наставе са вршењем кривичних дела, а не остварује се и сврха генералне превенције, тако да је најприкладније било некадашње законско решење са лимитом до дванаест година.

Тужилац и окривљени уговарају врсту и меру или распон казне или друге кривичне санкције. Уколико нису уговорили меру, већ само распон кривичне санкције, на суду је да прецизира казну или другу кривичну санкцију, што је апсурдно јер нема доказивања те уколико не утврди чињенично стање, отежавајуће и олакшавајуће околности, намеће се питање како ће казну прецизирати. По том питању, може се рећи да је најприкладније решење предвиђено некадашњим Закоником, који у члану 305. наглашава да се окривљени и тужилац саглашавају о врсти и висини казне или друге кривичне санкције, где бисмо имали само тужилачко одмеравање казне. Враћање на овакво решење би за собом повукло немогућност улагања жалбе окривљеног, браниоца и јавног тужиоца против одлуке суда којом је споразум прихваћен.

## Литература

Вуковић, С, Р. Станојчић, Г. (2015). *Коментар Кривичног Законика*. Београд: Пословни биро.

Грубач, М. (2013). *Кривично процесно право*. Београд.

Ђурђић, В. (2016). Споразум о признању кривичног дела-форма за изрицање правде или за решавање спора. *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици: Људска права-између идеала и изазова садашњости-Научни скуп са међународним учешћем*. Косовска Митровица.

Ђурђић, В. (2015). Перспектива новог модела кривичног поступка Србије. *Журнал за криминалистику и право* 20.2 Београд.

Ђурђић, В. (2011). *Кривично процесно право-Посебни део*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу.

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (Рим, 4. новембра 1950.).

Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, Бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

Законик о кривичном поступку, *Службени лист СРЈ*, Бр. 70/2001 и 68/2002 и *Службени гласник РС*, Бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005-др.закон, 49/2007, 20/2009-др.закон и 72/2009.

Зборник радова студената докторских студија права

Илић, Г, П. Мајић, М. Бељански, С. Трешњев, А. (2013). *Коментар Законика о кривичном поступку*. Београд: Службени гласник.

Јовашевић, Д. (2010). *Кривично право-Општи део*. Београд: Номос.

Кривични Законик Републике Србије, *Службени гласник РС*, Бр. 85/2005, 88/2005-испр.107/2005-испр.72/2009, 11/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014.

Кнежевић, С. (2012). *Основна начела кривичног процесног права*. Ниш: СКЦ.

*Klass and Others v. Germany, Judgments and Decisions*, A 28 (1979).

Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Ступио на снагу 23.марта 1976.

Поповић, Д. (2016). *Европско право људских права*. Београд: Службени гласник.

Протокол број 7 (Стразбур, 22.новембар 1984.)

Радисављевић, М. Цветковић, П. (2013). Искуства Тужилаштва за организовани криминал у примени института споразума о признању кривичног дела. *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима-регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*. Мисија ОЕБС у Србији. Београд.

Срзентић, Н. Стајић, А. Лазаревић, Љ. (1997). *Кривично право Југославије*. Београд: Савремена администрација.

Турањанин, В. (2016). *Споразум о признању кривичног дела*. Докторска дисертација. Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу.

*United States Sentencing Guidelines §5A*. (2012). *Federal Sentencing Guidelines*.

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, 2010.

Hoffman, Peter, B. (2000). *Simplifying The U. S. Sentencing Commision's Offence Scale*. *S.T. Louis U. L. J.* 44.

<http://boljaadvokatura.com/nagodba-kaodokaz/>

Циглер, С. (1996). О неким приступима рационалности у праву. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. Нови Сад.

Шкулић, М. (2013). Доминантне карактеристике основних великих кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка. *CRIMEN (IV/2)*. Београд.

**Mirjana Djukic,**

*PhD student at the Faculty of Law in Nis*

*CRITICAL REVIEW OF INDIVIDUAL ELEMENTS PLEA BARGAINING OF  
THE OFFENSE AS AN INSTRUMENT OF CRIMINAL PROCEDURE*

**Summary**

*As the institute recently introduced in our criminal procedural legislation, the author of the work deals with plea bargaining in the light of the reform of the judiciary, while pointing out its advantages and disadvantages. The first part is dedicated to its general characteristics and efficiency as well as its ends to the harmonization of domestic and international standards, and the second looks at some of its segments (lodge an appeal, sentencing) within the framework of the latest positive legal solutions.*

**Key words:** *plea bargaining, efficiency of criminal proceedings, lodge an appeal, sentencing.*



## **КАЗНА РАДА У ЈАВНОМ ИНТЕРЕСУ**

**Апстракт:** У раду је најпре приказан настанак и историјски развој санкције рада у јавном интересу, затим појмовно одређење и сврха која се њиме остварује. Поред тога, рад у јавном интересу сагледан је са аспекта материјалног и извршног кривичног права. Ауторка је извршила емпиријско истраживање којим је указано на број изречених казни рада у јавном интересу, затим време трајања ове санкције, као и на врсте кривичних дела за која је она изречена. Такође, дата је и упоредна анализа казне рада у јавном интересу и других кривичних санкција које представљају алтернативу краткотрајног затвора.

**Кључне речи:** рад у јавном интересу, емпиријско истраживање, кривичне санкције.

### **1. Увод**

Појавом санкција, које представљају алтернативу казни затвора, добијено је ново „оружје“ у борби против криминалитета, које је требало да буде хуманије и рационалније у односу на дотадашњи систем санкција. Модерна законодавства све више усвајају алтернативне видове санкционисања, модификују се и усавршавају постојеће и уводе нове алтернативне санкције и мере. Готово у свим земљама Европе, овај систем санкција је веома развијен.

У неким државама алтернативне санкције се већ више деценија успешно примењују, а у другима, попут наших суседа (земаља бивше СФРЈ) у току последње деценије ХХ века предузети су први кораци ка организацији посебних служби задужених за извршење кривичних санкција. Међутим, оно што је неспорно јесте да се увелико ради на унапређењу развоја алтернативних санкција. Постојећа законодавства проширују се великом бројем нових решења и унапређују ревитализацијом старих. Такав је случај

---

1 ankica87@live.com

и са нашим кривичним законодавством, које доношењем новог Кривичног законика<sup>2</sup> доживљава битне промене. Реформе домаћег законодавства послужиле су као мотив и изазов да се испита карактер тих промена, сагледају околности у којима се оне дешавају, проблеми са којима се суочавају и наговесте путеви који би могли олакшати реализацију процеса реформи.

Кривичним закоником, који је почео да се примењују од 1. јануара 2006. године, прописане су санкције, које представљају новину у нашем кривичном законодавству, као што су: казна рада у јавном интересу и казна одузимање возачке дозволе. Осим тога, према одредбама новог закона новчана казна може да се обрачунава не само у фиксном него и по систему дани-новчана казна. Осим ових кривичних санкција, које представљају алтернативу казни затвора, изменом Кривичног законика 2009. године уведен је кућни затвор, као начин извршења казне затвора до једне године.

## 2. Настанак рада у јавном интересу

Обављање рада у корист заједнице, као симболички облик „поправљања“ штете причињене друштву извршењем кривичног дела, данас је широко прихваћена санкција у европским законодавствима. Прве земље које су увеле ову врсту парапеналне мере биле су Енглеска и Велс 1972. године и „у ову санкцију су полагање велике наде“ (Ashworth, 2001:67). Ова мера је била прописана британским Criminal Justice Act-ом, крајем 70-их и током 80-их прихваћена је, осим у Великој Британији и Републици Ирској, у континенталној и северној Европи: у Белгији, Француској, Луксембургу, Холандији, Италији, Немачкој, Швајцарској, Шпанији, Португалији, Данској, Норвешкој, Финској, Кипру. Такође, источно-европске земље (Пољска, Чешка, Мађарска, Казахстан, Киргистан итд) као и некадашње државе са подручја СФРЈ (Словенија, Хрватска, Македонија) увеле су ову казну (Константиновић-Вилић, Костић, 2011: 258).

Међутим, сама концепција рада у јавном интересу није нова. У САД употреба затвореника за рад на пројектима као што су изградња и поправка путева и другим друштвено корисним пројектима датира из времена које претходи Рату за независност. „Период, који наступа после окончања Грађанског рата (1861-1865), када је употреба „радних банди“ и позајмљивање затвореника за рад била у успону у јужним државама, описан је као период „најављивања нарочито неславног дела америчке

---

2 Кривични законик. *Сл. гласник РС*. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14.



историје везане за кривично кажњавање. Када би таква пракса и данас постојала, она би морала да се усагласи са много строжим међународним и домаћим стандардима који се односе на људска права“ (Толефсон, 2005:229).

Модерна шема служења у заједници, као једне од кривичних санкција, развијена је из идеја које се се појавиле 1960-их у САД и биле су везане за унапређење система кажњавања. Затвор је представљао место где би требало да се изврши ресоцијализација и рехабилитација осуђеника. Први такозвани вид служења заједници везује се за 1966. годину и округ Алмеда у Калифорнији, где су сиромашне жене које су извршавале саобраћајне прекршаје у замену за новчану казну обављале послове у заједници, чиме се смањивао број жена у затвору.

У Енглеској и Велсу бриге везане за социјалну и економску цену затворске казне и дилеме у погледу њене ефикасности су 1996. године довеле до основања Саветодавног већа за систем кривичног кажњавања. Веће је 1970. године поднело извештај којим је препоручено увођење наредбе служења у заједници. „Године 1973. донет је Закон о овлашћењима кривичних судова, којим је предвиђено увођење наредби о служби у заједници као посебна санкција. После посебног испитивања социјалне ситуације осуђеног лица, које је старо најмање седамнаест година и коме се суди за дело за које се не може изрећи казна затвора, суд је могао да изрекне санкцију рада у заједници без накнаде у периоду не краћем од четрдесет и не дужем од двестачетрдесет сати“ (Константиновић-Вилић, Костић, 2011: 253). Међутим, суд је ову казну могао да изрекне једино ако се учинилац са тим сагласи. Учинилац је могао да буде део „радне снаге“ или је могао да обавља посао на посебном месту, индивидуално. „Енглеска шема је послужила као модел за велики број европских земаља и за земље Комонвелта“ (Толефсон, 2005: 230).

Рад у јавном интересу се може дефинисати као „неплаћени рад који преступник извршава у корист заједнице као вид компензације друштву за штету коју је починио извршењем кривичног дела“ (Cromwell, Alarid, Del Carmen, 2005: 207). Поједини аутори, истичу да се „један од начина реинтеграције делинквената у заједницу и надокнаде штете жртвама састоји у изрицању наредбе делинквенту да изврши неку услугу у корист друштвене заједнице, плати казну држави или обештети жртву (restitution). Некада се комбинују две или више наведених обавеза. Служење у заједници се дефинише као рад који се обавља у корист заједнице без накнаде“ (Константиновић-Вилић, Костић, 2011: 252). Рад у јавном интересу „у основи представља алтернативу казни затвора и основни

смисао његовог увођења у систем кривичних санкција јесте замена казне затвора код лакших дела“ (Соковић, 2008:105).

Суштина ове санкције је примена конструктивног рада ради репарације. Ову меру чини осуђивање преступника, уз његову сагласност да одређени број сати ради у корист заједнице. „Осуђени раде у клубовима, болницама, хотелима, укључује се у активност центара за помоћ женама, жртвама насиља у породици или старијим суграђанима, понекад домова за смештај старих, болница или црквених домова и сл.“ (Мрвић-Петровић, 2010: 81). На тај начин позитивно се утиче на осуђеника, ствара се код њега осећање одговорности и избегава негативан ефекат затворске средине, а и постижу се бољи економски ефекти него казном затвора. „Замена казне затвора неплаћеним радом у јавном интересу требало би да представља сигнал преступницима да их друштво није одбацило после прве грешке, што је боље од суочавања са непријатностима боравка иза решетка. Циљ је да се појединцу који се нађе „с друге стране закона“ пружи могућност обављања рада као неке врсте терапије, чиме се избегава непотребна стигматизација преступника и повећавају изгледи за њихову реинтеграцију у друштво“ (Васиљевић, 2007: 155).

Концепција рада у јавном интересу заснива се на комбинацији циљева кажњавања, рехабилитације и репарације причињене штете. Сама мера има неколико облика: у неким земљама то је независна и главна санкција, у другим она се везује за условну осуду, а у трећим постоје оба модалитета. Међутим, у енглеском и кипарском законодавству постоји могућност да се комбинује са затвором до три месеца (Лажетић-Бужаровска, 2003:136). Иако се законодавства појединих земаља прилично разликују у погледу услова неопходних за изрицање ове санкције, за већину је карактеристично да се ова санкција примењује као замена за краткотрајну казну затвора (до шест месеци), при чему одређени број часова рада замењује један дан затвора. Међутим, постоје законодавства која дозвољавају и замену дуже казне (Шпанија). Док немачко законодавство омогућава замену неплаћене новчане казне казном рада у јавном интересу (Мрвић-Петровић, 2010: 81).

На основу судске одлуке којом је одређен рад у јавном интересу, осуђени се упућује у одговарајућу установу у којој треба да обавља рад. Рад који осуђеник обавља врши се у корист друштвене заједнице, али ипак осуђеник је дужан да задовољи одређена мерила квалитета рада и не сме да одсуствује са рада. Свако неиспуњење обавеза од стране осуђеника повлачи са собом одређене последице, с обзиром на то да се окривљени добровољно саглашава са радом, у случају неизвршења или ако његов рад није довољно квалитетан, долази до замене другом казном: новчаном

казном или казном затвора која се изриче у одрђеној сразмери. Приликом издржавање казне рада у јавном интересу на осуђеног се у потпуности примењују прописи радног законодавства (заштита на раду, али не и права по основу радног односа).

Рад у јавном интересу може се организовати само у релативно стабилним економским приликама у друштву јер је неопходно да се обезбеди одговарајући број слободних радних места на којима би била ангажована осуђена лица. Сама организација и надзор над спровођењем ове мере може бити на различите начине уређена. Надзор над обављањем рада у јавном интересу могу да врше: државни службеници, нарочито пробациона служба, органи управе или социјалног старања на нивоу локалне самоуправе.

### **3. Рад у јавном интересу у кривичном законодавству Републике Србије**

Казна рада у јавном интересу представља новину у нашем кривичном закону, уведена по узору на законодавства западних земаља у којима се са успехом примењује. Прве назнаке увођења ове мере у наше законодавство можемо наћи у радном тексту предлога општег дела Кривичног законика Савезне републике Југославије из јуна 1996. Којим је предвиђена мера „друштвено–користан рад“ у коме се наводи да: „уместо казне затвора до једне године суд може учиниоцу кривичног дела изрећи меру друштвено корисног рада у истом трајању, ако он то прихвати“ (Игњатовић, 1996: 423). Ова мера је подразумевала одузимање дела зараде лицу које обавља послове на свом радном месту, што је својевремено критиковано као прикривена новчана казна.

Међутим, по први пут у историји нашег кривичног законодавства, рад у јавном интересу је прописан као казна Кривичним закоником Републике Србије из 2005. године. Законом о изменама и допунама Кривичног законика (члан 6.) измењена је одредба члана 44. КЗ РС, којом је сада прописано да се рад у јавном интересу може изрећи и као главна и као споредна казна. Уколико би рад у јавном интересу био изречен као споредна казна, онда би требало да послужи као допунска мера кажњавања са циљем да појача или допуни дејство главне казне.

Рад у јавном интересу се може изрећи за кривична дела за која је прописан затвор до три године или новчана казна. Под радом у јавном интересу се подразумева сваки друштвено користан рад којим се не вређа људско достојанство и који се не врши с циљем стицања добити. Ова врста казне

не може бити краћа од шездесет нити дужа од триста шездесет часова. Рад у јавном интересу може да траје највише шездесет часова у току месеца, а обавља се у току времена које није краће од месец дана, нити дуже од шест месеци. (чл. 52 КЗ). Овакав распон одмеравања ове казне предвиђен је, јер рад у јавном интересу не сме неповољно да утиче на радни статус и радне обавезе осуђеног лица, него да се обавља у слободно време.

Може се расправљати о томе да ли по својој суштини рад у јавном интересу представља казну или санкцију *sui generis*. Рекло би се да има више разлога због којих га можемо сматрати кривичном санкцијом *sui generis* правне природе, јер се овом санкцијом не могу остварити поједине сврхе кажњавања из (чл. 42 КЗ), као што су: спречавање учиниоца да чини кривична дела, утицање на друге да не врше кривична дела и изражавање друштвене осуде за кривично дело.

Ипак, може се рећи да је рад у јавном интересу специфична санкција у односу на остале казне. Приликом изрицања ове казне, суд ће имајући у виду сврху кажњавања, узети у обзир следеће околности: врсту учињеног кривичног дела, личност учиниоца и његову спремност да обавља рад у јавном интересу. Суд је дужан да узме у обзир све околности које одређују врсту и распон казне, оцени да извршење у закону прописане казне затвора није неопходно за остварење сврхе кажњавања, а да истовремено не би било оправдано изрећи условну осуду (Јовашевић, 2013: 26). За разлику од других санкција рад у јавном интересу се не може изрећи без пристанка окривљеног.

Међутим, у складу са међународним стандардима, пристанак окривљеног треба да искључи сваку сумњу у принудни рад. Али, јавна расправа о Нацрту КЗ показала је да, због малог знања о алтернативним санкцијама, постоји потпуно неразумевање ове одредбе: пристанак учиниоца се схвата као пристанак на казну, а не на рад који је саставни део ове санкције. Конкретизацијом одредба о извршењу казне одговарајућим подзаконским прописима, као и едукацијом судија за примену ове казне, недомице би биле отклоњене. Очигледне тешкоће настају и због неусклађености процесног законодавства, јер судије не знају у којој фази главног претреса и на који начин могу затражити пристанак окривљеног. Ово је решено на тај начин што се пристанак окривљеног тражи после његове завршне речи, а пре него што се заврши главни претрес, пошто му се предочи да би за учињено дело мога бити, између осталог кажњен и казном рада у јавном интересу (Мрвић-Петровић, 2010: 229).

Чланом 52. Кривичног законика, предвиђено је да уколико осуђени не обави део или све предвиђене часове рада, суд ће ову казну заменити

казном затвора тако што ће за сваких започетих осам часова рада у јавном интересу одредити један дан затвора. Међутим, уколико осуђени редовно испуњава све своје обавезе предвиђене овом казном, суд може по службеној дужности или на захтев осуђеног лица да дужину изречене казне умањи за једну четвртину (чл. 52. ст. 6). То је посебна, специфична врста условног отпуста са даљег издржавање казне.

Казна рада у јавном интересу може да се примени и као замена за неплаћену новчану казну и то тако што се 1.000 динара казне замењује за осам часова рада у јавном интересу, који може износити најдуже 360 часова (чл. 51. ст. 4).

#### **4. Извршење казне рада у јавном интересу**

Законом о извршењу ванзаводских санкција и мера<sup>3</sup> уређено је извршење казне рада у јавном интересу, начин одређивања послодавца код којих може да се реализује казна рада, врста послова и права и обавезе осуђених. У року од три дана, када је одлука о казни рада у јавном интересу постала извршна, суд доставља ову одлуку Организационој јединици у саставу Управе надлежној за третман и алтернативне санкције заједно са подацима о личности осуђеног прибављеним у току кривичног поступка. Рад у јавном интересу не сме угрожавати здравље и безбедност осуђеног и обавља се код правног лица (послодавца), који се бави делатношћу од јавног интереса (хуманитарним, здравственим, еколошким или комуналним пословима), у оквиру које се може остварити општа сврха кривичних санкција.

Управа о извршењу кривичних санкција закључује уговор о сарадњи са одређеним правним лицем о обављању рада у јавном интересу којим се одређују међусобни односи Управе, послодавца и осуђених у вези са обављањем рада у јавном интересу. Уговором се посебно регулише накнада штете коју на раду или у вези са радом евентуално може претрпети осуђени или треће лице. Послодавац остварује право на накнаду штете проузроковане радом осуђеног у складу са општим прописима.

Повереничка служба, односно повереник врши избор послодавца, одређује врсту рада, водећи рачуна о способностима, стеченим знањима и здравственом стању осуђеног лица. Такође, приликом извршења ове казне он посебно сарађује са службом за запошљавање, центром за социјални рад, органима јединице локалне самоуправе и органом унутрашњих послова. Повереник је овлашћен да прати извршење казне и да обавести суди Повереничку службу о почетку и завршетку извршења казне рада у јавном

---

3 Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера. *Сл. гласник*, 55/14.

интересу. По потреби, повереник доставља и извештаје о околностима које битно утичу на реализацију рада у јавном интересу.

Осуђени има обавезу да обавља рад у предвиђеном року и на начин који је одређен програмом. Уколико је осуђени из оправданих разлога спречен да обавља рад у јавном интересу, дужан је да обавести повереника и послодавца у року од 24 часа од настанка разлога спречености.

Повереник је дужан да прати да ли осуђени испуњава све своје обавезе везане за рад у јавном интересу, а може и благовремено писмено предложити суду да трајање казне рада у јавном интересу умањи за једну четвртину, у складу са одредбама Кривичног законика. У случају да осуђени не испуњава своје радне обавезе или их грубо занемарује, представник послодавца је дужан да о томе обавести повереника. Уколико повереник на основу обавештења представника послодавца установи да осуђени занемарује своје радне обавезе, обавиће разговор са њим и упозориће га на последице таквог поступања. Ако осуђени и након упозорења настави са занемаривањем својих радних обавеза, повереник ће о томе обавестити суд и Повереничку службу.

## **5. Рад у јавном интересу у пракси Основног суда у Нишу**

Рад у јавном интересу, као алтернативна санкција, извршава се само у оним градовима у којима постоје повереничке канцеларије, које врше надзор над извршењем ове казне. Све до краја 2013. године у Србији је постојало седам оваквих канцеларија и то у Београду, Новом Саду, Суботици, Сомбору, Ваљево, Нишу и Крагујевцу. У ових седам регионалних центара потписано је укупно 63 уговора о сарадњи о обављању рада у јавном интересу са јавним предузећима, јавно комуналним предузећима, месним заједницама и осталим радним организацијама у којима осуђени извршавају казне.<sup>4</sup>

Повереничке канцеларије оснивају се за подручје територијалне надлежности једног или више виших судова. До краја прошле године, отворено је 25 канцеларија на територији читаве Србије.<sup>5</sup>

Када је реч о Основном суд у Нишу, истраживањем смо дошли до података да се казна рада у јавном интересу реализује у оквиру Јавног комуналног предузећа „Медијана“, Јавног комуналног предузећа „Горица“ и Геронтолошког центра. Осуђена лица углавном воде бригу о старим

<sup>4</sup> [http://www.uiks.mpravde.gov.rs/images/Alternativne\\_Sankcije\\_bilten\\_br3.pdf](http://www.uiks.mpravde.gov.rs/images/Alternativne_Sankcije_bilten_br3.pdf), преузето: 01.09.2016.

<sup>5</sup> <http://www.politika.rs/scc/clanak/316988/Na-posao-umesto-iza-resetaka>, преузето: 01.09.2016.

лицима или су ангажована на пословима гајења цвећа, украсног биља, као и другим помоћним пословима које добијају као налог од представника послодавца у поменутиим предузећима.

Бројчани подаци о изреченим казнама рада у јавном интересу говоре да се она у пракси Основног суда у Нишу не примењује у великој мери. Наиме, у периоду од 2010. до 2013. године изречене су 53 казне, што изражено у процентима чини 0,54% у укупном броју изречених кривичних санкција. У 2010. години изречене су две казне рада у јавном интересу, док се током 2011. године тај број повећао на 15. Највише их је било у 2012. години, укупно 23, а у 2013. било је 13 казни рада у јавном интересу.

### 5.1. Трајање казне рада у јавном интересу

У погледу трајања ове казне, истраживањем се пошло са претпоставком да се она углавном изриче у распону од 120 до 240 часова, што је и потврђено. Из *Табеле 1.* је видљиво да је највећа заступљеност казне рада у јавном интересу у временском трајању од 120 часова (15 казни).

Табела 1. *Осуђена лица по дужини казне рада у јавном интересу*

ВРЕМЕ	2010.	2011.	2012.	2013.
60 часова	1	4	6	1
80 часова	1	1	6	1
100 часова			1	2
120 часова		6	5	4
180 часова		1		2
200 часова			1	
240 часова		1	4	1
300 часова				1
360 часова		2		1
Укупан број казни	2	15	23	13
Укупан рад у часовима	140	2180	2700	2080
Просено време трајања санкције:	70,00	145,33	117,39	160,00



**5.2. Врсте кривичних дела за која је изречена казна рада у јавном интересу**

Садржајно гледано, међу кривичним делима за која је изречена казна рада у јавном интересу доминира кривично дело скидање и повреда службеног печата (члан 327). У 60% случајева је ова санкција изречена због повреде овог дела, а осталих 40% кривичних дела за која је изречена ова казна можемо видети у Табели 2.

Табела 2. Кривична дела за која је изречен рад у јавном интересу

ВРСТЕ КРИВИЧНИХ ДЕЛА	2010.	2011.	2012.	2013.
Чл. 122 Лака телесна повреда		1		
Чл. 124 Угрожавање опасним оруђем при тучи и свађи		1		
Чл. 138 Угрожавање сигурности	1			
Чл. 159 Закон о енергетици	1	2	3	
Чл. 194 Насиље у породици		1		2
Чл. 203 Крађа			3	3
Чл. 210 Ситна крађа, утаја и превара		1		
Чл. 212 Уништење и оштећење туђе ствари		1		
Чл. 23 Закон о јавном реду и миру		3		1
Чл. 246 А Неовлашћено држање опојних дрога		1	2	
Чл. 289 Угрожавање јавног саобраћаја			1	1
Чл. 327 Скидање и повреда службеног печата и знака		3	13	5
Чл. 330 Самовлашће			1	1
Чл. 348 Недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја		1		
<b>УКУПНО:</b>	<b>2</b>	<b>15</b>	<b>23</b>	<b>13</b>

**График 1.** Структура кривичних дела за која је изречена казна рада у јавном интересу



Према томе, на основу овог податка можемо закључити да се ова алтернативна санкција изриче за лакша кривична дела, као што је законом предвиђено, јер је за извршење кривичног дела скидање и повреда службеног печата и знака у закону прописана новчана казна или затвор до једне године.

### 5.3. Упоредна анализа појединих кривичних санкција

У овом делу рада дата је упоредна анализа неких кривичних санкција које представљају алтернативу краткотрајног затвора.

Табела 3. Упоредна анализа појединих кривичних санкција

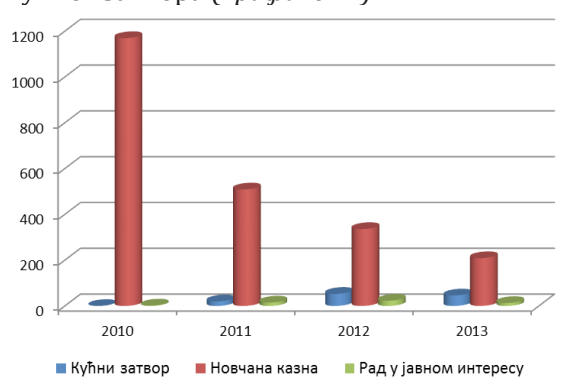
ГОДИНА	Рад у јавном интересу	Кућни затвор	Новчана казна	УКУПНО
2010	2 (0,17%)	0 (0,00%)	1170 (99,83%)	1172 (100%)
2011	15 (2,72%)	27 (4,90%)	509 (92,38%)	551 (100%)
2012	23 (5,58%)	53 (12,86%)	336 (81,55%)	412 (100%)
2013	13 (4,81%)	48 (17,78%)	209 (77,41%)	270 (100%)
<b>УКУПНО:</b>	53	128	2224	2405

С обзиром на то да је казна рада у јавном интересу замишљена као алтернатива казни затвора, и као такву интересантно ју је упоредити са још једном таквом санкцијом која такође представља новину у нашем кривичном законодавству, кућним затвором и новчаном казном као једном од најстаријих и најзначајнији кривичних санкција која се такође врло често јавља као алтернатива казни затвора. Тај однос приказан је у *Табели 3*.

Наиме, јасно је уочљиво на основу *Табеле 3* да у односу на рад у јавном интересу и кућни затвор, новчана казна заузима највећи проценат, чак 99,83% у 2010. години (1170 изречених новчаних казни). Током 2010. године у Основном суду у Нишу број казни рада у јавном интересу је био релативно мали, само 2 казне, односно (0,17 % у односу на новчану казну), док мера кућног затвора није примењивана. Подаци из наредне године показују да долази до наглог пада изречених новчаних казни (509), односно 92,38% у односи на друге две кривичне санкције.

С друге стране, примећује се тренд пораста броја изречених казни рада у јавном интересу на 15 (2,72 %) и извршавања казне затвора у просторијама у којима осуђени станује, 27 (4,90%). Даље, посматрајући динамику изрицања ових санкција можемо уочити да се тренд пада изречених новчаних казни наставља, наиме у 2012. години укупно је било 336 (81,55%) и у 2013. свега 209 (77,99%). Што се тиче рада у јавном интересу и кућног затвора примећујемо знатне осцилације. Током 2012. године било је изречено 23 казни рада у јавном интересу, а број изречених санкција кућног затвора 53. У 2013. години било је 13 казни рада у јавном интересу и 48 изречених санкција кућног затвора.

На основу ове евиденције кретања броја изречених алтернативних санкција (рада у јавном интересу, кућног затвора и новчане казне) долазимо до закључка да је смањење броја изречених новчаних казни дошло на рачун повећања броја изречених казни рада у јавном интересу и кућног затвора (*Графикон 2*).



Графикон 2.  
Динамика појединих  
алтернативних санкција

Међутим, иако је током 2011, 2012. и 2013. године дошло до смањења броја изречених новчаних казни, евидентно је да је проценат коришћења ове казне и даље велики у односу на друге две (*Графикон 3*).



## 6. Закључак

Претходно изнети подаци показују да је број изречених казни рада у јавном интересу релативно мали. Ипак, без обзира што се алтернативне санкције још увек недовољно користе у судској пракси, може се рећи да је остварен одређен помак у погледу алтернативног кажњавања. Као и у већини европских земаља, тако и код нас потребно је да прође одређени временски период до његове успешне примене у пракси.

Верујући у ефекте алтернатива, може се рећи, да су алтернативне мере и санкције, перспектива и смер будућег развоја кривичног права уопште. Увођењем ових мера у систем кривичних санкција повећава се њихов репертоар, између осталог, омогућава се успешнија судска и извршна индивидуализација кажњавања. Такође, није без значаја ни економски ефекат у том смислу што је свака од алтернативних мера јефтинија од затвора (Каневчев, 2006:192). Поједини аутори истичу да ванзатворске мере имају низ предности које се могу свести на следеће: (1) имају хумани карактер, (2) носе мањи степен репресивности, (3) њима се успоставља сарадња са окривљеним и његов активни однос у извршењу мере, (4) постиже се репарација (накнада) штете оштећеном и (5) друштвена заједница узима учешће у извршењу ових мера чиме се лакше постиже ефекат ресоцијализације (Стевановић, Играчки, 2013: 301).

## Литература

Васиљевић, Д. (2007). Рад у јавном интересу као алтернатива затвору. *Београдска дефектолошка школа*, бр. 3/2007, стр. 149-161.

Игњатовић, Ђ. (1996). Савремени облици казне затвора. *Правни живот*. бр. 9, стр. 413-430.

Јовашевић, Д. (2013). Рад у јавном интересу-теорија, пракса, законодавство. *Зборник радова правног факултета у Нишу*. LXIV. бр. 64, стр 15-32.

Константиновић Вилић, С., Костић, М. (2011). *Пенологија*. Ниш: СБЕН.

Мрвић-Петровић, Н. (2010). *Алтернативне кривичне санкције и поступци*. Београд: Војноиздавачки завод.

Соковић, С. (2008). *Извршење кривичних санкција*. Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, ЈП Службени гласник.

Стевановић, З., Играчки, Ј. (2013). Усклађеност примене алтернативних кривичних санкција у Србији са Европским стандардима. *Криминал, државна реакција и хармонизација са европским стандардима*, Београд: Институт за криминошка и социолошка истраживања, стр. 297-307.

Ashworth, A. (2001). The decline of English sentencing and other stories U: Tonry, M., Frase, R.S. (eds) *Sentencing and sanctions in Western countries*. New York: Oxford University Press, стр. 62-91.

Cromwell, P., Alarid, L.F., Del Carmen, R. V. (2005). *Community-Based Corrections*. Thomson Wadsworth, Belmont, CA.

Каневчев, М. (2006). Новите алтернативни мерки во Кривичниот законик на Република Македонија. *Македонска ревија за казнено право и криминологија*. бр. 2, стр. 16-30.

Лажетић-Бужаровска, Г. (2003). Алтернативи за затворот. Скопје: Студенски збор.

Толфсон, Е. (2005). Служење у заједници као могућа санкција у Сједињеним Америчким Државама, Канади и Европској Унији. *Алтернативе-затворским казнама*. Београд: Фонд за отворено друштво, стр. 171-187. У: Константиновић Вилић, С., Костић, М., (2011). *Пенологија*. Ниш: СБЕН.

Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера. Службени гласник Републике Србије. бр. 55/14.

Кривични законик. Службени гласник Републике Србије. бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14.

[http://www.uiks.mpravde.gov.rs/images/Alternativne\\_Sankcije\\_bilten\\_br3.pdf](http://www.uiks.mpravde.gov.rs/images/Alternativne_Sankcije_bilten_br3.pdf), преузето: 01.09.2016.

<http://www.politika.rs/scc/clanak/316988/Na-posao-umesto-iza-resetaka>, преузето: 01.09.2016.

**Ankica Spiridonov**, PhD Candidate  
Faculty of Law, University in Nis

## **SENTENCE OF COMMUNITY WORK**

### *Summary*

*First of all, the paper shows the creation and historical development of sentence of community work, then its terminology definition and the purpose that it has. Besides this, community work was viewed from the aspects of the material law and criminal law. The author conducted the empirical research which shows the number of sentences of community work, the duration of this sentence and type types of criminal acts for which it was sentenced. Also, there is comparative analysis of community work and other criminal sanctions which represent the alternative to short-term imprisonment.*

**Key words:** *community work, empirical research, criminal sanctions*





## **ПРАВНО НОРМИРАЊЕ ТРЕТМАНА РАДА ОСУЂЕНИКА У МЕЂУНАРОДНИМ СТАНДАРДИМА И У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ**

**Апстракт:** *Људска права су заштићена домаћим законодавствима и међународним инструментима. Међународно право се бави не само заштитом људских права, већ поставља међународне стандарде понашања држава на универзалном и регионалном плану. Тек од краја XIX века, питање рада осуђеника и награђивања осуђених лица, постало је предмет расправе међународних организација и појединих земаља.*

*Међународна затворска комисија расправљала је о питањима осуђеничког рада на десет својих конгреса, а укупно је дванаест конгреса одржано. Иста питања била су тема расправе на I и II Конгресу Уједињених Нација за превенцију криминалитета и поступање са затвореницима. На Првом конгресу (Женева, 1955. године) донесена су Стандардна минимална правила о поступању са затвореницима, која у одредбама од 71-76 прописују темеље савремене концепције осуђеничког рада. На овом Конгресу, донета је резолуција о осуђеничком раду. На Конгресу у Лондону, 1960. године, усвојена је резолуција, која садржи значајне препоруке за осуђенички рад, међу којима су и оне које се односе на његово укључивање у национално законодавство, зато што му је призната иста важност коју има и рад слободних грађана.*

**Кључне речи:** *међународно право, људска права, рад осуђеника, превенција криминалитета, поступање са затвореницима, Конгрес Уједињених нација, укључивање у национално законодавство.*

---

1 emilturkovic@hotmail.com

## 1. Уводне напомене

Од рада зависе човекова егзистенција и задовољавање свих других потреба за његово остваривање и развијање као генеричког бића. Слободни рад човека са својим одликама пресликава се и у казнено-поправне установе за издржавање казни затвора и сличних других пенитенцијарних установа. Много је писано о позитивном утицају рада – нарочито физичког, и, наравно, то уопште нећемо порицати. Не дати затвореницима никакве обавезе, каква је пракса у Русији – значи, потпуно их деморалисати, оптерећивати их некорисним казнама и убијати у њима последњу искру енергије чинећи их потпуно неспособнима за радни живот после затвора. Међутим, постоје различите врсте рада. Постоји слободни рад који уздиже човека, ослобађа му мозак од грешних мисли и болесних идеја – рад који присиљава човека да се осети као честица живота света. Али, постоји такође и изнуђени рад, рад роба, који понижава човека – рад, којим се баве с одвратношћу, из страха од казне, и исто такав затворски рад (Кропоткин, 2007: 2).

За разлику од рада на слободи, који је подређен стицању материјалне добити и задовољењу егзистенцијалних и луксузних потреба човека, рад осуђеника унутар пенитенцијарне установе се знатно разликује. Основана разлика је, да је рад осуђеника унутар казнено-поправне установе подређен промени његове свести, васпитању и преваспитању осуђених лица, а не стицању било какве материјалне користи. Такође, успешна ресоцијализација осуђеног лица је приоритетан циљ третмана рада осуђеника.

Рад осуђених лица у казнено-поправној установи мора бити прилагођен развоју психичких и физичких склоности и способности осуђеника и побољшању истих, и рад осуђеника унутар пенитенцијарних установа не сме да инкорпорира ниједан вид присиле или понижавања осуђених лица. Он не сме бити природна нужност, нити претпоставка егзистенције и остваривања комуникације са другим лицима, човеково постојање и самопотврђивање мора произилазити из осуђеничког рада, и бити његов саставни део. Особе осуђене на казну затвора, које нису условљене спољном администрацијом, већ се инсистира на њихово самопотврђивање и на њихов рад као облик поступања и третмана унутар пенитенцијарних установа, фактори су успешне ресоцијализације тих индивидуа у слободно друштво (Константиновић Вилић, Костић, 2011: 193).

Право на рад и права по основу рада је једно од најважнијих права, а негде и обавеза осуђеника, и у многим светским уставима је загарантовано. Његовим испуњењем се стичу, одржавају и повећавају радне способности и стручности, подиже се ниво знања а стичу се и нове радне навике. Управо

то је права сврха рада, наравно ни добит није занемарљива. Рад не сме бити понижавајући. Радећи, затворено лице пролази кроз квалитетан процес ресоцијализације и преваспитања. На тај начин се отклањају или редукују штетне последице лишавања слободе.

Одабир послова и избор осуђених лица, која ће бити укључена у радни процес, врши се према психичким и физичким способностима, стручним квалификацијама, израженим жељама осуђеника, могућностима професионалне реинтеграције и сл. наравно, у складу са могућностима завода. Уколико осуђеник не ради без своје кривице, а нема остварених средстава, казнено - поправна установа обезбеђује средства за најнужније потребе. Избор одговарајућег посла олакшан је захваљујући могућности да се осуђеници не упошљавају само у установи, већ и изван затвора. Овим се следи захтев савремених достигнућа у области педологије, који рад посматра као сврсисходну делатност која чини континуитет између институционалног и ванинституционалног, односно социјалног аспекта професионалне реинтеграције осуђеног лица (Кораћ, 2006: 219).

## **2. Стандардна минимална правила УН-а о поступању са осуђеницима**

Стандардна минимална правила о поступању са затвореницима (у даљем тексту Правила), усвојена на Првом конгресу Уједињених нација о превенцији злочина и поступању са затвореницима у Женеви 1955. године, са допунама из 1957. године и са изменама и допунама из 1977. године, садрже основне принципе осуђеничког рада, у свом одељку под називом „Рад у затвору“. Правилима је предвиђено да „затворенички рад не сме бити „мучитељске природе“ тј. понижавајуће природе. Сва осуђена лица треба да учествују у радном процесу: „зависно од њихових физичких и менталних способности које треба да одреди здравствени радник“<sup>2</sup>.

Према тексту Правила, рад у пенитенцијарној установи има за циљ да обезбеди осуђеном лицу могућност за зараду својим радом на слободи, по отпуштању из пенитенцијарне установе. Исто тако, осуђеник треба да обезбеди себи и својим ближњим егзистенцију, радом за који се оспособио унутар установе. Такође, Правила прописују да: „рад треба да буде такав да активира и окупира осуђеника током целог уобичајеног радног времена корисним радом“. Зато осуђено лице, кроз процес рада, треба да „стекне одређене квалификације, које ће моћи да користи у раду на слободи“. Рад треба да омогући затворенику да води частан живот, или да се барем бори

---

2 Стандардна минимална правила за поступање са затвореницима УН-а из 1955. године.

за њега, после пуштања на слободу (Константиновић Вилић, Костић, 2011: 163).

Правила даље предвиђају:

- Осуђена лица треба, такође, да имају могућност бирања врсте посла у склопу својих могућности: „не реметећи при томе дисциплину и захтеве администрације“.
- Организација и методи, који се примењују на раду у пенитенцијарној установи треба да буду што сличнији раду ван установе, у циљу припреме осуђеног лица на услове нормалног живота. Такође, по УН минималним правилима поступања са осуђеницима, основни принципи рада као терапије су:
  - начело које се односи на интегрисаност осуђеничког рада у привредну активност државе,
  - начело обавезности, радна терапија као право осуђеника,
  - начело које се односи на радну терапију, као професионалну оријентацију,
  - начело које подразумева стварање једнаких услова рада осуђеника,
  - начело награђивања.

Интереси осуђеног лица, њихово стручно оспособљавање и усавршавање, за живот на слободи, не треба да буду подређени материјалној добити или стицању профита или било које користи од осуђеничког рада. Индустијски погони и пољопривредна добра у пенитенцијарној установи, морају бити под непосредним руководством управе затвора и не смеју бити предати на руковођење приватним уговарачима (Кораћ, 2007: 4).

Даље се предвиђа да када затвореници раде послове који нису под контролом затворске управе, увек морају бити под надзором затворског особља. Особе или предузећа за које се изводе одређени послови под уговором, морају платити пенитенцијарној установи уобичајену надницу за рад, осим ако се тај рад не обавља за државне установе, водећи у сваком тренутку рачуна о учинку затвореника током рада. Затвореници морају уживати исту заштиту на раду као и слободни радници. У случају повреде на раду или професионалне болести, затвореници се обештећују исто као и радници на слободи.

Правилником или законом треба предвидети максималан број сати рада затвореника, дневно и недељно, водећи рачуна о прописима и обичајима који се примењују за слободне раднике. Максимум дневног и недељног

радног времена осуђених лица, треба да буде одређен законом или административним прописима, као и да је у складу са одредбама домаћег законодавства о радном времену радника на слободи. Осуђена лица имају право на један слободан дан у недељи и треба да имају довољно слободног времена за учење и друге активности, које су потребне за друге облике третмана и њихову рехабилитацију. За сам рад затвореника мора се утврдити „праведан систем награђивања“. Они један део зараде треба да троше за подмирење личних потреба, а да други део шаљу својој породици. Такође, важан је део зараде, који се ставља на штедњу, како би поступак постепене помоћи, екстерног типа, био лакши и успешнији, по отпусту из установе.

### **3. Европска затворска правила (Препорука R (87) 3)**

Европска затворска правила су усвојена Препоруком број R (87) 3 Комитета министара земаља чланица 12.02.1987. године на 404. седници Савета министара. Један од главних циљева Европских затворских правила је: „установљење минималних стандарда за све оне аспекте управљања затвором који су есенцијални за хумане услове и позитиван третман у модерним и напредним системима“. Такође, прописује се да сврха третмана особе у казнено-поправној установи треба да буде одржање њеног здравља и самопоштовања и, онолико колико то дужина казне дозвољава, развој њеног осећаја за одговорност и подстицање оних ставова и вештина које ће јој помоћи да се након ослобађања врати у друштво са најбољим шансама за поштовање закона и самоиздржавање.

Европска затворска правила у члану 71. предвиђају да се осуђенички рад: „треба да сагледа као позитиван елемент у третману, обуци и институционалном управљању“. Од осуђених лица се може захтевати да ради, у складу с његовим физичким и менталним могућностима, које је претходно утврдио лекар. Довољан сврсисходан рад, прикладно организоване активности, мора се обезбедити осуђеним лицима на издржавању казне затвора за време уобичајеног радног времена за ту државу. Рад треба да буде такав да сачува или повећа осуђеникове способности да часно заради за живот након отпуштања из пенитенцијарне установе. Потребно је обезбедити стручно или професионално оспособљавање затвореницима који то могу искористити, поготово, младим осуђеним лицима. Затвореницима мора бити омогућено да изнесу своје мишљење о послу који желе да обављају док су у казненој установи.

Организација и методи рада у пеналним установама, требају бити што сличнији организацијама и методама који важе на слободи за сличан

рад, како би се припремили за уобичајене услове рада на слободи. Морају се пратити савремени радни стандарди и технике. Финансијски интерес и добит од осуђеничког рада не сме бити примаран, али добит, свакако, доноси побољшања у подизању и унапређењу квалитета и важности третмана и тренинга. Посао за осуђена лица обезбеђује затворска управа, било у властитим радионицама, фармама или објектима, или у сарадњи са приватним предузетницима. Такође, треба донети одлуку о накнади штете затвореницима за повреде на раду и за професионална обољења, под истим условима који по закону важе за слободне раднике<sup>3</sup>.

#### **4. Темељна начела поступања са затвореницима и Конвенција МОР-а о принудном раду**

Темељна начела поступања са затвореницима донета су 1990. године на главној седници Уједињених нација резолуцијом 45/111 од 14. децембра 1990. године. Чланом 8. Темељних начела поступања са затвореницима Уједињених нација прописује се следеће: „Услови се морају обезбедити који ће омогућити затвореницима да раде сврсисходан и плаћен посао, који ће им омогућити реинтеграцију на тржиште рада своје земље и допринети им да обезбеде сопствено финансијско издржавање и издржавање њихових породица<sup>4</sup>. Помоћ и учествовање у сваком облику заједнице и друштвених институција и са дужном пажњом за интересе жртава, повољни услови се морају створити за реинтеграцију бивших осуђених лица у друштво, под најбољим могућим условима<sup>5</sup>.

Међународна организација рада, као једно од честих питања, разматра природу осуђеничког рада, како би спречила принудни рад осуђених лица. Све категорије становништва нису подједнако изложене опасности да буду присиљене на принудни рад. Најугроженије категорије становништва су: жене, деца и осуђена лица. Неке од најдужих моралних и политичких недоумица и расправа савремених држава управо потичу из питања везаних за рад затвореника. Недоумице се везују за две области. Најпре, рад осуђених лица у оквиру приватних предузећа, а потом, за рад осуђених лица као наметање обавезе од стране државе, због исказаног антисоцијалног понашања.

Велики број држава тежи да приватизује осуђенички рад, у различитим привредним гранама: производњи различите врсте робе, пољопривреди,

3 Члан 71. Европских затворских правила, 1987. године.

4 Члан 8. Темељних начела поступања са затвореницима Уједињених нација.

5 Збирка међународних докумената о извршавању казне затвора: документи УН 2010.

продаји компјутерске опреме или рад на букингу авионских карата. У САД, у последњих неколико деценија, формиран је већи број приватних затвора. У тим приватним затворима је дозвољено склапати уговоре за извођење осуђеничког рада. Званични извештаји показују, да се око 77.000 особа (или 4% од читаве осуђеничке популације), налази у државним или локалним установама, које поседују, или њима управљају, приватне профитабилне корпорације.

Затворски систем на савезном нивоу не подржава тенденцију успостављања приватних затвора, као ни омогућавање појединцима да раде за приватне компаније. Од 1990. године до данас, тридесет држава је легализовало уговарање осуђеничког рада за приватне наручиоце. У америчкој савезној држави Аризони, делинквенту се може изрећи казна затвора у трајању одређеног броја дана, која ће бити спроведена у окружном затвору и да при томе осуђенику буде изречена мера обавезног рада. У том случају, органи власти ће обезбедити присуство осуђеног лица свакодневно у затвору, осим недељом. При томе, "обавезни рад" односиће се само на оне активности које су део професионалног оспособљавања затвореника.

Конвенција МОРА-а број 29 о принудном раду, у члану 6., прописује да осуђенички рад мора бити надгледан од стране државне власти и да осуђено лице не сме бити унајмљено или стављено у службу приватних лица, компанија или удружења. Конвенција број 29 о принудном раду усвојена је у оквиру Међународне организације рада и спада међу темељне акте ове организације<sup>6</sup>.

Конвенција је усвојена од стране Генералне конференције МОР-а 28. јуна 1930. године, а ступила је на снагу 1. маја 1932. године. Од 183 државе чланице МОР-а, Конвенцију број 29 о принудном раду ратификовало је њих 175, међу којима и Република Србија која је приступила Конвенцији 24. новембра 2000. године.

Као што је чланом 2. Конвенције МОР-а прописано, под принудним радом ће се подразумевати рад или услуге које се захтевају од било које особе под претњом неке казне и мимо воље те особе. Истим чланом се, такође, детаљно регулише да се под принудним радом неће подразумевати рад наметнут особи која је осуђена правноснажном пресудом одређене државе, чланице МОР-а и потписнице конвенције број 29, под условом да је поменути рад спроведен под надзором и управом слободних државних власти, и да именовани појединац није запошљен или предат на рад приватном предузећу, компанији или другој организацији<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Члан 6. Конвенције МОРА-а број 29 о принудном раду.

<sup>7</sup> Члан 2. Конвенције МОРА-а број 29 о принудном раду.



Конвенција, такође, предвиђа старосну границу особа које могу радити у казним-установама, а то је најмање 18 година и не старије од 45 година старости. Чланом 11. је даље прописано да лице од кога се захтева да ради у пенитенцијарној установи, мора проћи психо-физички тест и лекарски преглед, којим ће се утврдити да не болује од неке заразне болести и да је психо-физички способан за посао који се захтева од њега да обавља. Зарада ће бити исплаћена запосленом појединачно и ником другоме осим њему<sup>8</sup>.

Конвенција даље прописује, нешто што ће нам у потоњем делу рада бити интересантно, да осуђена лица ангажована на пословима могу примати зараду у виду порција хране или неке друге врсте робе, која ће бити једнака висини њихових примања у новчаној противвредности за тај посао. Пре ангажовања осуђених лица на пословима производње или одржавања, администрација и управа казнено-поправне установе мора да обезбеди све неопходне мере заштите здравља осуђеника, са свим пратећим елементима здравствене заштите: диспансером, амбулантом итд., с циљем заштите упошљених осуђеника током радног процеса и од евентуалних повреда на раду. Санитарни услови на радном месту, довољна количина пијаће воде и воде за кување, као и хране мора бити обезбеђена упошљеним осуђеним лицима.

Конвенција МОП-а о заштити упошљених осуђеника чланом 21, строго забрањује рад осуђених лица у подземним рудницима<sup>9</sup>. Затвореници и сва осуђена лица, која раде, било као облик третмана или другог облика упошљености, унутар казнене установе, имају право да поднесу жалбу за било који недостатак или повреду везану за начин и услове упошљености осуђеника у тој установи, а та управа пенитенцијарне установе је у обавези да жалбу размотри и узме у обзир.<sup>10</sup>

## **5. Право на рад осуђених лица и права на основу рада у Републици Србији**

### ***5.1. Законско регулисање рада затвореника у Србији***

Право извршења кривичних санкција у Србији стајало је до Закона о изменама и допунама Закона о извршењу кривичних санкција из 2009. године на становишту да радно способна осуђена лица имају право и обавезу да раде. Сада је у члану 86. став 1. изостављена констатација по

<sup>8</sup> Члан 11. Конвенције МОПА-а број 29 о принудном раду.

<sup>9</sup> Члан 21. Конвенције МОПА-а број 29 о принудном раду.

<sup>10</sup> Конвенција Међународне организације рада о принудном раду, број 29 из 1930. године.

којој је рад (и) обавеза, што знатно мења неке од кључних поставки нашег система извршења кривичних санкција. Као директна последица овог решења, укинут је Закон о организацији и пословању привредних јединица установа за извршење кривичних санкција из 1977. године. Захваљујући томе, казнени заводи су од произвођача, који су прехранбеним (и другим) производима снабдевали не само остале установе у систему извршења, него се појављивали и на тржишту, постали потрошачи, оптерећујући буџет Републике Србије, и то у време економске кризе.

Тако је после више покушаја једном од лобија који у Србији постоје успело да остваре наум да се ове установе претворе у значајне субјекте „лифериација“ из времена пре Другог светског рата, са свим познатим последицама о којима су писали историчари и књижевници. Аргументација за овакво решење тражи се у (уставној и међународној) забрани принудног рада, иако се врло једноставно могло изаћи из ове ситуације: довољно је било у ЗИКС унети одредбу по којој су радно способни осуђеници дужни да учествују у покривању трошкова свог издржавања казне затвора учешћем у производном процесу који завод организује. Сада одредба која се односи на рад гласи: „Рад осуђеног је саставни део програма поступања“. Она је заменила формулацију из ЗИКС/2005 која је гласила: „Радно способни осуђени има право и обавезу да ради“<sup>11</sup>.

Рад осуђених представља значајно терапеутско средство у процесу њиховог оспособљавања за лакше укључивање у живот на слободи. С обзиром да је преваспитни ефекат радног ангажовања осуђених лица неспоран и знатно већи од ефекта многих других облика третмана, ЗИКС прописује да је рад осуђеног саставни део програма поступања. У савременој пенолошкој пракси рад се не третира као казна или допунски елеменат казне, већ представља изузетно значајан облик третмана, интегрални део поступања са осуђеним лицем у циљу његове ресоцијализације (Милутиновић, 1992: 146).

Врста посла на којем ће осуђени бити ангажован одређује се према његовим психичким и физичким способностима, стручним квалификацијама, изложеним жељама, као и могућностима завода у којем издржава казну затвора. Да би се спречило распоређивање на посао који превазилази способности осуђеног (у којем случају би рад уместо терапеутског средства, постао додатна казна), процену његових психичких и физичких способности за рад врши стручни тим завода. Рад у заводу треба да је, по начину, условима, организацији, нормативима и другим карактеристикама,

<sup>11</sup> Члан 86. став 1. Закона о извршењу кривичних санкција Републике Србије („Службени гласник Републике Србије“ број 85/2005, 72/2009, 31/2011и 55/2014).

што сличнији раду на слободи, пошто само такав рад може да допринесе развоју професионалних компетенција осуђених лица, и то у областима које су конкурентне на тржишту рада.

Имајући то у виду наши позитивни прописи о извршењу кривичних санкција обавезују установе таквог карактера да организују и омогуће рад сваком осуђеном лицу које је способно да ради. Осуђенички рад се организује и обавља, по правилу, у оквиру привредних јединица установе. Они могу радити и ван установе, али само на основу посебног уговора између установе и корисника њених услуга. Наравно, осуђена лица се могу упослити и на радовима које установа изводи за своје потребе. Позитивним прописима одређено је радно време 40 часова седмично и само изузетно то време се може повећати. Осуђена лица се могу упошљавати још по два часа на пословима одржавања чистоће и сличним пословима неопходним за живот у установи. По основу рада осуђена лица остварују, након непрекидних 11 месеци рада, право на непрекидни одмор у трајању од 18 дана. Тај одмор се користи у посебним просторијама установе. Бољим осуђеницима се може одобрити његово коришћење и ван установе. У току рада осуђена лица имају право на: заштиту на раду, прописану општим друштвеним прописима.

С друге стране, раду, оспособљавању за рад и стручном усавршавању осуђених лица у казнено-поправним заводима и окружним затворима, у Правилнику о кућном реду у казнено-поправним заводима и окружним затворима, посвећено је само два члана. Рад осуђеног лица је саставни део програма поступања. Сврха рада је да осуђени стекне, одржи и повећа своје радне способности, радне навике и стручно знање. Такође, према члану 46. оспособљавање за рад и стручно усавршавање осуђеника обавља се кроз теоријску припрему и практичну обуку, према могућностима завода<sup>12</sup>.

Рад осуђених лица је, такође заступљен као врста третмана у васпитно-поправним домовима, као што је ВП дом у Крушевцу. Правилником о кућном реду Васпитно-поправног дома („Службени гласник Републике Србије“, број 71/2006), уређују се права и обавезе, организација рада, дневне активности, те начин поступања са мушким и женским лицима, малолетницима према којима се извршава мера упућивања у Васпитно-поправни дом<sup>13</sup>.

---

12 Члан 45. Правилника о кућном реду казнено-поправних завода и окружних затвора („Службени гласник Републике Србије“, број 72/2010, од 08.10.2010. године).

13 Члан 33. Правилника о кућном реду Васпитно-поправног дома („Службени гласник Републике Србије“, број 71/2006).

Малолетник у дому има и право и обавезу да ради. Сврха рада је да малолетник стекне, одржи и повећа радне навике, способности и стручна знања, као и да оствари зараду. Осуђено малолетно лице мора да буде заштићено од тешких физичких послова, економског искоришћавања, као и послова који би штетили његовом психичком и физичком здрављу и развоју, те послова који ометају његово школовање. Рад штићеника дома се организује у оквиру дома, у домским радионицама, привредној јединици, или изван дома у склопу локалне заједнице. Време provedено на раду износи четири сата, за малолетнике који се образују, док за остале траје седам сати. Радна недеља траје пет дана, субота и недеља су нерадни дан, с тим што субота може да буде радни дан, али да се малолетном осуђенику омогући други слободан дан. Такође, малолетна осуђена лица могу бити ангажована још додатна два сата, на одржавању чистоће дома и другим текућим пословима.

Током рада малолетни осуђеници су у обавези да носе заштитну одећу и обућу, уз константну бригу и контролу инструктора. Током производног рада и стручног оспособљавања малолетник је обавезан да:

1. редовно долази на рад и учествује у стручној обуци и производњи;
2. прима, правилно употребљава и чува алат, прибор и материјал, према упутству инструктора;
3. извршава наставне и производне задатке, како би се што боље оспособио за занимање које изучава;
4. уредно одржава алат, опрему и алат који му се поверавају у обуци и производњи и да се стара о уређењу радне средине;
5. поштује инструкторе и сарађује са њима<sup>14</sup>.

Накнада за рад и друга новчана давања, такође су детаљно регулисана одредбама Правилника о кућном реду. Малолетник има право на накнаду за рад, која не може бити мања од 20% од најмање накнаде за рад у Републици Србији. Исплата накнаде за рад се уплаћује једном недељно у депозит. Најнижи и највиши износ накнаде за рад одређује директор Управе за извршење кривичних санкција (члан 35). У дому постоје различити видови новчаних давања штићеницима, од накнаде за рад, накнаде за подмирење нужних трошкова, те награде поводом дана дома, празника рада 1. маја, школске славе Свети Сава, као и новчане помоћи и обезбеђења трошкова путовања приликом одласка на одсуство, коришћења годишњег одмора

<sup>14</sup> Члан 34. Правилника о кућном реду Васпитно-поправног дома („Службени гласник Републике Србије“, број 71/2006).

изван дома или отпуштања малолетника из дома. Сваки малолетни осуђеник прима накнаду за рад или накнаду за подмирење нужних трошкова.

С друге стране, малолетници који својом кривицом нису извршили своје радне задатке, као и малолетници који без своје кривице нису учествовали у производном раду, не добијају накнаду за рад, али имају право на накнаду нужних трошкова. Половина новчаних средстава од накнаде за рад се одмах ставља осуђенику на располагање, док се друга половина ставља на обавезну штедњу, коју осуђени малолетник подиже приликом отпуштања из дома. О начину средстава која су доступна малолетнику на располагање, одлучује васпитач у договору са малолетним штићеником дома (члан 36. Правилника).

Малолетници, који оправдано не раде у производним погонима или на другим радним задацима у одређеном радном времену, имају право на накнаду нужних трошкова. У том случају, васпитач васпитне групе саставља списак малолетника, који треба да приме ову накнаду. Обједињавање предлога, усаглашавање критеријума и прављење списка за накнаду нужних трошкова за све малолетнике врши руководиоца одсека за васпитни рад у складу са одлуком за вредновање рада, те залагања малолетника у остваривању програма, коју доноси управник или лице које он овласти. Висину месечне накнаде за подмирење нужних трошкова одређује управник ВП дома (члан 37. Правилника).

За постигнуте изузетне резултате у раду, образовању, спортским и културним активностима, владању и другом, малолетно осуђено лице добија посебне награде. Награде се малолетницима додељују у предметима или средствима која задовољавају васпитне критеријуме, као и омогућавањем наградног одсуства. Такође, малолетном осуђенику се уручује признање у писаној форми. Награде се штићеницима дома уручују и у другим приликама, када се сматра да је то потребно и оправдано (члан 38). Малолетнику се приликом отпуштања из дома или одласка на одсуство даје новчана помоћ, чија је висина сразмерна малолетниковим потребама и могућностима дома, као један од видова постпеналне помоћи, у којој рад унутар пенитенцијарне установе добро дође сваком осуђеном лицу, а нарочито малолетницима. Ова врста помоћи се уручује малолетном осуђенику на предлог васпитача васпитне групе, а одобрава је управник<sup>15</sup>.

Накнаде и награде малолетнику, одређују се сразмерно доприносу појединца у зависности од квалитета и резултата рада, коришћеног радног

---

<sup>15</sup> Члан 39. Правилника о кућном реду Васпитно-поправног дома („Службени гласник Републике Србије“, број 71/2006).

времена и средстава рада, као и уложеног труда и жеље за овладавањем одређеним занимањем. Из оправданих разлога, управник може малолетнику одобрити коришћење целе накнаде за рад или награде<sup>16</sup>. Малолетници, који раде унутар дома за време извршења мере упућивања у васпитно-поправни дом, подлежу и оцени тог истог рада. Оцену рада малолетника даје инструктор у чијој се радној групи малолетник налази. Када се рад обавља под надзором стручњака који није стално запослен у дому, већ је ангажован уговором о делу или по неком другом правном основу обучава малолетнике за рад и прати њихов рад, оцену о степену обучености, квалитету и резултату рада даје ово лице<sup>17</sup>.

Једна од бенефиција, које малолетна осуђена лица добијају на основу рада, обуке и професионалног оспособљавања унутар дома је и право на одмор. Малолетник има право на дневни, недељни и годишњи одмор, сходно општим прописима и одредбама овог правилника. Недељни одмор малолетнику траје 48 сати непрекидно. Годишњи одмор малолетницима може трајати од 18 до 30 радних дана. О дужини, начину и месту коришћења годишњег одмора, с обзиром на залагање на раду, постигнуте резултате и понашање малолетника, одлучује управник дома на предлог васпитача васпитне групе<sup>18</sup>.

### **5.1.1. Рад осуђеница у пенитенцијарним установама у свету и у Републици Србији**

Осуђеницама у пенитенцијарним установама су, углавном, доступне следеће врсте послова, које се традиционално вежу за женски пол: плетење, шивење, ткање, прање и пеглање рубља, чишћење просторија, прање подова, прање судова, кување, преправљање одеће и сл. Таквим пословима недостаје креативности, где се даље поставља питање, да ли овакав рад, уз одсуство материјалног стимулисања, представља облик третмана и да ли има васпитну функцију.

С друге стране, неки затвори обезбеђују, за више образоване осуђенице да раде књиговодствене послове, а мање образоване имају практичну обуку из вртларства и повртарства, као и обуку из фризерског заната, што је случај у америчкој савезној држави Канзас и њеним пенитенцијарним

<sup>16</sup> Члан 40. Правилника о кућном реду Васпитно-поправног дома („Службени гласник Републике Србије“, број 71/2006).

<sup>17</sup> Члан 41. Правилника о кућном реду Васпитно-поправног дома („Службени гласник Републике Србије“, број 71/2006).

<sup>18</sup> Члан 42. Правилника о кућном реду Васпитно-поправног дома („Службени гласник Републике Србије“, број 71/2006).

установама. Ручна израда намештаја у Данској је типичан посао за тамошње жене. Затвор Ринге, у Данској, омогућио је својим осуђеницама да ручно израђују намештај за време служења своје затворске казне, и то је, уједно, једини посао који оне обављају. Оне осуђенице које остваре право на блажи третман, одводе се ван затвора да раде исти посао (Константиновић Вилић et al. 2011: 223).

У Источној Немачкој, пре пада Берлинског зида и уједињења Немачке, осуђенице су свакога дана излазиле из затвора како би радиле у фабрикама у граду. После уједињења, због опште незапослености, само су две од 14 осуђеница задржале посао ван затвора, а остале су се бринуле о бебама, припреми хране или су чистиле одељење. У Немачкој је 2008. године 785 лица лишених слободе било радно ангажовано ван установа за издржавање казне затвора (Elliot, 1962: 25).

Према извештају Хелсиншког одбора о затворима у Србији, осуђеницама се исплаћује ниска накнада за рад, која је потпуно непримерена његовој тежини и обиму посла. Осуђена женска лица нису мотивисана за ефикасно и квалитетно радно ангажовање, а проблем додатно усложњавају и застарела технологија, лоши услови рада, амортизована техничка средства, уређаји и машине и понајвише симболичан износ накнаде за рад унутар пенитенцијарних установа (Кузминовић, Палибрк, 2012: 10).

Осуђеницама у казнено-поправним заводима у Републици Србији доступни су послови чија је главна карактеристика да су то углавном традиционални женски послови, да се претежно односе на одржавање функционисања затвора и слаба плаћеност тих послова. Када осуђенице дођу у затвор, тим стручњака (педагог и психолози) утврђује њихове радне способности и дели их у три категорије: осуђенице способне за тешке физичке послове, осуђенице способне за лаке физичке послове и осуђенице неспособне за било какав рад (старе и болесне). Осуђенице одређене да обављају тешке физичке послове раније су биле упошљаване на производњи одеће и разних предмета за домаћинство (индустрија и занатство), а новац добијен од продаје тих производа користио се за потребе затвора.

Међутим, у новије време, због недостатка сировина, индустријски погони и занатске радионице ретко раде. Због тога се ова категорија осуђеница сада упошљава на пољопривредним добрима и обавља веома тешке пољопривредне послове. Једина добра страна тога јесте што осуђенице тако могу да изађу изван зидова завода, али то је исцрпљујући посао који често није примерен женској физичкој конституцији.

Такозвани лаки физички послови који стоје на располагању осуђеницама у казнено – поправним заводима у Републици Србији су најтрадиционалнији



послови карактеристични за српску жену на слободи: шивење, вез, кување, прање веша, чишћење, прање и предење вуне, обрађивање баште, узгајање живине и сл. У постојећим економским условима, осуђенице ретко могу да шију и да везу. Само најбесмисленији или никакви послови стоје на располагању већини осуђеница из ове категорије. Запрепашћује чињеница да већина затвореница из ове категорије пере и преде вуну, а када нема вуне не ради ништа. Још више изненађују званични подаци да 70,6% осуђеница уопште није заинтересовано за било какав рад. Веома низак ниво самопоштовања проузрокује и мање интересовање осуђеница за образовање и стручно оспособљавање.

У данашњим условима у погледу професионалног оспособљавања осуђеница у Србији, најчешће се развијају тзв. „женска занимања“, пре свега кројачки занат. На тај начин многа друга занимања остају недоступна за осуђенице. Зато би требало предвидети обавезу завода да осуђеницама понуди и друга занимања и да организује одговарајуће обуке за, на пример, рад на рачунару и сл. Уколико објективно у заводу нема могућности да се организује образовање за осуђенице, треба предвидети коришћење других могућности за образовање које се организују на локалном нивоу или укључивање у програме за преквалификацију у друга занимања, које примењује Национална служба за запошљавање Републике Србије. Треба предвидети и могућност да Центар за социјални рад има увид у потребе осуђеница за преквалификацијом и укључивањем у програме за запошљавање (Соковић, 2008: 13).

## 5.2. Рад осуђених лица у Србији

У казнено-поправним заводима, затворима и другим пенитенцијарним установама у Србији јављају се и већ одавно постоје различити облици третмана, чији је задатак утицај на осуђеника у позитивном смислу на нивоу његових психо-физичких способности, с циљем позитивне реинтеграције у друштво по отпуштању из установе. Србија стално прати корак са савременим трендовима у том домену, ако и не води пут у одређеним сегментима овог облика рада са осуђеницима. Основне идеје, иза самог појма третмана су смањење рецидивизма, поврата код осуђеника и ресоцијализација осуђеника, проблеми са којима се Србија, као и савремене државе, хвата у коштац последњих деценија (Радоман, 2003: 45).

Третман се у савременим пенитенцијарним системима остварује првенствено кроз преваспитни утицај на осуђена лица применом различитих облика и метода рада усмерених на њихову ресоцијализацију

– да након пуштања на слободу не чине нова кривична дела, односно да се након издржане казне реинтегришу у друштвену заједницу као њени корисни чланови.

Укупно 35 установа за извршење кривичних санкција (од којих је шест на Косову и Метохији) постоји у Републици Србији. Држава је почела изградњу два нова затвора у Панчеву, за смештај 500 људи, и у Крагујевцу, за смештај 400 особа. Када је у питању квалитет смештаја лица лишених слободе, највећи проблем у већини установа представља пренасељеност. У погледу услова у просторијама у којим лица лишена слободе бораве, ЗИКС у члану 67. прописује: „Просторије у којима осуђени живе и раде морају бити чисте, суве, проветрене, загрејане и довољно осветљене, како природним, тако и вештачким светлом које омогућава читање и рад без сметњи за вид“<sup>19</sup>. Треба користити позитивна искуства неких земаља које су у овој области испред нас. Комбиновати њихова искуства и наше могућности. Србија прати реалне токове како на европском тако и на светском нивоу, у погледу извршења кривичних санкција, како од правне регулативе тако и до практичне примене прописа и облика третмана.



Слика 1. Пенитенцијарне установе на територији Републике Србије са радним ангажовањем осуђеника

<sup>19</sup> Члан 67. Закона о извршењу кривичних санкција Републике Србије („Службени гласник Републике Србије“ број 85/2005, 72/2009, 31/2011 и 55/2014).

Пренасељност завода за извршење затворских казни, заједно са другим елементима за успешно издржавање казни по европским и светским стандардима, у великој мери доприносе потреби за разне облике третмана, с циљем ресоцијализације по отпусту осуђеника у друштво и спречавању рецидива код бивших осуђеника. У том домену свакако је најважнији радни облик третмана, јер не само да прекраћује време и преокупира осуђеника у заводу, већ га и оспособљава и обучава за послове, од којих може да живи по изласку из завода, као и да га склони од криминалних вода и послова који би га вратили у затворске зидове.

До последње измене Закона о извршењу кривичних санкција рад осуђеника био је третиран као право и обавеза, а на темељу Стандардних минималних правила о поступању са осуђеним лицима УН-а. То је значило да држава која неког држи затвореним има обавезу да испуни његово право на рад, а осуђено лице има обавезу да ради, а то право обезбеђују и прописане мере за ХТЗ (лична заштитна опрема радника) и право на надокнаду за остварени рад. Уједно, рад осуђених лица је третиран више као обавеза осуђеника, који су морали да раде како би обезбедили материјална средства за време свог издржавања кривичних санкција и за своје потребе унутар казнено-поправних институција. Сада такве дефиниције рада осуђених нема, јер неким нашим виђењима смета термин обавеза. Без рада, међутим, ни осуђеници са најбољим радним навикама неће моћи исте да одрже, ако се извршење казне затвора сведе на голо „лежање затвора“. Додајемо да се осуђеници након изласка из затвора суочавају са бројним проблемима, пре свега, јер их прати криминална стигма, због чега их већина других људи избегава.

Реинтеграција у живот на слободи, по издржаној казни, одувек је био проблем. То се, нажалост, због укупног социјалног амбијента, код нас само усложнило, па једини који их примају јесу људи из криминалног миљеа, пошто су криминалне групе „најгостољубивије за њих“. Оне им не траже ни дипломе, ни препоруке од послодавца, а најмање њихово социјално порекло и партијску припадност. Тако их друштво уместо да им помаже све више гура да се поново врате тамо одакле су дошли, у затвор. Повратници (рецидивисти) чине велику већину затвореника у свим казнено-поправним установама у Србији, што је јасан показатељ да су ретки случајеви успешне ресоцијализације. Стручњаци сматрају да је основни проблем у томе што је реорганизацијом затвора укинута обавеза рад у оквиру ових установа. Због тога су радне навике осуђеника врло лоше, а истраживања показују да су ретки они који се укључују у програме обуке за добијање посла (Петровић, 2011: 38).

Између 65 и 70 одсто оних који се у Србији налазе иза решетака су раније били осуђивани за неко дело, према подацима Управе за извршење кривичних санкција. Одређена схватања пенолога указују да та чињеница показује колико је казнено-поправни систем изгубио смисао. Неко је због међународног утицаја и релевантних конвенција о раду осуђеника искључио обавезан рад у затворима и омогућио да то буде ствар избора. На тај начин су затвореници, са ионако лошим навикама, постали још гори. Седамдесетих година смо имали знатно квалитетније затворе, док су данас они без програма.

Изгубила се основна сврха, а то је ресоцијализација. Осуђеници не желе помоћ у потрази за послом, али би желели да се обуче на рачунарима. Истраживања показују да „они желе да причају о својим проблемима, као и да сматрају да би им спорт прекинуо време у издржавању казне“. Обука из прве помоћи и добро опремљена библиотека су им, такође, добродошли. Да је ситуација лоша показују и истраживања да су затвореници заинтересовани за све врсте програма, осим за обуку за добијање посла. Затвореници наводе основни разлог „неповерење у систем“, јер, кажу, посао у Србији углавном иде „преко везе“. Осуђеници који издржавају казну због убиства или покушаја убиства, и крађе, као и за озбиљнија разбојништва, буквално траже нове начине, како би сазнали који би им курсеви олакшали повратак у друштво. Иначе, затвореници сматрају да имају добру комуникацију са другим осуђеницима и са пријатељима ван затворског круга, али, тврде, имају осећај „да их систем неће“. Исто тако, важно је навести и један однос како на формалном тако и на неформалном нивоу, који се одвија међу затвореницима и запосленим у казнено-поправним заводима, а који још боље описују потребу за разним облицима третмана, поготово радног третмана и помоћи у обуци и упошљавању (Нешић, 2010: 7).

Осуђеници су свакодневно у вези са затворским особљем, са формалном организацијом, са њеним режимом и нормативним системом, који представљају спољни оквир у којем се стварају и развијају неформални односи осуђеника. Ови интеракцијски односи два система испољавају сталну тенденцију у правцу међусобног утицаја, потискивања и неутрализовања. Може се рећи да између затворског особља и осуђеника постоји традиционално разилажење које се испољава као израз сукоба два система ставова, вредности и норми. На једној страни су ставови вредности и циљеви особља формалног система са тежњом ка преваспитању осуђеника. На другој страни је неформални систем са осуђеничким кодексом понашања, који тежи да удаљи осуђенике од акција и захтева затворског особља, од поштовања механизма формалног система. Тај

несклад одражава, а понекад и продубљује, како сама организација и режим установе тако и осуђеници са својим ставовима.

Због услова у којима осуђена лица издржавају затворске казне у казним установама, разних депривација, ограничења и тешкоћа, прописаних норми, стандарда понашања и сличних појава, осуђеници осећају одбојност према затворској администрацији, према конвенционалном систему контроле и његовим службеницима. Такође, познато је да осуђеници гледају на затворско особље као на представнике друштва, који су их осудили, односно одбацили и сместили у инфериорне услове живота. На тој основи развија се међу многим осуђеницима и непријатељство према затворском особљу, које може добити и карактер негативног групног расположења и отвореног сукоба, а који имају подлогу и у осуђеничком систему вредности, норми и кодексу понашања (Радовановић, 1992: 3).

### **Закључак**

Третман радом осуђеника у нормативним одређењима у законодавству Републике Србије, а и у свету, поставља, између осталих, једно питање, да ли постоји принуда на рад осуђеника у пенитенцијарним установама. Самим одговором на питање да ли је право или обавеза осуђеног лица да ради унутар казнено-поправне установе за време издржавања казне, може се стећи представа о правној природи осуђеничког рада код нас, а даље и о карактеру тог рада. Осуђенички рад је, већ одавно, заузео место као један од главних облика третмана првобитно осуђених лица унутар казнено – поправних установа и затвора. О значају овог облика третмана говоре и многобројне конвенције и међународна документа, како регионалног, тако и међународног карактера, које уређују питање рада осуђеника за време њиховог издржавања казне затвора. Између осталог, то су пре свега Стандардна минимална правила за поступање са затвореницима УН-а из 1955. године, онда Европска затворска правила, из 1987. године, као и Збирка међународних докумената о извршавању казне затвора: документи УН 2010 и, најзначајнија за рада осуђених лица Конвенција Међународне организације рада о принудном раду, број 29 из 1930. године.

Међународна пенолошка теорија и пракса су овом питању третмана радом осуђених лица посветила највећу пажњу и уврстила је у рад својих конвенција и нормативних решења. Међународна нормативна одређења рада као облика третмана су даље послужила као камен темељац даљем развоју овог облика третмана и проналаску нових облика рада, који би био најпогоднији за осуђена лица и њихов ментално психички склоп, као и сврсисходни облик аклиматизације и адаптације осуђеника унутар,

надасве страног окружења, какво су пенитенцијарне установе. Проблем се јавља и код хроничних облика незапослености и одсуства радних навика осуђеника, који су, када дођу у затворе и друге казнено – поправне установе, потпуно неупознати и незаинтересовани за неки облик рада, и не могу да пронађу сврху, зашто би радили током издржавања казне. Принцип награђивања је само један од облика подстицаја осуђеницима да раде, али, с обзиром на низак ниво награда, и ограничен начин коришћења истих, често осуђеним лицима и не представља неку сатисфакцију и подстицај у том погледу. Оно што стварно треба да буде најзначајније, како осуђеницима тако и формалном систему унутар пенитенцијарних установа, јесте стицање радне навике осуђеника, који ће радом лакше поднети терет изречене казне затварања, а и сам рад ће утицати на њихов ментални склоп, биолошко – физиолошке процесе, па и сам начин размишљања, јер ће осуђеници осетити како је када нешто створе својим рукама, и на послетку створиће радну навiku, која ће осуђеном лицу, по изласку на слободу бити одскочна даска, а друштву један од јачих облика одвраћања лица од криминалитета.

Оно шта Република Србија, као модерна држава, и земља са савременим аспирацијама у сваком сегменту, треба да уради, јесте, пре свега имплементација међународних принципа који уређују третман осуђених лица, а пре свега третман радом осуђеника, јер је исти тај третман радом дао најпозитивније резултате, и највећи теоријски значај за рехабилитацију и ресоцијализацију осуђеника у свету и региону, као и највећи утицај на смањење стопе криминалитета у једном друштву. Република Србија треба, пре свега самокритички да сагледа свој досадашњи законски оквир, који уређује рад осуђеника, да пронађе сметње и неправилности, и да имплементирајући међународне конвенције и документа, које уређују рад осуђених лица, на најбољи могући начин пронађе за себе и свој формални облик пенитенцијарних установа, облике рада и третмана радом осуђеника. Али, пре свега, међународна документа се морају поштовати, савремена цивилизацијска достигнућа, како у друштву, тако и у третманима осуђеника, треба да су основна и неизбрисива правила, којих сваки човек, па и члан формалног система извршења кривичних санкција треба да се слепо придржава, како би се изградила једна хармонична цивилизацијска целина и ускладила законска решења, како у Републици Србији, тако и у свету. Исто тако, највећа пажња треба да се посвети раду малолетних лица и женских особа која се налазе на издржавању казне затвора унутар пенитенцијарних установа, јер се малолетницима и женама, и у друштву па и у пенитенцијарним установама не обезбеђује квалитетан облика третмана радом, и рад који малолетници и жене обављају је у

потпуности неприлагођен њиховом узрасту, психо - физичком склопу и полу. Често се унутар пенитенцијарних установа, женама не обезбеђују послови који, по изласку на слободу, могу да им послуже да остваре свеж почетак. Полна неједнакост је пронашла и задржала свој пут и у казнено-поправним установама. Управо на то и указују међународне организације које уређују извршење казни затвора и третман радом осуђеника, да се осуђеним женама и малолетницима, обезбеде одговарајући послови у сваком погледу, како би социјализација унутар установе била успешна, а ресоцијализација и рехабилитација ових осуђеника дала најбоље резултате.

Само заједничким учешћем у раду међународних организација, пре свега Међународне организације рада и пратећи Стандардна минимална правила за поступање са затвореницима УН-а и Европска затворска правила, можемо поспешити рад као облик третмана осуђеника, наћи најбоље облике рада који задовољавају свако осуђено лице, и предлагати нове облике и начине на који ћемо усавршавати рад осуђеника, те га прилагодити свакој индивидуи на издржавању казне затвора. Република Србија је на добром путу да прилагоди међународна достигнућа о извршењу казне затвора и примени третмана рада према осуђеним лицима, јер пре свега на највишем законодавном нивоу, Уставом Републике Србије из 2006. године, предвиђа основна правила за издржавање казне затвора, а и учесталим изменама и допунама кривичног законодавства, пре свега Кривичног законика и Закона о извршењу кривичних санкција, па и Закона о кривичном поступку, показује да се пуно пажње и размишљања посвећује извршењу казне затвора и условима и третманима осуђених лица унутар пенитенцијарних установа Републике Србије. Не заостају ни подзаконска акта, пре свега Правилник о кућном реду казнено-поправних завода и окружних затвора и Правилник о кућном реду Васпитно-поправног дома, која детаљније уређују извршење казни затварања, и начине и облике поступања према осуђеним лицима, како женским и мушким осуђеницима, тако и малолетницима унутар пенитенцијарних установа. На крају, али и не мање важан, напротив, јесте и значај третмана радом осуђених лица у погледу смањења пренасељености затвора, јер знамо да је то један од главних проблема када су у питању кривичне санкције затварања, како у свету, тако и у Републици Србији. Правилно и уз поштовање законских принципа, третман радом осуђеника може да да позитивне резултате на овом пољу.



## Литература

- Elliot, M. (1962). Злочин у савременом друштву. Сарајево: Веселин Маслеша.
- Константиновић Вилић, С. Костић, М. (2011). Пенологија. Ниш: Свен.
- Кораћ Х. (2007). Пенологија. Сарајево: Правни факултет у Кисељаку.
- Кораћ Х. (2006). Пенолошки третман и утицај на осуђено лице у затвору. Сарајево: Пенолошка теорија и пракса.
- Кропоткин П. (2007). О смислу освете; О моралном утицају затвора на затворенике. Москва – Петроград: Голос труда.
- Кузминовић И. Палибрк Љ. (2012). Затворски систем у Србији. Београд: Хелсиншки одбор за људска права у Србији.
- Милутиновић М. (1992). Пенологија. Београд: Савремена администрација.
- Нешић С. (2010). Људска права лица лишених слободе: Лица на издржавању казне затвора. Нови Сад: Покрајински омбудсман.
- Петровић В. (2011). Поступање према лицима лишеним слободе. Београд: Београдски центар за људска права, Извештај.
- Радоман М. (2003). Пенологија и систем извршења кривичних санкција. Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду.
- Радовановић, Д. М. (1992). Човек и затвор – студија интегрисаности у затворенички друштвени систем. Нови Сад: Прометеј.
- Соковић С. (2008). Извршење кривичних санкција. Крагујевац: Правни факултет Крагујевац.

**Emil Turkovic**, PhD Candidate  
Faculty of Law, University in Nis

*Legal standardization of treatment of convicts work in  
international standards and in the Republic of Serbia*

**Summary**

*Human rights are protected by national legislation and international instruments. International law deals with not only the protection of human rights, but sets international standards of conduct of the states on the universal and regional levels. Only since the end of the XIX century, the issue of prisoners and remuneration of prisoners, it became the subject of discussion by international organizations and individual countries.*

*International Prison Commission discussed the issues of convicts working on ten of its congress, a total of twelve congresses were held. The same questions were the topic of discussion at the Congress I and II of the United Nations Crime Prevention and treatment of prisoners. At the First Congress (Geneva, 1955) adopted the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, which the provisions of 71-76 lays the foundations of modern conceptions of convicts work. At this Congress, adopted the resolution on the prisoners' work. At the Congress in London in 1960, adopted the resolution, which contains important recommendations for inmate labor, including those related to its involvement in the national legislation, because he recognized the same importance as for the work of free citizens.*

**Keywords:** *international law, human rights, working convicts, crime prevention, the treatment of prisoners, the Congress of the United Nations, inclusion in the national legislation.*



## **ЕКОФЕМИНИЗАМ И ЗЕЛЕНА КРИМИНОЛОГИЈА – КОРАК КА ГЛОБАЛНОЈ ХАРМОНИЗАЦИЈИ**

**Апстракт:** У раду је изнета синтеза основних постулата екофеминизма – друштвено-политичког покрета насталог у другој половини двадесетог века, који спаја екологију и феминизам кроз теорију о вези између подређености природе и подређености жене андроцентричном поретку. Екофеминизам стога чини важну епистемолошку позадину тзв. зелене криминологије - специјалне криминологије која се бави феноменолошком, етиолошком, и нарочито, викимолошком проблематиком еколошког криминалитета и њему сродних феномена, а чије ће основне поставке такође бити приказане и анализирание као неизбежни увод у екофеминистичку теорију. У даљем излагању, екофеминистички аспект зелене криминологије ауторка доводи у везу са хармонизацијом легислативног, институционалног, етичког и социо-културног деловања кроз међуцивилизацијски консензус, а у правцу откривања односа моћи и њихове неутрализације са циљем успостављања реконструкције и реконцилијације.

**Кључне речи:** екофеминизам, природа, жена, зелена криминологија, хармонизација, реконструкција, реконцилијација.

*Ако постоји будућност, биће 'Зелена'.*

*Petra Kelly*

---

1 neda.savic.8@gmail.com

## 1. Уводне напомене

Последице све драстичнијег уништавања Планете довеле су до стварања многих специјалистичких наука које ће се њиме бавити. Тако се и у оквиру критичке криминологије развила *зелена криминологија*, која том уништавању приписује атрибут криминалног. С друге стране, екофеминизам, као друштвено-политички покрет или идеологија, настао је у оквиру феминистичке теорије као одговор на то исто уништење. Међутим, екофеминизам деструкцију и опресију према природи доводи у везу са опресијом према жени, у свим контекстима друштвеног живота. Стога он може бити изузетно плодна перспектива зелене криминологије, усмеравајући њене теоријске и практичне импликације и циљеве. Циљеви који произилазе из једне овакве перспективе јесу реконструкција и хармонизација постојећег контекста – посебно социо-културног и правног, као и реконцилијација између субјеката, односа и вредности у њему. Појам и основне концепте зелене криминологије нужно је објаснити пре преласка на излагање о екофеминизму, иако је екофеминизам настао доста раније у односу на диференцирање зелене криминологије у оквиру криминолошких студија. Ово с обзиром на то да је аутока екофеминистичку теорију посматрала као пропозицију (став) зелене криминологије, те је зарад конзистентности рада неопходан овакав приступ.

## 2. Зелена криминологија

Није чудно што се зелена криминологија не може јединствено дефинисати, с обзиром на то да је карактерише изузетно широк предмет проучавања и новија академска историја. Сам назив ове специјалне криминологије обилује бројним синонимима – еко-криминологија, еко-глобална криминологија, енвајронментална криминологија (Brisman & South, 2013: 116; South, 2014: 6, 8), зелена критичка криминологија (Sollund, 2015: 3). Ипак, термин *зелена криминологија* издваја се као најшире прихваћен међу криминолозима (Brisman & South, 2013: 116; South, 2014: 8), а развој зелене криминологије везује се за почетак деведесетих година прошлог века (South & White, 2013: 6).

Један од пионира зелене криминологије био је Mike Lynch, објављујући 1990. године рад *The Greening of Criminology: A Perspective on the 1990s* у часопису *The Critical Criminologist* (South & White, 2013: 8). Међутим, јачи утицај зелене криминологије на криминологију уопште, науку и друштво почео се осећати тек на граници двадесетог и двадесет првог века. Теоријски и практични значај зелене криминологије и формирања нових дефиниција криминалитета, учиниоца и жртве, посебно се назире

у тврђењу Margaret Zahn да загађење убија четири пута више него што постоји жртва убистава (South & White, 2013: 8). Слично, Lynch и други истичу да је *зелени* криминалитет распрострањенији, да има више жртва и да узрокује више штетних последица, у односу на улични криминалитет (Lynch et al, 2013: 998).

Сазревање мисли у оквиру криминологије довело је до сагледавања еколошког криминалитета схваћеног у најширем смислу (како ће бити објашњено касније) као једног од најопаснијих облика криминалитета, може се рећи у рангу са транснационалним организованим криминалитетом (који може бити и еколошког карактера) и злочинима међународног хуманитарног права (који такође могу бити еколошког карактера), и развијања посебне криминологије која ће се истим бавити. Од почетка двадесет првог века почиње да расте интересовање за зелену криминологију. Емпиријска истраживања, теоријски модели и литература из релевантне области постају богатији. Један од резултата ангажованости у овој области јесте и оснивање Међународне радне групе за зелену криминологију.<sup>2</sup>

Неки аутори сматрају да се зачетак ове науке везује за настанак појма *ризичног друштва* (risk society), који је нашао своје место и у криминологији (South, 2014: 6). Процеси индустријализације, урбанизације, модернизације и глобализације неминовно стварају другачије факторе ризика у односу на традиционалне, а који се морају проучавати посебно у односу на екологију. Зачеци зелене криминологије засигурно се могу наћи у много ранијим интердисциплинарним истраживањима загађења, оштећења и уништења животне средине; злоупотребе и експлоатације еколошких система и животињских и биљних (nonhuman) врста; одлагања токсичног отпада и управљања отпадом; последица корпоративног и организованог криминалитета и војних операција по животну средину; о генетски модификованим организмима; у радовима из поља социјалних девијација итд. (Wyatt et al, 2014: 1; South, 2014: 6).

Предмет зелене криминологије проучаван је и у оквиру антропологије, социологије, политикологије, и посебно, кривичног, међународног и еколошког права (Hall, 2014: 96). Важније, несумњив је утицај критичке, миротворачке и феминистичке криминологије и епистемологије на настанак и развој зелене криминологије (South, 2014: 6), за које се може рећи и да су колевка зелене криминологије. Речју, „зелена криминологија је

---

<sup>2</sup> Видети више на званичном веб сајту The International Green Criminology Working Group, <http://greencriminology.org/about>.

природно и неопходно продужење и проширење критичке криминологије“ (Sollund, 2015: 4).

Кључна расправа у оквиру диференцијације зелене криминологије је правилно поимање њеног предмета. Наиме, већина аутора настоји да под зеленом криминологијом обухвати и кривична дела, али и штетна понашања која нису инкриминисана, али чија би обележја и последице засигурно требало сматрати криминалитетом. Таква понашања или уопште нису правно уређена, или се налазе у тзв. сивој зони (grey area) регулисања, посебно у области пословног и административног права, отвореној за правне празнине, дискрециона тумачења и злоупотребе права, или спадају у домен грађанског права, те ћемо их назвати *штета* (harm). Како се једна криминологија може бавити грађанским деликтима, односно неинкриминисаним радњама? Једноставно тако што криминолошки значај и друштвена опасност таквих понашања и њихових последица исто оправдавају, те је зато задатак зелене криминологије да друштву и законодавцу укаже на неопходност инкриминације и превенције истих. Овакво становиште дели већина *зелених* криминолога (Sollund, 2015: 3).

Неки аутори разликују примарна и секундарна кривична дела и штете, зависно од последица које остварују (директне или индиректне) (South & White, 2013: 9), односно деле их на оне који доводе до директне и индиректне виктимизације (Lynch et al, 2013: 997, 998). Ауторка истиче да би и остала кажњива понашања, тј. релевантне привредне преступе и прекршаје, такође требало ставити под лупу зелене криминологије. Овакво одређење предмета зелене криминологије у складу је са становиштем критичке и радикалне криминологије, из којих је и потекло, о прихватању социолошког појма кривичног дела (Hall, 2014: 97). То би значило, како и Gibbs истиче, да су кривична дела, прекршаји, социјално неприхватљива понашања и грађански деликти обухваћени предметом зелене криминологије, и то ови други више него еколошка кривична дела, те представљају криминалитет у најширем смислу, који можемо генерично означити као *зелени криминалитет* (Hall, 2014: 97, 98). Ове радње ће зелена криминологија феноменолошки, етиолошки, виктимолошки и интердисциплинарно проучавати као криминалитет, без обзира на то да ли су инкриминисане и да ли је друштво свесно потребе њиховог инкриминисања. С тим у вези, један од задатака зелене криминологије је препознавање ових радњи и као „доприносиоца фактора у генези криминалитета“ (Potter, 2014: 8), спајајући тако проблематику етиологије и виктимологије; односно разликујући, поред примарног и секундарног, и „терцијарни зелени криминалитет“ – учињен од стране жртава *зеленог* криминалитета или као резултат *зелене* виктимизације (Potter, 2014: 11).

Један феноменолошки проблем зелене криминологије јесте непоузданост званичних статистика криминалитета, када се ради о еколошком криминалитету схваћеном у најширем смислу. Наиме, како ове статистике не укључују све радње које зелена криминологија сврстава у појам криминалитета, слика о обиму, структури, дистрибуцији и последицама, као и учиниоцима и жртвама, готово је неупотребљива, посебно, како неки аутори истичу, када се ради о статистици еколошке дезорганизације<sup>3</sup> (Lynch et al, 2013: 997, 999).

Важно питање зелене криминологије је концептуализација учиниоца и жртве. У том смислу, зелена криминологија је, за разлику од конвенционалне, више заинтересована за штетне и криминалне активности корпорација и држава, док као жртве посматра колектив људи, екосистем и врсте (Hall, 2014: 99). Наравно, оваква концептуализација није искључива – учиниоци и жртве могу бити и појединци. Она је само специфична, јер помера фокус на распрострањеност и значај *зелене* криминализације и виктимизације. Такође, у складу са конвенционалном криминологијом, предмет се проучава као појединачна и као масовна појава. На питање да ли је зелена криминологија уопште наука и, ако јесте, каква је то наука, мишљења аутора су подељена. Неки је сматрају „хибридном дисциплином која интегрише знања криминологије и екологије“ (Игњатовић, 2015: 217); други је одређују као теоријску и емпиријску науку о активностима које штетно утичу на животну средину, врсте и планету (South & White, 2013: 9). Многа одређења, међутим, чине се превише широким, те могу изаћи из криминолошких оквира. Осим тога, истиче се да би зелену криминологију требало дефинисати као концептиперспективу, пренего теорију или пропозицију (став), из разлога што она може обухватити више различитих теоретских становишта (South & White, 2013: 10). Као најспецифичнија карактеристика њене перспективе издваја се „снажан сензитивитет ка злочинима моћних“ и бављење проблематиком „моћи, правде, неједнакости и демократије“ (Sollund, 2015: 5). Тако ће и ауторка у овом раду покушати да екофеминистичку теорију и идеологију представи као једну од пропозиција зелене криминологије.

3 Кривична дела еколошке дезорганизације представљају еколошки штетне активности које су резултат капиталистичког начина привређивања, посебно капиталистичке организације производње експлоатацијом и загађењем природе и животне средине. Штавише, *зелени* криминолози истичу да је овакав систем производње „злочин против природе“. Или, како еколошки марксизам и Шнајбергова (Allan Schnaiberg) *теорија производне траке* тврде – „да би напредовао, капитализам мора уништити природу“. (Lynch et al, 2013: 998, 1001). Посебно је критици изложен амерички капитализам, за који се каже да принуђава Европу да напусти своје социјалне и еколошке критеријуме (Schnaiberg et al, 2002: 18).



Како онда дефинисати зелену криминологију на најсвеобухватнији и најконзистентнији начин? Јасно је да зелена криминологија има свој предмет и циљ, који је специфичан у односу на предмет и циљ конвенционалне криминологије. Такође, зелена криминологија има своју методологију, коју чине теорије и методи конвенционалне криминологије примењени на специфичан предмет, а поред тога, и они које развија сама зелена криминологија (један од њих је тзв. horizon-scanning метод)<sup>4</sup> (White & Heckenberg, 2014: 7).

Како поред предмета, циља и методологије, има и специфичан теоријски (идеолошки) оквир, она би се могла диференцирати као наука. Ипак, како је то у основи криминологија специјалне концептуализације, методологије и перспективе, ауторка заузима став да се управо тако треба и дефинисати. Дакле, зелена криминологија је специјална криминологија (теоријско-емпиријска, интердисциплинарна наука, самостална колико то њена специјалност дозвољава) која се бави феноменологијом и етиологијом еколошког криминалитета и њему сродних штетних активности појединаца и колектива, као и виктимологијом појединаца, колектива, врста и екосистема погођених овим активностима, са циљем превенције и заштите истих на локалном и глобалном нивоу.

### 3. Екофеминизам

На корицама књиге *Екофеминизам* ауторке, Maria Mies и Vandana Shiva, ставиле су речи: „Модерна наука постављена је као универзалан, вредности ослобођен систем знања, који, по логици свог метода, тврди да износи објективне закључке о животу, универзуму и готово свему осталом. Овај доминантан правац модерне науке, та редуccionистичка или механичка парадигма, специфична је пројекција човека Запада, која се појавила између петнаестог и седамнаестог века, као изузетно призната Научна Револуција...“ (Mies & Shiva, 2014). Оваква перспектива модерне науке с правом се мора оспорити, као што је то учинила Shiva истичући да је поменута перспектива потчини́ла жену и природу, те да колико знамо толико и не знамо (Shiva, 2014: 22). Штавише, „маскулинизација научног развоја“ показује како се западна култура градила на андроцентричним постулатима, те је стога став екофеминизма да је људска доминација над природом андроцентрична, пре него антропоцентрична (Li, 1993: 283). Екофеминизам тежи промени оваквог стања.

---

<sup>4</sup> Horizon-scanning method или „анализирање хоризонта“ означава метод предвиђања, прогнозирања будућег ризика од штетних и криминалних активности еколошког карактера, путем посебних техника (Heckenberg & White, 2013: 86).

Екофеминизам је друштвено-политички покрет, односно идеологија, који се развио у другој половини двадесетог века из различитих феминистичких покрета (мировних и антинуклеарних, радничких, покрета за ослобођење и праваживотиња, здравственунегуженеизаштитуживотнесредине),икојије заснован на поставкама екологије, феминизма и социјализма (Gaard, 1993: 1). Генеалогiju екофеминизма чине три крупне фазе. Прва је период од почетка шездесетих година двадесетог века, обележена протестима Американки против нуклеарних постројења и активношћу Chipko<sup>5</sup> покрета у Индији и Green Belt<sup>6</sup> покрета у Кенији, када се почела подизати општа еколошка свест о свакодневници жена и њиховом интересу у очувању и заштити животне средине (Chen, 2014: 67, 68). Тако се постепено од седамдесетих до осамдесетих година прошлог века прелази у другу фазу, која је и изнедрила појам екофеминизма у оквиру феминистичке теорије (Chen, 2014: 68). Фаза од осамдесетих година двадесетог века до данас означава препознавање и развијање екофеминизма, посебно путем оснивања бројних екофеминистичких покрета широм Запада, кристалисања теорије и утицаја на науку и друштво (Chen, 2014: 68). Са еволуцијом овог покрета, у оквиру феминистичке теорије, развио се одређен број различитих школа, тј. струја или становишта екофеминизма (културални, спиритуални, социолошки, социјалистички екофеминизам).<sup>7</sup>

Ипак, ове струје нису различите у својој бити, која се може представити путем поставки, односно принципа основне идеологије. Тврђење да је „идеологија која (критикује) санкционише опресију на основу расе, класе, рода, врсте, сексуалности и физичке способности, иста она идеологија која (критикује) санкционише опресију природе“, основна је премиса екофеминизма (Gaard, 1993: 1). Као идеологију опресије, екофеминизам именује патријархат, идеологију у којој је „ја“ издвојено

5 Познате су нам слике људи који грле огромна стабла дрвећа држећи се зе руке, у мирном протесту против уништења природе. *Chipko* управо значи *загрљај*. Видети више о томе на веб сајту Eco India: <http://www.ecoindia.com/education/chipko-movement.html>.

6 The Green Belt Movement. Видети више о томе на званичном веб сајту: <http://www.greenbeltmovement.org/>.

7 Културални екофеминизам тврди да је узрок потчињености природе и жене патријархална култура, те да све потиснуто мора нужно бити поново доживљено, схваћено и оцењено у контексту жене и природе. Спиритуални екофеминизам критикује патријархалне религије и тежи спиритуалној реконструкцији. Социолошки екофеминизам је левичарски спој анархистичког феминизма и социјалне екологије, и корене потчињености природе и жене види у економском и политичком систему, те тежи њиховој реформи. Социјалистички екофеминизам такође види корене потчињености жене и природе у економском и политичком, али са посебним освртом на приватну својину и патријархални капитализам. (Chen, 2014: 68).

из „ја-други“, и обележава је као порекло доминације над природом и женом (Gaard, 1993: 2; Chen, 2014: 67). Како је доминантна култура андроцентрична, екофеминизам тврди да „постоје снажне концептуалне везе између опресије жена и опресије природе“ (Li, 1993: 272).<sup>8</sup> Другим речима, као неколико кључних постулата екофеминизма истичу се следећи: а) Природа је од стране доминантне културе схваћена као страна, отуђена, и одвојена од људи. Како настаје дуализам, ствара се хијерархија, те једно добија виши статус у односу на друго, у овом случају људи доминирају природом; б) Жене и природа су традиционално отуђене симболички и термилолошки (нпр. „мајка природа“, „мајка земља“, „девичански ресурси“); и ц) Женски покрети кључан су чинилац у заштити животне средине. (Dobscha, 1993).

Како је дискурс опресије кључан за разумевање екофеминизма, Karen Warren<sup>9</sup> поставила је следећу схематску аргуменатцију онога што је назвала „логиком доминације“: А1 Људи имају, док биљке и камење немају, капацитет да свесно и радикално мењају заједницу (средину) у којој постоје; А2 Оно што има такав капацитет морално је супериорније од онога што такав капацитет нема; А3 Стога, људи су морално супериорнији у односу на биљке и камење; А4 За свако Х и Y, ако је Х морално супериорније у односу на Y, онда је Х морално оправдано у субординацији Y; А5 Стога, људи су морално оправдани у субординацији биљака и камења. (Feldman, 1998). У образложењу оправдавања мушке доминације над женама, она наводи следеће кључне претпоставке: Б1 Жене су идентификоване са природом и „физичким“, док су мушкарци идентификовани са „људским“ и „менталним“; Б2 Оно што је идентификовано са природом и „физичким“ инфериорно је (испод) ономе идентификованом са „људским“ и „менталним“, односно, последње је супериорно (изнад) претходном; Б3 Стога, жене су инфериорне (испод) мушкарцима, тј. мушкарци су супериорни (изнад) према женама; Б4 За свако Х и Y, ако је Х супериорно Y, онда је Х оправдано у субординацији Y; Б5 Стога, мушкарци су оправдани у субординацији жена. (Feldman, 1998). Иако се оваквој концепцији може приговорити да је преуска, несумњиви

---

8 Carolyn Merchant примећује: „Реч екологија потиче од грчке речи *oikos* – кућа. Тако је екологија наука о домаћинству – о домаћинству планете Земље. Посреднице у вези између Земље и куће одувек су биле жене. (Sandilands, 1999: 4).

9 Иако Maruyama и Dobson екофеминизам Karen Warren означавају као „деконструктивистички“ (превасходно јер се заснива на деконструкцији поменутог хијерархијског дуализма, поред принципа „заједничког ја“ уместо „ја-други“ и етике бриге) (Maruyama, 2003: 178), ауторка се не би сагласила са оваквим карактерисањем, држећи се становишта да је сваки екофеминизам, тј., свако становиште екофеминизма у бити деконструктивистичко, јер тежи деконструкцији и реконструкцији постојећег контекста. Штавише, то је *лајтмотив* сваког екофеминизма.

принципи екофеминизма које и Karen наводи јесу: 1) постоји витална веза између опресије жена и опресије природе; 2) разумевање ових веза неопходно је за разумевање опресија; 3) феминистичка теорија мора укључити еколошку перспективу и 4) еколошки проблеми морају укључити феминистичку перспективу (Dobscha, 1993). Наведене принципе Karen је генерисала у два суштинска начела екофеминизма – *женски принцип* и *еколошки принцип* (Chen, 2014: 71). Пре свега, екофеминизам носи атрибут *женског*, стога што истражује *конструкцију женског концепта*, разлике, различитост, културу и опресију у вези са *женским*, разбијање односа хијерархије и моћи који се сматрају нормалним, али и открива однос људи и природе и однос двају опресија (Chen, 2014: 71).

Затим, екофеминизам је и *еколошки*, јер, како екологија исказује међусобну зависност и равнотежу елемената екосистема и односа у истом, тако и екофеминизам исказује повезаност свих форми живота; те редукционистичка, механичка, дуалистичка парадигма мора уступити место односној, мултидимензионалној и интегрисаној, како би се неутралисала конфронтација и доминација, а охрабрио дијалектички однос и ослобођење, односно „реконструкција односа између природе и људи, између људи међусобно, и између људи и друштва“ (Chen, 2014: 71, 72). Зашто је и како екофеминизам епистемолошки, етички, правно, па и политички, суштински важан за зелену криминологију, а посебно њен задатак и циљ, видећемо у наредном делу рада.

#### **4. Екофеминистички аспект зелене криминологије: Ка реконструкцији, реконцилијацији и хармонизацији**

Циљеви екофеминизма и зелене криминологије комплементарни су утолико што екофеминизам омогућује откривање суштинске теоријске и емпиријске основе на којој ће зелена криминологија остварити своје задатке – криминализацију и превенцију, а у крајњем реду – реконструкцију, реконцилијацију и хармонизацију, у чему се њихови циљеви и морају преклапати. Уосталом, „основе зелене криминологије налазе се у екофеминизму, енвиронменталном расизму и еколошком социјализму“ (Davies, 2014: 7). Најзначајнији допринос екофеминистичке теорије зеленој криминологији огледа се у пружању јединствене епистемолошке основе за теоријско-емпиријско изучавање *зелене* феноменологије, етиологије и виктимологије, посебно у смислу конструкције теоријског модела, одређења предмета и избора методологије.

Наиме, већ смо истакли један феноменолошки проблем који се тиче статистика *зеленог* криминалитета, код којих највећи регрес представља недостатак довољне и реалне инкриминације, што прелази и у легислативно и у питање криминалне политике. Тако се статистике које узимају у обзир еколошки криминалитет у најширем смислу могу окарактерисати као некриминолошке, што им иницијално умањује значај. Како би ове статистике, али и резултати феноменолошких истраживања у зеленој криминологији уопште, били плодни, неопходно је у њих унети екофеминистички аспект.

Најпре, екофеминизам може зеленој криминологији пружити смернице у одговарању на питања *ко?, шта?, када?, где? и како?*. Поменули смо да питање учиниоца у зеленој криминологији има другачији концепт у односу на конвенционални. Као учиниоци *зеленог* криминалитета углавном се означавају колективи, односно, корпорације, војске, владе, државе, па и заједнице држава, другим речима – носиоци моћи. У том смислу, екофеминизам може поставити смернице за одговор на питање *Ко деградира?*, односно *Ко предузима кажњиву радњу?*, имајући у виду да *зелени* криминалитет чине колективи проткани андроцентризмом и моћи. И питање *Шта?* објашњено је у претходном излагању. Овде ћемо само истаћи да је екофеминизам, а посебно његови активистички покрети, учинио снажан утицај на питање концепта *зеленог* криминалитета. Како је андроцентрични поредак патолошки, свака криминална радња у њему, као и она која није инкриминисана, али која има озбиљне криминолошке последице опресије, експлоатације и деградације природе и жене, нужно се мора истражити, окарактерисати као патолошка и криминална, те санкционисати и спречити. Тозначи да се овде може применити земиолошки концепт штетних понашања, који генерично обухвата кривична дела, као и неинкриминисану виктимизацију и неправду, укључујући и ону засновану на предрасудама (Davies, 2014: 7).

Питања *Када?* и *Где?*, посматрана са екофеминистичког аспекта, означаће да се *зелени* криминалитет дешава у континуитету, у времену транзиције и глобализације и андроцентричног капитализма, а превасходно на просторима малих и немоћних држава и цивилизација, које обилују јефтином радном снагом и неискоришћеним природним ресурсима. Глобално, *зелени* криминалитет најчешће се дешава у оним друштвима која су физички изолована, у којима доминира једна индустријска грана, где радничка класа чини већину становништва, и где постоје тежак физички рад, индустријски конфликт између радника и послодаваца, повезаност социјалних мрежа, сепаратни третман родних улога, доминантност мушкараца и провођење времена за одмор на јавним

местима (Davies, 2014: 10). *Како?* – не мање важно питање, имплицира свој одговор у хијерахијском дуализму, својини, моћи, доминацији, израбљивању, нетранспарентности, користољубљу, кумулацији профита. Питање *Зашто?* представља компас и приликом конструисања теорија и приликом емпиријског истраживања. Уколико екофеминизам поставља теорију о вези између подређености природе и подређености жене андроцентричном поретку, корени, узроци и уопште фактори зеленог криминалитета нужно се морају тражити у хијерархијском дуализму, тј. односу природа-култура, патријархалним институцијама, али и у андроцентрички оријентисаној науци, историји, праву и политици. *Ко?* представља круцијално питање зелене виктимиологије, чији је концепт изнедрио екофеминизам, а на које се одговор у андроцентричном поретку чини најмање препознатљивим. Виктимолошки коцепт зелене криминологије мора бити изграђен на поставкама екофеминизма, јер се једино таквом коцептуализацијом може остварити задатак и циљ зелене криминологије. У досадашњој конвенционалној криминологији еколошког криминалитета, природа и жена нису се сагледавале као превасходне жртве, већ је жртва и у овом случају одређивана антропоцентрично, односно андроцентрично – наиме, човеку се повређује право на животну средину. Човек је жртва. Без улажења у разматрање колико је оваква концептуализација и терминологија субјективистичка, екофеминистичка виктимиологија мора поставити коцепт жртве зеленог криминалитета као највиши приоритет приликом деконструкције односа моћи, и успостављања правде, реконструкције, рекоцилијације и хармонизације.

Посебан екофеминистички и проблем зелене криминологије је настојање да се и животиње прикажу као жртве зеленог криминалитета. Овај проблем је такође глобалног карактера, јер се већина животињских врста налази у стању угрожености и патње управо услед генералног ефекта који андроцентрични људски развој има на екосистеме (Lynch et al, 2015: 119). Стога термин *правда животне средине* (environmental justice), који се пре свега односи на интересе људи у животној средини и стога је антропоцентричан, па и андроцентричан, треба заменити терминима еколошка правда (ecological justice) и правда животиња и врста (animal justice/species justice), имајући у виду да „су људи само један део комплекса екосистема“, те таква правда нужно мора бити холистичка (Hall, 2011: 376). С друге стране, проблем зеленог криминалитета није једносмеран. Зелени криминалитет и његове последице имају повратан утицај на многе сфере друштвеног живота. Узмимо за пример излагање токсичним загађењима. Не само што исто наноси штету екосистему, животињама, природи и друштву уопште и на глобалном нивоу, већ доводи и до других дугорочних

последица, као што су болести природних врста, деце, жена и мушкараца, чије лечење изисује све више трошкова, а чије покриће углавном долази из све плићих џепова најнезаштићенијих. Осим тога, зелени криминалитет чије су последице токсична загађења има још даље импликације, као што то у оквиру етиологије приказује тзв. *зелени бихејвиоризам* – грана зелене криминологије која истражује каузални однос између изложености токсичним загађивачима и криминалног понашања (Lynch & Stretesky, 2014: 103). Како је тако изазвано криминално понашање обележено поремећајима биолошких и когнитивних процеса, менталним стањима повезаним са сексуалним узбуђењем, фрустрацијом и агресијом (Lynch & Stretesky, 2014: 104), није тешко предвидети његове жртве. На тај начин долази до пролонгације опресије жене и природе у несагледивом кругу. Али, импликације се ни ту не заустављају. Као жртве зеленог криминалитета,<sup>10</sup> животиње, жене и природа негативно ће одговорити када су угрожене, а чији одговор може бити и криминалан (жене) и катастрофалан (природа). И методологија зелене криминологије мора бити екофеминистички сензитивна, посебно приликом састављања и спровођења анкета и интервјуа, упоређивања, примене case-study метода, и посебних метода и техника зелене криминологије, као што је поменути horizon-scanning, тј. процена ризика. У њој треба тежити посебно откривању тамне бројке криминалитета и скривене виктимизације, али и настојати да се субјектима, нарочито колективним пасивним субјектима истраживања, открију корени зеленог криминалитета и представе његове опсежне, секундарне, терцијарне, дугорочне и глобалне последице и импликације, са екофеминистичког аспекта. Ипак, приступ овако одређеном предмету, не може бити објективан и сепаратан, ни од активног ни од пасивног субјекта истраживања. Генерацијско искуство контекста андроцентризма то не дозвољава. Стога, уколико се екофеминизам тежи поставити у службу зелене криминологије, предмет истраживања мора бити огољен, посебно у погледу опресија и веза између њих, не скретајући поглед и са искуства свих субјеката истраживања, и имајући у виду крајњи циљ – реконструкцију, реконцилијацију и хармонизацију.

Наиме, циљ који се састоји само у криминализацији, или само у превенцији и заштити, не може бити довољан, уколико није етапа ка деконструкцији односа моћи и реконструкцији постојећег редуccionистичког контекста; уколико није етапа ка реконцилијацији између свих друштвених и природних субјеката; и уколико није етапа ка хармонизацији новоуспостављених односа и вредности, на локалном, а нарочито на глобалном нивоу.

---

<sup>10</sup> Видети о раније поменутом „терцијарном зеленом криминалитету“ (Potter, 2014: 11).



С тим у вези морају бити конструисани и основни теоријски оквири зелене криминологије. Корелације између нових концептуализација морају имати екофеминистичку основу. Феноменолошки, етиолошки и виктимолошки, такав теоријски концепт или модел мора сагледати актуелни легислативно-институционални, етички, политички и социо-културни контекст, али и научни, религијски, историјски и антрополошки, и открити корелације и узрочно-последичне везе између ових и двају опресија андроцентричног поретка, те на хоризонт поставити циљ њихове реконструкције, како би се остварила реконцилијација између учиниоца и жртава, те успоставила глобална хармонизација када су једном постојећи односи и вредности ослобођени мрака егоцентризма, андроцентризма и самодовољности. Принцип рекоцилијације преузет из екофеминизма (Sandilands, 1999: 125), и ресторативна правда преузета из зелене криминологије (Preston, 2011: 8) чине се као плодан корак ка глобалној хармонизацији. Како је право наше најмоћније оружје за борбу, без усавршавања истог, циљ који желимо постићи остаће само идеал. На међународном и регионалном нивоу учињени су покушаји да се злочини против природе санкционишу, међутим, исти су парцијални, недовољни и не узимају у обзир реконструкцију којој екофеминизам и зелена криминологија теже. Најзначајнији документи су Конвенција Савета Европе о кривичноправној заштити животне средине<sup>11</sup> и Директива ЕУ 2008/99/ЕС о кривичноправној заштити животне средине.<sup>12</sup> Међутим, ови документи захтевају од држава чланица увођење кривичних санкција само за најтеже облике еколошког криминалитета, и не предвиђају нове инкриминације, осим да се већ постојећим кршењима еколошког права у државама чланицама обезбеди инкриминација, док одговорност правних лица за исте чак и не мора бити кривичноправна.

На нивоу УН издваја се Допунски протокол уз Женевске конвенције од 1949. године о заштити жртава међународних оружаних сукоба,<sup>13</sup> који у члану 55. забрањује методе и средства ратовања са циљем или могућношћу проузроковања обимног, дуготрајног и озбиљног оштећења природне околине. Ипак, ни овај документ не

11 CE Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law (1998), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007f3f4>.

12 Directive 2008/99/EC on the Protection of the Environment through Criminal Law, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:328:0028:0037:EN:PDF>.

13 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977; article 55, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=D9E6B6264D7723C3C12563CD002D6CE4>.



штити природу зарад природе, већ зарад човека (становништва). Међународна академија наука о животној средини<sup>14</sup> из Венеције представила је 2010. године Одбору Европског парламента за животну средину, јавно здравље и безбедност хране<sup>15</sup> предлог за, како је означено, конституисање „две историјске реформе“ – Међународног кривичног суда за животну средину и Европског кривичног суда за животну средину. У Предлогу<sup>16</sup> су разлози за оснивање ових институција оцењени као пресудни за заштиту планете. Увођење нових инкриминација и строжијих кривичних санкција, института међународне кривичне одговорности по угледу на Међународни кривични суд, хармонизација националних законодавстава, и елиминација штете у њеном извору означени су као приоритети. Иако су ови покушаји напредак, са становишта екофеминистичке реалности еволуција друштва и права прећи ће преко много одбијених предлога, али ће се ипак кретати. Као и планета Земља.

## 5. У закључку

Claude Lévi-Strauss, у делу *Дивља мисао*, записао је: „...доиста, култура тврди да све оне (жене и природне врсте) потпадају под исти тип веровања и обичаја, пошто им је, са њеног становишта, заједничко обележје да човек може да их надзире и доприноси њиховом умножавању. Према томе, мушкараци на плану културе врше размену жена које те исте мушкараце одржавају трајно присутним на плану природе: а они тврде да на плану културе одржавају трајно присутним врсте чију размену врше *sub speciae naturae*: као прехрамбених производа који се могу замењивати, јер представљају храну, и зато што – а то важи и за жене – мушкарац може да се задовољи извесном храном и одрекне се друге хране утолико што било која жена или било која храна могу да послуже за рађање деце и одржавање живота.“ (Levi-Stros, 1978: 176). Вероватно нема јаснијег записа који може сведочити о хијерархијском дуализму древних друштава, са чијим коренима није раскинула ни „савремена“ цивилизација, и чије су последице у њој дубоко укорене. Зелена криминологија, с једне стране, као специјална криминологија која се бави феноменологијом и етиологијом зеленог криминалитета и виктимологијом жртава истог, са циљем превенције и заштите на локалном и глобалном нивоу, и екофеминизам, с друге стране, као идеологија о вези између подређености природе и подређености жене андроцентричном

14 The International Academy of Environmental Sciences (IAES).

15 Committee on the Environment, Public Health and Food Safety (the ENVI Committee).

16 Proposal of two historical reforms: An International Environmental Criminal Court (IECC), An European Environmental Criminal Court (EECC), <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201007/20100714ATT78992/20100714ATT78992EN.pdf>.

поретку, са циљем ослобођења од хијерархијског дуализма, имају комплементаран крајњи циљ – реформу постојећег контекста. Дакле, резултати примене теоријских модела и спровођења емпиријских истраживања зелене криминологије на основи екофеминизма, имају пред собом тежак задатак. То је остварење комплексних циљева: усвајање и усаглашавање нових прописа, посебно инкриминација као што је екоцид (ecocide),<sup>17</sup> успостављање другачијих институција и економског система, ревидирање постојећих универзалних моралних норми, науке и религије, усмеравање политичког активизма, и установљавање новог, рекоцилијативног и прогресивног социо-културног контекста, усаглашеног на глобалном нивоу у мери у којој је могуће, макар она била и минимална. Јер је и минимум реконструкције, реконцилијације и хармонизације неки почетак. Женама, природи и Планети је такав почетак преко потребан. Али на њему се не сме стати.

## Литература

Brisman, A. & South, N., (2013), *A green-cultural criminology: An exploratory outline*, in: *Crime Media Culture*, Vol. 9. No. 2, pp. 115-135; Sage Publications; [http://justicestudies.eku.edu/sites/justicestudies.eku.edu/files/crime\\_media\\_culture-2013-brisman-1741659012467026\\_0.pdf](http://justicestudies.eku.edu/sites/justicestudies.eku.edu/files/crime_media_culture-2013-brisman-1741659012467026_0.pdf), приступ 30/06/2016; Brisman, A. & South, N., (2013), *State–Corporate Environmental Harms and Paradoxical Interventions: Thoughts in Honour of Stanley Cohen*, in: *Green Harms and Crimes, Critical Criminology in a Changing World* (ed. Sollund, R. A.), pp. 27-42; UK, US, Palgrave Macmillan;

Chen, L., (2014), *Ecological Criticism Based on Social Gender: The Basic Principles of Ecofeminism*, in: *Higher Education of Social Science*, Vol. 7, No. 1, pp. 67-72; Québec, Canadian Research & Development Center of Sciences and Cultures; [http://cscanada.net/index.php/hess/article/view/4895/pdf\\_62](http://cscanada.net/index.php/hess/article/view/4895/pdf_62), приступ 18/08/2016;

17 Higgins је предложио нову инкриминацију – екоцид – као пети међународни злочин против мира у Римском статуту. Његова дефиниција би била: „Екоцид је штета великих размера, деструкција или губитак екосистема на датој територији, услед људске активности или других узрока, у тој мери да је мирно уживање „настањивача“ (inhabitants) те територије озбиљно умањено.“ Ипак, како се примећује, уколико би ова инкриминација била прихваћена, постојала би могућност да Међународни кривични суд ограничи појам „настањивача“ (inhabitants) на људски елемент (humans), иако је превасходна тежња овај појам схватити у смислу „људи и осталих врста“, што имплицира и појам екосистем, јер људи у њему нису једини становници. (Brisman & South, 2015: 38). Такође, ауторка би приметила да екоцид може бити узрокован само људском активношћу, директном или индиректном, јер би у супротном било бесмислено говорити о одговорности, те би у том смислу дефиницију требало ревидирати.

Davies, P., (2014), *Green Crime and Victimization: Tensions between Social and Environmental Justice*, in: Theoretical Criminology, Vol. 18, No. 3; Sage Publications; Northumbria Research Link, <http://nrl.northumbria.ac.uk/17184/>, приступ 22/08/2016;

Dobscha, S., (1993), *Women and the Environment: Applying Ecofeminism to Environmentally-Related Consumption*, in: NA Advances in Consumer Research, (eds. McAlister L. & Rothschild, M. L.), Vol. 20, pp. 36-40; Provo, UT, Association for Consumer Research; <http://acrwebsite.org/volumes/7417/volumes/v20/NA-20>, приступ 18/08/2016;

Feldman, S., (1998), *Some Problems with Ecofeminism*, the Twentieth World Congress of Philosophy, Boston, Massachusetts, August 10-15, 1998; Section: Philosophy and the Environment, The Paideia Project On-line, The Paideia Archive; <https://www.bu.edu/wcp/Papers/Envi/EnviFeld.htm>, приступ 13/08/2016;

Gaard, G., (1993), *Living Interconnections with Animals and Nature*, in: Ecofeminism – Women, Animals, Nature, (ed. Gaard, G.), Chapter I, pp. 1-12; Philadelphia, Temple University Press;

Hall, M., (2011), *Environmental Victims: Challenges for Criminology and Victimology in the 21st Century*, in: Varstvoslovje: Journal of Criminal Justice and Security (eds. Sotlar, A. & Dobovšek, B.), Issue 2011/4, pp. 371-391; Ljubljana, University of Maribor Faculty of Criminal Justice and Security; [http://www.fvv.um.si/rv/arhiv/2011-4/02\\_Hall.pdf](http://www.fvv.um.si/rv/arhiv/2011-4/02_Hall.pdf), приступ 06/08/2016;

Hall, M., (2014), *The Roles and Use of Law in Green Criminology*, in: International Journal for Crime, Justice and Social Democracy, Vol. 3, No. 2, pp. 96-109; Brisbane, Queensland; Queensland University of Technology, Faculty of Law, Crime and Justice Research Centre; <https://www.crimejusticejournal.com/article/view/176/pdf>, приступ 14/05/2016;

Heckenberg, D. & White, R., (2013), *Innovative Approaches to Researching Environmental Crime*, in: Routledge International Handbook of Green Criminology, Part I (eds. South, N. & Brisman, A.), pp. 85-103; US, Canada, Routledge; <https://www.google.rs/search?tbo=p&tbm=bks&q=isbn:1317809009>, приступ 11/08/2016;

Ignjatović, Đ., (2015), *Epidemiološka kriminologija*, u: Sociologija. Časopis za sociologiju, socijalnu psihologiju i socijalnu antropologiju, Vol. LVII, Br. 2, str. 205-218; Beograd, Srpsko sociološko društvo, Institut za sociološka istraživanja Filozofskog fakulteta u Beogradu;

Levi-Stros, K., (1978), *Divlja misao*, drugo izdanje; Beograd, Nolit;

Li, H., (1993), *A Cross-Cultural Critique of Ecofeminism*, in: *Ecofeminism – Women, Animals, Nature*, Chapter II, pp. 272-294; Philadelphia, Temple University Press;

Lynch, M. J., Long, M. A., Barrett, K. L. & Stretesky, P. B., (2013), *Is It a Crime to Produce Ecological Disorganization? Why Green Criminology and Political Economy Matter in the Analysis of Global Ecological Harms*, in: *The British Journal of Criminology: An International Review of Crime and Society*, Vol. 53, Issue 6, pp. 997-1016; UK, University of Oxford, Oxford University Press, on behalf of the Centre for Crime and Justice Studies; <http://bjc.oxfordjournals.org/content/53/6/997.full.pdf+html>, приступ 04/07/2016;

Lynch, M. J., Long, M. A. & Stretesky, P. B., (2015), *Anthropogenic Development Drives Species to Be Endangered: Capitalism and the Decline of Species*, in: *Green Harms and Crimes, Critical Criminology in a Changing World* (ed. Sollund, R. A.), pp. 117-146; UK, US, Palgrave Macmillan, 2015;

Lynch, M. J. & Stretesky, P. B., (2014), *Exploring Green Criminology: Toward a Green Criminological Revolution*; USA, England, Ashgate Publishing;

Maruyama, M, (2003), *Deconstructive Ecofeminism: A Japanese Critical Interpretation*, in: *Ecofeminism & Globalization: Exploring Culture, Context and Religion* (eds. Eaton, H. & Lorentzen, L. A.), pp. 177-201, US, Rowman & Littlefield Publishers, Inc;

Mies, M. & Shiva, V., (2014), *Ecofeminism, Critique, Influence, Change Series*; London & New York, Zed Books;

Potter, G., (2014), *The Criminogenic Effects of Environmental Crime: Bringing a "Green" Perspective to Mainstream Criminology*, in: *Environmental Crime and its Victims, Perspectives within Green Criminology, Part I Examining the Crime and the Victimization Problem*, pp. 7-22; England, US, Ashgate Publishing;

Preston, B., (2011), *The Use of Restorative Justice for Environmental Crime*, in: *Criminal Law Journal*, Vol. 35, No. 3; Australia, Thomson Reuters; Social Science Research Network: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1831822](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1831822), приступ 03/08/2016;

Sandilands, C., (1999), *The Good-Natured Feminist: Ecofeminism and the Quest for Democracy*; MN, the University of Minnesota Press;

Schnaiberg, A., Pellow, D. N. & Weinberg, A., (2002), *The Treadmill of Production and the Environmental State*, in: *The Environmental State Under Pressure (Research in Social Problems and Public Policy)*, Vol. 10; Emerald Group Publishing Ltd; [https://www.researchgate.net/profile/David\\_Pellow/publication/235304894\\_The\\_treadmill\\_of\\_production\\_and\\_the\\_environmental\\_state/links/0deec529ceb5ad5e51000000.pdf](https://www.researchgate.net/profile/David_Pellow/publication/235304894_The_treadmill_of_production_and_the_environmental_state/links/0deec529ceb5ad5e51000000.pdf), приступ 07/07/2016;

Shiva, V., (2014), *Reductionism and Regeneration: A Crisis in Science*, in: *Ecofeminism, Critique, Influence, Change Series, Part 1: Critique and Perspective*, pp. 22-35; London & New York, Zed Books;

Sollund, R. A., (2015), *Introduction: Critical Green Criminology - An Agenda for Change*, in: *Green Harms and Crimes, Critical Criminology in a Changing World* (ed. Sollund, R. A.), pp. 1-26; UK, US, Palgrave Macmillan;

South, N., (2014), *Green Criminology: Reflections, Connections, Horizons*, in: *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, Vol. 3, No. 2, pp. 5-20; Brisbane, Queensland University of Technology Faculty of Law, Crime and Justice Research Centre; <https://www.crimejusticejournal.com/article/view/172/pdf>, приступ 14/05/2016;

South, N. & White, R., (2013), *The Antecedents and Emergence of a 'Green' Criminology*, in: *Annual Meeting Presidential Papers – Selected Papers from the Presidential Panels: Expanding the Core: Neglected Crimes, Groups, Causes and Policy Approaches*, pp. 1-29; American Society of Criminology; <http://repository.essex.ac.uk/11798/>, приступ 22/05/2016;

White, R. & Heckenberg, D., (2014), *Green Criminology An Introduction to the Study of Environmental Crime*; Oxon, New York, Routledge; <https://books.google.rs/books?isbn=1136216936>, приступ 11/08/2016;

Wyatt, T., Beirne, P. & South, N., (2014), *Special Edition: Green Criminology Matters, Guest Editors' Introduction*, in: *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, Vol. 3, No. 2, pp. 1-4; Brisbane, Queensland University of Technology, Faculty of Law, Crime and Justice Research Centre; <https://www.crimejusticejournal.com/article/view/177/pdf>, приступ 14/05/2016.

#### Документи

CE Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law (1998), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007f3f4>, приступ 07/09/2016;

Directive 2008/99/EC on the Protection of the Environment through Criminal Law, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:328:0028:0037:EN:PDF>, приступ 07/09/2016;

Proposal of two historical reforms: An International Environmental Criminal Court (IECC), An European Environmental Criminal Court (EECC), <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201007/20100714ATT78992/20100714ATT78992EN.pdf>, приступ 09/09/2016;

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977; article 55, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=D9E6B6264D7723C3C12563CD002D6CE4>, приступ 07/09/2016.

Веб сајтови удружења

Eco India, <http://www.ecoindia.com/education/chipko-movement.html>.

The Green Belt Movement, <http://www.greenbeltmovement.org/>.

The International Green Criminology Working Group, <http://greencriminology.org/about/>.

**Neda Savić, LL.M.**

*Ph.D. student at the Faculty of Law, University of Niš*

*Ecofeminism and Green Criminology – A Step towards Global Harmonization*

### **Summary**

*The paper synthetically presents the basic premises of ecofeminism – the socio-political movement developed in the second half of the twentieth century, which links ecology and feminism through the theory of connection between subordination of nature and subordination of woman to androcentric order. Thus, ecofeminism constitutes an important epistemological background for so-called green criminology – a special criminology branch which deals with phenomenological, etiological, and specifically, victimological issues of environmental crime and similar phenomena, and whose basic premises will as well be presented and analyzed, as an inevitable introduction to the ecofeminist theory. Further, author forges links between ecofeminist aspect of green criminology and harmonization of legislative, institutional, ethical and socio-cultural action through civilizational consensus, with the aim to expose and neutralize power relations, and establish reconstruction and reconciliation.*

**Key words:** *ecofeminism, nature, woman, green criminology, harmonization, reconstruction, reconciliation.*



## **АЛТЕРНАТИВНЕ САНКЦИЈЕ ПРЕМА МАЛОЉЕТНИЦИМА**

**Апстракт:** Република Црна Гора је годинама уназад чинила значајне кораке ка реформи малољетничког кривичног права што је резултирало доношењем Закона о поступању према малољетницима у кривичном поступку (2011) и на тај начин отворила врата примјени алтернативних кривичних санкција према малољетницима уз поштовање најважнијих међународних стандарда из ове области. У раду се кроз важеће домаће и међународне прописе сагледавају алтернативне кривичне санкције према малољетницима као савремене реакције друштва на криминалитет малољетника, која почива на концепту ресторативне правде.

**Кључне ријечи:** алтернативне кривичне санкције, малољетници, важеће законодавство, међународни стандарди.

### **1. Увод**

У савременом друштву малољетничка деликвенција, у најширем смислу те ријечи, представља сложену проблематику која захтијева већу ангажованост и укључивање друштва у њеном рјешавању.

Због својих особенних карактеристика малољетници се у свим савременим друштвима сврставају у посебну категорију учинилаца кривичних дјела и то својство стичу на начин што већина савремених законодавстава прописује старосне границе, којима се одвајају од пунољетних учинилаца кривичних дјела, док се прописивањем доње границе малољетства поставља граница њихове кривичне одговорности.

1 bubanjka@gmail.com



Управо су особености малољетничког преступништва кроз историју довеле да се другачије приступа и реагује на криминалитет малољетника што се може уочити најприје кроз њихово одвајање у посебну категорију учинилаца кривичних дјела, а затим и кроз начин утврђивања кривице, одређивања кривичних санкција према малољетницима, другачијег одређивање циља и сврхе кривичних санкција према малољетницима, заправо кроз cjелокупан развој малољетничког кривичног права.

Данас се кроз однос једног друштва према овој категорији учинилаца кривичних дјела може говорити о развијености тог друштва али и о самој друштвеној одговорности према популацији на којој почива будућност не само појединца већ и цијелог друштва.

Конвенција о правима дјетета<sup>2</sup> (1989) је први писани инструмент који промовише права дјетета дајући своје појмовно одређење дјетета као људског бића од његовог рођења до 18 година старости уколико се по закону које се примјењује на дијете, пунољетство не стиче раније. Конвенција прокламује која права дјетета треба поштовати и штитити на путу саморазвоја и стицања личне одговорности дјетета.

Данас је готово незамисливо савремено друштво које не води рачуна о специфичностима које у себи носи малољетничко преступништва.

Колико се посвећује пажња малољетничкој деликвенцији говоре и све присутнија схватања у стручној и научној литератури да треба водити рачуна и о терминологији, те да се користи појам малољетничко преступништво, а не малољетничка деликвенција, а за малољетнике – преступнике употребљавати дјеца у сукобу са законом.

О малољетним учиниоцима кривичних дјела као посебној категорији учинилаца кривичних дјела још од најстаријих друштава је постојала друштвена свијест у смислу њиховог узраста и недовољне зрелости да би са друштвеним развојем кроз историју кажњавања дошли до једног савременог приступа и савремене реакције на криминалитет малољетника, кроз алтернативне и диверзионе мјере које су дио ресторативне правде.

## **2. Међународни инструменти**

20.вијек се може посматрати као вијек у којем дјеца тј. малољетници добијају потребну друштвену па и политичку пажњу, када се доноси и значајан број међународних уговора, правила и смјерница, на који начин

---

<sup>2</sup> Чл.1.Конвенције о правима дјетета, „Сл.лист СФРЈ-Међународни уговори“, бр.15/90 и Сл.лист СРЈ-Међународни уговори“, бр.4/96 и 2/97

се омогућава сагледавање дјетета као људског бића које има своја права, које треба поштовати и којем треба, прије свега, помоћи у одрастању уз укључивање цијелокупног друштва.

Међународни документи који су потписани и ратификовани од стране наше државе представљају саставни дио нашег правног система и имају обавезујућу снагу, при чему имају примат у односу на домаће прописе који треба да буду усаглашени са њима. Овакви међународни инструменти се, због своје обавезности, сврставају у ткз.тврдо право.

Са друге стране постоји много већи број необавезујућих међународних инструмената који припадају ткз.меком праву али је њихов значај непроцењив у смислу усмјеравања на путу реформе малољетничког правосуђа, државама које настоје да унаприједи свој правни систем.

Најзначајнији међународни инструменти који промовишу права дјетета су:

- Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (1953);
- Стандардна минимална правила о поступању са затвореницима УН (1955);
- Међународни пакт о грађанским и политичким правима ICCPR (1966);
- Стандардна минимална правила УН за малољетничко правосуђе – Пекиншка правила (1985);
- Друштвена реакција Савјета Европе на малољетничку деликвенцију (1987),(CER(87/20);
- Конвенција УН о правима дјетета (1989);
- Друштвена реакција Савјета Европе на малољетничку деликвенцију код младих особа из породице миграната (1989),(CER(88/6).
- Смјернице УН за превенцију малољетничке деликвенције –Ријадске смјернице (1990);
- Стандардна минимална правила УН за алтернативне казнене мјере-Токијска правила (1990);
- Правила УН за заштиту маљољетника лишених слободе-JDL правила (1990);
- Европска правила о друштвеним санкцијама и мјерама (1992);

- Смјернице за третман малољетника у оквиру малољетничког правосуђа-Бечке смјернице (1997);
- Декларација о основним принципима ресторативне правде (2002);
- Препорука Савјета Европе о новим начинима третирања малољетничке деликвенције (2003/20);
- Декларација о ресторативној правди-Лима (2009);

Конвенција о правима дјетета као документ који најкомплетније промовише права дјетета као суштинске принципе прокламује : право дјетета на живот, опстанак и развој, уважавање најбољег интереса дјетета, недискриминација и активно учешће дјетета у свим поступцима који га се тичу.

Међународни документи наглашавају принцип сразмјере, који значи да свака реакција према малољетницима у сукобу са законом мора бити у сразмјери са околностима извршења кривичног дјела и околностима које се односе на малољетника, при чему се поред тежине дјела цијени и личност малољетника, његове прилике, узраст, образовање.....

Према међународним стандардима друштвена реакција треба да буде усмјерена на мјере васпитања и помоћи, а у циљу правилног развоја малољетника, отклањање узрока асоцијалног понашања и спречавања рецидива уз залагање држава да стварају услове за развој, имплементацију и што већу примјену алтернативних мјера које ће бити дио редовних поступака од најраније фазе па све до послије изрицања пресуде.

### **3. Национални прописи**

У Црној Гори са доношењем Закона о поступању према малољетницима у кривичном поступку<sup>3</sup> децембра 2011. године заокружени су реформистички процеси у овој области који су предходили закону. Једним правним актом обухваћене су материјалне, процесне и извршне норме које уређују положај малољетника у кривичном поступку, на који начин је успостављен систем малољетничког кривичног законодавства.

Поред овог Закона (*lex specialis*) у примјени су, као супсидијарни правни извори и важећи Кривични законик, Закон о кривичном поступку и Закон о извршењу кривичних санкција.

---

<sup>3</sup> Закон о поступању према малољетницима у кривичном поступку, Sl..list Crne Gore, br.64/2011

Алтернативне мјере су у црногорско законодавство уведене 2006. године кроз измјене и допуне Кривичног законика и Закона о кривичном поступку кроз прописивање васпитних налога као алтернативе судском поступку.

Закон о поступању према малољетницима у кривичном поступку, који је у примјени од децембра 2012. године је прихватио међународне стандарде поступања према малољетницима (поштовање људских права и основних слобода, уважавање најбољег интереса малољетног лица, забрана дискриминације, разумљивост језика, употреба технологије прилагођене узрасту и степено развијености малољетног лица, поштовање права на приватност малолетног лица у свим фазама поступка, право малољетника да изрази своје мишљење, избјегавање ограничења личне слободе малољетника, принцип васпитањл, подстицање примјене алтернативних мјера и начина поступања према малољетницима, хитност поступка).

Међутим, уочљиво је да Закон о поступању према малољетницима у кривичном поступку, када је у питању појмовно одређење дјетета-малољетника, није усклађен са Конвенцијом о правима дјетета. Наиме, из одредби закона произилази да је дијете особа која није навршила 14 година живота у вријеме извршења кривичног дјела и против дјетета се не може водити кривични поступак, а малољетник је лице које је у вријеме извршења кривичног дјела навршило 14, а није навршило 18 година живота, при чему категорише малољетнике на млађе малољетнике ( 14-16 година) и старије малољетнике (16-18 година).

#### **4. Модели малољетничког правосуђа**

Кроз историју кривичног законодавства друштвена реакције на криминалитет испољавала се кроз:

- модел ретрибуције;
- модел рехабилитације и
- модел ресторативне правде.

Модел ретрибуције је најстарији модел и огледа се кроз одмазду малољетника због извршеног кривичног дјела, при чему се занемаривала личност малољетника. Полази од схватања да појединци бирају противзаконито поступање и самим тим су одговорни за своје понашање, те је казна само последица почињеног кривичног дјела и одговара његовој тежини.

Модел рехабилитације је усмјерен према малољетном преступнику, његовој рехабилитацији. Полази од схватања да је вршење кривичног дјела од стране малољетника последица бројних фактора, а да друштво треба да створи услове за одговарајућу бригу и заштиту малољетника који због свог психофизичког статуса имају ограничену одговорност. Реакција друштва у складу са овим моделом је усмјерена на спречавање будућег непрописног понашања малољетника али и на преваспитање, социјалну заштитну интервенцију што се огледа кроз велику примјену васпитних мјера према малољетницима.

#### ***4.1. Ресторативни модел***

Модел ресторативне правде представља савремену реакцију друштва на малољетничко преступништво који полази од принципа повезивања жртве, извршиоца и друштва. Циљ ресторативне правде је сагледавање штете извршеног кривичног дјела, поправљање штете или надокнада и поновно успостављање односа у заједници уз активно учешће учиниоца, друштва и жртве. Малољетни учинилац треба да прихвати одговорност, надокнади штету жртви, а друштво да својим укључењем ради на добробити својих чланова, контролише криминалитет, а да се при том избјегне формални правни систем. Ресторативни модел полази од схватања да је учињено кривично дјело повреда права жртве и вриједности друштва, а не пуко кршење важећих правних прописа, те настоји да створи услове како би се на најбољи начин за све учеснике поправила настала штета.

Разне мјере и поступци се заснивају на моделу ресторативне правде и у многим савременим друштвима представљају доминантан начин реаговања на малољетничко преступништво. За ресторативни модел исти значај имају жртва, извршилац и друштво. Од значаја је укључивање свих директних и индиректних учесника у репарацију јер се само на тај начин постиже потпуни ефекат ресторативне правде уз поштовање достојанства и равноправности свих учесника стварајући амбијент међусобног разумијевања и друштвене хармоније.

#### **5. Алтернативне мјере и санкције**

Поред кривичних санкција које се могу изрећи малољетном учиниоцу кривичног дјела модерна законодавства прописују различите мере, поступке којима се настоји утицати, прије свега, на васпитање малољетника.

У свијетлу савременог поимања кривичних санкција према малољетницима наглашава се васпитање и преваспитање, док се кажњавање потискује и своди на минимум.

Алтернативне санкције се јављају у савременим законодавствима као савремене реакција друштва на малољетничко предступништво и не представљају кривичне санкције у правом смислу те ријечи. Одређују се као супститути кривичних санкција, као мјере *sui generis* којима се настоји скренути са редовног кривичног поступка. То су различите мјере које почивају на ресторативној правди.

Мере које се примјењују према малољетницима у циљу скретања са редовног кривичног поступка означавају се и као диверзиони поступци и мјере и као такве се могу примијенити како прије судског поступка, тако и у току судског поступка.

Диверзија представља поступак којим се кроз диверзионе мјере избјегава или скреће са редовног кривичног поступка и саставни је дио ресторативне правде тј. полази од основних поставки ресторативне правде.

Диверзиони поступак почива на четири основна принципа:

- признање малољетника да је учинио кривично дјело;
- добровољност да би се учествовало у диверзионом поступку;
- право на судски поступак и
- могућност одустанка од започетог диверзионог поступка.

Постоји велики број диверзионих мјера који се могу примијенити у овој фази : посредовање између жртве и извршиоца, опомена, поправни одбор локалне заједнице, породични састанак, судови за малољетнике, рад у корист друштвене заједнице.

У фази прије суђења најчешће се примјењује посредовање између малољетног извршиоца и жртве, коју спроводе (зависно од законског рјешења одређене земље) различите државне установе, агенције или службе.

У поступку посредовања потребан је и пристанак оштећеног. Посредовање се окончава споразумом између жртве и учиниоца кривичног дјела и тиме се не само скреће са кривичног поступка већ се избјегава стигматизација и етикетање малољетника уз остваривање специјалне превенције, као и остваривање сатисфакције жртве.

Закон о поступању према малољетницима у кривичном поступку предвиђа двије алтернативне мјере: опомену и васпитни налог. Сврха мјера је да се према малољетнику не покреће поступак или да се поступак обустави, као и да се њиховом примјеном утиче на правилан развој малољетника и јачање његове личне одговорности како у будуће не би вршио кривична дјела.

Опомена се може одредити према малољетном учиниоцу кривичног дјела за које је прописана новчана казна или казна затвора до три године уз испуњење три услова:

- да постоје докази који поткрепљују основану сумњу да је малољетник учинио кривично дјело;
- да је малољетник дао свој пристанак уз сагласност законског заступника и
- да према малољетнику раније није примијељен васпитни налог или изречена кривична санкција.

Приком изрицања опомене посебно се цијени однос малољетника према кривичном дјелу и оштећеном.

Опомену изриче државни тужилац за малољетнике или полицајац за малољетнике, које рјешење указује да се ова алтернативна мјера може примијенити у најранијој фази, тј.одмах по сазнању извршења кривичног дјела ако су испуњени прописани услови.

Према важећем закону васпитни налог се може изрећи малољетном учиниоцу кривичног дјела за кривично дјело за које је прописана новчана казна или казна затвора до десет година при чему је неопходно да буду испуњени услови као за опомену.

Закон о поступању према малољетницима у кривичном поступку прописује више васпитних налога који се могу изрећи посебно или комбиновано:

- поравнање са оштећеним;
- редовно похађање школе или редовно одлажење на посао;
- укључивање у одређене спортске активности;
- обављање друштвено корисног рада или хуманиратног рада;
- плаћање новчаног износа у корист хуманитарне организације, фонда или јавне установе;
- подвргавање одговарајућем испиивању и одвикавању од зависности изазване употребом алкохола или дроге;
- укључивљење у поједуначни или групни третман у одговарајућој здравственој установи, савјетовалишту или другој одговарајућој организацији;
- похађање курсева за стручно оспособљавање или припрема и полагање испита;

- уздржавање од посјећивања одређеног мјеста или контакта с одређеним лицима.

У односу на раније важећи члан 80. Кривичног законика Црне Горе<sup>4</sup> по којем се васпитни налог могао изречи за кривична дјела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до 5 година, Закон о поступању према малољетницима у кривичном поступку проширује примјену васпитних налога на кривична дјела са предвиђеном казном затвора до 10 година.

За избор и примјену васпитних налога кључни је интерес малољетника и оштећеног, спремност малољетника да сарађује у испуњавању васпитног налога који мора бити прилагођен условима у којима живи малољетник.

Од кључног значаја за успјешно испуњење васпитних налога, поред предходно назначеног, је и сарадња и дјелатност свих кључних установа, институција чије професионално и стручно дјеловање утиче на цјелокупан исход.

Када је у питању пракса правосудних органа у Црној Гори у примјени васпитних налога, у 2010. години ниједан васпитни налог није одређен и поред чињенице да је прописима од 2006. године дата могућност суду да одреди васпитни налог малољетном учиниоцу кривичног дјела. Од 2011. године присутна је тенденција раста у примјени васпитних налога, тако да у 2011. год. је 55 васпитних налога, у 2012. години 73 налога, а у 2013. год. то је бројка од 118 васпитних налога.

Токијска правила, којима се промовише употреба алтернативних санкција од фазе прије суђења до фазе послје изрицања пресуде, као алтернативне мјере и санкције наводе:

- опомену, укор, упозорење;
- условно пуштање на слободу;
- статусне казне;
- економске санкције и новчане казне;
- конфискација или експропријација;
- одштета жртви или налог за надокнаду;
- условна или одложена казна;
- условна осуда и судски надзор;
- налог о раду у заједници;

---

4 Кривични законик ЦГ, Сл.лист ЦГ, бр.70/03 и бр.47/06



- упућивање у дневни дисциплински центар;
- кућни затвор;
- било који други облик ванинституционалног карактера и
- неке од комбинација предходно назначених мјера.

Алтернативне мјере које промовишу Токијска правила, у примјени су у различитим облицима у многим земљама.

Посматрано кроз Токијска правила и мјере које се у нашем кривичном законодавству одређују као кривичне санкције према малољетнику ( васпитне мјере) могу се схватити као алтернативне кривичне санкције јер кроз своје специфичне облике утиче на малољетног учиниоца да преузме одговорност уз специјалну превенцију, малољетник активније учествује чиме се јача његова лична одговорност и развија свијест о неопходном понашању у складу са друштвеним нормама.

Наша земља спада у ред земаља које су преузеле модел ресторативног реаговања на малољетнички криминалитет, уз могућност примјене алтернативних мјера од најраније фазе у кривичном поступку са условима за примјену и диверзионих мјера и поступака.

## **6. Закључак**

Црна Гора је са доношењем Закона о поступању према малољетницима у кривичном поступку створила институционални оквир, који омогућава да друштво реагује на малољетничко преступништво на један савремен начин пратећи савремене тенденције у малољетничком кривичном законодавству. У средишту своје реакције ставља малољетника и његов интерес у циљу правилног развоја и његове ресоцијализације. Прихваћен је модел ресторативне правде са диверзионим и алтернативним мјерама како би се избјегао формални кривични поступак и смањила стигматизација али се не запоставља ни интерес оштећеног и заједнице који добијају активнију улогу и већу одговорност.

Малољетничко преступништво и дјеца у сукобу са законом са својим специфичностима су препознати од стране законодавца у Црној Гори али и даље остају друштвене прилике и рад цјелокупне заједнице да се започета примјена алтернативних мјера претвори у добру праксу и да се уз професионално поступање свих субјеката да пуни допринос квалитетном остваривању сврхе и циља ресторативне правде.

Чињеница је да диверзиони поступци и алтернативне мјере растеређују рад тужилаштва и судова али да ли примјена алтернативних мјера у Црној Гори има позитиван ефекат у смислу смањења рецидива и у којој мјери се у практичном раду државних институција примјењују алтернативне мјере су питања која захтијевају додатна и будућа истраживања.

## Литература

Врањ, В., Алтернативне, мјере и санкције у кривичном законодавству и пракси у Босни и Херцеговини, Сарајево, 2009;

Geragty, T., Justice for children, The Journal of criminal law and criminology, 1997;

Илић, З., Ресоцијализација младих преступника, Београд, 2000;

Јовашевић, Д., Кривично право, Општи дио, Ниш, 2012;

Јовашевић, Д., Положај малољетника у кривичном праву, Ниш, 2010;

Костић, М., Утицај мјера неформалне друштвене контроле на неприлагођено понашање дјецe, Зборник радова Правног Факултета у Нишу, Ниш, 2001;

Костић, М., Вилић, С., Пенологија, Ниш, 2011;

Ковачевић В., Проблеми ресоцијализације малољетника с деликвентним понашањем, Загреб, 1981;

Кнежевић, С., Малољетничко кривично право, Ниш, 2010;

Кнежевић, С., Васпитни налози као вид диверзионог реаговања на малољетничку деликвенцију, Правна ријеч, Бањалука, 2008;

Лазаревић, Љ., Прописи о малољетницима, Београд, 1958;

Милутиновић, М., Пенологија, Београд 1985;

Радуловић, Д., Алтернативе краткотрајној казни затвора, Подгорица, 2009;

Срзентић, С., Стајић, А., Лазаревић, Љ. Кривично право СФРЈ, Општи дио, Београд, 1988;

Ћетковић, Р., Криминално понашање и малољетничка деликвенција, Подгорица, 2008;

Чејовић, Б., Кривично право, Општи дио, Београд, 2002;

Шкулић, М. Малолетници као учиниоци и као жртве кривичног дјела, Београд;

Зборник радова студената докторских студија права

Кривични Законик Републике Црне Горе, Службени лист Републике Црне Горе, бр.70/03 од 25.12.2003., 13/04 од 26.02.2004., 47/06 од 25.07. 2008;

Закон о поступању према малолетницима у кривичном поступку, Службени лист Републике Црне Горе, бр. 64/2011 од 29.12.2011;

Закон о ратификацији Конвенције Уједињених Нација о правима дјетета, Сл. Лист СФРЈ –Међународни уговори, бр.15/90 и бр.4/96 и 2/97;

Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, Сл. Лист СФРЈ, бр.7/71;

Закон о посредовању, Сл.лист Црне Горе, бр.30/2005 и 29/2012;

Стандардна минимална правила Уједињених нација за алтернативне казнене мјере-Токијска правила, Резолуција 45/110 од 14.12.1990;

Одабрани међународни инструменти у области права дјетета, Југословенски центар за права дјетета, Београд,1999;

Млади у сукобу са законом, УНИЦЕФ,2003.

**Mr Gordana Bubanja Ivanovic, PhD Candidate**  
Faculty of Law, University in Nis

## ALTERNATIVE SANCTIONS AGAINST JUVENILES

### Summary

*The Republic of Montenegro has for years making significant steps towards reform of juvenile criminal law which resulted in the adoption of Laws on the treatment of minors in criminal proceedings (2011) and in that manner opened the door to the use of alternative criminal sanctions against minors respecting the most important international standards in this field. The paper by applicable domestic and international regulations are observed alternative criminal sanctions against minors as a modern society responses to juvenile crime, which is based on the concept of restorative justice.*

*At the center of its response puts juvenile and his interest to ensure proper development and social reintegration. Accepted model of restorative justice and diversion to alternative measures to avoid formal criminal proceedings and to reduce stigmatization but does not neglect the interest is not damaged and the community who receive a more active role and greater responsibility.*

*Juvenile delinquency and children in conflict with the law with its specifics are recognized by the legislature in Montenegro, but still remain social conditions and the work of the whole community that started the application of alternative measures to realize the right way and from the wider community and that is the professional conduct of all operators to fully contribute to the achievement of quality purpose and goal of restorative justice.*

*The fact is that diversion procedures and alternative measures to relieve the work of the prosecution and the courts or whether the use of alternative measures in Montenegro has a positive effect and the extent to which the practical work of state institutions applying alternative measures are issues that require further research and further investigations.*

**Keywords:** *alternative criminal sanctions, juveniles, the applicable legislation, international standards.*



**Милица Станковић, докторанд**

Правни факултет Универзитета у Нишу<sup>1</sup>

## **ВАСПИТНИ НАЛОЗИ КАО ДИВЕРЗИОНИ МОДЕЛ РЕАГОВАЊА НА МАЛОЛЕТНИЧКУ ДЕЛИНКВЕНЦИЈУ У ПРАВИМА БИВШИХ ЈУГОСЛОВЕНСКИХ РЕПУБЛИКА<sup>2</sup>**

**Апстракт:** *Изузетан пораст криминалитета малолетника, нарочито у другој половини двадесетог века, условило је потребу проналажења адекватног друштвеног одговора на изазов малолетничке делинквенције. У најстаријем периоду развоја кривичног законодавства, друштвена реакција се састојала у одмазди према малолетном делинквенту. То је суштина концепта ретрибуције, заснованог на враћању зла за учињено зло. Постепено је у научне и стручне кругове продрла идеја, да кривична репресија не представља оптималан вид друштвеног реаговања на изазов малолетничке делинквенције. Потпору овог става представља и изузетан пораст рецидивизма малолетника, и то да постојећа кривична репресија на криминалитет малолетника може бити и контрапродуктивна за остваривање борбе против малолетничке делинквенције. Стога, је искрсла потреба проналажења алтернативног инструмента њеном супростављању, без употребе класичног репресивног механизма. На тој идеји, развијен је диверзиони модел, који има за циљ избегавање покретања кривичног поступка према малолетницима.*

*Ауторка је у овом раду дала анализу васпитних налога као диверзионог модела реаговања на малолетничку делинквенцију у правима бивших југословенских Република, које има за циљ да спречи стигматизирајуће и трауматично дејство вођења кривичног поступка према малолетним делинквентима.*

**Кључне речи:** *диверзиони модел, васпитни налози, Кривични законик, малолетни делинквенти.*

<sup>1</sup> milicamici.stankovic@gmail.com

<sup>2</sup> Чланак представља резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, евиденциони број пројекта 179046, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## Увод

Диверзиони модел у систему малолетничког правосуђа представља процес у коме се малолетник који је дошао у сукоба са законом третира ван формалног система кривичног правосуђа (енг. *diversion* - одвраћање). Овај модел се заснива на принципима ресторативне правде и представља могућност која се даје малолетним делинквентима који се први пут појављују у сукобу са законом. Код диверзионог модела у систему малолетничког правосуђа постојеће (ретрибутивне) кривичне санкције замењују се социјалним, образовно – васпитним и медицинским мерама или се избегава покретање кривичног поступка помирењем учиниоца и оштећеног. Контролу над вршењем мера које су одређене учиниоцу не врше само социјалне службе, него се укључују и лица из његове најближе околине (породице, школе, радне средине), чиме се истовремено подстиче мотивација грађана да се укључе и у друге делатности на превенцији криминалитета (Петровић Мрвић, Ђорђевић, 1998: 90).

Да би се спознала права суштина овог модела морамо поћи од самог значења појма диверзија. Појам *диверзија* означава: радњу, ситуацију, скретање са одређеног правца, употребу одређених радњи да би се омогућило скретање (Antilla, 1985: 56). У истом смислу користе се понекад и други термини попут: *decriminilization* (термин који се односи искључиво на хуманизацију кривичних санкција), *depenalization* (термин који означава замену кривичних администативним кривичним санкцијама), *discretion* или француски термин *la dejudiciairisation* али су они ужи од термина „*diversion*“ па он временом, у литератури постаје готово универзални појам да би означио примену решења алтернативних традиционалном кривичном систему и кривичном поступку (Caramazza, 1985: 160).

У пракси откриће *диверзионог модела* везано је за доношење америчког председничког оперативног програма за спречавање малолетничке делинквенције (Presidents Task Force on Juvenile Delinquency and Youth Crime) 1967. године. *Диверзионе мере*, установљене овим програмом, подразумевале су: коришћење у преткривичном поступку јемства за добро понашање окривљеног након пуштања на слободу чиме се условљава даље кривично гоњење, слање малолетника из затвора у специјалне институције и давање савета жртвама кривичног дела које је извршио малолетни делинквент о могућностима остваривања њихових права (Caramazza, 1985: 160).

Диверзиони модел се примењује у два различита облика. Први облик диверзионог модела назива се *једноставна диверзија*. Овај концепт примењује се код лаких кривичних дела. Једноставна диверзија је могућа

по формалној основи, али и фактички, приликом селекције кривичних пријава од стране полиције или тужилаштва. Ова селекција се чини приликом доношења одлуке о покретању кривичног поступка. Други облик диверзионог модела носи назив *диверзија са интервенцијом*. Овај облик диверзије подразумева примену одређених мера од стране полиције или суда, и као такав установљен је у САД и земљама западне и северне Европе. Диверзија са интервенцијом подразумева: различите видове надзора над малолетним учиниоцима кривичних дела (са или без праћења уз помоћ електронских уређаја), обавезе учиниоца кривичног дела за обављање различитих видова друштвено – корисног рада, обештећење жртве или рад у одређеним часовима, данима или недељама у корист заједнице, односно обавезе похађања одређених курсева. (Caramazza, Antilla, 1985: 60).

Ради прегледа који од горе наведених облика диверзионог модела се примењује према малолетницима у бившим југословенским Републикама, у даљем раду дата је анализа одредаба Закона којима се регулишу мере алтернативног друштвеног реаговања на малолетничку делинквенцију у бившим југословенским Републикама.

## 1. Република Словенија

Кривични Законик Републике Словеније из 1995. године<sup>3</sup> као посебну врсту васпитних мера предвиђа упуства и забране за малолетнике: 1) да се извини оштећеном; 2) да се помири са оштећеним; 3) да редовно похађа школу; 4) да се оспособљава за одређени позив; 5) да прихвати одређено запослење; 6) да се смести у одређену породицу, дом или друго место; 7) да обави одређени посао у корист хуманитарних организација; 8) да се подвргне лечењу; 9) да посећује одређена саветовалишта; 10) да учествује у програмима социјалног тренинга; 11) да заврши курс познавања саобраћајних прописа. Једно или више ових упустава и забрана, суд може изрећи малолетнику ако је то довољно да се утиче на њега и његово понашање, при чему се посебно цени његова спремност на сарадњу. Овако изречена упуства и забране могу трајати најдуже једну годину (Јовашевић, 2008: 126).

Међутим, упркос бројним резервама израженим у научним круговима према којима Словенији није потребан нови Кривични Законик, законодавац је, без озбиљније садржајне расправе донео нови Законик. Нови Кривични Законик је из општег дела изоставио главу о малолетницима и посебним кривичним санкцијама за ову категорију учинилаца кривичних дела.

3 Кривични Законик Републике Словеније, Урадни лист РС, бр. 55/08.



Једини законски основ, који барем назначује амбиције словенске актуелне политичке власти у правцу специјалног малолетничког кривичног законодавства јесте одредба из чл. 375. која предвиђа примену раније важећег Кривичног Законика до доношења кривичног закона за малолетнике.

## **2. Република Хрватска**

У Републици Хрватској је 1. септембра 2011. године ступио на снагу нови Закон о судовима за младе<sup>4</sup> у коме је у чл. 72. предвиђено да државни адвокат може, ако се ради о кривичном делу за које прописана новчана казна или казна затвора у трајању до пет година одлучити да нема основа за вођење кривичног поступка иако постоји основана сумња да је малолетник учинио кривично дело, ако сматра да не би било сврсисходно вођење поступка према малолетнику, с обзиром на природу кривичног дела и околности под којима је дело учињено, ранији живот малолетника и лична својства, и одлуку о непокретању кривичног поступка условити спремношћу малолетника да изврши неку од обавеза из чл. 9. наведеног Закона, и то: да се извине оштећеном; да према властитим могућностима поправи штету нанету извршењем кривичног дела; да се укључи у поступак посредовања кроз вансудску нагодбу; да се укључи у рад хуманитарних организација или у послове комуналног или еколошког значења; да се уз сагласност малолетничког законског заступника подвргне поступку одвикавања од опојних дрога или других зависности; да се укључи у појединачни или групни психосоцијални третман у саветовалишту за младе; да се ради провере знања саобраћајних прописа упути у надлежну установу за оспособљавање возача; и друге обавезе које одговарају учињеном кривичном делу и личним и породичним приликама малолетника.

Након што малолетник, уз сарадњу и надзор Завода за социјалну заштиту и суда испуни наведене обавезе, државни адвокат доноси коначну одлуку о непокретању кривичног поступка према малолетнику.

## **3. Република Македонија**

Република Македонија је у сагласности са новим тенденцијама за регулисање кривичноправног положаја малолетних делинквената 4.

---

<sup>4</sup> Закон о судовима за младе Републике Хрватске, Службене Новине бр. 84/11, 143/12 и 148/13, преузето са <http://zakonosudovimamazmladez.uszm.hr/> 23.08.2016.

јула 2007. године усвојила Закон о малољеничкој правди<sup>5</sup>. Кривично одговорном старијем малолетнику према коме примена казне није нужна да би се спречило вршење кривичних дела и када се може очекувати да су претња казном и примена помоћи, заштите и надзора на слободу доволни за његово васпитање, преваспитање и правилан развој могу се изрећи алтернативне мере за извршено кривично дело и то: условна осуда са заштитним надзором, условно прекидање вођења кривичног поступка и општекористан рад (чл. 53. ст. 1).

Условна осуда са заштитним надзором може се изрећи малолетнику коме је утврђена казна затвора до три године или новчана казна. Време проверавања суд одређује у трајању које не може бити краће од једне ни дуже од три године. Заштитни надзор се састоји из једне или више посебних обавеза: да се малолетник лично извини оштећеном; да поправи штету коју је проузроковао кривичним делом; да редовно похађа школу; да не изостаје са посла; да се оспособи за рад који одговара његовим способностима; да му се забрани употреба алкохола, опојних дрога и других психотропних супстанци; да се подвргне лечењу у здравственој установи или саветовалишту; да не контактира са лицима која штетно утичу на његову личност; да обавља рад у хуманитарној организацији, комуналној, еколошкој или невладиној организацији и др обавезе предвиђене одредбом из чл. 38.

Помоћ, надзор, бригу и заштиту малолетника врши центар за социјални рад који је дужан да практичним саветима подстиче малолетника и да му помаже у њиховом реализовању, и то у сарадњи са родитељима и стараоцима малолетника, а најмање једном у три месеца да обавештава суд о реализацији наведених обавеза (чл. 55 ст. 6).

У складу са чл. 56. Закона, суд може старијем малолетнику да условно прекине кривични поступак за кривично дело за које је прописана новчана казна или казна затвора до пет година ако малолетник изрази кајање за учињено кривично дело, ако је отклонио последице кривичног дела или је надокнадио штету, или се помирио са оштећеним, који је сагласан да се прекине поступак и под условом да малолетник у року од две године не изврши друго кривично дело.

Према чл. 57. Закона о малољетничкој правди, суд може старијем малолетнику који је извршио кривично дело за које је прописна новчана казна или казна затвора до три године изрећи меру општекористног

---

<sup>5</sup> Закон за малољетничку правду, Службени вјесник Републике Македоније бр. 87/07, 103/08 и 161/08.

друштвеног рада у трајњу од пет до сто часова, када је потребно да се овом мером изврши васпитни утицај на личност и понашање малолетника.

#### 4. Босна и Херцеговина

У Босни и Херцеговини 2014. године усвојен је Закон о заштити и поступања са децом и малолетницима у кривичном поступку<sup>6</sup> и на тај начин је целокупни кривичноправни положај малолетних учинилаца кривичних дела регулисан једним законским текстом. Овај закон предвиђа, поред осталих кривичних санкција примену васпитних препорука. Наиме, наведени закон даје могућност тужиоцу да не покрене кривични поступак према малолетном учиниоцу ако сматра да, с обзиром на природу кривичног дела и околности под којима је кривично дело учињено, ранији живот малолетника, његова лична својства, то не би имало сврхе. Након што донесе одлуку да не покрене кривични поступак, надлежни тужилац може, уз испуњење законских услова, изрећи неку од васпитних препорука.

Васпитне препоруке се могу применити за кривична дела за која је прописна новчана казна или казна затвора до пет година, али и за тежа кривична дела ако с обзиром на природу кривичних дела и околности под којима је учињено, ранији живот малолетника и његова лична својства покретање или вођење кривичног поступка не би било сврсисходно, те ако је сразмерно околностима учињеног кривичног дела. Надлежни тужилац за малолетнике или суд за малолетнике може изрећи васпитну препоруку, под условом да је малолетни учинилац признао извршење кривичног дела и да је показао спремност да се измири са оштећеним Поред тога (чл. 24. ст. 2), потребно је и да је признање кривичног дела дато слободно и добровољно, затим да постоји довољно доказа да је малолетник учинио кривично дело, да малолетник у писаној форми изражава спремност за помирење са оштећеним, да он у писаној форми да сагласност за примену васпитних препорука, а млађи малолетник и уз пристанак родитеља или старатеља, као и да пристанак у писаној форми да оштећени у случају када се то законом захтева.

Сврха изрицања васпитних препорука је да се не покреће кривични поступак према малолетнику и да се применом васпитних препорука утиче на његов правилан развој и јачање његове личне одговорности како убудуће не би вршио кривична дела.

---

<sup>6</sup> Закон о заштити и поступања са децом и малолетницима у кривичном поступку Босне и Херцеговине, Службене новине БиХ бр. 7/14.

Закон о заштити и поступању са децом и малолетницима у кривичном поступку предвиђа следеће врсте васпитних препорука: лично извињење оштећеном; накнада штете оштећеном; редовно похађање школе; рад у корист хуманитарне организације или локалне заједнице; прихватање одговарајућег запослења; лечење у одговарајућој здравственој установи и посећивање васпитних, образовних, психолошких и других саветовалишта. Сваку од наведених васпитних препорука може изрицати или примењивати јавни тужилац или судија за малолетнике. Приликом избора конкретне васпитне препоруке надлежни тужилац, односно судија за малолетнике, посебно ће узети у обзир свеукупне интерес малолетног учиниоца и оштећеног. При свему томе, нарочито ће водити рачуна да се примењеним васпитним препорукама не доведе у питање малолетничково редовно школовање или његов рад. Неопходно је приликом изрицања и трајања васпитних препорука, обезбедити задовољавајући ниво сарадње са родитељима, односно стараоцима малолетника и органима социјалног старања.

Једну од новина коју уводи овај закон, поред постојећих васпитних препорука је и нова алтернативна мера под називом полицијско упозорење, коју непосредно након испитивања малолетника, а пре доношења наредбе о евентуалном покретању припремног поступка, по претходном одобрењу тужиоца за малолетнике изричу овлашћена службена лица полицијског органа ( тзв. овлашћени полицијски службеник) који поседује посебна знања из области права детета и преступништва младих (чл. 23. ст. 3).

## **5. Република Црна Гора**

Република Црна Гора је доношењем Закона о поступању према малолетницима у кривичном поступку из 2011. године предвидела могућност да се малолетном учиниоцу кривичног дела под условима прописаним законом, изрекну алтернативне мере чије је сврха да се према њему не покреће кривични поступак или да се поступак обустави, а да се применом тих мера утиче на правилна развој малолетника и јачање његове личне одговорности како у будуће не би вршио кривична дела. Алтернативне мере су опомена и васпитни налози.

Опомена се, сходно одредби из чл .10. Закона, може изрећи малолетном учиниоцу кривичног дела за које је предвиђена новчана казна или казна затвора до три године ако постоје докази из којих произилази основана сумња да је малолетник учинио кривично дело, да малолетник да свој пристанак уз сагласност законског заступника и да према малолетнику раније није примењиван васпитни налог или да није изречена кривична

санкција. Опомену изриче државни тужилац за малолетнике или је одређује овлашћени полицијски службеник са посебним знањима из области заштите малолетних лица, уз одобрење државног тужиоца. Приликом изрицања, нарочито се цени однос малолетника према кривичном делу и оштећеном.

Одредбе о васпитним налозима су садржане у чл. 11-13 Закона. Једна или више васпитних налога може се изрећи малолетнику ако постоје докази из којих произилази основана сумња да је учинио кривично дело, да малолетник да свој пристанак уз сагласност законског заступника. Васпитни налог изриче државни тужилац за малолетнике, при чему нарочито цени однос малолетника према кривичном делу и оштећеном.

Васпитни налози су: поравнање са оштећеним; редовно похађање школе или редовно одлажење на посао; укључивање у одређене спортске активности; обављање друштвенокорисног или хуманитарног рада; плаћање новчаног износа у корист хуманитарне организације, фонда или јавне установе; подвргавање одговарајућем испитивању и одвикавању од зависности изазване употребом алкохола или опојних дрога; укључивање у појединчани или групни третман у одговарајућој здравственој установи, саветовалишту или одговарајућој организацији; похађање курса за стручно оспособљавање или припрема и полагање испита; уздржавање од посећивања одређеног места или контакта са одређеним лицима.

Приликом избора васпитног налога државни тужилац за малолетнике узеће у обзир интерес малолетника и оштећеног, водећи рачуна о спремности малолетника да сарађује у испуњавању васпитног налога, да васпитни налог буде прилагођен њему и условима у којима живи и да се применом васпитног налога не омета школовање или запослење малолетника. Примена васпитног налога може да траје најдуже шест месеци, а у том року може се заменити другим васпитним налогом или укинути.

## **6. Република Србија**

Као инструменти друштвеног супростављања криминалитету малолетника, васпитни налози предвиђени су одредбама Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица Републике Србије, Сл Гласник РС бр. 85/2005.

Васпитни налози се могу применити само према категорији малолетника од четрнаест до осамнаест година, а не и у неким другим случајевима када се нпр. суди пунолетним учиниоцима за кривично дело које су учинили као малолетници или према млађим пунолетним лицима (чл. 40. и 41. Закона).

За примену васпитних налога, једног или више потребно је да буду испуњени и одређени услови. Први услов који је потребан да постоји, и који може одредити као услов објективне природе је да је малолетник извршио кривично дело за које прописана новчана казна или казна затвора до пет година. С обзиром на то, наше законодавство овом одредбом, факултативног карактера додуше, у великом обиму дозвољава примену васпитних налога, јер се под наведеним могу подвести не само „багателна“ кривична дела, већ и она која спадају у „средњи криминалитет“ (Перић: 2005:28). Сходно томе, примена васпитних налога била би могућа чак и у случају квалификованог вида појединих кривичних дела (противправно лишење слободе злоупотребом положаја или овлашћења – чл. 132. ст. 2 КЗ; принуда учињена претњом убиством – 135. ст. 2 КЗ; насиље у породици, уз коришћење оружја или опасног оруђа – 194. ст. 2 КЗ; излагање опасности с последицама тешког нарушавања здравља, или тешке телесне повреде остављеног лица – чл. 125. ст. 2 КЗ; угрожавање јавног саобраћаја, којим се доводи у опасност живот или тело људи, и имовина већег обима – чл. 289. ст. 2 КЗ). Стога би разумно било да се донекле сузи могућности примене васпитних налога, предвиђањем њихове примене за кривична дела за која се може изрећи новчана казна или казна затвора до три године. (Кнежевић, 2010: 35).

Поред објективног услова за примену васпитних налога (казна прописана за конкретно кривично дело) потребно је да су испуњени и услови који се односе на малолетника, а који би се могли означити као услови субјективне природе. Тражи се, наиме, да је малолетник признао да је учинио кривично дело, и исто тако од значаја је и његов однос како према делу тако и према оштећеном. Посебно је при испитивању ових околности од значаја малолетников однос према оштећеном, који треба шире тумачити, посебно у оним случајевима када оштећени није прецизно одређен (Перић, 2005: 29).

Слично, као и код кривичних санкција, законодавац је сматрао, да треба одредити сврху васпитних налога (чл. 6 ЗОМУКД). Како је већ поменуто, сврха васпитних налога у првом реду је „скретање“ кривичног поступка, односно да се кривични поступак не покрене, а уколико је покренут да се обустави. Непокретањем или обустављањем кривичног поступка треба да се утиче на правилан развој малолетника, посебно на јачање његове

личне одговорности како убудуће не би вршио кривична дела. С обзиром на овакву формулацију другог дела законске одредбе, јасно је да је сврха васпитних налога искључиво специјално превентивног карактера (Перић, 2005: 29).

Чланом 7. ЗОМУКД предвиђене су врсте васпитних налога који се могу изрећи малолетном учиниоцу кривичних дела и то:

поравнање са оштећеним како би се накнадом штете, извињењем, радом или на неки други начин отклониле, у целини или делимично, штетне последице дела. Ова врста васпитног налога је нарочито заступљена у немачком праву али и у правни системима неких других европских или ваневропских земаља (Француске, Белгије, Холандије). Манифестује се на различите начине и у различитим стадијумима кривичног поступка. По садржини треба разликовати поравнање које се своди на материјалну надокнаду, у ком случају долази до директног контакта између учиниоца и жртве, негде је пак то непосредан раду корист жртве, а најраспрострањенији облик ове алтернативне мере се своди на лични сусрет између учиниоца и жртве;

редовно похађање школе или редовно одлажење на посао - чија примена је адекватна у случајевима у којима постоји веза између недостатака и сфере образовања, тј. школовања и извршеног кривичног дела, односно веза између непостојања радних навика малолетника и извршеног кривичног дела. Применом овог васпитног налога настоји се код малолетника изградити правилан однос према систему друштвених вредности, према раду и радним обавезама у, крајњој линији, оспособити малолетника за самостално укључивање у друштвену заједницу;

рад у корист заједнице који је одређен као „укључивање, без накнаде, у рад хуманитарних организација или послове социјалног, локалног или еколошког садржаја је једна од најраспрострањенијих алтернативних мера. Запажају се међутим два система рада у корист заједнице: по једнима, предност се даје пеналном аспекту, док други у њему виде едукативно средство;

подвргавање одговарајућем испитивању и одвикавању од зависности изазване употребом алкохолних пића код опојних дрога;

укључивање у појединачни и групни третман у одговарајућој здравственој установи или саветовалишту представља васпитни налог који се у суштини састоји у пружању помоћи одређених стручних радника, тј. лекара, психолога, васпитача, малолетном учиниоцу кривичних дела, ради

отклањања индивидуалних фактора његовог друштвено неприхватљивог понашања.

Васпитни налози, нису кривичне санкције, и како њихова примена одговара циљевима диверзионог кривичног модела, чл. 5 ст. 2. наведеног Закона предвиђено је да њих, поред судије за малолетнике, може изрицати и јавни тужилац за малолетнике, што зависи од тога да ли је покренут поступак или је реч о припремном поступку.

Приликом избора васпитног налога, судија за малолетнике или јавни тужилац за малолетнике, према законској одредби (чл. 8 ст. 1) водиће рачуна о два подједнако важна захтева: с једне стране процениће интерес малолетног учиниоца кривичног дела, а са друге стране интерес оштећеног (жртве). Када је у питању малолетник, мора се узети у обзир и један додатни критеријум – да се применом неког васпитног налога не омета његово школовање, што је примарни задатак, или запослење уколико је запослен. Такође, избор једног или више васпитних налога, судија за малолетнике или јавни тужилац за малолетнике врши у сарадњи са родитељима, усвојоцем или стараоцем малолетника и надлежним органом старатељства. Улога наведених лица, односно органа старатељства је консултативне природе. Стога, њихово евентуално противљење нема утицаја на одлуку надлежног органа.

Васпитни налог може да траје најдуже шест месеци, али када се доноси одлука надлежног органа не прецизира се време трајања васпитног налога. Одлука се доноси у неформалној процедури чиме се избегавају трауматизирајући ефекти кривичног поступка. За време извршавања васпитног налога судија за малолетнике или јавни тужилац за малолетнике има овлашћење да васпитни налог који се примењује, замени неким другим, уколико сматра да ће се боље постићи сврха васпитних налога, или да га укине ако је и пре тога постигнута сврха, односно ако је малолетник испунио преузети васпитни налог (Перић, 2005: 33).

### **Уместо закључка**

Васпитни налози представљају инструменте диверзификације (скретања, преусмеравања) друштвене реакције уперене према малолетним учиниоцима кривичних дела, покушајем њеног преображаја, у примарно непенално реаговање. Циљ ових мера јесте да се, када год је то могуће, спречи стигматизирајуће и трауматично дејство вођења кривичног поступка према малолетним делинквентима (Кнежевић, 2010: 34)



Сходно томе преглед постојеће законске регулативе бивших југословенских Република, упућује на углавном уједначено поступање у погледу примене диверзионог модела, кроз увођења васпитних налога у малолетничко кривично законодавство.

Међутим, у будућем периоду управо ради избегавања штетног дејства вођења кривичног поступка према малолетним делинквентима и шире примене васпитних налога увек када је могуће диверзионо реаговање, биће потребно доношење подзаконских аката којима би се проширио нормативни основ за примену васпитних налога.

## Литература

Antilla I.: The Benefits and Burden of Diversion U: David R. Pedro, Crime and Criminal Policy, United Nations Social Defence Research Institute Rome: Rome Publication, 1985, br. 25.

Caramazza I.: Depenalization and Decriminalization: The Transformation of Criminal justice as a Reflection of the Contemporary, U: David R. Pedro, Crime and Criminal Policy, United Nations Social Defence Research Institute Rome: Rome Publication, 1985, br. 25.

Гурда В.: Новине у области алтернативних мјера и санкција у малолетничком кривичном праву БиХ, преузето са:

[https://www.google.rs/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&ved=0ahUKewi8iZaQkf\\_MAhVMcBoKHYYkDcoQFghjMAk&url=https%3A%2F%2Fwww.researchgate.net%2Fprofile%2FVedad\\_Gurda%2Fpublication%2F275240253\\_Novelties\\_in\\_the\\_Field\\_of\\_Alternative\\_Measures\\_and\\_Sanctions\\_in\\_Juvenile\\_Criminal\\_Law\\_in\\_Bosnia\\_and\\_Herzegovina%2Flinks%2F55c9c31e08aeca747d673a5f&usg=AFQjCNEWAoW98o6DJDU Sd96-Y-0zxiZD7g&bvm=bv.123325700,d.d2s](https://www.google.rs/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&ved=0ahUKewi8iZaQkf_MAhVMcBoKHYYkDcoQFghjMAk&url=https%3A%2F%2Fwww.researchgate.net%2Fprofile%2FVedad_Gurda%2Fpublication%2F275240253_Novelties_in_the_Field_of_Alternative_Measures_and_Sanctions_in_Juvenile_Criminal_Law_in_Bosnia_and_Herzegovina%2Flinks%2F55c9c31e08aeca747d673a5f&usg=AFQjCNEWAoW98o6DJDU Sd96-Y-0zxiZD7g&bvm=bv.123325700,d.d2s) 23.08.2016.

Ђорђевић Ђ., Мрвић Петровић Н.: Моћ и немоћ казне, Војноиздавачки завод и Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1998.

Закон за малолетничку правду, Службени вјесник Републике Македоније бр. 87/07, 103/08 и 161/08.

Закон о заштити и поступања са децом и малолетницима у кривичном поступку Босне и Херцеговине, Службене новине БиХ бр. 7/14.

Закон о судовима за младе Републике Хрватске, Службене Новине бр. 84/11, 143/12 и 148/13, преузето са <http://zakonosudovimamazamladez.uszm.hr/> 23.08.2016.

Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица Републике Србије, Сл Гласник РС бр. 85/2005.

Закона о поступању према малолетницима у кривичном поступку, Сл. лист Републике Црне Горе бр. 64/11.

Јовашевић Д.: Положај малолетника у новом кривичном праву Републике Србије, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, Сплит 3/2008.

Кнежевић С.: Малолетничко кривично право, материјално, процесно и извршено, Пројекат право на приступ правосуђу, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2010.

Кривични Законик Републике Словеније, Урадни лист РС, бр. 55/08.

Перић О.: Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Службени Гласник, Београд, 2005.

**Milica Stanković, LL.M.**

*PhD student at the Faculty of Law, University of Niš*

### *DISCIPLINARY ORDERS AS A DIVERSION MODEL OF REACTION TOWARDS JUVENILE DELINQUENCY IN EX-YUGOSLAVIAN REPUBLICS' LEGAL SYSTEMS*

#### **Summary**

*The prime importance of political action towards juvenile delinquency should be reflected in forms of diversion reaction. Once-time, petty, episodic, circumstantial or unintended crime committed by juveniles justifies its application. Disciplinary orders are the most lenient form of formal reaction to juvenile delinquency, and as well an instrument of juvenile rights protection. They are provisioned by juvenile justice legislation of Ex-Yugoslavian republics, and, in comparison to other juveniles sanctions embodied in the Act, disciplinary orders seem to be significantly favorable. In future, a legislator's intervention will be needed regarding legal regulation of normative basis for application of disciplinary orders.*

**Key words:** *diversion model, disciplinary orders, the Criminal Code, juvenile delinquents.*



## **УСКЛАЂИВАЊЕ СИСТЕМА ЗАШТИТЕ ОД НАСИЉА У ПОРОДИЦИ СА МЕЂУНАРОДНИМ И ЕВРОПСКИМ СТАНДАРДИМА<sup>2</sup>**

**Апстракт:** Овај рад има за циљ указивање на бројне проблеме који се јављају у систему заштите од насиља у породици. Неодговарајући закони, спора и ригидна процедура и изражена секундарна виктимизација жртве само су неки од проблема са којима се сви жртве насиља у породици свакодневно сусрећу и који у великој мери отежавају и чак онемогућавају одговарајућу и целисходну реакцију правосудних органа. С тим у вези, анализирају се одређени међународни документациони инструменти који регулишу ову материју. Такође, рад представља покушај остваривања утицаја на домаћу научну јавност и законодавца како би се постигао шири друштвени консензус у погледу одговарајућег решавања овог важног друштвеног проблема.

**Кључне речи:** насиље у породици, систем заштите, међународни и европски стандарди, усклађивање.

### **1. Увод**

Насиље у породици као друштвени проблем и правно-политичка конструкција није био у фокусу интересовања законодавца, ни шире друштвене заједнице све до 80-их година прошлог века. Једноставно, на свим нивоима друштва, почевши од појединаца до највиших структура власти преовладавало је мишљење да је реч о приватној породичној ствари у коју држава не треба да врши никакав уплив. Правна регулатива је изостајала дуго времена како на нивоу држава, тако и на међународном

---

1 mijalko@mts.rs

2 Рад је усмено изложен на научном скупу за студенте докторских академских студија права у организацији Правног факултета Универзитета у Нишу под називом: „Усклађивање правног система Републике Србије са међународним и европским стандардима“.

нивоу. Како се наводи „Захваљујући залагању за праважртва насиља у породици и лобирању за увођење ефикасних механизма заштите, полако је сазревало схватање да јенасиље у породици криминалитет и да његова друштвена опасност није мања собзиром да се врши „у оквиру породице“, те да насиље у породици није приватна ствар чланова породице, већ друштвени проблем и социјална патологија садубоким коренима у патријархалној структури друштва“ (Константиновић-Вилић, Петрушић, 2007: 135).

Тек је у окриљу Уједињених нација први пут 1993. године усвојена Декларација о елиминисању свих облика насиља над женама,<sup>3</sup> након чега су уследили и други међународни документи бројни међународни документи као и инкриминација у националним законодавствима. Слична ситуација је постојала дуго времена и у нашем праву: насиље у породици инкриминисано је тек 2003. године изменама и допунама тада важећег Кривичног законика, а у Породичном закону из 2005. године је уведена заштита од насиља у породици.

Међутим, и поред тога што је материја насиља у породици први пут законски регулисана инкриминисањем кривичног дела и увођењем породичноправних мера заштите од насиља у породици, из године у годину уочава се тренд сталног пораста породичног насиља. „Од почетака године у породичном насиљу у Србији страдало је 11 жена, док су у 2015. години убијене 34 жене“<sup>4</sup>, а „Саветовалишту за борбу против насиља и Сигурној кући у 2015. јавило за помоћ око 3.500 жена“<sup>5</sup>. Ови подаци односе се само на случајеве насиља у породици који су имали за последицу смртни исход, док је број пријављених кривичних дела далеко већи, али опет много мањи од реалне бројке, с обзиром на то да је за овај облик криминалитета карактеристично да има високу тамну бројку тј. велики број случајева се не пријави надлежним органима, па самим тим остаје ван система праћења.

Иако се овом темом веома често бавимо у свакодневним разговорима, а жртве бројимо на насловним странама новина и таблоида, поставља се питање да ли довољно као друштво чинимо како би смо спречили

3 Декларација о елиминисању свих облика насиља над женама усвојена је 20. децембра 1993. године од стране Генералне скупштине Уједињених нација (Резолуција 48/104). С обзиром да је реч о правном акту који је донет у форми декларације, произилази да исти није обавезујући за државе чланице Уједињених нација. Преузето: 27.7.2016., <http://www.un.org/en/documents/udhr>

4 Преузето 25.7.2016., [http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2016&mm=06&dd=20&nav\\_id=1145737](http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2016&mm=06&dd=20&nav_id=1145737)

5 Преузето 25.7.2016.

<http://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/020316/020316-vest10.html>

настанак ове негативне друштвене појаве. Да ли је наш систем заштите од насиља у породици одговарајући или је потребно више чинити на његовом унапређењу? Да ли је реакција државе према насилницима превише блага и да ли се довољно води рачуна о жртви? Црна статистика говори у прилог става да се још доста тога може учинити како на спровођењу постојећих законских решења, тако и на њиховом унапређењу, путем усклађивања са међународним и европским стандардима и примерима добре праксе. Неодговарајућа законска решења, дуги и спори процеси, блага казнена политика судова, изражена секундарна виктимизација жртава, само су неки од горућих проблема када је реч о насиљу у породици.

## 2. Међународни и европски стандарди

### 2.1. Универзални документи

Према међународном праву, државе су дужне да предузму делотворне кораке како би заштитиле жене од насиља и да им гарантују једнаку заштиту као и мушкарцима (Самарџић, 2012: 423).

Када говоримо о међународним актима који се односе на питање насиља у породици, односно насиља над женама, свакако да је неопходно најпре поменути међународне уговоре донете у оквиру Уједињених нација (Самарџић, 2012: 423). Иако се експлицитно не односе на насиље у породици од несумњивог су значаја „класични“ извори људских права и основних слобода: Универзална декларација о људским правима<sup>6</sup> из 1948. године, Међународни пакт о грађанским и политичким правима<sup>7</sup> и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима<sup>8</sup> из 1966. године, затим Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена<sup>9</sup> из 1981. године, те већ поменута Декларација о елиминисању насиља над женама из 1993. године. Ови акти предвиђају основна и неотуђива људска права и слободе која припадају сваком човеку и пружају заштиту основним

6 Преузето: 30.7.2016.

[http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/04serbian/SChri/SCUniversal\\_Declaration\\_of\\_Human\\_Rights.pdf](http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/04serbian/SChri/SCUniversal_Declaration_of_Human_Rights.pdf)

7 Преузето: 30.7.2016.

<http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/05bosniak/BIntCovCivilPoliticalRights.pdf>

8 Преузето: 30.7.2016.

<http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/05bosniak/BIntCovEcSocCulRights.pdf>

9 Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена “Службени лист СФРЈ -Међународни уговори”, бр. 11/81

људским вредностима као што су право на живот, на очување телесног и психичког интегритета итд.

У Декларацији о елиминисању насиља над женама конкретизују се акције које држава треба да предузме ради укидања насиља у породици, а које подразумевају одговарајуће кривично законодавство, доношење националних акционих планова, обезбеђење услова и ресурса за жене жртве насиља, обуку и сензибилизацију јавних службеника у погледу полова, као и обезбеђивање ресурса из буџета с циљем борбе против насиља над женама (Ковачек Станић, Самарџић, 2014: 97).

Нешто конкретнија је Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације над женама која предвиђа бројне обавезе државе у циљу елиминисања дискриминације над женама и институционализацију принципа родне равноправности. Конвенција је међународноправни инструмент о људским правима легислативног карактера. Одредбама Конвенције утврђена је равноправност мушкарца и жене у погледу свих економских, друштвених, културних, грађанских и политичких права, одређене су мере за надзор над остваривањем равноправности мушкарца и жене у поменутих областима. Комитет за елиминацију дискриминације жена врши надзор над применом Конвенције.

## ***2.2. Регулисање на нивоу Европске уније***

На нивоу Европске уније нема неких значајнијих регионалних докумената који се баве питањем насиља у породици, али су зато веома значајне пресуде Европског суда за људска права. Европски суд за људска права донео је одређени број одлука везаних за насиље које је било родно засновано. „У највећем броју, суд је истицао обавезу државе да обезбеди адекватну правну заштиту жртвама насиља у породици, пре свега кривичноправну заштиту, односно да се уздржавање државе од реакције и третирање насиља у породици као „породичне ствари“, сматра кршењем члана 8 Конвенције (Право на поштовање приватног и породичног живота).“ (Самарџић, 2012: 429).

Иако није правно обавезујућа за државе чланице Европске уније, Резолуција Европског парламента указује на то да кривичноправна заштита од насиља у породици, представља одговарајући начин за државе чланице да испуне своје законске обавезе према ЕУ. Наиме, Резолуција позива државе чланице да „насиље над женама, укључујући и силовање у браку и сексуално узнемиравање, дефинишу као кривично дело и да формирају тела која би помогла женама, жртвама ове врсте насиља“ (Ковачек Станић, Самарџић, 2014: 98).

### 2.3. Регулисање на нивоу Савета Европе

Свакако један од најзначајних регионалних докумената јесте Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици<sup>10</sup>. Ова конвенција представља свеобухватни међународни документ који детаљно регулише превенцију, заштиту, процесуирање али и партиципацију жртава насиља и уводи обавезне програме за починоце насиља (тзв. 4П- *prevention, protection, prosecution, participation*).

Примарни циљ Конвенције је заштита жена од свих видова насиља и спречавање, процесуирање и елиминисање насиља над женама и насиља у породици. Допринос сузбијању свих облика дискриминације над женама и промовисање суштинске једнакости између жена и мушкараца, укључујући и оснаживање жена је такође један од циљева Конвенције. При томе, има се у виду неопходност постизања и правне и фактичке родне равноправности. Затим, израда свеобухватног оквира, политика и мера заштите и помоћи свим жртвама насиља над женама и насиља у породици представља одраз чињенице да облици насиља над женама и насиља у породици повлаче изузетно штетне последице по жртве насиља. Посебно треба указати на контекст заштите људских права, у коме треба да се изгради свеобухватни оквир заштите свих жртава насиља над женама и насиља у породици. Унапређење међународне сарадње у погледу елиминисања насиља над женама и насиља у породици уврштено је у циљеве Конвенције, имајући у виду не само правну сарадњу у кривичним и грађанскоправним питањима, него и размену информација ради спречавања кривичних дела предвиђених овом Конвенцијом и обезбеђивања заштите од непосредне штете. Коначни циљ Конвенције представља и пружање подршке и помоћи организацијама и органима унутрашњих послова у делотворној сарадњи да би се усвојио обухватни приступ елиминисању насиља над женама и насиља у породици. Разлози оваковог конципирања циљева леже у чињеници да елиминисање насиља захтева интензивну сарадњу већег броја агенција у оквиру интегрисаног приступа (Управа за родну равноправност, 2012).

Насиље у породици<sup>11</sup> према конвенцији обухвата углавном два типа насиља: партнерско насиље између садашњих односно бивших супружника односно партнера и међугенерациско насиље које се најчешће јавља између родитеља и деце. *Партнерско насиље обухвата физичко, сексуално,*

10 Конвенција је од стране Савета Европе донета 11. маја 2011. године, наша земља је ратификовала 31. октобра 2013. године, а ступила је на снагу 1. августа 2014. године. Преузето 30.7.2016. [http://www.womenngo.org.rs/images/pdf/Convention\\_Serbian.pdf](http://www.womenngo.org.rs/images/pdf/Convention_Serbian.pdf)

11 Члан 3. Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици



психичко односно економско насиље између садашњих односно бивших супружника као и садашњих односно бивших партнера. То је облик насиља који несразмерно погађа жене и који је самим тим одређен као родно заснован. Иако „у породици“ изгледа као да ограничава контекст у којем може доћи до насиља, насиље се често наставља након прекида везе, те заједничко место становања жртве и учиниоца није неопходно. *Међугенерациско* насиље у породици обухвата физичко, сексуално, психичко и економско насиље особе над њеним односно његовим дететом односно родитељем (злостављање старих лица) односно такво насиље између било која два односно више чланова породице различитих генерација. Као и код партнерског насиља, заједничко место становања жртве и учиниоца није неопходно.

Поред тога, конвенција познаје и појам „родно заснованог насиља над женама“. *Родно засновано насиље* односи се на сваку повреду која је учињена жени, а представља и узрок и последицу неједнаких односа моћи који се заснивају на перцепцији разлика између жена и мушкараца, које доводе до подређеног положаја жена, како у приватној тако и у јавној сфери. Ова врста насиља је дубоко укореењена у друштвеним и културолошким структурама, нормама и вредностима које владају друштвом, и често опстаје услед културе порицања и ћутње (Управа за родну равноправност, 2012).

Такође, конвенција предвиђа и одређене обавезе за државе потписнице<sup>12</sup>: обавезу уздржавања од учешћа у било каквом чину насиља над женама и обезбеђења да државни органи, званичници, службеници, установе и други актери, који наступају у име државе, поступају у складу са овом обавезом; затим, ту је и обавеза предузимања неопходних законодавних или других мера и обавеза да са пажњом тј. потпуном посвећеношћу спрече, истраже, казне и обезбеде накнаду за дела насиља обухваћена овом Конвенцијом, која почине недржавни субјекти.

### 3. Законска решења

Као што је већ речено, заштита од насиља у породици у домаћем законодавству се оставрује као кривичноправана и породичноправна заштита, при чему се примењује одређени број процесних одредаба.

---

<sup>12</sup> Члан 5. Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици

### 3.1. Кривичноправна регулатива

У члану 194. Кривичног законика<sup>13</sup> из 2005. године предвиђено је кривично дело насиље у породици које је у знатној мери редефинисано и унапређено у односу на првобитну верзију предвиђену изменама и допунама Кривичног законика РС из 2003. године, док су изменама и допунама које су уследиле 2009. године, пооштрене кривичне санкције које се могу изрећи учиниоцима овог кривичног дела.

Основни облик дела се састоји у примени насиља, претњи да ће се напасти на живот или тело или дрском или безобзирном понашању, што за последицу има угрожавање спокојства, телесног интегритета или душевног стања члана своје породице<sup>14</sup>. За овај облик дела предвиђена је казна затвора у трајању од три месеца до три године. Поред основног, постоје и три тежа квалификована облика овог кривичног дела и један посебан облик. *Први* тежи облик дела за који је прописана казна затвора у трајању од шест месеци до пет година, постоји када је приликом извршења основног облика дела коришћено оружје, опасно оруђе или друго средство подобно да тело тешко повреди или здравље тешко наруши. *Други* тежи облик дела постоји када је услед извршења основног и првог тежег облика кривичног дела, наступила тешка телесна повреда или тешко нарушавање здравља или су ова дела учињена према малолетном лицу. Закон у том случају предвиђа казну затвора у трајању од две до десет година. *Трећи*, најтежи, облик овог дела постоји уколико је услед свих наведених облика дела наступила смрт члана породице, у ком случају ће се учинилац кривичног дела казнити казном затвора у трајању од три до петнаест година. Коначно, *посебан* облик дела се састоји у кршењу мера заштите од насиља у породици које је учиниоцу суд одредио на основу закона, а за који су кумулативно прописане казна затвора у трајању од три месеца до три године и новчана казна.

Према ставу Врховног Касационог суда „радња извршења кривичног дела насиље у породици је дефинисана последицом, а одређена је трајним глаголом, те се сматра да је дело учињено ако је радња извршена једном

13 Кривични законик, „Службени гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005, 88/2015-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014

14 Према члану 112. став 1. тачка 28. Кривичног законика чланом породице сматрају се: супружници, њихова деца, преци супружника у правој линији крвног сродства, ванбрачни партнери и њихова деца, усвојилац и усвојеник, хранилац и храњеник. Члановима породице сматрају се и браћа и сестре, њихови супружници и деца, бивши супружници и њихова деца и родитељи бивших супружника, ако живе у заједничком домаћинству, као и лица која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству.

или више пута<sup>15</sup>. Ово практично значи да ће се учиниоцу кривичног дела, без обзира на то колико засебних аката насиља се догодило, судити само за једно кривично дело, уколико су акти насиља извршени у временском континуитету. Ово је у складу са Кривичним закоником у коме се наводи да када је радња кривичног дела одређена трајним глаголом, дело је учињено ако је радња извршена једном или више пута.<sup>16</sup>

„За кривицу потребан је умишљај, природа дела указује на то да је реч о директном умишљају. Код учиниоца дела мора постојати свест да се насиље врши према члану породице. Код квалификованих облика, ако је реч о наступању теже последице, код учиниоца треба да постоји нехат у односу на ту последицу, а ако је квалификаторна околност средство извршења или својство пасивног субјекта (малолетно лице), она мора бити обухваћена умишљајем.“ (Лазаревић, 2011: 661). Управо је облик виности оно по чему се наведени тежи облици овог дела разликују од других кривичних дела са истим обележјима (тешка телесна повреда, убиство итд.).

### **3.2. Кривичнопроцесна регулатива**

У оквиру кривичнопроцесног законодавства, предвиђена је мера која се у пракси веома често користи као средство заштите оштећеног члана породице, иако по правној природи спада у мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка. Реч је о мери забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем<sup>17</sup>. Ова мера се може наложити окривљеном ако постоје околности које указују да би окривљени могао ометати поступак утицајем на оштећеног, сведоке, саучеснике или прикриваче или би могао поновити кривично дело, довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети, те суд може забранити окривљеном прилажење, састајање или комуницирање са одређеним лицем. О одређивању ове мере суд одлучује суд на предлог јавног тужиоца, а после потврђивања оптужнице и по службеној дужности. Мера може трајати док за то постоји потреба, а најдуже до правноснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе. Суд је дужан да свака три месеца испита да ли је даље трајање мере оправдано.

Специфичност поступка за кривично дело насиље у породици састоји се у томе што јавни тужилац веома често према насилнику примењује

---

15 Пресуда Врховног касационог суда Кзз 83/2012, Преузето: 19.8.2016., <http://www.vk.sud.rs/sr-lat/kzz-832012-povrede-krivi%C4%8Dnog-zakona-nasilje-u-porodici>

16 Члан 112. став. 1. тачка 30. Кривичног законика

17 Члан 197. Законика о кривичном поступку

институт одлагања кривичног гоњења<sup>18</sup>. Наиме, јавни тужилац може одложити кривично гоњење за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до пет година, ако осумњичени прихвати једну или више од следећих обавеза: 1) да отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела или да накнади причињену штету; 2) да на рачун прописан за уплату јавних прихода уплати одређени новчани износ, који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе; 3) да обави одређени друштвенкорисни или хуманитарни рад; 4) да испуни доспеле обавезе издржавања; 5) да се подвргне одвикавању од алкохола или опојних дрога; 6) да се подвргне психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања; 7) да изврши обавезу установљену правноснажном одлуком суда, односно поштује ограничење утврђено правноснажном судском одлуком. Анализом наведене одредбе долазимо до закључка да је примена института одлагања кривичног гоњења могућа за основни, први тежи и посебан облик кривичног дела насиље у породици, те да је већи број наведених мера погодан за примену код овог кривичног дела. Проблем је што се у пракси мање-више примењује једино мера уплате одређеног новчаног износа у хуманитарне или друге јавне сврхе, док за мере као што су обављање одређеног друштвенкорисног или хуманитарног рада, подвргавања одвикавању од алкохола или опојних дрога и подвргавања психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања, нису створени одговарајући услови, те јавни тужиоци веома често нису у могућности да насилнику наложе примену ових мера. Сматрамо да примена мере уплаћивања одређеног износа у хуманитарне или друге јавне сврхе по правилу представља ударац на породични буџет, па жртве, с обзиром на то да често остају у породичној заједници са насилником, бивају ускраћене за своје нужно издржавање и издржавање своје деце. Осим тога на тај начин њихови насилници извршавају своју обавезу према држави, али се ништа се не чини на спречавању даљег насиља у породици. Конано, може се рећи да се поред насилника, применом ове мере кажњава и сама жртва породичног насиља.

У вези са кривичнопроцесним аспектом насиља у породици, значајна је још једна одредба Законика о кривичном поступку која се односи на ослобођење дужности сведочења.<sup>19</sup> Према тој одредби, од дужности сведочења ослобођено је лице које са окривљеним живи у браку, ванбрачној или другој трајној заједници живота; сродник окривљеног по крви у правој линији, у побочној линији до трећег степена закључно, као и сродник по тазбини до другог степена закључно као и усвојеник

18 Члан 283. Законика о кривичном поступку

19 Члан 94. став 1. Законика о кривичном поступку

и усвојитељ окривљеног. Овде се јављају као спорна, два питања. *Прво*, оваква одредба у пракси значи да жртва породичног насиља уколико не жели, не мора да сведочи против извршиоца породичног насиља, па се основано поставља питање да ли се у таквој ситуацији када оштећени члан породице не жели да сведочи, а у недостатку других доказа, може ефикасно водити кривични поступак? Наиме, законодавац је установу ослобођења дужности сведочења установио у корист наведеног круга сродника окривљеног када као потенцијални сведоци не желе да наруше своје односе са окривљеним својим сведочењем, па се поставља питање да ли је ова установа у колизији са циљем због којег је установљена када се ради о сведоку-оштећеном јер код насиља у породици је свакако већ дошло до нарушавања породичних односа. У пракси се углавном све своди на питање да ли оштећени код насиља у породици жели да се користи својим правом да буде ослобођен дужности сведочења. *Друго*, с обзиром на то да је круг лица која се сматрају члановима породице у смислу Кривичног законика знатно шири од круга лица која могу бити ослобођена дужности сведочења, питање је да ли то значи да не могу баш све жртве насиља у породици бити ослобођене дужности сведочења? Иако постоје аргументи у прилог оба одговора на питање, мишљења смо да решење не би требало препустити пракси (која може бити веома различита), већ да се ово питање мора законски регулисати.

### **3.3. Породичноправна регулатива**

Насупрот кривичноправној регулативи, која не садржи дефиницију насиља у породици, већ само предвиђа радње и начине извршења овог кривичног дела и последице, већ то оставља на оцену суда, Породични закон<sup>20</sup> прописује да се под насиљем у породици подаразмева „понашање којим један члан породице угрожавателесни интегритет, душевно здравље или спокојство другог члана породице“. Дакле, реч је одредби која на први поглед има ужи домашај од свог кривичноправног пандана, али сасвим супротно, законодавац је изостављањем начина извршења омогућио „породичном“ суду да приликом одлучивања о одређивању мера заштите од насиља у породици има више могућности од „кривичног“ суда и меру одреди и за она понашања која у кривичноправном смислу не би представљала кривично дело насиља у породици. Законодавац, такође *exempli causa* наводи и која све понашања представљају насиље у породици, што значи да овај списак није исцрпан, већ се оставља могућност

---

20 Члан 197. Породичног закона

да се и други облици понашања могу подвести под насиље у породици, у смислу породичноправних одредби.<sup>21</sup>

*С друге стране, дата је и нешто другачија дефиниција члана породице у односу на Кривични законик. Према Породичном закону, члановима породице сматрају се: супружници или бивши супружници; деца, родитељи и остали крвни сродници, те лица у тазбинском или адаптивном сродству, односно лица која везује хранитељство; лица која живе или су живела у истом породичном домаћинству; ванбрачни партнери или бивши ванбрачни партнери; лица која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези, односно која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству<sup>22</sup>. Списак је очигледно шири од оног предвиђеног кривичним законодавством. Пре свега, да би се бивши супружник сматрао чланом породице у смислу одредбе Кривичног законика, потребно је да живи у заједничком домаћинству са другим бившим супружником, што није случај према Породичном закону. С друге стране, бивши ванбрачни партнер се никада не сматра чланом породице према Кривичном закону, за разлику од Породичног законика где се увек сматра чланом породице. Затим, Породични закон говори родитељима и о осталим крвним сродницима, док Кривични законик помиње само родитеље и претке супружника у правој линији (бабе, деде), уз допуштање да у круг тих лица уђу и браћа и сестре, њихови супружници и деца, бивши супружници и њихова деца и родитељи бивших супружника, али смо под условом да живе у заједничком домаћинству. Такође, лица која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези су потпуно лишена кривичноправне заштите.*

Породичноправна заштита од насиља у породици свој пун израз добија прописивањем мера заштите од насиља у породици које се могу изрећи насилнику у грађанском судском поступку, (једна или више њих), независно од кривичног. Реч је о следећим мерама: издавање налога за исељење из породичног стана или куће, без обзира на право својине односно закупа непокретности; издавање налога за усељење у породични стан или кућу, без обзира на право својине односно закупа непокретности; забрана приближавања члану породице на одређеној удаљености; забрана приступа у простор око места становања или места рада члана породице

21 Наношење или покушај наношења телесне повреде; изазивање страха претњом убиства или наношења телесне повреде члану породице или њему блиском лицу; присиљавање на сексуални однос; навођење на сексуални однос или сексуални однос са лицем које није навршило 14 година живота или немоћним лицем; ограничавање слободне кретања или комуницирања са трећим лицима; вређање, као и свако друго, безобзирно и злонамерно понашање.

22 Члан 197. став 3. Породичног закона

и забрана даљег узнемиравања члана породице<sup>23</sup>. Време проведено у притвору као и свако лишење слободе у вези с кривичним делом односно прекршајем урачунава се у време трајања мере заштите од насиља у породици. Временско трајање је ограничено на најдуже годину дана, с тим што постоји могућност продужења све док постоје разлози због којих је мера одређена, а такође трајање мере може престати и пре истека времена на које је одређена, уколико престану разлози због којих је мера одређена.

Поступак поводом одлучивања о мерама заштите од насиља у породици спада у посебне парничне поступке у вези са породичним односима. У овом поступку јавност искључена, а подаци из судских списа представљају службену тајну<sup>24</sup>.

#### 4. Најаве нових законских решења

Серија тешких кривичних дела у последњих неколико месеци и следствено огорчење јавности, утицало је на то да је од стране надлежног Министарства правде, у циљу повећања ефикасности сузбијања насиља у породици, најављено доношење посебног Закона о спречавању насиља у породици, увођење нових кривичних дела у кривично законодавство, али и измена бића кривичног дела насиље у породици.<sup>25</sup> Увешће се два нова кривична дела прогањање и сексуално узнемиравање која нису нужно везана за породично насиље, али је реално претпоставити да ће у пракси бити везана за породично насиље.

Циљ<sup>26</sup> овог закона је да на општи и јединствен начин уреди организацију и поступање државних органа и других органа и организација ради делотворног спречавања насиља у породици, сузбијања кривичних дела одређених овим законом, као и обезбеђивања пружања брзе, благовремене и делотворне заштите жртвама насиља у породици и кривичних дела одређених овим законом.

Подручје примене је доста широко постављено, па ће се закон примењивати „у случајевима постојања сумње да је учињен акт физичког, сексуалног, психичког или економског насиље према другом лицу са којим се то лице

---

23 Члан 198. Породичног закона

24 Члан 206. Породичног закона

25 Министарство правде Републике Србије. *Преднацрт Закона о спречавању насиља у породици*.

Преузето: 28.7.2016. <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php?chrome-extension://gbkeegbaiigmenfmjflcdgdpimamgkj/views/app.html>

26 Члан 2. Преднацрта Закона о спречавању насиља у породици



налази у садашњем или ранијем брачном, ванбрачном, партнерском или сродничком односу, као и у свим случајевима прогањања и сексуалног насиља.<sup>27</sup>, али и у случајевима извршења већег броја других кривичних дела која су таксативно наведена у Преднацрту.

Најављено је и то да ће овим законом бити предвиђено организовање посебних полицијских јединица, те да ће бити „уведена обавеза полиције да изађе на лице места истог тренутка када добије пријаву од било кога да је извршено насиље у породици и да спречи насиље и направи процену ризика да ли насиље може да ескалира и у зависности од тога уклања насилника. Полиција сад може и да изрекне меру забране приласка или да га на четрдесетосам сати исели из стана.“ (Илић, 2016). Поступање органа ће бити организовано тако што ће полиција бити дужна да одмах по пријављивању изађе на лице места, спречи насиље и направи процену ризика, а моћи ће и да удаљи насилника и одреди му задржавање до четрдесетосам сати.

Када је реч о најављеним изменама бића кривичних дела силовања и насиља у породици, иако садржина измена још увек није најављена, мишљења смо да би у том смислу требало предвидети да ће се кривично гоњење за кривично дело силовање, али и друга кривична дела из групе кривичних дела против полне слободе, која су извршена према брачном другу, предузимати по службеној дужности, а не како је то сада, по предлогу оштећеног. На овај начин, у знатној мери би се олакшао процесни положај оштећеног супружника. У односу на измене бића кривичног дела насиље у породици, становишта смо да је потребно проширити број радњи извршења како би се инкриминисало и економско насиље над чланом породице.

## 5. Закључак

Проблем насиља у породици је у Србији нешто са чиме се свакодневно сусрећемо. С тим у вези, учињени су бројни позитивни помаци путем инкриминисања оваквог понашања, и предвиђањем мера заштите од насиље у породици у нашем породичном праву. Такође, ратфиковани су и значајнији међународни документи из ове области. Међутим, и поред тога породично насиље је у константном порасту из године у годину, а постојећа законодавна решења нису одговарајућа и не прате реалност живота.

Досадашње измене и допуне законских решења сврставају законодавство Србије у ред оних законодавстава која су у великој мери усклађена са

---

27 Члан 3. Преднацрта Закона о спречавању насиља у породици



захтевима које постављају најважније међународни документи. Ипак, још увек постоје велике празнине у законодавству, а посебно у примени закона и других практичних решења у пракси (Николић-Ристановић, 2013: 3).

Најављене измене кривичног законодавства и доношење посебног Закона о спречавању насиља у породици, су свакако нешто што ће донети напредак, али ни ту не треба стати. Мишљења смо да је најављеним изменама потребно извршити усклађивање кривичног, кривичнопроцесног и породичног законодавства, како међусобно, тако и са потврђеним међународним документима.

Иако се често говори о нултој толеранцији на насиље у породици, веома често се дешава да се поготово за лакше облике овог кривичног дела изричу казне испод законског минимума. Такође, у преткривичном поступку се од стране јавног тужиоца веома често примењује институт одлагања кривичног гоњења при чему се окривљеном налажу неадекватне мере које у крајњој линији „кажњавају“ жртву кривичног дела, а не чине ништа на превенцији будућег криминалног понашања насилника.

Комуникација и координација између државних органа који поступају у случајевима насиља у породици (полиције, јавних тужилаштава, судова, центара за социјални рад итд.) и поред извесног напредовања, још увек није на задовољавајућем нивоу. Формирање мултидисциплинарних тимова које је предвиђено протоколима из различитих области, у пракси често остаје „мртво слово на папиру“.

Ратификацијом Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, после велике и опсежне јавне кампање и снажног заговарања од стране свих чинилаца јавног мњења, Република Србија је учинила веома значајан корак и обавезала се да ће предузети све потребне мере у циљу спречавања и борбе против насиља над женама и насиља у породици. Нажалост, од ратификације наведене конвенције до данас није много тога предузето на извршавању одредаба конвенције. Надамо се да ће доношење најављених закона и измена и допуна постојећих решити тај проблем, али пре свега да ће се обезбедити одговарајући услови за спровођење закона у дело, то јест да се неће све завршити на доношењу закона које је што због мањкавости, што због недостатка финансијских средстава тешко спроводити.

## Литература

Декларација о елиминисању свих облика насиља над женама, Преузето: 27.7.2016., <http://www.un.org/en/documents/udhr>;

Законик о кривичном поступку, *“Сл. гласник РС”*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014;

Закон о ратификацији Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације над женама, *“Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори”*, бр. 11/81;

Илић, Р. (2016). Преузето: 29.7.2016., <http://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/020316/020316-vest10.html>;

Ковачек Станић, Љ. Самарџић, С. (2014). Новине које доноси Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици. Нови Сад: *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2/2014. 97-115.;

Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена, *“Службени лист СФРЈ - Међународни уговори”*, бр. 11/81;

Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, *“Сл. гласник РС” – Међународни уговори* бр. 12/2013;

Константиновић Вилић, С. Петрушић, Н. (2005). Ставови о насиљу у породици. У Јовановић, М. (Прир.). *Друштвена свест, људска права и активизам грађана у Јужној и Источној Србији*, Ниш: Одбор за грађанску иницијативу. 135-141.;

Кривични законик, *“Службени гласник РС”*, бр. 85/2005, 88/2005, 88/2015-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014;

Лазаревић, Љ. (2011). *Коменатар Кривичног законика – друго измењено и допуњено издање*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду;

Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Преузето: 30.7.2016.

[unmikonline.org/regulations/unmikgazette/05bosniak/BIntCovCivilPoliticalRights.pdf](http://unmikonline.org/regulations/unmikgazette/05bosniak/BIntCovCivilPoliticalRights.pdf);

Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Преузето: 30.7.2016., <http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/05bosniak/BIntCovEcSocCulRights.pdf>;

Зборник радова студената докторских студија права

Николић-Ристановић, В. (2013). *Праћење примене законских решења о насиљу у породици у Србији: Налази пилот истраживања*. Београд: UN Women;

Породични закон РС, „Сл. гласник РС“ бр. 18/2005, 72/2011 - др.закон и 6/2015;

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 83/2012 од 24. октобра 2012. године, Преузето: 19.8.2016., <http://www.vk.sud.rs/sr-lat/kzz-832012-povrede-krivi%C4%8Dnog-zakona-nasilje-u-porodici>;

Самарџић, С. (2012). Правни механизми заштите жена од насиља у породици и партнерским односима на нивоу Европске уније и Србије. Нови Сад: *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2012. 423-442.;

Универзална декларација о људским правима, Преузето: 30.7.2016.

[http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/04serbian/SChri/SCUniversal\\_Declaration\\_of\\_Human\\_Rights.pdf](http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/04serbian/SChri/SCUniversal_Declaration_of_Human_Rights.pdf);

Управа за родну равноправност Министарства рада и социјалне политике. (2012). *Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици*. Београд: Пројекат Борба против сексуалног и родно заснованог насиља - Управа за родну равноправност и Министарство рада и социјалне политике;

[http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2016&mm=06&dd=20&nav\\_id=1145737](http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2016&mm=06&dd=20&nav_id=1145737);

<http://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/020316/020316-vest10.html>;

***Biljana Anicic Mijalkov, PhD student***  
*Faculty of Law University in Niš*

*HARMONIZATION OF SYSTEM FOR PROTECTION AGAINST DOMESTIC  
VIOLENCE WITH INTERNATIONAL AND EUROPEAN STANDARDS*

**Summary**

*This paper aims to point out the many problems that occur in the system for protection against domestic violence. Inadequate laws which cause numerous problems in practice, slow and rigid procedures and expressed secondary victimization of victims are just some of the problems that we all face every day, and which greatly complicate and even hinder adequate and expedient reaction of the judicial authority. In this regard, the work deals with certain international documents which regulate this matter. The work is an attempt to influence the domestic scientific community and the legislature in order to achieve broader social consensus on the adequate solution of this burning social problem.*

**Keywords:** *domestic violence, protection system, international and European standards, harmonization.*



## **ПРЕВЕНТИВНО ДЕЛОВАЊЕ ИНСПЕКЦИЈЕ У НОВОМ ЗАКОНУ О ИНСПЕКЦИЈСКОМ НАДЗОРУ**

**Апстракт:** Народна скупштина Републике Србије усвојила је Закон о инспекцијском надзору 15. априла 2015. године који је ступио на снагу 29.04.2015. године. Циљ доношења закона јесте стварање једног системског, савременог и ефикасног закона. Новине које доноси овај закон су бројне и њиме се мења однос између инспекција, њихова сарадња, унапређује се планирање њиховог рада и координација. Аутор се бави преваходно новинама које се односе на превентивно поступање инспекције које су значајне за промену односа између државе, привреде и грађана. Обавезна употреба контролних листа, надзор по претходно усвојеном плану и обавезан налог за инспекцијски надзор, новине су које је предвидео Закон о инспекцијском надзору и поједине инспекције их већ успешно спроводе с обзиром да је овај пропис у пуној примени од 1. маја 2016. године. Међутим појавили су се проблеми тумачења појединих одредби закона у пракси. Управа и привреда би требало да постану партнери у изградњи једног здравијег, напреднијег друштва, тако да је акценат стављен на превентивне мере.

**Кључне речи:** реформа инспекцијског надзора, превентивне мере, контролна листа, начело јавности.

### **1. Увод**

Потреба да се у Србији спроведе суштинска и свеобухватна реформа резултирала је доношењем системског Закона о инспекцијском надзору.<sup>2</sup>

Инспекцијски надзор је најраспрострањенији, а тиме, и најважнији законски облик управног надзора (Димитријевић, Вучетић, 2011: 36). У

1 jelenapavlovic062@gmail.com

2 Закон о инспекцијском надзору, *Сл. гласник РС*, 36/15

интересу је свих грађана да инспекције буду професионалне, ефикасне и да раде на транспарентан начин. Инспекцијски надзор представља посебан облик управне функције. То је специфична контролно - надзорна делатност надлежних органа управе који управни надзор обављају као своју основну функцију (Димитријевић, 2008: 203). Надзор се најчешће одређује као однос између два субјекта, у којем се разликују две стране (Костић, 1939: 3). Лице које се подвргава надзору није објекат тог односа. Наиме, надзорни процес се усмерава према одређеном субјекту, било у погледу његовог целокупног рада и понашања, било у погледу његове активности. Оно што се надгледа је заправо објект надзора. Међутим, ово одвајање субјекта и његове активности, као предмета надзора, је веома тешко (Томић, 1989: 8).

Вршењем контроле не утврђује се само да ли је рад органа био законит, него и да ли инспекцијска служба, као управна организација правилно функционише, да ли је управа постављена и организована правилно и да ли су постављени људи на права места (Крбек, 1960: 79). Јер су инспекције саставни део управне структуре, и по природи ствари не могу бити битно другачије од те структуре. Модерна инспекција данас мора имати преваходно аналитичку функцију. У том смислу, надзор представља активност која се састоји у систематском посматрању и вредновању делатности других субјеката, на основу унапред утврђених критеријума (Димитријевић, 1983: 273).

Надзор над правилном применом законских прописа представља сложен механизам у савременој држави услед обима активности који он обухвата, с обзиром на њихову компликованост и сложеност (Поповић, 1958:80).

Дакле, инспекцијски надзор је посебна врста управног надзора, који се остварује увидом у одговарајуће правне и фактичке ситуације (Блажић, 1995: 54). У Републици Србији се до доношења Закона о инспекцијском надзору није започело са спровођењем свеобухватне суштинске реформе ове области од великог значаја за јавну управу, привреду и грађане. Посебан закон о инспекцијском надзору предвиђен је Законом о државној управи из 2005. године, а донет је 2015. године. До његове пуне примене, важила су малобројна и недовољно функционална решења Закона о државној управи из 1992. године<sup>3</sup>, који је укинут у свему, осим у делу инспекцијског надзора. Појединачне области инспекцијског надзора на националном нивоу уређивало је око 1000 посебних закона<sup>4</sup> и подзаконских прописа

<sup>3</sup> Закон о државној управи, *Сл. гласник РС*, 20/92, 6/93, 48/93, 53/93, 67/93, 48/94 и 49/99

<sup>4</sup> Такав је нпр. Закон о водама, *Сл. гласник РС*, 30/10, Закон о туризму, *Сл. гласник РС*, 36/2009, 88/2010, 99/2011, 93/2012 и 84/2015, Закон о заштити животне средине *Сл. гласник РС* 135/2004, 36/2009, 72/2009, 43/2011, 14/2016

(Стефановић, Миловановић, Стефановић, Драгошан, 2015: 5) што је управо последица постојања једног системског закона у дужем временском периоду. Таква ситуација водила је регулаторној противуречности и лошем квалитету инспекцијског надзора.

Уколико посматрамо упоредно – правни аспект инспекцијског надзора земаља у окружењу<sup>5</sup> можемо приметити да је Србија једина која је на системски начин, детаљно развила превентивно деловање кроз појединачне институте. У црногорском Закону о инспекцијском надзору превентивно поступање се уређује само једним чланом: „У вршењу инспекцијског надзора инспектор обавља првенствено превентивну функцију, а предузима управне мјере и радње када се превентивном функцијом не може обезбиједити сврха и циљ надзора.“<sup>6</sup> У хрватском Закону о инспекцијама у gospodarству се нигде експлицитно не помиње и законски не разрађује превентивно деловање инспекције.<sup>7</sup>

Закон о државној управи<sup>8</sup> даје дефиницију инспекцијског надзора, утврђујући да овим надзором органи државне управе испитују спровођење закона и других прописа непосредним увидом у пословање и поступање физичких и правних лица и, зависно од резултата надзора, изричу мере на које су овлашћени. Закон о инспекцијском надзору проширује дефиницију инспекцијског надзора из Закона о државној управи, наглашавајући циљ инспекцијског надзора који се састоји у томе да превентивним деловањем или изрицањем мера оствари законитост и безбедност пословања и поступања надзираних субјеката и спрече или отклоне штетне последице по законом и другим прописом заштићена добра, права и интересе.<sup>9</sup> Законодавац је први пут у овој области у законској норми циља инспекцијског деловања унео превентивно деловање и то наглашавајући његов значај, пре изрицања осталих мера инспекцијског надзора. Дакле, инспекција је дужна да превентивно делује како би остварила циљ инспекцијског надзора.

Историју инспекцијског надзора у Србији одликује реактивно поступање инспекције, санкционисањем надзираних субјеката тек када наступи штета, примењујући превасходно корективне и принудне мере. У нашем ранијем законодавству нису били предвиђени планови надзора са

---

5 Анализираћемо законодавство Црне Горе и Хрватске.

6 Члан 6 Закона о инспекцијском надзору Црне Горе, *Сл. лист ЦГ*, 57/2011

7 Закон о инспекцијама у gospodarству, *Народне новине Републике Хрватске*, 14/14.

8 Члан 18. став 1. Закона о државној управи

9 Члан 2. став 1. Закона о инспекцијском надзору



проценом ризика, већ су сви надзирани субјекти стављани у исту раван контроле.

Кроз цео закон се прожима предност превентивне над репресивном функцијом у складу са максимумом „Боље спречити, него лечити“. Превентивно деловање представља један од основних стандарда којима тежи Закон. Осим казних одредби које су до сада биле карактеристичне за област инспекцијског надзора, прокламује се низ превентивних мера. Законодавац тако прописује дужност инспекције да превентивно делује.<sup>10</sup> Ова одредба члана 13. Закона је најзначајнија, јер не оставља на вољу инспекцијама да ли ће поступати превентивно или не, већ су исте дужне да поступају на Законом предвиђен начин. Инспекција пружа стручну и саветодавну подршку надзираним субјектима како би се обезбедило законито и сигурно пословање. Инспекцијске мере су сада градиране од лакших ка тежим и у сразмери су са процењеним ризиком и незаконитостима. Наведено значи да је сада Законом успостављен баланс превентивних и казних мера. Похвално је да су Законом створени услови да се инспекцијски надзор планира и да се усмерава на оне субјекте који су високоризични. То имплицира да оне који послују легално, инспекције више неће контролисати пречесто и за исте ствари, већ ће инспектори свој надзор усмеравати ка високоризичним субјектима.

Законом је прописано да се превентивно деловање остварује пре свега јавношћу рада, а нарочито: објављивањем важећих прописа, планова инспекцијског надзора и контролних листа, обавештавањем јавности о променама прописа и правима и обавезама за надзираним субјекте који из њих пролазе, као и низом других мера које је инспекција дужна да спроведе у циљу превентивног деловања.

Правила која су садржана у Закону се у доброј мери ослањају на правила Европске Уније. Реформа је у овој области била неопходна, јер су прописи у овој области били нејасни и са пуно правних празнина, што је омогућавало инспекторима да поступају веома дискреционо. На овај начин Законом је обједињен рад инспекцијских служби чиме је омогућен њихов делотворнији рад успостављањем њихове координације и сарадње. Законом је у битном измењен однос однос инспекције према надзираним субјектима чиме се успоставља већа правна сигурност грађана.

---

<sup>10</sup> Члан 13. став 1. Закона о инспекцијском надзору

## 2. Саветодавна улога инспекције

Саветодавна улога инспекције се остварује „пружањем стручне и саветодавне подршке надзираном субјекту или лицу које остварује одређена права у надзираном субјекту или у вези са надзираним субјектом, укључујући и издавање аката о примени прописа и службене саветодавне посете.“<sup>11</sup> Овако формулисана одредба допринеће поштовању прописа и превенцији незаконитог поступања. Законодавац је оваквом формулацијом донео велику промену у односу на ранији приступ инспекција, јер инспектори неће кажњавати надзиране субјекте а priori, већ ће давати препоруке привредницима како да поштују прописе.

Инспектори сада саветују надзиране субјекте на који начин да у најбољој мери поштују законске прописе. Наведено се односи на то да је инспектор дужан надзираним субјектима објаснити шта тачно каже закон и да објасни шта је потребно да учине да би у потпуности поштовали закон. Превентиван приступ указује на то да је инспектор најпре овлашћен да делује као „саветник“ и да се потруди да послодавцу у највећој мери објасни које су његове обавезе.<sup>12</sup> До доношења Закона о инспекцијском надзору инспектори нису имали обавезу да најављују своје доласке ради вршења инспекцијског прегледа, а у неким случајевима би најавила била у супротности са циљем вршења надзора (Милков, 2013: 285).

Међутим, проблем се јавља управо код тумачења наведених норми Закона, или пак недовољног ентузијазма инспектора да се Закон примењује на прави начин, па се дешава у пракси да се одговор инспекције на постављено питање надзираног субјекта сведе на једноставно упућивање на члан закона или другог прописа. Поставља се питање: шта ако из саме норме закона није јасан одговор на питање, или ако норма има више одговора, па субјект није сигуран на који начин да поступи, онда овакав одговор не задовољава потребе и не остварује сврху. Потребно је дакле, разрадити законске норме кроз приручнике, инструкције, упутства, правилнике, итд.<sup>13</sup>

Међутим, оно што ствара недоумице у примени јесте где је граница између савета које даје инспектор и приватни саветодавац. На ово питање је

11 Члан 13, став 1. Закона о инспекцијском надзору

12 Истраживања су показала да велики број послодаваца прави прекршаје услед недовољне информисаности о обавезама које су дужни да испуне. Најчешћи проблеми су се везивали за недовољну дефинисаност норми који су уређивали ову област, а који су доводили до дискреционог поступања инспектора и неуједначене праксе.

13 Такав је Правилник о облику, саджини и начину вођења евиденције о ПДВ, *Сл. гласник РС*, 120/12.

тешко дати прецизан одговор, али може се рећи да савет инспектора треба да остане на нивоу усклађивања пословања са законом, односно, своди се на питање законитости поступања, односно безбедности, али не и целисходности поступања.

Још једна новина у закону везана за превентивно деловање јесте „службена саветодавна посета“ која се остварује пружањем стручне и саветодавне подршке субјекту на лицу места, коју инспекција организује ван инспекцијског надзора. Сврха оваквих инспекцијских посета је давање стручних и практичних савета и препорука, едукација и подршка субјектима који послују легитимно. Ове новине ће знатно утицати на то да привредници обављају делатност усклађено са законом и другим прописима.<sup>14</sup> Међутим, наведено губи значај уколико инспектори не поседују неопходно стручно знање и искуство, како би дали квалитетне и сврсисходне информације.

Значајна је и одредба, којом је законодавац прописао у члану 13. ставу 5. „да се на службене саветодавне посете не примењују одредбе закона које се односе на поступак инспекцијског надзора.“<sup>15</sup> Оваква одредба је примењива у пракси, а на тај начин је законски регулисан и издвојен овај сегментарни поступак, који није „класична“ инспекција, односно, његова амбивалентна природа је усмерена на одржавање законитости и безбедности надзираних субјеката. Сматрам да је интенција законодавца оваквом формулацијом, била управо у помоћи, а не у класичној контроли. Како норма не би остала „мртво слово на папиру“, Законом је у члану 44. предвиђено и да је један од показатеља делотворности инспекцијског надзора у годишњем извештају о раду инспекције – пружање стручне и саветодавне подршке надзираним субјектима, укључујући и службене саветодавне посете. Међутим, намерно или ненамерно је пропуштено прописивање тачних консеквенци неделотворности инспекција, што у неком наредном периоду треба бити императив у овој законској области.

### **3. Контролна листа, извештај о самопровери**

Контролна листа је Законом дефинисана као „документ који садржи списак приоритетних питања провере и других радњи за које је инспекција овлашћена, одређених према тежини могућих штетних последица у одређеној области сагласно правилима о процени ризика и предмет и

---

14 Компаративна пракса оних система у којима постоје саветодавне инспекцијске посете показује да неке инспекције објављују резиме ове посете.

15 Члан 13. став 5. Закона о инспекцијском надзору

обим провере.“<sup>16</sup> Оваква дефиниција контролних листи је чини се превише уопштена и требало би *de lege ferenda*, приликом измена самог Закона, у неколико ставова прецизније одредити ко саставља списак питања (ко из инспекције, које струке, итд), можда предвидети и формирање комисије од најкомпетентнијих стручњака из инспекција која би имала обавезу састављања и ревидирања садржаја контролних листи у тачно одређеним временским интервалима, затим тачна и прецизна правила о процени ризика итд.

Свака инспекција је у обавези да сачини контролне листе и да их објави на својој интернет страници. Смисао објаве контролних листи се огледа управо у томе да контролне листе постану доступне надзираним субјектима, а како би они могли да се упознају са њиховом садржином и ускладе своје пословање са налазима који су прописани у контролним листама.

Контролна листа не би требало да садржи исцрпан списак свих неправилности и незаконитости, већ опште смернице којих су инспектори у обавези да се придржавају. Узимајући у обзир законске одредбе види се да је контролна листа један од значајнијих показатеља стања у одређеној области инспекцијског рада. Инспектори ће уз помоћ контролних листи бити у могућности да виде право стање у области у којој се врши надзор, нарочито да ли надзирани субјекти поштују закон и у којој мери.

Међутим, из законских одредби и показатеља у пракси, може се закључити да овај институт није на прави начин протумачен у пракси. Чини се да је акценат стављен на форму, а не на садржину саме контролне листе, услед чега се губи сврха због које су установљене. Због тога је веома важно припремити их на адекватан начин. Мора се водити рачуна да контролне листе не постану преобимне, али да ипак обухвате све важне аспекте контроле која се њима постиже.<sup>17</sup> Републичке инспекције би требало да састављају контролне листе у сарадњи са покрајинским и локалним инспекцијама које обављају послове инспекцијског надзора, као поверене послове, а које имају велико искуство у обављању тих послова, јер би инспектор требало да у састављању листи користити знања и искуства до којих је дошао на терену. Неопходно је да инспектори у састављању контролних листи консултују стручњаке и упоредну праксу. Лоше би било уколико би контролне листе замениле инспекцијско знање, јер је њихов смисао на првом месту помоћ при вршењу надзора у виду „подсетника“ које сегменте би инспектор требало да контролише.

<sup>16</sup> Члан 3, став 1, тачка 6. Закона о инспекцијском надзору

<sup>17</sup> Уколико је заиста неопходно обухватити више питања, требало би за исту материју формирати две или више контролних листи.

Транспарентност контролних листи и њихова обавезна објава на сајту инспекција омогућиће послодавцима да се упознају са правилима којих су у обавези да се придржавају, а чиме се стварају услови да послодавци ускладе своје пословање са законом.<sup>18</sup>

Увођењем контролних листи ограничава се самовоља инспектора и дефинишу се критеријуми које надзирани субјекти морају да испуне, како би пословали законито. На овај начин омогућава се бржи, ефикаснији и економичнији инспекцијски надзор.

Помоћу контролних листи надзирани субјекти ће се сврставати у одређену категорију и према томе ће се над њима вршити инспекцијски надзор. Они који спадају у категорије са ниским ризиком неће бити надзирани често.<sup>19</sup>

Значај контролних листи се огледа у могућности да надзирани субјекат може доставити инспекцији извештај о самопровери испуњености захтева из контролне листе и самопроцени ризика, које је спровео сагласно садржини контролне листе и правилима о процени ризика.<sup>20</sup> Извештај о самопровери и испуњености захтева из контролне листе свакако не замењује нити искључује поступање инспектора нити инспекцијски надзор код субјекта који је сачинио извештај о самопровери.<sup>21</sup> Поставља се питање чему извештај о самопровери, када надзирани субјект ипак подлеже инспекцијском надзору. Међутим, извештај о самопровери испуњености услова из контролне листе, уколико је сачињен правилно, може умногоме да помогне инспекцији приликом вршења инспекцијског надзора и поступак надзора учини много економичнијим.

---

18 Контролне листе тржишне инспекције доступне на сајту Министарства трговине, туризма и телекомуникација, <http://mtt.gov.rs/sektori/sektor-trzisne-inspekcije/kontrolne-liste-trzisna-inspekcija> (датум приступа: 23. јул 2016.)

19 У пракси инспекције рада се дешавало да контроли подлежу непрестано исти послодавци, а кроз контролне листе ће они који послују у складу са законом бити ређе надзирани. Дакле, акценат ће бити на квалитету и усмерен на оне привредне субјекте за које се установи да не послују у складу са законом.

20 Надзирани субјекат би требало уз овај извештај инспекцији да приложи и одговарајућу документацију, односно, други материјал (фотографије и др) којим се поткрепљују налази из извештаја.

21 Извештај о самопровери испуњености услова је добар показатељ законитости пословања у одређеној области. Уколико је наведени извештај сачињен стручно и правилно може да доведе надзираног субјекта у добру позицију и сврста га у групу са ниским ризиком који не мора да подлеже често инспекцијском надзору. Међутим, лажно приказивање или прикривање чињеница у овом извештају, подлеже кривичној одговорности због састављања исправе неистините садржине ради довођења надлежног органа у заблуду.

#### **4. Јавност рада инспекције, обавеза објављивања „белих“ и „црних“ контролних листи**

Законом о инспекцијском надзору је прописано да је инспекција дужна да делује превентивно и да се превентивно деловање инспекције остварује јавношћу рада и то: објављивањем важећих прописа, планова инспекцијског надзора и контролних листа, обавештавањем јавности о променама прописа и правима и обавезама за надзиране субјекте који из њих произилазе, обавештавањем јавности о сазнањима инспекције о постојању озбиљног ризика по живот или здравље људи, имовину веће вредности, животну средину или биљни или животињски свет, и предузетим мерама и радњама како би се тај ризик отклонио или умањено, пружањем стручне и саветодавне подршке надзираном субјекту или лицу које остварује одређена права у надзираном субјекту или у вези са надзираним субјектом, укључујући и издавање аката о примени прописа и службене саветодавне посете, предузимањем превентивних инспекцијских надзора и других активности усмерених ка подстицању и подржавању законитости и безбедности пословања и поступања и спречавању настанка штетних последица по законом и другим прописом заштићена добра, права и интересе, нарочито када се утврди да постоје рани знаци вероватноће њиховог настанка.<sup>22</sup> Законодавац је таксативно навео начине којима инспекција остварује јавност свог рада. Међутим, оно што је требало Законом бити прописано, како би се осигурала примена ове иначе добро осмишљене норме, јесу санкције за одговорна лица у инспекцијама, уколико не предузму све потребне мере како би се на законом предвиђене начине остварила јавност рада.

С обзиром на наведену законску одредбу, види се да је један од основних елемената превентивног деловања - јавност рада инспекције, а према томе и обавеза објављивања контролних листа. Посебно је важно прописе, односно, захтеве који проистичу из прописа учинити разумљивим и приступачним за адресате, посебно мала привредна друштва и предузетнике. Важно је да тумачења прописа и вршење овлашћења дискреционих оцена буду правилно примењена.

Посебно се објавом и доступношћу контролних листа делује превентивно и информативно, тако да надзирани субјекти унапред тачно знају које су њихове обавезе и шта треба да ураде да би своје пословање и поступање ускладили са прописима и спречили штету. Законом је у члану 8. ставу 5. предвиђено да инспекција на својој интернет страници објављује списак надзираних субјеката за које, на основу података добијених помоћу

<sup>22</sup> Члан 13. став 2. Закона о инспекцијском надзору

контролних листи, утврди да су остварили највећи степен усклађености пословања и поступања са законом и другим прописом, као и списак надзираних субјеката за које утврди да нису уопште остварили усклађеност пословања и поступања у складу са законом и другим прописима. У питању су такозване „беле контролне листе“<sup>23</sup> и „црне контролне листе“ (Стефановић et al. 2015: 37).

Сврха белих листи јесте давање подстицаја субјектима који своје пословање врше у складу са Законом.<sup>24</sup> Супротно белим контролним листама, црне контролне листе стварају негативан пословни углед, будући да је реч о високоризичним привредним субјектима који не поштују законске прописе.<sup>25</sup> На овај начин се знатно доприноси пословној сигурности, јер се претпоставља да ће се смањити ступање у пословне односе са субјектима који се налазе на црним листама. Тако ће лица која желе да ступе у пословни контакт са неким привредним субјектима моћи да се путем контролних листа информишу о њиховом раду.

Правовремено и потпуно обавештавање јавности о раду инспекцијских органа и налазима инспекцијских надзора је од великог значаја за разумевање проблема и начина за њихово решавање. Међутим, ово је посебно важно и осетљиво питање које изискује поступање инспектора са појачаном пажњом.<sup>26</sup> Кључно питање је да ли треба и под којим условима приликом објављивања информација везаних за ризике од производа објављивати пословна имена и друге релевантне пословне, односно, личне

---

23 Беле контролне листе у великој мери доприносе позитивном пословном угледу надзираних субјеката, јер стварају позитиван став о томе да се ради о привредном субјекту који послује у складу са законом, а који ће се и у другим пословним односима понашати коректно и поштовати своје обавезе.

24 Пореска управа Црне Горе објављује “Бијелу листу - списак пореских обвезника код којих је уочен највећи степен фискалне дисциплине, поштовања пореских прописа и измиривања пореских обавеза” Критеријуми којима је извршен избор обвезника за ову листу обухватају уредност обрачунавања пореза и подношења пореских пријава, редовност измиривања пореских обавеза, као и да у поступцима инспекцијског надзора нису утврђене значајније неправилности, које би указивале на неки вид нерегуларног пословања. Сваки порески обвезник који је на белој листи може се сматрати уредним пореским обвезником.

25 Насупрот две крајности највећи број надзираних субјеката послује између две крајности, те припадају некој од средњих група у процени ризика.

26 Посебни закони, такође, садрже одредбе о обавештавању јавности о озбиљним ризицима. Тако, нпр. Закон о општој безбедности производа, *Сл.гласник РС*, 41/2009 у члану 20. прописује да су информације којима располаже надлежни орган у вези са ризиком који производ представља по здравље и безбедност потрошача и других корисника - информације од јавног значаја и доступне су јавности, без обзира да ли су прописом или другим актом одређене као пословна тајна.



податке произвођача и трговаца.<sup>27</sup> Логично решење би било то да тежина престапа, а нарочито њихова учесталост буду оправдани разлог да јавност добије потпуну и целовиту информацију, нарочито ако се незаконитим поступањем надзираног субјекта угрожава живот и здравље људи. Још једно питање које се намеће јесте да ли јавност треба да буде обавештена тек када штета буде утврђена, или док још није наступила, а постоји прилична вероватноћа да до ње дође.<sup>28</sup> Овде, дакле, долази до сукоба начела јавности, заштите живота и здравља и пословних интереса, при чему је неопходно наћи равнотежу међу истима. Закон о заштити пословне тајне не штити незаконите акте и поступања, па се исти не могу сматрати пословном тајном.<sup>29</sup>

## 5. Превентивне мере

Законом о инспекцијском надзору је напуштено застарело, класично схватање инспекцијског надзора, као надзора који се врши применом санкција онда када настане штета.

Превенцијом, информисањем, пружањем стручне помоћи, праћењем и анализом стања, планирањем надзора се доприноси здравом привредном амбијенту и развоју. У центру поступка инспекцијског надзора јесте праћење и анализа стања у области надзора који чине претходни контролни механизам помоћу кога може да се смањи број неправилности и незаконитости. Делотворније и целисходније и јефтиније је деловати унапред, док не наступе штетне последице и на такав начин их спречити. Инспекција мора упозорити надзираног субјекта на то које је мере дужан да предузме како до штете не би дошло.<sup>30</sup> Дакле, неопходно је проактивно деловање инспекције када се уоче рани знаци настанка штете и неправилности, што одговара и самим надзираним субјектима којима не одговара да плаћају високе казне.

---

27 Инспекцијска пракса ипак показује да инспекције и министарства, по правилу не објављују пословна имена и друге пословне податке, него се ови подаци објављују збирно, статистички.

28 Ово је веома осетљиво питање јер често долази до покретања кривичних поступака због нарушавања пословног угледа и парничних поступака за накнаду штете.

29 Члан 3. Закона о заштити пословне тајне, Сл.гласник РС, бр.72/11

30 Тако Закон о безбедности и здрављу на раду, Сл.Гласник РС, 101/2005 и 91/2015 у члану 4. ставу 1. уређује превентивне мере које предузима послодавац. Превентивне мере, према овом закону, су све мере које се предузимају или чије се предузимање планира на свим нивоима рада код послодавца, ради спречавања повређивања или оштећења здравља запослених.



Инспектор решењем изриче одговарајуће превентивне мере ако је то потребно да би се спречио настанак незаконитости и штетних последица. Они су самостални у раду у границама овлашћења утврђених законом, а за свој рад носе личну одговорност (Милков, 2013: 288). Превентивне мере јесу: упозоравање надзираног субјекта о његовим обавезама из закона и других прописа, као и о прописаним радњама и мерама управљеним према надзираном субјекту и санкцијама за поступања супротна тим обавезама; указивање надзираном субјекту на могућност наступања штетних последица његовог пословања или поступања; налагање надзираном субјекту предузимања или уздржавања од одређених радњи ради отклањања узрока вероватних штетних последица, као и одговарајућих мера предострожности у циљу спречавања настанка могућих штетних последица; друге мере којима се постиже превентивна улога инспекцијског надзора.<sup>31</sup> Законодавац је позитивном енумерацијом одредио превентивне мере, али оно што је добро јесте што је овакво навођење допунио генералном клаузулом, односно да се под превентивним мерама подразумевају и све друге мере којима се постиже превентивна улога инспекцијског надзора.

Поред општег превентивног деловања инспекције према неодређеном кругу субјеката инспекција превентивно делује и према конкретном појединачном субјекту тако што инспектор решењем изриче одговарајуће превентивне мере ако је то потребно да би се спречио настанак незаконитости и штетних последица и тако квалитативно допринело бољем стању законитости и безбедности.<sup>32</sup> Превентивним мерама подстиче се правилност, исправност, уредност, безбедност и редовност у испуњавању обавеза. Оно што је добро јесте да превентивне мере нису предвиђене само новодонетим Законом о инспекцијском надзору, већ

---

31 Члан 26. Закона о инспекцијском надзору

32 Када је реч о посебном инспекцијском законодавству, Закон о раду, *Сл. гласник РС*, 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14, у члану 268. а тачка 5. прописује да је у поступку инспекцијског надзора инспектор овлашћен да налаже предузимање превентивних и других мера за које је овлашћен у складу са законом ради спречавања повреда закона. Уредба о ратификацији Конвенције о инспекцији рада у индустрији и трговини, *Сл. лист ФНРЈ*, Међународни уговори и други споразуми, 5/56), као важећи пропис, утврђује у члану 3. да ће систем инспекције рада имати за задатак да, поред осталог, пружа обавештења и техничке савете послодавцима и радницима о најефикаснијем начину за поштовање законских одредаба. Такође, чланом 17. ове ратификоване конвенције утврђује се да лица која буду прекршила или занемарила поштовање законских одредаба о чијој се примени старају инспектори рада биће подложна непосредном законском гоњењу без претходног обавештења.

постоји пракса која је развијена под утицајем појединих законских одредби у другим законима који једним својим делом уређују и ову област.<sup>33</sup>

Превентивне мере могу се изрећи и непознатом субјекту инспекцијског надзора, али се не могу изрећи нерегистрованом субјекту.<sup>34</sup> Међутим, шта када инспектор сумња да се ради о нерегистрованом субјекту а нема довољно доказа или су докази такве доказне снаге да инспекција не може да утврди да је у питању нерегистровани субјекат<sup>35</sup>. У овом случају би ипак инспекција требала да изрекне једну или више превентивних мера, јер надзирани субјекат коме се изриче превентивна мера није нерегистровани субјекат, јер то није доказано, па према томе овде не постоји поступање које супротно члану 26. став 4. Закона о инспекцијском надзору.

Међутим, велики недостатак је управо што се инспекторима оставља да слободно одлуче да ли ће дати опомене или савете уместо да започну или предложе гоњење. Инспектори рада сада саветују послодавце како да у најбољој мери поштују законски оквир и да дужности инспектора у информисању и давању савета послодавцима и радницима укључују: да објасне шта каже закон и да установе да ли се у привредном друштву законски захтеви поштују. Приликом давања савета како да поштују закон, инспектори морају да доносе одлуке на основу свог најбољег просуђивања. Превентиван приступ инспекцији рада захтева од инспектора да делује

---

33 Закон о планирању и изградњи, *Сл. гласник РС*, 72/09, 81/2010, 132/2011 и 145/14, у члану 175. став 6, којим се уређују права и дужности грађевинског инспектора, прописује да је грађевински инспектор, између осталог, дужан да пружа стручну помоћ у вршењу поверених послова у области инспекцијског надзора и да даје стручна објашњења и да предузима превентивне мере, укључујући и то да обавештава субјекта инспекцијског надзора у вези са обавезама из прописа, указује субјекту инспекцијског надзора на могуће забрањене, односно штетне последице његовог понашања, и опомене субјекта инспекцијског надзора на потребу отклањања узрока незаконитости које могу настати у будућности.

Закон о управној инспекцији, *Сл. гласник РС*, 87/2011 у члану 27. прописује да управни инспектор у вршењу инспекцијског надзора у циљу спречавања наступања штетних последица због недостатака и неправилности у спровођењу закона и других прописа чије извршење надзире, може предузимати и одговарајуће превентивне мере као што су упозорење надзираног органа на обавезе из прописа, указивање на могуће штетне последице, предлагање мера за отклањање њихових узрока и сл.

Закон о хемикалијама, *Сл. гласник РС*, 36/2009, 88/2010, 92/2011 и 93/2012 у члану 91. тачка 26, прописује да је, у вршењу послова из члана 90. овог закона, надлежни инспектор овлашћен и дужан да нареди да се за нарочито опасне хемикалије обезбеди одговарајуће складиште и да се примењују прописане превентивне мере и услови.

34 Члан 26. Закона о инспекцијском надзору, *Сл. гласник РС*, 36/15

35 Уколико би се утврдило да се ради о нерегистрованом субјекту следило би изрицање корективних и принудних мера из члана 33. Закона о инспекцијском надзору.

више као саветник, а не као онај који спроводи закон и да усвоји проактиван, а не реактиван приступ. Инспектор треба јасно и објективно да наведе шта је потребно учинити и могуће последице у случају да се не испоштују законске одредбе у одређеном року.

Приликом превентивног деловања инспекције у пракси, установио се процес који се назива „договорено усаглашавање са законом“ што значи да се о року за спровођење тражених мера или које предложи инспектор може дискутовати или „преговарати“ у замену за чврсту обавезу послодавца да ће своје деловање усагласити са законом. Овакав процес је оправдан једино уколико није на штету трећих лица. Говорећи о инспекцијским процедурама, залагање за структурно информисање и пружање савета како да се на најбољи начин пословање усагласи са законом, биће примарно средство интервенције, уз јасна писана упутства о томе како да се пословање усагласи са законом и у ком року. Уколико приликом контролне посете инспектор утврди да послодавац, упркос претходним уверавањима да ће то учинити, није предузео значајне кораке да се усагласи са законом, инспектор ће предузети мере за покретање прекршајног поступка, опет дајући стручно објашњење, да би још једном обавестио послодавца о његовим законским обавезама и разлозима због којих сада покреће прекршајни поступак.

Дакле, новим законом је поред репресивних мера, које су неизбежне, акценат стављен на превентивне мере, као сврсисходније.

## **6. Закључак**

Нови Закон о инспекцијском надзору доноси бројне промене од којих су свакако најзначајније оне које се односе на превентивно деловање инспекције.

Први пут у Закону се посвећује пажња превентивном деловању, како би се омогућило привредним субјектима да своје пословање у што већој мери ускладе са законом, а у циљу спровођења реформи законодавац уноси низ нових института.

Како су законске норме предвиђене овим законом бројне и сложене и захтевају даљу разраду кроз подзаконска акта, и с обзиром на велики број нових института поставља се питање да ли ће малом трговцу бити јасно шта инспекција од њега тражи. Зато је један од најважнијих елемената о ком се мора водити рачуна приликом спровођења овог закона којим се уређује инспекцијски надзор, проналажење праве мере, како би се успоставила равнотежа у контроли. Правна правила морају бити јасно

и прецизно тумачена и примењивана, како би се спречила самовоља у контроли од стране инспектора и утврдиле обавезе којих су надзирани субјекти у обавези да се придржавају.

Без обзира на ситне замерке у законским формулацијама, наведеним у овом тексту и проблема који се јављају при тумачењу појединих законских одредби у пракси, усвајање Закона о инспекцијском надзору, представља велики корак напред у овој области.

Ефекти закона тек ће се осетити у пракси, а управо ће највећи проблем бити уколико инспекције не примењују у пракси нова законска решења и уколико секторски регулатори не ускладе посебне законе и друге прописе, као и уколико не донесу подзаконске акте за примену прописа. Зато су превасходно неопходни едуковани и обучени инспектори, који су усвојили нова знања и вештине.

## Литература

Блажић, Ђ. (1995). *Прилог теорији о инспекцијском надзору*, Правни живот, бр.5, 48-63.

Димитријевић, П. (1983). *Основи управног права*, Београд: Савремена администрација.

Димитријевић П., Вучетић Д. (2011). *Практикум Управно право*, Ниш: Центар за публикације Правног факултета у Нишу.

Димитријевић П. (2008). *Управно право – општи део*, Ниш: Центар за публикације Правног факултета у Нишу.

Костић, Л.М. (1939). *Административно право Краљевине Југославије III*, Београд: Геца Кон.

Крбек, И. (1960). *Право јавне управе*, књига I, Загреб: Бирозавод.

Милков Д. (2013). *Управно право II – управна делатност*, Нови Сад: Центар за публикације Правног факултета у Нишу.

Поповић, Т. (1958). *Правни положај инспекције рада у ФНРЈу вршењу надзора над применом прописа из радног законодавства*, Београд: Савезни завод за социјално осигурање.

Стефановић, М. Миловановић, Д. Стефановић, Ј. Драгошан И. (2015). *Водич за примену Закона о инспекцијском надзору*, Београд: Cardno Energizing Markets.

Зборник радова студената докторских студија права

Томић, З. (1989). *Управно право – управна контрола управе*, Београд: Савремена администрација.

### **Правни извори**

Закон о инспекцијском надзору. *Службени гласник РС*. бр.36.2015

Закон о државној управи. *Службени гласник РС*. бр. 20/1992, 6/1993, 48/1993, 53/1993, 67/1993, 48/1994 и 49/1999.

Закон о инспекцијском надзору. *Службени лист ЦГ*.бр. 57. 2011.

Закон о инспекцијама у gospodarству. *Народне новине Републике Хрватске*. бр. 14. 2014.

Закон о општој безбедности производа. *Службени гласник РС*. бр. 41.2009.

Закон о заштити пословне тајне. *Службени гласник РС* бр.72. 2011.

Закон о безбедности и здрављу на раду. *Службени гласник РС*. бр. 101/2005 и 91/2015

Закон о планирању и изградњи. *Службени гласник РС*. бр.72/2009, 81/2010, 132/2011 и 145/2014 .

Закон о управној инспекцији. *Службени гласник РС*. бр. 87/2011.

Закон о хемикалијама. *Службени гласник РС*. бр. 36/2009, 88/2010, 92/2011 и 93/2012.

Закон о водама. *Службени гласник РС*. бр. 30/2010.

Закон о туризму. *Службени гласник РС*. бр. 36/2009, 88/2010, 99/2011, 93/2012, 84/2015.

Закон о заштити животне средине. *Службени гласник РС*, бр. 135/2004, 36/2009, 72/2009, 43/2011, 14/2016.

Правилник о облику, саджини и начину вођења евиденције о ПДВ. *Службени Гласник РС*. бр.120.2012.

**Jelena Pavlovic**, PhD student  
Faculty of Law, University of Niš

PREVENTIVE ACTION OF INSPECTION WITHIN A  
NEW LAW OF INSPECTION SUPERVISION

**Summary**

*The new law about the inspection supervision brings a lot of changes and the most important are, of course, those that are related to the preventive actions of inspection.*

*It is the first time that preventive action is considered within the law, so the business entities can coordinate their business with the law, and due to implementation of reforms the legislator introduces several new institutes.*

*Since the legal norms provided with this law are numerous and complicated and demand for more elaboration through bylaws, and since there are a lot of new institutes it is under the question if it is clear to the small trader what is he asked for. That is one of the most important elements that must be considered while implementing of this law that regulates an inspection supervision, is finding the exact rate, so the balance while controlling is statued. Legal rules must be clearly and precisely interpreted and implemented, so self - will of inspectors while controlling could be stopped and obligations established for those controlled entity are required to comply with.*

*In spite of small objections about legal formulations, mentioned in this text and and problems that appear while interpreting some legal regulations in practice, adoption of the Law about the inspection supervision is a great step forward in this area.*

*The effects of the law are about to be seen in practice, and the real problem will be if the inspections do not implement new legal solutions and if the sectorial regulators do not coordinate special law and other regulations, as well as they do not bring bylaws to implementing of the same. Therefore, educated and trained inspectors who adopted new skills and knowledge are necessary.*

**Key words:** *inspection supervisin reform, preventive actions, control list, the principle of publicity.*



## **УПРАВНИ СПОР У ОБЛАСТИ ПРИВАТИЗАЦИЈЕ**

**Апстракт:** Приватизација је једна од правних области законодавства Србије у погледу које је судска заштита, у одређеном обиму, обезбеђена у управном спору, код Управног суда. Кажемо у одређеном обиму из разлога, јер постоје одређене посебности управног спора у области приватизације, које се пре свега тичу ограничавања Управног суда само на испитивање законитости поступка спровођења приватизације. У домаћем праву када је реч о приватизацији главна улога припада Агенцији за приватизацију, која штити јавни интерес у датом контексту. Управне акте донете у процесу приватизације од стране дате Агенције надзире Министарство привреде, а коначна правна контрола је у рукама Управног суда по тужби у управном спору.

**Кључне речи:** Агенција за приватизацију, јавна аукција, јавни тендер, коначност, управни спор.

### **1. Увод**

#### **1.1. Напомене о управном спору**

Иако се појам управног спора у теорији различито дефинише, ипак је постигнута сагласност око тога да је реч о судској контроли управе (при чему треба имати у виду да појам управног спора увек одговара потребама одређене земље). Овом питању највише пажње су посветили француски аутори, међу којима се издваја Бонар.

С обзиром да правна теорија није успела да постави јединствен критеријум за одређивање појма управног спора, једно од најстаријих гледишта је свакако схватање групе аутора који појам управног спора везују за карактер органа надлежног за решавање спора (један од заступника овог

1 vnilica84@gmail.com



схватања је Валтер Јелинек који под управним споровима подразумева спорове за чије су решавање надлежни управни судови). С друге стране имамо ауторе чији је полазни критеријум за одређивање појма управног спора нарочити поступак по коме се решавају управни спорови. Наведена схватања представљају формални критеријум за одређивање појма управног спора.<sup>2</sup>

Поред формалног гледишта о појму управног спора већи број аутора истиче потребу одређивања појма управног спора у материјалном смислу. Са материјалног гледишта могуће је на два начина одредити појам управног спора. Наиме, према првом гледишту води се рачуна о странкама у спору, док се према другом гледишту полази од правних правила која су предмет спора.<sup>3</sup> У нашем правном систему важи материјални појам управног спора.

Наш управни спор настао је на одређеном степену развоја југословенског друштва и југословенске стварности. Појава управног спора, као правног института у нашем праву, била је условљена друштвено-економским развојем после 1950. године, јер као што је познато, промене у економској бази условљавају и изазивају одговарајуће промене у друштвеној па и у правној надградњи.<sup>4</sup>

Судска контрола управе има за предмет било управну активност, било пасивност „ћутање управе“. Под предметом управног спора подразумева се оно о чему се у управном спору одлучује, оно што суд контролише, односно оно чиме је неки тужилац незадовољан, па тражи од суда да изврши одговарајућу проверу.<sup>5</sup>

У нашем управном систему некада се предмет управног спора одређивао по систему генералне клаузуле са негативном енумерацијом. Међутим, за разлику од ранијих закона о управним споровима, у Закону о управним споровима<sup>6</sup> из 2009. године не постоји више негативна енумерација. Не наводе се више случајеви у којима није дозвољено вођење управног спора, једино се наводи да се управни спор не може водити ако је предвиђен други вид судске заштите.

---

2 Погледати код Марковић Ратко, *Управно право*, Општи део, Београд, 1995, стр.393.

3 Поповић Славољуб, *Управно право у теорији и пракси*, Завод за издавање уџбеника Социјалистичке Републике Србије, Београд, стр.17.

4 Поповић Славољуб, *Управно право у теорији и пракси*, Завод за издавање уџбеника Социјалистичке Републике Србије, Београд, стр.8.

5 Милков Драган, *Управно право III*, Контрола управе, Нови Сад, 2010, стр.83.

6 Закон о управним споривима (*Слижбени гласник РС*, број 111/99); даље: ЗУС

Управни спор се у првом реду води по питању законитости управног акта, али и против других коначних појединачних правних аката. Управни спор такође може да се покрене и због „ћутања управе“. Поред тога у управном спору може да се одлучује и о имавинским захтевима, и то: о захтеву за повраћај ствари као и о захтеву за накнаду штете, ако су ови имовински захтеви у вези са управним актом чија се законитост испитује у управном спору. Захтев за накнаду штете или за повраћај одузетих ствари странка редовно може остварити у парници, али се из разлога економичности и ефикасности заштите интереса странке, даје могућност да то учини и у управном спору. Да би суд у управном спору решавао о таквом захтеву тужиоца, потребно је да буду испуњени одређени услови, у противном упутиће тужиоца да захтев оствари у парници.

### **1.2. О приватизацији**

Приватизација<sup>7</sup>, је промена власништва капитала и имовине правних лица која послују друштвеним и јавним капиталом. Приватизација се заснива на следећим начелима: стварање услова за развој привреде; смањење негативних фискалних ефеката; обезбеђење јавности и транспарентности; онемогућавање корупције; формирање продајне цене према фер тржишним условима; стварање услова за социјалну стабилност (члан 1). Предмет приватизације је капитал или /и имовина у привредним субјектима/ предузећима, државним или друштвеним, која су субјект приватизације.

Субјекти надлежни за спровођење приватизације су Агенција за приватизацију и Централни регистар. У домаћем праву главна улога припада Агенцији за приватизацију, која спроводи и контролише те трансакције, а уједно и остварује и штити јавни интерес. Надзор над законитошћу спроведеног поступка приватизације као и управних аката Агенције за приватизацију врши Министарство привреде. А коначна контрола се остварује у управном спору тј. она се налази у рукама Управног суда. Дакле, када је реч о приватизацији можемо закључити да је у одређеном обиму судска заштита обезбеђена у управном спору, код Управног суда.

### **1.3. Сврха овог рада**

Сврха овог рада је да се укаже на особеност судске заштите у управном спору у области приватизације.

Први део рада обухвата полазна и основна разматрања о управном спору и приватизацији. Други сегмент рада односи се на Агенцију за

---

<sup>7</sup> Закон о приватизацији (Службени гласник РС, број 38/03, 45/05, 123/07); даље: ЗОП

приватизацију. Трећи одељак се тиче самог поступка приватизације, тока и њених учесника. Четврти говори о правној контроли и заштити у области приватизације. Пети о неким особеностима управног спора у области приватизације, и на крају закључак.

## 2. Агенција за приватизацију

Јавне агенције су стручна јавна тела изван државног апарата која обављају одређене послове у јавном, општем интересу.<sup>8</sup> По Уставу Србије, “јавна овлашћења се могу поверити и посебним органима преко којих се остварује регулаторна функција у појединим областима или делатностима” (члан 137. став 3). Ту спадају и јавне агенције, у смислу Закона о јавним агенцијама<sup>9</sup>. “Јавна агенција је организација која се оснива за развојне, стручне или регулаторне послове од општег интереса” (члан 1. став 1). “Посебним законом могу се, сходно сврси јавне агенције, поједина питања положаја јавне агенције уредити друкчије него овим законом” (став 2). Јавна агенција се оснива “ако развојни, стручни и регулаторни послови не захтевају сталан и непосредан политички надзор и ако јавна агенција може боље и делотворније да их врши него орган државне управе, нарочито ако се у целини или претежно могу финансирати од цене коју плаћају корисници услуга” (члан 2. став 1).

Поједине јавне агенције основане специјалним законима *послују по прописима о јавним службама*.<sup>10</sup> Таква је и Агенција за приватизацију. Закон о јавним службама одређује да организације које се изједначавају са јавним службама морају да “обезбеде уредно и квалитетно, под једнаким условима, остваривање права грађана и задовољавање потреба корисника” (члан 8. став 1).

Закон о Агенцији за приватизацију<sup>11</sup> одређује да је она основана ради “промовисања, иницирања, спровођења и контроле поступка приватизације” (члан 1). Има капацитет правног лица. Надзор над њеним радом врши министарство надлежно за послове приватизације (члан 62) коме Агенција најмање два пута годишње подноси извештај о свом пословању (члан 18); по важећим прописима, то је Министарство привреде.

---

8 Детаљније: Томић Зоран, „Управне и јавне агенције у Србији. Класификација и правни положај“, *Право и привреда*, бр.5-8/2008, стр.413-426.

9 Закон о јавним агенцијама ( *Службени гласник Републике Србије*, број 18705); даље: ЗЈА

10 Закон о јавним службама, ( *Службени гласник РС*, број 42/91, 71/94); даље: ЗЈС

11 Закон о Агенцији за приватизацију ( *Службени гласник РС*, број 38/01, 135/04 и 30/10).

Агенција као основну делатност обавља послове посредовања у продаји државног и друштвеног капитала и имовине. Такође, уз то, она врши промоцију приватизације (обавештава и едукује јавност и др.), њено иницирање (тако, покреће иницијативу за израду програма реструктурирања) и спровођење приватизације (организује поступак продаје путем јавног тендера, односно јавне аукције), као и контролу поступка приватизације (на пример, надзире процењену вредност капитала или имовине субјекта приватизације, чл. 6-10).

### 3. Неки важнији елементи поступка приватизације

Поступак приватизације покреће се иницијативом надлежног органа субјекта приватизације. Ограничавајући се на поступак продаје капитала и имовине јавном аукцијом (регулисан одговарајућом уредбом), укажимо на неколико момената:

1) Агенција објављује јавни позив за учешће на аукцији (в. члан 9. *Уредбе о поступку продаје капитала и имовине јавном аукцијом*<sup>12</sup>); 2) продају путем аукције спроводи Комисија коју образује Агенција (в. члан 12. *Уредбе о којој је реч*); 3) аукцијска документација садржи програм приватизације, уговор о чувању поверљивих података, нацрт уговора о продаји (али без продајне цене) и пријаву учешћа на аукцији (члан 15). Продајна цена је последња цена утврђена на аукцији. Председник Комисије која спроводи аукцију дужан је да обезбеди једнак третман свих учесника на аукцији и неометан поступак истицања понуда (члан 27).

У датом контексту изузетна је важна норма *Уредбе о продаји (...)* према којој "Агенција може одлучити да поништи аукцију ако оцени да су учесници на аукцији својим понашањем нарушили принцип слободне тржишне конкуренције" (члан 45). Један од случајева је ако је више лица стекло статус учесника на аукцији, а ниједан од њих не прихвати почетну цену на првом надметању.

Према *Закону о приватизацији*, када Агенција процени да се капитал или имовина субјекта приватизације не могу продати без реструктурирања (статусних промена - спајање, подела, одвајање субјекта приватизације, и других промена - промена правне форме и др.)<sup>13</sup> у складу са матичним законом и уредбом, доноси о томе одговарајућу одлуку (члан 19).

12 Види: *Уредбу о продаји капитала и имовине јавном аукцијом (Службени гласник РС, број 52/05, 91/07, 96/08 и 98/09)*.

13 Детаљније о статусним променама привредних друштава: Васиљевић М., *Компанијско право, Право привредних друштава*, Правни факултет Универзитета у Београду, Осмо измењено и допуњено издање, Београд, 2013, стр. 519-534.

*Уредба о начину реструктурирања субјеката приватизације*<sup>14</sup> одређује да програм реструктурирања израђује Агенција (члан 12. Уредбе), а доноси га надлежни орган субјекта приватизације (члан 14). Агенција обавља послове контроле спровођења реструктурирања (члан 19. Уредбе). Стога програм реструктурирања и уредба представљају правни темељ продаје имовине субјекта који се реструктурира (члан 22а Уредбе, Новела из 2013. године).

#### **4. Правна контрола и заштита у материји приватизације**

Законом о приватизацији предвиђен је *приговор као правно средство* које може да уложи субјект приватизације ако сматра да су у поступку - било спровођења јавног тендера (члан 32), било спровођења јавне аукције (члан 39) - учињене одређене незаконитости. Приговор се подноси министарству надлежном за послове приватизације у року од 8 дана од завршетка тог поступка. Одлука министарства по приговору је коначна у управном поступку, те тако подобна за покретање управног спора поводом ње.

Такође, ресорна министарства могу у поступку инспекцијског надзора наредити отклањање утврђене неправилности у области приватизације, односно спроведене јавне аукције, тако што би правни субјект под надзором био дужан да донесе посебан управни акт у датој ствари. Но, без обзира на записник/извештај о спроведеном надзору, Агенција је, поводом таквог извештаја и налога за преиспитивање сопственог поступања - дужна да пре доношења евентуалне одлуке о поништењу јавног позива за учешће на јавном надметању, самог јавног надметања и аката и радњи у поступку продаје имовине у конкретном случају: 1) утврди потпуно и правилно све чињенице; 2) да се позове на пропис по основу кога доноси одлуку; 3) да изнесе разлоге, да аргументује сопствену одлуку - тј. да је образложи, посебно ако/када је одлука донета на основу слободне оцене. То јој наређује како члан 5 (начело законитости) и члан 8. Закона о општем управном поступку<sup>15</sup> (начело истине), а конкретно и чл. 125. и 199. ЗУП-а - у погледу правилног и потпуног утврђивања правно релевантног чињеничног стања и образложења донете одлуке, решења на основу њега. Ако се тако не поступи, донета одлука је несумњиво незаконита.<sup>16</sup>

14 Види: *Уредбу о поступку и начину реструктурирања субјекта приватизације (Службени Гласник РС, број 52/05, 96/08, 44/13)*.

15 Закон о општем управном поступку ( *Службени лист СРЈ, број 33/97, 31/01; Службени гласник РС, број 30/10* ) ; даље: ЗУП

16 Такво је и дугогодишње становиште управно-судске праксе, и раније и новије: Савезни врховни суд, У. 1373/53 01.10.1953; Врховни суд Србије, У, 1203/65 од 18.04.1966. године; Врховни суд Србије, Увп. 1220/04 од 08.06.2005. године.

Нема, дакле, аутоматизма у раду Агенције, не сме да буде беспоговорног и необразложеног (само позивање на садржину инспекцијског извештаја приликом спровођења у живот навода из записника ресорног министарства, вршиоца управно-инспекцијског надзора) поступања по инспекцијском извештају. Уосталом, члан 11. ЗУП-а нормира начело самосталности органа при доношењу управних аката - како при спровођењу поступка, током процеса утврђивања чињеничног стања, тако и код самог решавања. С друге стране, записник о извршеном инспекцијском надзору нема карактер управног акта (тако и ВСС, У. 4816/2005 од 18. 10. 2006. године). Штавише, чак и *када је дат у форми решења, налог инспекције нема карактер управног акта којим се одлучује о нечијој обавези*. Тако, "решење урбанистичког инспектора надлежног министарства којим се налаже органу локалне самоуправе да поништи извод из урбанистичког плана, нема карактер управног акта" (Решење ВСС, У.4975/2007 од 20.3.2008);<sup>17</sup> у истом смислу је и Решење ВСС У-756/04 од 08.02.2006.године.

Није до краја јасан начелни однос Уредбе о поступку и начину реструктурирања субјекта приватизације (посебно њеног већ наведеног члана 22а) и Уредбе о продаји капитала и имовине јавном аукцијом (особито њеног члана 45).

Ми сматрамо да члан 22а Уредбе о поступку и начину реструктурирања није правни основ за поништење спроведене јавне аукције. У њему једино пише ко организује и спроводи продају имовине субјекта који се реструктурира (то чини Агенција) и на основу којих докумената, односно правних аката (предметне уредбе и програма реструктурирања).

---

17 Из образложења: „Оспореним закључком туженог органа одбацује се жалба тужиоца изјављена против решења урбанистичког инспектора Министарства за капиталне инвестиције бр. 350-01756/2005-06 од 4. 4. 2006. године, као недопуштена. Наведеним решењем је наложено органу локалне самоуправе да поништи извод из урбанистичког плана ИХ-04 бр. 350.3-528/04 од 9. 6. 2004. године, који је издат у вези изградње објекта у Ул. к. 3. бр. 60, у Б., на катастарској парцели бр. 534 КО В. У поступку претходног испитивања поднете тужбе, Врховни суд Србије је нашао да акт који се тужбом оспорава нема карактер управног акта. Одредбом члана 6. став 1. Закона о управним споровима (даље: ЗУС) је прописано да се управни спор може водити само против управног акта. Чланом 6. став 2. ЗУС је прописано да управни акт у смислу овог закона јесте акт којим државни орган и предузеће или друга организација у вршењу јавних овлашћења решава о одређеном праву или обавези физичког лица или правног лица или друге странке у управној ствари. У конкретном случају, према правном схватању Врховног суда Србије, оспорени закључак није донет у управној ствари, јер решење урбанистичког инспектора од 4. 4. 2006. године, против кога је оспореним закључком одбачена жалба, није управни акт, у смислу члана 6. ЗУС, већ је у питању акт донет у поступку вршења инспекцијског надзора једног органа државне управе над другим органом и њиме није решавано о правима или правним интересима жалиоца, односно тужиоца.“(Решење ВСС, У.4975/2007 од 20. 3. 2008).

Према члану 3. став 1. тачка 5. Уредбе о поступку и начину реструктурирања, оно - поред осталог - обухвата и “пренос имовине или дела имовине на други правни субјект” А према чл. 19-20. Уредбе о којој је реч, “Агенција обавља послове контроле реструктурирања” (члан 19). У циљу омогућавања реструктурирања а у обављању послова те контроле, када “спровођење програма реструктурирања није могуће” (члан 20) - Агенција је овлашћена на предузимање уредбом предвиђених мера. Међу њима није набројана - а по својој тежини и домашају морала би беспоговорно и јасно да буде наведена (па нипошто не може да буде укључена у “друге мере којима би се омогућило спровођење реструктурирања”, члан 20. тачка 5. Уредбе) да би легално и регуларно уопште могла да буде предузета! - и поништавање већ спроведене јавне аукције, као последица - рецимо - одлуке о поништавању решења о прихватању програма реструктурирања одређеног привредног друштва.

*А члан 45. Уредбе о продаји капитала и имовине јавном аукцијом* представља, подвучимо, правни основ за поништење аукције од стране Агенције - по основу понашања учесника аукције којим су, по оцени Агенције, “нарушили принцип слободне тржишне конкуренције” (став 1. тога члана). Ово обухвата - “нарочито” (члан 45. став 2, на почетку истог прописа), што значи да има других и другачијих ситуација! - да је на одређеној јавној аукцији “више од једног лица стекло статус учесника на аукцији”. Евентуална конкретна повреда принципа слободне тржишне утакмице од стране неког од њих, морала би да буде чињенично богато и чврсто поткрепљена и аргументована.

Заштита странке у управном поступку - као “трећег” спрам Агенције и субјекта приватизације - јесте заштита оног (било јединог, било једног од више њих) учесника на јавној аукцији који је том приликом постао купац. После завршене јавне аукције а пре (тј. само до!) закључења уговора о купопродаји односне имовине са најповољнијим понуђачем - *постоји начелна правна могућност да Агенција поништи спроведену аукцију, коришћењем јавног овлашћења* (Пресуда ВСС, У. 3019/05 од 02.11.2005. године). Но, ту је - као пандан - незаобилазна делотворна заштита правне сигурности, предвидивости, поверења и правде у посматраним поступцима и трансакцијама, заштита права на закључење уговора стечена спроведеном аукцијом од *евентуалних злоупотреба права, од арбитражног стављања ван снаге спроведених званичних јавних поступака и њихових резултата по основу доказано противправног и кажњивог рада других уплетених правних субјеката.*



Дакако, прописи изричито предвиђају поништење јавне аукције од стране Агенције по њеној слободној оцени ("ако оцени...") - разуме се образложеној и заснованој на претходно несумњиво утврђеним правно релевантним чињеницама - само на темељу одредби члана 45. Уредбе о продаји капитала (...). Не и непосредно с позивом на члан 9. Закона о Агенцији за приватизацију, нити на темељу члана 22а Уредбе о поступку и начину реструктурирања /.../. Не и по основу директног налога из извештаја/записника о извршеном инспекцијском надзору. Није нигде нормирано ни поништавање аукције - управним актом/решењем Агенције - у примени донете одлуке Агенције о поништењу прихватања програма реструктурирања субјекта приватизације (чија се имовина продаје јавном аукцијом). Јер, јавноправно овлашћење се не подразумева, оно мора да буде недвосмислено предвиђено и одређено, профилисано и прецизирано одговарајућим правним прописом. У односном контексту, тај стандард испуњава једино норма члана 45. Уредбе о продаји капитала, донета у конкретизацији већ поменути регуле члана 10. Закона о Агенцији за приватизацију.

## **5. Управно-судска пракса у области приватизације**

Предмет управног спора је увек коначни управни акт. Управни акт је појединачни правни акт којим надлежни орган, непосредном применом прописа, решава о одређеном праву или обавези физичког или правног лица, односно друге странке у управној ствари (члан 4 ЗУС-а). Управна ствар јесте појединачна непосредна ситуација од јавног интереса у којој непосредно из правних прописа произилази потреба да се будуће понашање странке ауторитативно правно одреди (члан 5 ЗУС-а). Управни акт донет у управној ствари има следећа обележја: као прво то је акт јавне власти, друго има непосредна правна дејства, донет је у остваривању јавног интереса и појединачног је карактера. Све наведене карактеристике има и решење донето у поступку приватизације којим се нпр. поништава већ одржана јавна аукција. Међутим такав акт није коначан у управном поступку, из разлога што се прво мора изјавити приговор надлежном министарству, па тек одлука министарства је управни акт, и то коначан. Дакле, тек одлука надлежног министарства донета по приговору на законитост спроведеног поступка приватизације, може се нападати тужбом у управном спору.

Према домаћој судској пракси, „одлука о поништају јавне аукције представља управни акт, донет по слободној оцени, против кога се може изјавити приговор Министарству за привреду и приватизацију Републике



Србије у року од осам дана од достављања одлике о поништају јавне аукције“.<sup>18</sup>

Такође треба указати и на то да нису сви акти Агенције управни акти. Тако, на пример, „одлука о методу приватизације субјекта приватизације нема карактер управног акта“<sup>19</sup> такође „обавештење Агенције за приватизацију о раскиду закљученог уговора због неизвршења, нема карактер управног акта“.<sup>20</sup>

У управном спору постоји и могућност судског одлагања извршења коначне одлике о поништењу јавне аукције. Наиме, Управни суд оцењује према свим околностима сваког појединачног случаја да ли су одговарајући законски услови испуњени или нису, а са друге стране у обавези је и да своју оцену образложи. Законски услови за одлагање извршења (члан 23.став 2 ЗУС-а) ту могућност дозвољава у сличају када би извршење нанело тужиоцу штету која би се тешко могла надокнадити, а одлагање није противно јавном интересу, нити би се одлагањем нанела већа или ненадокнадива штета противној странци, односно заинтересованом лицу.

Дакле, Управни суд у сваком појединачном случају оцењује да ли су ти услови испуњени или не, док је, с друге стране, тужилац дужан да у свом захтеву за одлагање извршења пружи одговарајуће доказе или бар учини вероватним да су дати услови испуњени. Ако утврди да су наведени законски услови испуњени суд може, али не мора да одложи извршење.

## 6. Закључак

Собзиром да приватизација представља правно уређени процес претварања једног облика својине у други, она за собом ствара и одређени ризик и то не само за субјекта приватизације већ и за државу па и потенцијалне приватне купце. Управо из тих разлога треба пружити и одговарајућу правну сигурност учесника приватизације, да не би дошло до злоупотреба у том деликатном процесу. Дакле, с нашег аспекта битно је да се за свеки правни чин Агенције за приватизацију, који има обележја управног акта, предвиди одговарајућа заштита.

Сам чин приватизације је изнијансиран, он по правилу укључује одређени ризик не само за субјекта приватизације и за државу већ и за потенцијалне приватне купце. Суштина приватизације је у укрштености јавног и приватног интереса, док је основни циљ њихово усклађивање.

18 Пресуда ВСС-а, У.1897/03 од 17.09.2004.

19 Врховни суд Србије, У.6503/07 од 20.12.2007.

20 Врховни суд Србије, У.бр. 5319/07 од 06.02.2008.

Недореченост прописа о приватизацији с гледишта правне контроле и заштите, истиче значај судске праксе у том домену. Из актуелних домаћих прописа не даје се увек јасна правна природа појединих аката, односно одлука Агенције, нити је до краја разумљив однос појединих прописа из те области: како законских, тако и оних подзаконских, уредбодавних. Управо то смањује правну сигурност учесника приватизације и појачава могућност злоупотреба у том деликатном процесу. Зато је и потребно да се за сваки правни чин Агенције за приватизацију, који има обележја управног акта, предвиди одговарајућа заштита.

### Литература

Васиљевић Мирко, *Кокпанијско право, Право привредних друштава*, Правни факултет Универзитета у Београду, Осмо измењено и допуњено издање, Београд, 2013.

Димитријевић Предраг, *Управно право*, књига 1-2, Ниш, 2008.

Крбек Иво, *Дискрециона оцена*, Загреб, 1937.

Марковић Ратко, *Управно право*, Општи део, Београд, 1995

Милков Драган, *Управно право III Контрола управе*, Нови Сад, 2010.

Поповић Славољуб, *Управно право у теорији и пракси*, Завод за издавање уџбеника Социјалистичке Републике Србије, Београд.

Пљакић Љубодраг, *Практикум за управни спор са коментаром, судском праксом и обрасцима за примену у пракси*, Београд, 2010.

Стојановић Михаило, *Судска контрола аката управе*, Београд, 1963.

Томић Зоран, „*Управне и јавне агенције у Србији. Класификација и правни положај*“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2008.

### Правни извори

Закон о управним споровима (*Службени гласник РС*, број 111/99).

Закон о приватизацији (*Службени гласник РС*, број 38/03, 45/05, 123/07).

Закон о јавним агенцијама (*Службени гласник РС*, број 18/05).

Закон о јавним службама (*Службени гласник РС*, број 42/91, 71/94).

Закон о Агенцији за приватизацију (*Службени гласник РС*, број 38/01, 135/04, 30/10).

**Milica Vukićević Petković,**

*PhD student at the Faculty of Law in Nis*

*ADMINISTRATIVE DISPUTE IN THE AREA OF PRIVATIZATION*

**Summary**

*Privatization is one of the legal areas of Serbian legislation in respect of which the court protection, in a certain extent, is provided in an administrative dispute, before the Administrative court. We say to a certain extent, because there are certain peculiarities of administrative dispute in privatization, which primarily concern limiting the Administrative court only examined the legality of carrying out a privatization. In domestic law when it comes to the privatization of the main role belongs to the privatization Agency which protects the public interest in a given context. Administrative acts issued in the privatization process by the date of the Agency supervised by the Ministry of Economy, but definite legal control of privatization procedure is in the hands of Administrative Court, on the ground of an administrative action.*

**Keywords:** *Agency for privatization, public auction, public tender, the finality, administrative dispute.*

## **ОГЛАШАВАЊЕ ДИПЛОМЕ И ДОДАТКА ДИПЛОМИ НИШТАВИМ ЗБОГ ПЛАГИЈАТА**

**Апстракт:** У раду се анализира посебан управни поступак оглашавања дипломе и додатка дипломи ништавим у случајевима када се утврди да завршни рад није резултат самосталног рада кандидата, односно да докторска дисертација није оригиналан научни, односно уметнички резултат рада кандидата. На почетку се указује значај ове теме за усклађивање правног система Републике Србије са међународним и европским стандардима у области високог образовања и научноистраживачке делатности те на разлоге њене актуелности. Потом су представљене одредбе позитивноправних прописа које дефинишу основне појмове везане за ову управну ствар (јавна исправа, диплома, додаток дипломи, завршни рад, плагијат) и одредбе којима је регулисан управни поступак оглашавања дипломе ништавом. Приказане су специфичности плагијата у научноистраживачкој делатности и анализа садржаја и тока поступка. На крају, указано је на недоречености и недостатке домаћих прописа и на могућа побољшања легислативе у правцу остваривања веће ефикасности овог поступка и постизање његовог крајњег циља, а то је заштита правног поретка и осигурање квалитета у образовању и науци.

**Кључне речи:** управни поступак, ништавост, образовање, високошколска диплома, завршни рад, докторска дисертација, плагијат, наука.

### **1. Увод**

Потписивањем Заједничке декларације европских министара образовања (Болоња, 1999. године) или тзв. Болоњске декларације 2003. године, Србија се јасно определила за „европски пут“ и усклађивање свог високошколског

---

1 j.starcevic@mp.vladars.net

система са стандардима Европске уније и међународним стандардима. Тако је 2005. године донесен први „болоњски“ закон тј. закон који је прописивао (ре)организаацију система високог образовања у складу са принципима Болоњске декларације. Овим је законом прописано да Национални савет за високо образовање прати развој високог образовања и његову усклађеност са европским и међународним стандардима (чл. 11 ст. 1 т. 1).<sup>2</sup>

У области високог образовања, међународни и европски стандарди прописани су бројним документима које су усвојиле државе чланице Европског простора високог образовања (European Higher Education Area – ЕНЕА). Међу најважнијим документима су и Стандарди и смернице за осигурање квалитета у Европском простору високог образовања из 2005. године,<sup>3</sup> односно, ревидирани Стандарди и смернице за осигурање квалитета у Европском простору високог образовања које је одобрила Министарска конференција у Јеревану 14. и 15. маја 2015. године.<sup>4</sup> Овим је документом, у оквиру првог стандарда под називом „Политика осигурања квалитета“, наведено да таква политика подржава организацију система осигурања квалитета, академски интегритет и слободу, те *мере опреза против академске преваре*.

У складу са законом, поменути Стандарди и смерницама те другим, бројним међународним комуникацима, декларацијама, препорукама и конвенцијама,<sup>5</sup> надлежни органи и установе у Србији су обавезни предузети све неопходне мере и активности на осигурању квалитета у

2 Закон о високом образовању, *Сл. гласник РС*, 76/2005, 100/2007 - аутентично тумачење, 97/2008, 44/2010, 93/2012, 89/2013, 99/2014, 45/2015 - аутентично тумачење и 68/2015.

3 Документ на енглеском језику доступан на сајту Европске агенције за осигурање квалитета у високом образовању, <http://www.enqa.eu/index.php/home/esg/>.

4 Документ на енглеском језику доступан на сајту Европске агенције за осигурање квалитета у високом образовању, <https://revisionesg.wordpress.com/>.

5 Најважнији међународни документи у области високог образовања су, осим Стандарда и смерница за осигурање квалитета у Европском простору високог образовања из 2005. и 2015. године и следећи документи: Заједничка декларација о хармонизацији структуре европског система високошколског образовања, Сорбона/Париз из 1998. године или тзв. Сорбонска декларација, Конвенција о признавању квалификација у високом образовању у европском региону, Лисабон из 1997. године или тзв. Лисабонска конвенција, Коминике конференције министара задужених за високо образовање у Европи, Праг из 2001. године или тзв. Прашки комунике, Препоруке о критеријима и процедурама за вредновање иностраних квалификација, Рига од 2001. године, Коминике конференције министара задужених за високо образовање у Европи, Берлин или тзв. Берлински коминике, Даблински дескриптори за „Bachelor“, „Master“ и „PhD“ квалификације из 2004. године, Коминике конференције министара задужених за високо образовање у Европи, Берген из 2005. године или тзв. Бергенски коминике, Коминике конференције министара задужених за високо образовање у

високом образовању. Ово се посебно односи на квалитет трећег циклуса високог образовања тј. докторских студија и квалитет и оригиналност научних радова и дисертације која претходи стицању научног звања доктора наука јер је реч о највишем степену образовања које се може стећи формалним образовањем и које служи у сврху даљег развоја научне и образовне делатности у друштву.

Из наведених разлога, највиши јавни интерес је обезбеђења квалитета у процесу стицања докторских диплома кроз поштовање највиших академских стандарда и етичких и моралних стандарда при писању научноистраживачких и стручних радова те прописати јасне, кохерентне и ефикасне процедуре за откривање и уклањање диплома стечених на незаконит начин и израде дисертација које нису резултат оригиналног научног, односно, уметничког рада кандидата, тј. плагијата.

У фокусу јавности су, путем многобројних медија, у последње три године афере због сумњивих докторских дисертација појединих јавних функционера актуелне и бивше власти у Србији. Ова је тема толико пробудила пажњу јавности да је изашла из оквира државе и постала предмет расправе Европског парламента који је, усвајајући Резолуцију о напретку Србије у процесу евроинтеграција 11. марта 2015. године у Стразбуру, „изразио забринутост што се академске институције, заједно са државним властима и јавним званичницима у Србији, нису позабавиле отпужбама о плагијатима на универзитетима.“ (Радио-телевизија Србије, 2015).

Истина, Резолуција није правно обавезујући документ већ документ политичког карактера, али, сама чињеница да је ова тема постала предмет расправе једне од најмоћнијих институција Европске уније, била је довољно непријатна за домаће власти јер се све десило управо пред отварање поглавља 23. и 24. Споразума о стабилизацији и придруживању Европској унији која се тичу правосуђа, људских права, слобода и безбедности и која прописују стандарде који би требало да докажу законито и ефикасно функционисање домаћих институција.

Осим Европског парламента и највећа новинска агенција у Немачкој „Deutsche Presse-Agentur“ овој је теми посветила новински чланак који је

---

Европи, Лондон из 2007 или тзв. Лондонски коминике и Европски оквир квалификација за високо образовање (EQF).

12. Директива 2005/36/ЕУ Европског парламента и Савета Европе о признавању стручних квалификација, септембар 2005.

13. Приручник Европске регије за признавање, Практични водич за поштено признавање квалификација, Програм целоживотног учења, ЕАР пројекат, јануар 2012.

написао њихов дописник Томас Бреј из Београда. ДРА тематику купљених диплома у Србији назива „трајним скандалом који допире до самог државног врха“. То је, пише агенција, „систем плагијата и купљених титула наспрам којих делују смешно случајеви из Немачке – попут оног бившег министра одбране Карла Теодора цу Гутенберга.“ (Дојче Веле, 2016).

Учестале расправе на друштвеним мрежама и форумима разоткриле су да је ситуација у академској заједници по овом питању веома лоша. У земљи у којој је докторат постао симбол помодарства и политичке каријере и у којој су плагијати свакодневна појава, у јавности је нарочито одјекнуло то што се огласио и САНУ и, најзад, дигао свој глас против. Са округлог стола Одбора за високо образовање САНУ, упућена је оштра критика на рачун неетичког понашања професора и студената, на рачун академске заједнице и на рачун правосуђа (Време, 2016).

Но, упркос бројним критикама и апелима изнесеним у јавности и покренутим иницијативама те и поред обавезе и одговорности високошколских установа да испитају наводе о могућим плагијатима у научним радовима, ниједан поступак није спроведен до краја нити је иједна диплома оглашена ништавом због плагијата. Разлози су бројни, а тичу се недостатака и недоречености у прописима, слабости система контроле осигурања квалитета, несанкционисања починилаца, неетичког и неморалног понашања које је постало уобичајено у академској заједници те политизације науке и корупције у високом образовању.

## 2. Позитивноправни прописи

Законом о општем управном поступку<sup>6</sup> прописано је да је јавна исправа, исправа коју је у прописаном облику издао орган, у границама своје надлежности. Јавна исправа доказује оно што се у њој утврђује или потврђује (чл. 118 ст. 1 и 2).

Постоји презумпција истинитости садржаја јавне исправе тј. оборива претпоставка да је оно што је у њој написано истинито. Међутим, дозвољено је доказивање да су у јавној исправи или копији јавне исправе чињенице неистинито потврђене или да је јавна исправа, односно, копија јавне исправе неисправно састављена (чл. 120).

Закон о високом образовању као *lex specialis* уређује питање јавних исправа које се издају у области високог образовања. Према његовим одредбама, диплома о стеченом високом образовању је јавна исправа

---

<sup>6</sup> Закон о општем управном поступку, *Сл. лист СРЈ*, 33/97 и 31/2001 и *Сл. гласник РС*, 30/2010.

коју високошколска установа, на основу података из евиденције коју води, издаје лицу које успешно савлада, тј, оконча одређени студијски програм на начин и под условима прописаним законом и општим актима високошколске установе (чл. 99 ст. 1).

Осим дипломе, јавне исправе у смислу цитираног закона су додатак дипломи и студентска књижица, тј, индекс. Високошколска установа издаје јавне исправе на српском језику ћиричним писмом. На територији општине у којој је у службеној употреби и латинично писмо, високошколска установа издаје јавне исправе и на том писму. Текст латиничним писмом исписује се испод текста ћиричним писмом. Када се настава остварује на језику националне мањине, односно, на неком од светских језика, јавне исправе се издају на обрасцу који је штампан двојезично на српском језику ћиричним писмом и на језику и писму на којем се изводи настава (чл. 99 ст. 2, 3, 4 и 5).

Диплома и додатак дипломи издају се и на енглеском језику. Диплома се оверава сувим жигом самосталне високошколске установе. Допатак дипломи обавезно се издаје уз диплому. Опис система високог образовања у Републици у време стеченог образовања наведеног у дипломи мора бити приложен додатку дипломе (чл. 99 ст. 7, 8, 9 и 10).

Диплому и додатак дипломи на универзитету потписују ректор и декан одговарајућег факултета, односно, уметничке академије, председник на академији струковних студија, те директор на високој школи и високој школи струковних студија (чл. 100 ст. 1).

Заједничку диплому и додатак дипломи потписују овлашћена лица високошколских установа које изводе студијски програм за стицање заједничке дипломе (чл. 100 ст. 2).

Важеће законодавство не садржи дефиницију плагијата. Међутим, тумачењем одредби Закона о ауторском и сродним правима<sup>7</sup> може се утврдити шта се подразумева под појмом плагијата. Чланом 2 овог закона прописана је дефиниција ауторског дела, те је речено да се под ауторским делом сматра оригинална духовна творевина аутора, изражена у одређеној форми, без обзира на његову уметничку, научну или другу вредност, његову намену, величину, садржину и начин испољавања, као и допуштеност јавног саопштавања његове садржине. Ставом 2 цитираног члана прописано је да се ауторским делом сматрају између осталог и писана дела (књиге, брошуре, чланци, преводи, рачунарски програми

---

<sup>7</sup> Закон о ауторском и сродним правима, *Сл. гласник РС*, 104/2009, 99/2011, 119/2012 и 29/2016 - одлука УС.



у било којем облику њиховог изражавања, укључујући и припремни материјал за њихову израду и друго).

Чланом 5 цитираног закона прописано је да се ауторским делом сматра и збирка, која, с обзиром на избор и распоред саставних делова, испуњава услове из члана 2 став 1 овог закона (енциклопедија, зборник, антологија, изабрана дела, музичка збирка, збирка фотографија, графичка мапа, изложба и слично).

Ауторска права се састоје од моралних права и имовинских права. У морална права спадају право патернитета, тј, право аутора да му се призна ауторство на његовом делу, право на назначење имена, право објављивања, право на заштиту интегритета дела и право на супротстављање недостојном искоршћавању дела, док у имовинска права спадају: право на умножавање, право стављања примерака у промет, право давања примерака дела у закуп, право извођења, право представљања, право преношења извођења или представљања, право емитовања, право реемитовања, право на јавно саопштавање, укључујући интерактивно чињење дела доступним јавности, право на прилагођавање, аранжирање и другу измену дела, право јавног саопштавања дела које се емитује, права аутора према власнику примерка ауторског дела, право аутора на посебну накнаду и право аутора на накнаду за давање на послугу.<sup>8</sup>

Из цитираних одредби Закона о ауторским и сродним правима произилази да плагијат представља *повреду права патернитета, тј, права аутора да му се дело призна као његово и права да се његово име назначи на делу*. Ово се односи како на целокупно дело тако и на његове делове.

### **3. Карактеристике и специфичности плагијата у науци**

Закон о ауторским и сродним правима предвиђа изузетак од забране коришћења туђег ауторског дела без његове дозволе и без накнаде. То је случај цитирања туђих радова или делова радова који је прописан чланом 49 закона на следећи начин: дозвољено је без дозволе аутора и без плаћања ауторске накнаде умножавање, као и други облици јавног саопштавања кратких одломака ауторског дела (право цитирања), односно, појединачних кратких ауторских дела, под следећим условима: да је дело објављено, да се поменути делови, односно, кратка дела, без измена, integriшу у друго дело ако је то неопходно ради илустрације, потврде или референце, уз јасну назнаку да је реч о цитату и у складу са добрим обичајима, те да се на погодном месту наведе ко је аутор цитираног дела,

---

<sup>8</sup> Чл. 14-40 Закона о ауторским и сродним правима.

који је наслов цитираног дела, када је и где је цитирано дело објављено, односно, издато, уколико су ти подаци познати.

Дакле, овај изузетак је дозвољен, али, под прецизно прописаним условима. Уколико то није случај, ради се о плагијату, тј, недозвољеном коришћењу туђег ауторског дела.

Плагијат у науци (који се често назива и академски плагијат) такође познаје строже критеријуме. Оваква врста плагијата може се, пре свега, наћи у научним радовима, докторским дисертацијама итд. За разлику од плагијата, у ауторском праву овде се не тражи идентичност између дела, односно, оригиналних сегмената дела, већ је плагијат могуће начинити и парафразирањем, преузимањем туђих идеја без назначивања аутора. У том смислу, ова област познаје и тзв. *мозаички плагијат* који постоји када се узимају сегменти из више туђих дела (и најчешће парафразирају) и формирају у једну нову целину, али без навођења изворних аутора. Овакви плагијати су далеко сложенији од уобичајених повреда правила цитирања и њихово откривање је по правилу теже (Бојовић, 2016).

Из овога је јасно да је академски плагијат уско везан за право цитирања у ауторском праву, с тим што свака наука (па и научна институција) има своја строго дефинисана правила цитирања која су, по правилу, оштрија од минимума који познаје наш закон (Бојовић, 2016).

Разлика је, такође, и у санкцији. Уколико академски плагијат не представља истовремено и повреду моралних права аутора, није могуће позивање на одговорност особе која је начинила плагијат у смислу ауторског права. Ипак, постоје разни облици одговорности у оквиру норми којима се уређује рад научних радника и санкције могу бити веома оштре (нпр. одузимање научног звања, искључење из научне установе итд). Није искључена и могућност кривичне одговорности за кривично дело преваре (чл. 208 Кривичног законика), уколико се докаже да је лице путем плагијата остварило противправну имовинску корист, нпр. напредовање на послу, повећање плате стицањем вишег академског звања и слично (Бојовић, 2016).

Детаљније одредбе о плагијату дате су најчешће у општим актима високошколских установа којима се уређује кодекс професионалне етике. Тако је, на пример, на Универзитету у Београду, ово питање регулисано Кодексом професионалне етике<sup>9</sup> који је у члану 22 дефинисао плагирање на следећи начин: плагирање је представљање туђих идеја или туђег рада,

---

<sup>9</sup> Кодекс професионалне етике Универзитета у Београду, *Гласник Универзитета у Београду* бр. 193/16.

у целини или деловима, без навођења изворног ауторства или изворника, односно, противзаконито присвајање туђих интелектуалних творевина и научних резултата и њихово приказивање као својих, као и: дословно преузимање текста другог аутора, односно, копирање из електронских или штампаних извора, са српског или страног језика, у деловима или целисти, без навођења имена аутора и извора из којег је текст преузет, као и без јасног обележавања преузетог дела, препричавање или сажимање текста другог аутора из електронских или штампаних извора, са српског или страног језика, у деловима или целисти, без одговарајућег навођења имена аутора и извора из којег је текст преузет, као и без јасног обележавања препричаног дела, представљање идеја других аутора као својих, без одговарајућег навођења имена аутора, односно, извора из кога је текст преузет.

Другим речима, плагијат није само дословно преузимање туђих текстова, већ и њихово препричавање или сажимање без цитирања. Овакве је плагијате изузетно тешко утврдити јер их није могуће открити једноставним коришћењем компјутерског софтвера, тј, програма за откривање плагијата, већ се поступак провере текста за који постоји сумња да није оригиналан мора вршити „ручно“.

Из напред наведених одредби позитивноправних прописа и дефиниција плагијата, може се закључити да, када је реч о систему високог образовања, плагијат се може појавити на свим нивоима студија, као и у научноистраживачком раду наставника и сарадника на високошколској установи. Тако се плагирање може појавити у семинарским радовима, специјалистичком раду, мастер раду, докторској дисертацији, научном чланку, стручном чланку, књизи, уџбенику, збирци и тако даље.

Осим плагијата, постоје и друге, сличне незаконитости које се могу појавити у научноистраживачком раду. То су ауторство, измишљање и кривотворење резултата и аутоплагирање. Сви наведени облици неакадемског понашања треба да буду предвиђени као недозвољени и санкционисани општим актима високошколске установе.

#### **4. Правна природа и специфичности оглашавања дипломе и додатка дипломи ништавим**

Оглашавање дипломе ништавом представља управну ствар о којој се решава у управном поступку. Управни поступак је скуп прецизно утврђених корака, тј. управних радњи које орган управе проводи у одређеном, законски утврђеном временском периоду. Предмет управног поступка

јесте управна ствар, односно, одлучивање о правима, обавезама и правним интересима појединаца, правних лица и других субјеката применом прописа на конкретан случај, односно, доношењем појединачног управног акта. Његов општи циљ је примена (извршавање) норми објективног права, како би се у сваком поједином случају реализовао, односно, заштитио одговарајући јавни интерес, али и остваривање и заштита индивидуалних права и правних интереса грађана и организација, што је, у ствари, посебан циљ овог поступка. Тај посебан циљ сједињен је с наведеним општим циљем (Рађеновић, 2005: 21).

О оглашавању дипломе ништавом решава се у посебном управном поступку и то не општем, већ посебном, који воде надлежни органи у области високог образовања. У ову групу спада и управни поступак издавања дозволе за рад високошколској установи, акредитација високошколске установе, издавање дозволе за извођење новог студијског програма, акредитација студијског програма, измене и допуне дозволе за рад високошколске установе, одузимање дозволе за рад високошколске установе, промене назива и седишта те статусне промене високошколске установе, признавање страних високошколских диплома у сврху запошљавања, признавање страних високошколских диплома у сврху наставка образовања, избор у звање наставника, избор у звање сарадника, одлучивање о приговору студената на оцену, одлучивање о приговору на резултате конкурса за упис студената и бројни други управни поступци.

Сви поменути управни поступци имају неколико заједничких карактеристика. Прва се односи на врсту прописа којима је регулисана ова материја. Исти су, наиме, регулисани посебним, управноправним прописима. Тако је и оглашавање дипломе ништавом регулисано Законом о високом образовању као *lex specialis* и општим актима високошколских установа (статутима, правилницима, кодексима).

Одредбом члана 3 Закона о општем управном поступку<sup>10</sup> прописано је да одредбе којима се, због специфичне природе управних ствари у појединим управним областима, прописују неопходна одступања од правила општег управног поступка те морају бити у сагласности са основним начелима утврђеним овим законом. Другим речима, примена ЗУП-а је супсидијарна у односу на посебне материјалноправне прописе у појединим, специфичним управним областима те се у том смислу исти примењује и на питања која нису регулисана горе наведеним посебним управним прописима.

<sup>10</sup> Закон о општем управном поступку - ЗУП, *Службени лист СРЈ* бр. 33/97 и 31/01 и *Службени гласник РС* бр. 30/10.

Друга специфичност ове управне ствари везана је за надлежност. Поједина јавна овлашћења се, наиме, могу поверити и предузећима, установама, организацијама и грађанима, као посебним органима преко којих се остварује регулаторна функција у појединим областима или делатностима (Бачанин, 2008: 305). Тако, за решавање у овој управној ствари могу бити надлежни Министарство просвете или високошколска установа. Високошколска установа овде иступа као вршилац јавних овлашћења.

Надлежност се утврђује по критеријуму разлога због којег се покреће поступак. Тако Министарство просвете оглашава ништавом диплому и додатак дипломи уколико их је издала неовлашћена организација док је у свим другим случајевима које закон предвиђа надлежна високошколска установа. Ти други случајеви су: уколико је диплома потписана од неовлашћеног лица, ако имацац дипломе није испунио све испитне обавезе на начин и по поступку утврђеним законом и студијским програмом, ако завршни рад није резултат самосталног рада кандидата и ако утврди да докторска дисертација није оригиналан научни, односно, уметнички резултат рада кандидата.<sup>11</sup>

Трећа специфичност јесте да је реч о сложеној управној ствари. Сложену управну ствар карактерише учешће два или више органа у решавању. Тако у поступку оглашавања ништавом дипломе и додатка дипломи могу учествовати декан, наставно-научно веће, етичка комисија, стручна комисија за процену оригиналности, одбор за професионалну етику и сенат универзитета. Конкретно, органи и тела који учествују у поступку одређени су општим актом високошколске установе те у том смислу њихов број и назив може бити различит од установе до установе.

Као што је већ напоменуто, диплома и додатак дипломи могу се огласити ништавим из неколико разлога. То могу бити разлози формалне природе који се односе на институцију, тј. организацију која је издала диплому, лице које је потписало диплому, као и оно што закон експлицитно не наводи, а то је случај када диплому није издала ниједна организација, тј. институција, већ је реч о фалсификату које је израдило физичко лице или групе лица ради стицања материјалне користи (што представља и кривично дело). Са друге стране, то су разлози који се могу тицати (не) испуњености услова за стицање дипломе те због тога што завршни рад није резултат самосталног рада кандидата, тј. ако докторска дисертација није оригиналан научни, односно, уметнички резултат рада кандидата или другим речима, због плагијата. Ово последње је специфично управо по томе што је увек реч о плагијату *завршног рада* који је студент, у складу

---

11 Чл. 101 Закона о високом образовању.

са законом, општим актима факултета и студијским програмом, дужан израдити и јавно одбранити како би на тај начин испунио све прописане обавезе и тиме стекао одговарајућу високошколску диплому. Завршни рад може бити део на додипломским студијама, дипломским студијама и постдипломским (докторским) студијама. У том смислу, огласити се ништавом због плагијата може диплома основног студија, тј, првог степена високог образовања, мастер студија, тј, другог степена, специјалистичког студија другог степена те диплома са студија трећег степена, тј, докторског академског студија. Закон не наводи изричито, али се подразумева (и прописано је општим актима високошколских установа) да ће се диплома огласити ништавом и у случајевима лажног ауторства, измишљања и кривотворења резултата те аутоплагирања.

## **5. Поступак (покретање, фазе, акти, правни лекови)**

Поступак оглашавања дипломе и додатка дипломи ништавим детаљно је прописан општим актима високошколских установа. За потребе овог рада биће анализирани одредбе Правилника о поступку утврђивања неакадемског понашања у изради писаних радова Универзитета у Београду<sup>12</sup> који је донесен у јуну 2016. године. Правилник је усвојен на седници Сената одржаној 22.06.2016. године која је уследила као последица притиска јавности и академске заједнице на Универзитет да системски реши питање плагијата у високом образовању.

Под неакадемским понашањем у смислу овог Правилника које је везано за израду завршних научних и стручних радова, подразумева се плагирање, лажно ауторство, измишљање и кривотворење резултата и аутоплагирање. Правилником је посебно регулисан поступак утврђивања оригиналности докторске дисертације и одузимање звања као последица оглашавања ништавим докторске дипломе. Тиме је Универзитет нагласио значај осигурања етичности код додељивања највишег научног звања.

Поступак се покреће на основу захтева за утврђивање неакадемског понашања. Захтев могу поднети запослени и студенти, органи и тела високошколских установа и научноистраживачких организација, када постоји основана сумња да је рад другог лица настао као резултат неког од облика неакадемског понашања. Захтев мора бити образложен и мора садржати доказе који указују на неакадемско понашање, личне податке и потпис подносиоца захтева. Лични подаци подносиоца су поверљиви, уколико подносилац то затражи. Захтев се подноси етичкој комисији

---

<sup>12</sup> Правилник о поступку утврђивања неакадемског понашања у изради писаних радова Универзитета у Београду, *Гласник Универзитета у Београду* бр. 193/16.

чланице у којој је лице против кога се подноси захтев запослено или је било запослено, завршило студије, односно, одбранило рад (члан 7).

Захтев који се подноси за утврђивање оригиналности докторске дисертације обавезно садржи, осим личних података, образложене примедбе којима се доводи у питање оригиналност дисертације, материјалне чињенице којима се доказује да дисертација није оригиналан научни рад и друге елементе за које подносилац захтева сматра да су значајни за разматрање захтева (чл. 7 ст. 1).

Непотпун и неуредан захтев враћа се подносиоцу и одређује се рок за отклањање недостатака. Уколико подносилац у остављеном року не отклони недостатке, решењем ће се одбацити захтев. Захтев по којем није могуће поступати због ненадлежности одбацује се решењем (члан 4).

Код поступања са непотпуним и неуредним захтевом, као и код одбацавања због ненадлежности, у Правилнику је начињен пропуст те је изостављен назив доносиоца решења. Сходним тумачењем осталих одредби Правилника може се узети да ово решење доноси декан. Но, осим ове правне празнине, Правилник је у овом делу у колизији са одредбама ЗУП-а јер је њиме прописано да се захтев, у случајевима када је неуредан, непотпун и у случају ненадлежности *одбацује решењем*, а не закључком, што је супротно одредбама ЗУП-а којима је прописано да се решењем одлучује о управној ствари која је предмет поступка (чл.192 ст.1), док се закључком одлучује о питањима која се тичу поступка (чл. 210 ст.1). ЗУП је такође, изричит у погледу врсте управног акта којим се одбацује захтев у овим случајевима те прописује да се исто врши закључком (чл. 58 ст. 2).

Правилник је прописао строжије услове у делу који се односи на поступање органа са неуредним и непотпуним захтевима него што је то ЗУП-ом прописано. Тако је ЗУП-ом прописано да, у случају да поднесак садржи неки формални недостатак који спречава поступање по њему или је неразумљив или непотпун, орган који је примио такав поднесак дужан је *учинити све што треба* да се ти недостаци отклоне и одредити подносиоцу рок у ком је дужан да то учини (чл. 58 ст. 1). Такође, ЗУП је прописао да орган, на крају, не мора одбацити закључком поднесак уколико подносилац није отклонио недостатке, већ *само уколико се услед тога не може поступати по поднеску*, на шта је подносиоца дужан нарочито упозорити у позиву за исправку поднеска (чл. 58 ст. 2). Правилник, пак, ограничава обавезе надлежног органа на утврђивање недостатака и на остављање рока за отклањање недостатака. Након безуспешног протеча рока, захтев ће бити одбачен. Исто, ЗУП предвиђа право посебне жалбе на закључак о одбацавању док



Правилник ту могућност не прописује, из чега произилази да је „решење“ о одбацавању коначно.

Могућа је ситуација у којој етички комитет оцени да захтев за утврђивање оригиналности докторске дисертације није уредан јер образложене примедбе које су наведене у истом *не доводе у питање* оригиналност дисертације, а што представља један од обавезних елемената захтева, у складу са чланом 7 став 1 Правилника. У таквом случају, захтев би се сматрао непотпуним и комитет би исти одбацио. Тиме би се, на подлози дискреционог овлашћења комитета да цени да ли достављене примедбе доводе у питање оригиналност рада или не, захтев одбацио већ у првој фази, тј, фази утврђивања формалноправних претпоставки за поступање и у решавање о самој управној ствари не би се ни улазило. Треба размислити о томе да ли ова одредба представља потенцијалну опасност да се изиграју прописи и поступак обустави пре упуштања „у меритум“ као што је то био случај на појединим високошколским установама у последње две године.

Ако је захтев уредан, етичка комисија у року од осам дана од дана његовог пријема доставља захтев лицу против кога је поступак покренут, ради писаног изјашњења. Рок за изјашњење је 15 дана. У случају да је сумња на постојање неакадемског понашања неоснована, захтев се одбија. Етичка комисија у процесу одбијања је дужна размотрити да ли одбијена пријава садржи елементе лажне пријаве и, ако процени да за то постоји сумња, може да покрене поступак утврђивања одговорности за лажну пријаву или клевету (чл. 5 ст. 2).

Ради заштите права подносиоца захтева, Правилник би требало да садржи детаљније одредбе у овом делу, тј, обавезу Етичке комисије да, у решењу којим се захтев одбија, наведе разлоге због којих је исти одбијен, односно, да изнесе чињенице и доказе на основу којих је утврдила да не постоји сумња на постојање неакадемског понашања. Такође, одредба није прецизирала да ли подносилац захтева има право евентуалног приговора на одлуку Етичке комисије, тј, да ли је испоштовано начело двостепености у одлучивању о захтеву или је овакво решење, тј, одлука комисије коначна.

Правилник даље прописује да, у року од осам дана од пријема писаног изјашњења лица против којег је поступак покренут, уколико постоји основана сумња на постојање неакадемског понашања, етичка комисија доставља захтев наставно-научном већу ради именовања стручне комисије. Наставно-научно веће именује стручну комисију на првој наредној седници и упућује захтев одговарајућем већу групације за именовање члана који је запослен на другој високошколској установи. Ова стручна комисија састоји се од најмање три члана из одговарајуће научне



области, од којих је најмање један запослен на другој високошколској установи и кога именује одговарајуће веће групације. У саставу стручне комисије не могу бити наставници или истраживачи који су претходно написали позитивну рецензију рада, ментор и чланови комисије за оцену и комисије за одбрану, као ни потписници званичних извештаја. Стручна комисија врши процену оригиналности узимајући у обзир резултате софтверске анализе, уколико оцени да је то потребно, као и друге методе и стандарде, сходно специфичности научне области (увид у истраживачку документацију, као и увид у прикупљену, односно, коришћену грађу). Она може затражити мишљење и од ментора, чланова комисије за оцену и комисије за одбрану, рецензента, одговарајућег већа научних области и других стручних лица и тела. Стручна комисија у року од 60 дана од дана свог именовања доставља етичкој комисији образложено стручно мишљење. На образложени предлог стручне комисије, овај рок у изузетним случајевима може бити продужен за додатних 60 дана. На основу мишљења стручне комисије и изјашњења лица против којег је поднесен захтев, Етичка комисија у року од 15 дана саставља извештај са мишљењем и доставља га декану. Уколико утврди постојање неакадемског понашања, етичка комисија може у оквиру извештаја предложити и да мере за повреду Кодекса буду изречене ментору, рецензентима и члановима комисија за писање извештаја о наставном и научноистраживачком раду. Извештај из става 8 овог члана декан доставља наставно-научном већу, ради одлучивања (чл. 5 ст. 3-10).

На основу одлуке наставно-научног већа из става 10 овог члана којом је утврђено неакадемско понашање, декан у року од 15 дана изриче мере предвиђене чланом 16. Правилника о раду етичких комисија и Одбора за професионалну етику Универзитета у Београду.<sup>13</sup> Одлука већа се доставља у писаном облику учесницима у поступку у року од 8 дана од дана доношења (чл. 5 ст. 11 и 12).

У напред цитираним одредбама које се односе на окончање поступка по захтеву за утврђивање постојања плагијата и уопште, неакадемског понашања, Правилник је непрецизан. Наиме, исти се у ставу 11 позива на одлуку наставно-научног већа из става 10 док сам став 10 не прописује да веће доноси одлуку на основу извештаја већ гласи: „Извештај из става 8 овог члана декан доставља наставно-научном већу, ради одлучивања.“

Даље, оправдано је поставити питање зашто је у поступак одлучивања о захтеву умешан и декан тј. зашто Етичка комисија њему доставља

---

<sup>13</sup> Правилник о раду етичких комисија и Одбора за професионалну етику Универзитета у Београду, *Гласник Универзитета у Београду*, бр. 193/16.

извештај, а не наставно-научном већу директно, с обзиром на то да је прописано да наставно-научно веће именује Стручну комисију те да исти орган, тј, наставно-научно веће одлучује о захтеву? Томе у прилог говори и одредба према којој декан, *на основу одлуке наставно-научног већа којом је утврђено неакадемско понашање*, изриче мере опомене, јавне опомене и/или јавне осуде. Другим речима, достављање извештаја Етичке комисије декану сувишно је и непотребно компликовање поступка.

На одлуку наставно-научног већа дозвољена је жалба Одбору за професионалну етику Универзитета. Овлашћени подносиоци су лице којем је изречена мера опомене, јавне опомене и/или јавне осуде и лице које је поднело захтев за утврђивање постојања неакадемског понашања, у овом случају плагијата. Рок за подношење жалбе је 15 дана од дана пријема одлуке, а рок за решавање по жалби 60 дана. Одлука по жалби је коначна, а њоме Одбор може потврдити првостепену одлуку већа, преиначити је или поништити и вратити на поновно одлучивање.

У случају коначне одлуке којом је утврђено да дисертација није резултат оригиналног научног рада, диплома о стеченом научном називу доктора наука оглашава се ништавом, у складу са законом (чл. 7 ст. 4).

Правилник није нагласио да иста обавеза надлежног органа, тј, високошколске установе постоји и када се утврди да завршни рад није резултат самосталног рада кандидата, а што је чланом 101 Закона о високом образовању прописано као један од разлога за оглашавање дипломе ништавом. Можда је таква одредба требало да нађе своје место иза одредби Правилника које прописују окончавање поступка (чл. 5 ст. 10-12) јер овако произилази да се поступак окончава одлуком наставно-научног већа и изрицањем мера за повреду Кодекса. Тек увидом у цитирани члан закона, постаје јасно да и у овом случају високошколска установа мора огласити диплому и додатак дипломи ништавим. Суштина доношења овог Правилника је била управо да се обезбеди ваљан, прецизан и детаљан правни основ за санкционисање плагијата те је у овом смислу Правилник остао недоречен.

## **6. Одговорност надлежних институција и последице оглашавања ништавим због плагијата**

Често је преиспитивање законитости стицања диплома отворило многа питања везана за поступак оглашавања диплома ништавим. Једно од њих је и питање (зло)употребе аутономије високошколске установе која не допушта мешање јавне власти у процену да ли је неко дело самосталан

рад, односно, да ли је то дело оригиналан научни, односно, уметнички рад или није. Аутономија универзитета подразумева, између осталог, право на издавање јавних исправа, а ова се аутономија, у складу са законом остварује уз поштовање принципа отворености према јавности и грађанима.

Но, аутономија са собом носи и велику одговорност, на првом месту одговорност за законитост рада, затим за обезбеђење и контролу квалитета и ефикасности студирања и обезбеђивање развоја науке и уметничког стваралаштва. У том смислу, високошколска установа има дужност да предузме све што је могуће како би се спречила појава плагијата или стицања диплома лица која нису извршила све обавезе утврђене законом, статутом и студијским програмом. На првом месту, дужна је, у складу са одредбом члана 14 ЗУП-а,<sup>14</sup> по службеној дужности покренути поступак оглашавања дипломе и додатка дипломи ништавим, уколико утврди или сазна да, с обзиром на постојеће чињенично стање, треба покренути поступак ради заштите јавног интереса.

У поступку оглашавања дипломе и додатка дипломи ништавим, издаје се решење/одлука о томе. Аналогном применом одредбе члана 259 став 1 ЗУП-а, овакво решење делује *ex tunc*, тј. унатраг, те се њиме поништавају и све правне последице које су диплома и додаток дипломи произвели. То опет, значи да, на пример, послодавац који је запослио лице са поништеном дипломом има право покренути спор за накнаду штете.

Но, шта када је то лице, чија је диплома оглашена ништавом, на основу те дипломе радило у настави у школама или на високошколским установама? Шта то практично значи за ђаке и студенте који су код тог лица имали наставу, полагали испите, бранили завршни рад и слично?

Доследном применом поменути одредбе ЗУП-а поништавају се све последице од тренутка издавања поништавања дипломе уназад, укључујући и полагање стручног испита за рад у школи, избор у наставничко звање, заснивање радног односа и све активности које је то лице обављало у настави. Исто је предвиђено и Правилником о поступку утврђивања неакадемског понашања у изради писаних радова: ако се сазнају нове чињенице, односно, појаве докази из којих произилази да у тренутку избора у звање кандидат није испуњавао услове прописане законом, односно, ако се утврди да радови на основу којих је кандидат изабран у

---

14 Чл.14 ЗУП-а прописано је да ће надлежни орган покренути поступак по службеној дужности кад то одређује закон или други пропис и кад утврди или сазна да, с обзиром на постојеће чињенично стање, треба покренути поступак ради заштите јавног интереса, те да исти при покретању поступка по службеној дужности узима у обзир и евентуалне представке грађана и организација и упозорење надлежних органа.

звање представљају резултат неакадемског понашања предвиђеног овим Правилником, том кандидату може да буде одузето звање на универзитету (чл. 8). Дакле, може, али, не мора. Нејасно је у којој ситуацији, тј, под којим условима је доносилац акта претпоставио да ово лице може задржати наставничког звање, а да би таква одлука била етички, морално и законски коректна.

Друго је питање да ли је поништавање свих последица које је незаконита диплома произвела целисходно, тј, да ли ће се на овај начин обезбедити крајњи циљ управног поступка који се огледа у заштити јавног интереса – у овом случају у уклањању незаконитог акта из правног поретка и обезбеђењу квалитета у високом образовању? Како у овом случају заштитити легитимна права и интересе трећих лица који су, као савесни стицаоци, полагали испите, бранили завршне радове и извршавали друге обавезе предвиђене студијским програмом код лица чија је диплома оглашена ништавом? Они су најтеже погођени последицама оглашавања дипломе ништавом.

Тешко је пронаћи праву меру између заштите јавног интереса и заштите појединачних права и интереса лица која су претрпела штету оглашавањем дипломе ништавом. Примери из развијенијих земаља Европског простора високог образовања сведоче да у оваквим случајевима надлежни органи морају бити крајње ригорозни без обзира на то о чијем се докторату ради, на каквој функцији се налази то лице и како ће се целокупан поступак оглашавања дипломе ништавом због плагијата рефлектовати у јавности јер је само такво поступање законито и гарант је очувања правног поретка.

У циљу разграничења аутономије од злоупотребе аутономије при решавању у управној ствари оглашавање дипломе и додатка дипломи ништавим, стручна јавност предлагала је неколико решења. Једно од њих јесте измена одредби закона, те прописивање надлежности министарства у поступку по жалби против решења високошколске установе којим се утврђује постојање услова за примену члана 101 став 3 и 4 Закона о високом образовању. У том случају, министарство би у поступку инстанционог надзора утврђивало законитост овог акта високошколске установе, а потом би законитост акта министарства евентуално, по тужби у управно-правном спору, оцењивао Управни суд.

Са друге стране, они који оспоравају законитост и легитимност оваквог правног решења тврде да је такво нешто неприхватљиво јер би то значило задирање у аутономију универзитета која је у рангу уставноправног овлашћења као и могућност да се, у циљу политичког обрачуна, против

„непослушних“ грађана као средство користи преиспитивање и поништавање њихових диплома које врше представници јавне власти.

Уколико би, супротно прокламованом уставноправном начелу, министарство као орган управе било најдлежно за одлучивање у другостепеном поступку, тада аутономија универзитета не би била зајемчена, будући да би министарство било овлашћено да поништи било коју одлуку универзитета. То би довело до следећих могућих последица: (1) ако је докторат исправан, а дисертација оригинална, може да се деси да универзитет ту чињеницу утврди, а министарство поништи одлуку универзитета и тако доведе до поништења иначе исправно додељене дипломе доктора наука; (2) ако је докторат неисправан, а дисертација плагијат, може да се деси да универзитет одлучи да се ради о плагијату и одузме диплому, а да потом по жалби кандидата министарство одлучи да поништи одлуку универзитета (Растко, 2014).

## 7. Закључак

Плагијат у науци подлеже кривичним санкцијама из Кривичног законика<sup>15</sup> у оквиру кривичног дела преваре,<sup>16</sup> уколико се докаже да је лице путем плагијата остварило имовинску корист. Осим тога, плагијат представља непожељну и друштвено опасну појаву која је предвиђена и санкционирана и прописима из области ауторских права, тј, Законом о ауторском и сродним правима те прописима из области високог образовања, тј, Законом о високом образовању и општим актима високошколских установа. Мере које се изричу одговорном лицу крећу се од опомене, јавне опомене, јавне осуде до одузимања звања и раскида радног односа, тј, искључења из академске заједнице.

Све наведене мере, међутим, не могу постојати самостално већ подразумевају спроведен и коначном одлуком/решењем окончан поступак оглашавања дипломе и додатка дипломи ништавим. Плагијат, наиме, није само морално и етичко питање, већ првенствено правно питање уређено горе поменутиим законима. У том смислу, његово се постојање и санкције за то могу утврђивати искључиво у управном поступку, а да ли ће и које моралне и етичке консеквенце за починиоца уследити иза тога, зависи од исхода поступка и прописа конкретне високошколске установе.

<sup>15</sup> Кривични законик, *Сл. гласник РС* бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014.

<sup>16</sup> Чл. 208 Кривичног законика прописао је казне затвора и новчане казне које се крећу у распону од једне до осам година у зависности од тежине и врсте почињеног кривичног дела.

Чињеница да поједине високошколске установе нису регулисале својим општим актима детаљан поступак оглашавања дипломе и додатка дипломи ништавим не може се узети као разлог неспровођења овог поступка. Високошколске установе су дужне покренути и спровести поступак по службеној дужности уколико утврде или сазнају да је то неопходно ради заштите јавног интереса.

У ситуацији у којој је Србија налази када је у питању њена позиција у међународној заједници те како напори које власти улажу у усклађивање домаћег правног система са међународним и европским стандардима не би били узалудни, неопходно је драстично побољшати незавидан рејтинг домаћег високообразовног система у свету. Мора постојати одвојеност јавне од приватне сфере, што ће рећи да приватни, односно, лични интереси, не могу утицати на јавни интерес, нити могу доминирати над њим (Кунић, 2012:428). Општеприхваћени принципи<sup>17</sup> су посебно важни за земље кандидате за чланство у ЕУ, с обзиром на то да ЕУ, односно, њена комисија испитује степен конвергенције на управном пољу земље кандидата за чланство у ЕУ (Кунић, 2012: 429). Ефикасан и транспарентан поступак оглашавања дипломе и додатка дипломи ништавим због плагијата најбољи је показатељ воље једне државе да се обрачуна са овом друштвено неприхватљивом појавом која прети да потпуно уништи српски високошколски систем.

Да закључимо, позитивноправни прописи којима је регулисано оглашавање дипломе и додатка дипломи ништавим могли би бити бољи, тј. на транспарентнији и ефикаснији начин уређивати ову материју. Отвореност и транспарентност су принципи којима се осигурава контрола јавне управе споља, односно, осигурава њена прозирност ради остваривања овог циља. Тајност њеног рада може бити само изузетна (Кунић, 2009:12).

Ипак, и овакви какви јесу, прописи нуде адекватну правну основу да се сваки појединачни случај сумње у то да завршни рад није резултат самосталног рада кандидата или да докторска дисертација није оригиналан научни, односно, уметнички резултат рада кандидата детаљно испитају те да надлежни орган, тј, установа, ако утврди да је у питању плагијат, донесе одговарајуће решење или одлука којом се диплома и додаток дипломи оглашавају ништавим.

---

17 У општеприхваћене принципе (основне) уврштавају се: поузданост и предвидивост, отвореност и транспарентност, одговорност и продуктивност (начела произилазе из студије J. Schwarze: „European administrative Law, London 1992, наведено у документу OCDE (SIGMA) Puma (99, 44: „Principles Europeens d' administration publique“) SIGMA, бр. 27.

## Литература

Бачанин, Н (2008). О јавним овлашћењима. *Правна ријеч, Часопис за правну теорију и праксу*, Бања Лука: Удружење правника Републике Српске, 305.

Кунић, П. (2012). Државни службеници као важан фактор у реформи јавне управе. *Правна ријеч, Часопис за правну теорију и праксу*, Бања Лука: Удружење правника Републике Српске, 428-429.

Кунић, П. (2009). Савремене тенденције у реформи јавне управе. *Модерна управа, Часопис за управно-правну теорију и праксу*, Бања Лука: Агенција за државну управу Републике Српске, 12.

Рађеновић, М. (2005). *Право општег управног поступка*. Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бањој Луци.

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 и 68/2015.

Закон о општем управном поступку, *Сл. лист СРЈ* бр. 33/97 и 31/2001 и *Сл. гласник РС* бр. 30/2010.

Закон о ауторском и сродним правима, *Сл. гласник РС* бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012 и 29/2016 - одлука УС.

Кривични законик, *Сл. гласник РС* бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014.

Правилник о поступку утврђивања неакадемског понашања у изради писаних радова Универзитета у Београду, *Гласник Универзитета у Београду* бр. 193/16.

Кодекс професионалне етике Универзитета у Београду, *Гласник Универзитета у Београду* бр. 193/16.

Заједничка декларација о хармонизацији структуре европског система високошколског образовања, Сорбона/Париз, 1998.

Конвенција о признавању квалификација у високом образовању у европском региону, Лисабон, 1997.

Коминике конференције министара задужених за високо образовање у Европи, Праг, 2001. Препоруке о критеријима и процедурама за вредновање иностраних квалификација, Рига, 2001.

Коминике конференције министара задужених за високо образовање у Европи, Берлин.

Даблински дескриптори за „Bachelor“, „Master“ и „PhD“ квалификације, 2004. године.

Коминике конференције министара задужених за високо образовање у Европи, Берген, 2005.

Коминике конференције министара задужених за високо образовање у Европи, Лондон, Европски оквир квалификација за високо образовање (EQF).

Директива 2005/36/ЕУ Европског парламента и Савета Европе о признавању стручних квалификација, 2005.

Приручник Европске регије за признавање, Практични водич за поштено признавање квалификација, Програм целоживотног учења, ЕАР пројекат, 2012.

Стандарди и смернице за осигурање квалитета у Европском простору високог образовања, 2005, 2015.

Радио-телевизија Србије (РТС), ЕП забринут због навода о плагијатима на универзитетима, преузето 27.07.2016 са [http://www.rtv.rs/sr\\_lat/politika/ep-zabrinut-zbog-navoda-o-plagijatima-na-univerzitetima\\_577682.html?utm\\_source=feedburner&utm\\_medium=feed&utm\\_campaign=Feed%3A+RtvPolitika+\(RTV+Politika\)](http://www.rtv.rs/sr_lat/politika/ep-zabrinut-zbog-navoda-o-plagijatima-na-univerzitetima_577682.html?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+RtvPolitika+(RTV+Politika)).

Pro Vono, Портал за бесплатну правну помоћ, Стефан Бојовић, Правни појам плагијата, преузето 08.08.2016. са

<http://www.besplatnapravnapomoc.rs/prilozi-saradnika/pravni-pojam-plagijata/>.

Растко блог, Да ли је Министарство просвете надлежно, преузето 12.08.2016. са <https://rstkpet.wordpress.com/2014/06/18/da-li-je-ministarstvo-prosvete-nadležno/>.

Deutsche Welle (DW), Србија у раљама фантомских диплома, преузето 12.09.2016. са <http://dw.com/p/1IRDx>.



**Jelena Starcevic**, PhD Student  
Faculty of Law, University in Nis

ANNOUNCING DIPLOMA AND DIPLOMA SUPPLEMENT  
NULLITY FOR PLAGIARISM

**Summary**

*This paper analyzes the special administrative procedure of annulling diploma and diploma supplement when it is proved that the final work is not the result of independent work of the candidate or doctoral dissertation is not an original scientific or artistic result of the candidate. It points to the importance of this topic generally and for the harmonization of the legal system of the Republic of Serbia with international and European standards in the field of higher education and scientific research. It also presents legislation which defines the basic concepts related to this administrative matter (public document, diploma, diploma supplement, the final work, plagiarism) and the provisions governing the administrative procedure for annulling diploma. Finally, it shows the specific characteristics of plagiarism in science and content and phases of the administrative procedure. Finally, it points to the gaps and imperfections of national legislation and possible improvements towards achieving greater efficiency of this administrative procedure and the achievement of its ultimate goal, which is to protect the legal order and quality assurance in education and science.*

**Keywords:** administrative procedure, annulment, higher education, diploma, final thesis, dissertation, plagiarism, science.

## РЕАФИРМАЦИЈА ЗНАЧАЈА ПОРЕЗА НА ИМОВИНУ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

**Апстракт:** Србија је стратешки оријентисана на процес европских интеграција и стицање статуса пуноправног члана ЕУ. Процес евроинтеграција подразумева испуњење економских и политичких критеријума за чланство у ЕУ укључујући, између осталог, стварање стабилног економског и монетарног окружења и развој тржишне економије уз истовремено јачање административног капацитета и институција које гарантују остваривање истих. Током 2015.године, опорезивање имовине у Србији је било под посебном лупом јавности. У периоду које је пред нама треба очекивати да Република Србија и локалне самоуправе у квалитативном и квантитативном смислу побољшају наплату пореза на имовину, који су један од значајних прихода којим локалне самоуправе самостално располажу. С тим у вези у раду су изложене основне карактеристике пореза на имовину у Србији и појединим земљама ЕУ. Такође је извршена и анализа законске регулативе која регулише ову област опорезивања.

**Кључне речи:** порези на имовину, Република Србија, Закон о порезима на имовину.

### 1. Увод

Године 1899. Врховни суд Сједињених Америчких Држава донео је следећу одлуку: „Овлашћење да се наплаћују порези јесте велико овлашћење на којем почива целокупна државна структура. Наведено овлашћење је неопходно за постојање и напредовање државе као што је за човека неопходан ваздух који удуже“ /случај Никол против Ејмса, 1899/ (Rosen, Gayler, 2011:329). Свака држава своје јавне расходе финансира из својих јавних прихода. Јавни приходи су приходи државе који се користе

1 alexjanic@hotmail.com

за подмирење јавних расхода. Савремени јавни приходи су углавном дажбински тј. обезбеђују се принудним путем (Горчић, Анђелковић, 2005: 341). Удео јавних прихода у друштвеном производу се у економски најразвијенијим земљама креће између једне трећине и једне половине. Свакако да порези представљају најзначајније облике јавних прихода у савременим државама (Радичић, Раичевић, 2011:67).

Опорезивање имовине постоји у различитим облицима у већем броју савремених пореских система. Порески облици који се односе на имовину деле се на порезе на имовину у статистици и порезе на имовину у динамици. Порези на имовину у статистици су периодични порез на непокретности, периодични порез на нето имовину и једнократни реални порез на имовину. Порези на имовину у динамици су порез на пренос имовине уз накнаду (порез на финансијске и капиталне трансакције – у Републици Србији познат као порез на пренос апсолутних права) и порез на пренос имовине без накнаде - порез на наслеђе, порез на оставину и порез на поклон (Анђелковић, 2012:187). Историјски посматрано, опорезивање имовине је врло стара врста опорезивања која је често претходила другим облицима пореза (порезима на приход (доходак) и порезима на потрошњу). Фискална издашност пореза на имовину данас је незнатна али се порез на имовину и даље задржава у пореским системима као допунски инструмент захватања релативно виших економских снага (Анђелковић, 2012: 186). Порез на имовину уопштено је порез на земљу и капитал - тј. зграде и опрему. Расподела пореског оптерећења на ова два фактора веома је различита. Понуда земље је нееластична те стога оптерећење пада на њене власнике и у потпуности утиче на смањење њене вредности. На дуги рок понуда капитала је нееластична: инвеститори могу да одлуче где ће улагати и да то чине на основу приноса по одбитку пореза, узимајући у обзир порезе на имовину. Порез на имовину због тога делује дисторзивно на инвестиционе одлуке (Stiglitz, 2008:771).

Порез на имовину сматра се једним од најадекватнијих врста сопствених прихода локалних нивоа власти. У Србији је периодично опорезивање имовине, ако се изузме порез на пренос апсолутних права и порез на поклон и наслеђе који се не врше периодично, прешло у надлежност локалне самоуправе доношењем Закона о финансирању локалне самоуправе 2006. године (у даљем тексту: ЗФЛС) и то како у погледу утврђивања, наплате и контроле овог пореза, тако и утврђивања стопе. Реформа је даље подржана изменама Закона о порезима на имовину крајем 2010. године, којима су уклоњене одређени недостаци у погледу дефинисања предмета опорезивања, утврђивања износа пореске основице и пореских кредита.

Локалне самоуправе су, у периоду од 2007. до 2009. године, преузеле администрирање пореза на имовину, те улажу напоре да постепено повећају његов билансни значај. Активности које су градови и општине преузимали обухватају: уређивање евиденције пореских обвезника кроз преузимање и укрштање различитих база података и теренску контролу; формирање локалних пореских администрација и јачање њихових капацитета; прилагођавање стопе пореза локалним приликама; активнији приступ слању опомена за неплаћени порез и иницирање поступака принудне наплате. Већина ових активности је директно утицала и на перформансе „другог локалног пореза на имовину“ – накнаде за коришћење грађевинског земљишта (Арсич, Бућић, Васиљевић, Ранђеловић, 2012: 7).

Према званичним подацима приходи градова и општина од пореза на имовину између 2006. и 2011. године реално су порасли за 46%, што значи да су расли по стопи од око 8% просечно годишње. Удео прихода од пореза на имовину у укупним приходима локалне самоуправе је повећан са 4,79% у 2006. на 7,42% у 2011. години. Но, нису све општине подједнако учествовале у овом расту прихода, иако је 97 од укупно 145 јединица локалне самоуправе остварило реалан раст прихода од пореза на имовину, чак је 48 општина имало реалан пад прихода од пореза на имовину у том периоду. Физичка лица у укупним приходима од пореза на имовину учествују са 45%, док осталих 55% прихода долази од правних лица. Притом на једном екстрему имамо општине у којима је учешће прихода од опорезивања имовине физичких лица веће од 70%, а на другом се налазе општине у којима они учествују са само 5%. (Арсич, Ранђеловић, Бућић, Васиљевић, 2012: 8).

## 2. Порези на имовину

Имовина је скуп ствари и имовинских права која припадају једном лицу. Имовину једног лица чине његове ствари, стварна права, његова потраживања (облигациона права) и евентуално ауторско и проналазачко право. Имовину једног лица чине само права која имају имовински карактер, која се могу изразити у новцу. Обавезе физичког лица не улазе у његову имовину. Код нас се често појам имовине поистовећује са појмом својине. Међутим, „имовина“ је шири појам, јер поред својине обухвата и остала имовинска права која припадају једном физичком лицу. Порезима на имовину опорезује се право власништва над имовином, промена власништва над имовином и увећање реалне вредности имовине. Генерално, под имовином се подразумевају различити облици реалне имовине (земљиште, куће, станови, зграде, пословни простор и сл.) и финансијске имовине (капитал).

Како је, у претходном делу текста, већ указано порези на имовину се деле на две групе: порезе на имовину у статисти и порезе на имовину у динамици.

### **2.1. Порези на имовину у статисти**

У финансијској литератури уобичајена је подела пореза на имовину у статисти на реалне и номиналне порезе. Реални порез је порез који се плаћа из супстанце имовине и његовом применом се смањује имовина која се појављује као порески извор. Номинални порези плаћају се из прихода односно дохотка обвезника. У номиналне порезе на имовину, као редовне и периодичне, спадају порез на нето имовину и порез на непокретности. Реални порез из имовине код којег је имовина не само порески предмет него и извор, спада у ванредне порезе (Анђелковић, 2012:188).

Предмет опорезивања код пореза на нето имовину је, по правилу, целокупна нето имовина обвезника. Пореска основица утврђује се као разлика између укупне активе и укупне пасиве. У савременој финансијској теорији развијена су три концепта за утврђивање вредности порезом на имовину обухваћених објеката које је прихватила и пракса, а то су: вредновање на основу тржишне цене имовинских предмета, вредновање према износу прихода од имовинских предмета и вредновање према вредности капитала. У пореским системима развијених земаља где се јавља порез на имовину, преовладава примена тржишне цене као критеријума за утврђивање вредности имовинских предмета обухваћених тим порезом. Као обвезник пореза на нето имовину може се појавити физичко и правно лице (Анђелковић, 2012: 188,189).

Један од најстаријих облика опорезивања имовине је порез на непокретности. Реч је о облику пореза на имовину у статисти. То је редован порез који се плаћа периодично, не из супстанце (имовине) већ из обвезникових прихода. У питању је непосредан порез, јер терети нето вредност имовине исказане у новцу, било да је у својини правних, било физичких лица. Предмет опорезивања је непокретна и покретна имовина. Основицу пореза на имовину представља тржишна вредност непокретности. Тржишну вредност чини садашња књиговодствена вредност за обвезника који води пословне књиге и тржишна вредност коју утврђује надлежни порески орган за остале обвезнике непокретности (Ђурчић, Терзић, Матијаш, 2016:197).

Реални порез на имовину плаћа власник имовине због саме чињенице да је поседује без обзира да ли му та имовина доноси приход, као и без обзира да ли он користи ту имовину. Порез се плаћа из супстанце имовине, а не из прихода и представља облик њеног смањивања. Зато је то ванредан порез за којим држава посеже у неким ванредним приликама. Као ванре-

дан порез, по правилу је једнократан али се може плаћати и у више рата са дужим временским трајањем (Анђелковић, 2012:190).

## **2.2. Порези на имовину у динамици**

Порези на имовину у динамици заснивају се на економско-правном промету имовине (Ловчевић, 1979:122). Повод за установљавање пореза на имовину у динамици је пренос имовине са једног лица на друго. Пренос имовине може да буде са накнадом или без ње. У првој ситуацији плаћа се порез на финансијске и капиталне трансакције, а у другој порези у случају смрти и на поклон. Оправданост постојања пореза на пренос имовине с накнадом објашњава се бројним аргументима теоријске и практичне природе. Прво, обе уговорне стране преносом имовине, свака за себе, остварују одређену материјалну корист која увећава њихово богатство, па то треба опорезовати. Друго, овај порез представља неку врсту компензације за расходе које има држава обезбеђујући и гарантујући трансфер и коришћење новостечене имовине. Треће становиште, полази од тога да ни порези на доходак, ни порези на потрошњу не захватају укупну економску снагу обвезника. Један њен део остаје, док се други акумулира и штеди. Његовим активирањем (инвестирањем) открива се стварна економска снага обвезника, до тада у пуној мери порески неоптерећена. Ова теза такође има и социјалну компоненту, јер се овим порезом исправља донекле поремећена равнотежа која је настала већим опорезивањем сиромашнијих слојева становништва регресивним порезима на потрошњу. Порез на пренос имовине без накнаде појављује се у два облика, као 1) порез на наслеђе и 2) порез на поклон. Приликом утврђивања предмета пореза на наслеђе поставља се питање која и каква имовина улази у основицу за опорезивање, као и питање да ли целокупна имовина или само њен део који је пренет са оставиоца на наследника (Ђурчић et al 2016:198). Порез на наслеђе јавља се у два модалитета. Један од њих је порески облик којим се опорезују делови наследства тј. онај део наследства који припада поједином наследнику. Други порески облик захвата оставинску масу-укупну нето имовину која је остала после смрти оставиоца. Опредељење појединих земаља за један или други порески облик у случају смрти правда се како финансијским тако и социјално-политичким разлозима. Главни аргументи у прилог пореза на оставину су да је једноставнији и лакши за примену и да доноси више прихода од пореза на наслеђе. У прилог пореза на наслеђе наводи се да је правичнији, јер боље одговара захтевима да се порез плаћа према економској снази; да може бити боље прилагођен околностима у којима се налази наследник и да је бољи инструмент за смањење неправичне расподеле богатства. Опорезивање поклона је увек регулисано истим прописом којим је регулисано и опорезивање наслеђа тако да је у пореске системе

већине савремених држава укључен порески облик под називом порез на наслеђе и поклон. Пореске стопе су најчешће исте и на трансфер имовине *mortis causa* и на трансфер имовине *inter vivos* (Анђелковић, 2012:192).

Порези на финансијске и капиталне трансакције убрајају се у посредне порезе јер су, у начелу преваљиви и везани за једну тренутну манифестацију пореске способности-за трансфер неког имовинског права. У пракси се срећу различити облици овог пореза с обзиром на врсту објекта који су предмет правног саобраћаја: уговор о купопродаји непокретности, уговор о преносу права интелектуалне својине и др. Основица код пореза на пренос имовине јесте вредност објекта који је предмет трансакције и то најчешће његова прометна вредност у трнутку преноса. Обвезник пореза може бити купац или продавац у зависности од решења у појединим пореским законодавствима. Порез на финансијске и капиталне трансакције у Србији носи назив *порез на пренос апсолутних права* ( Анђелковић, 2012:190, 191).

### 3. Порез на имовину у земљама ЕУ

Уколико посматрамо земље чланице Европске уније, могуће је идентификовати две кључне карактеристике опорезивања имовине. Прва је да се нивои прихода по том основу значајно разликују међу земљама. Иако ниједна држава чланица у потпуности не ослобађа имовину опорезивања, приходи у државама са најнижим порезима ове врсте (Естонија, Чешка са по 0,4% БДП) готово су 12 пута мањи него у државама са највишим нивоом прихода од пореза на имовину (Велика Британија са 3,4% БДП). Учешће прихода од пореза на имовину у укупним пореским приходима такође знатно варира, и то од 1% до 11,9%. Просечно учешће свих облика пореза на имовину у БДП на нивоу свих држава чланица ЕУ у 2010. години износило је 1.3% док је то учешће на нивоу 17 држава старих чланица такође било 1.3% (Eurostat, 2012: 49,50).

Поједине земље ЕУ, као што је случај са Немачком данас су на раскршћу у погледу праваца развоја свог система годишњег пореза на имовину. Опције које стоје пред Немачком су кретање ка моделу тржишне вредности и модел према коме се основица обрачунава на основу површине непокретности. Поједини аутори овај избор називају избор између «пута на исток» (основица заснована на површини непокретности) и «пута на запад» (основица заснована на тржишној вредности) (Васиљевић, 2015:30). У Француској висину пореза утврђују локалне власти, а наплату врши централна власт. Вредност комерцијалне имовине се утврђује применом једног од три метода: износа закупнине ако је непокретност била дата у закуп у



моменту процене, на основу износа закупнине за сличне непокретности и на основу деривирања ренталне вредности из вредности које се постижу у прометовању. Основица ових пореза није статична, с обзиром да се она периодично прилагођава, коришћењем индексације. Индексација се примењује тако да различите категорије непокретности могу имати различите коефицијенте. Вредност имовине утврђује служба за катастар којој су власници непокретности дужни да у року од 90 дана пријаве сваку промену која утиче на вредност непокретности (Васиљевић, 2015:31). У Пољској пореска основица се утврђује на основу површине земљишта, односно зграда која је предмет опорезивања. У случају специфичних обележја објеката, као што су линијски инфраструктурни објекти<sup>2</sup>, основица је њихова књиговодствена вредност. Висину пореза на имовину по метру квадратном опорезоване непокретности, утврђују локалне власти, у оквиру лимита које поставља национална власт и која се годишње усклађују са растом цена на мало (Васиљевић, 2015:33). Израз порез на имовину у контексту Естоније треба узети условно будући да се годишњи порез на непокретности плаћа само на земљиште. Земљишни одбор Естоније имао је јако конструктивну улогу при увођења пореза на земљиште, с обзиром да је организовао јавне презентације мапа на којима су дефинисане различите вредносне зоне и отворио их за коментаре на јавној расправи. Успех овог модела је дао снажан подстицај законском приступу дефинисању вредности земљишта. Све то је довело до солидног нивоа јавне подршке за постојање овог, иначе изразито непопуларног пореза (Васиљевић, 2015:34).

Важан показатељ досадашњих ефеката децентрализације пореза на имовину је кретање реалне вредности прихода пре и након децентрализације. У јавности постоје различите оцене ефикасности администрација годишњег пореза на имовину од стране локалних самоуправа. Те оцене су се кретале од крајње негативних, којима је истицан недостатак капацитета локалних самоуправа да ефикасно обављају тај посао, до оних да су локалне заједнице знатно унапредиле ефикасност администрација пореза на имовину. У прилог другом ставу представници локалних заједница су наводили податке према којима су реални приходи од пореза на имовину значајно порасли пошто је локалним заједницама пренето његово администрације. Побољшање администрација је у складу с економском логиком према којој ће одређени порез најефикасније административати онај ниво власти који је за то најмотивисанији, тј. који убира приходе од тога пореза.

2 Линијски инфраструктурни објекат јесте јавни пут, јавна железничка инфраструктура, електроенергетски вод, нафтовод, продуктовод, гасовод, објекат висинског превоза, линијска инфраструктура електронских комуникација, водоводна и канализациона инфраструктура и сл. који може бити надземни или подземни, чија изградња је предвиђена одноварајућим планским документом.



#### **4. Порези на имовину у Републици Србији**

Законом о порезима на имовину<sup>3</sup> (у даљем тексту: ЗПИ) у Републици Србији уређују се три пореска облика: порез на имовину, порез на наслеђе и поклон и порез на пренос апсолутних права. То нису издашни облици опорезивања али их законодавац, као и у другим државама користи ради захватања повећане пореске способности оних лица оних лица која поседују имовину или је стављају у промет, чак и у случају када имовина не даје приходе (Анђелковић, Димитријевић, 2009:138).

##### **4.1. Порез на имовину**

Порез на имовину, тј. годишњи порез на имовину, у Србији је регулисан Законом о порезима на имовину, који дефинише основне елементе овог пореза, и то: предмет опорезивања, обвезнике, основицу и пореске стопе, као и начин утврђивања и наплате овог пореза. Осим тога, Закон о финансирању локалне самоуправе<sup>4</sup> (у даљем тексту: ЗФЛС) дефинише порез на имовину као изворни приход локалне самоуправе, чију стопу, односно начин и мерила за утврђивање висине износа, прописује јединица локалне самоуправе, при чему се законом може ограничити висина пореске стопе.

Овај порез плаћа се на следећа права на непокретностима које се налазе на територији Републике Србије, и то на:<sup>5</sup>

1. право својине, односно право својине на земљишту површине преко 10 ари;
2. право закупа стана или стамбене зграде конституисано у корист физичких лица, у складу са законом којим је уређено становање, односно социјално становање, односно законом којим су уређене избеглице, за период дужи од једне године или на неодређено време;
3. право коришћења грађевинског земљишта површине преко 10ари, у складу са законом којим се уређује правни режим грађевинског земљишта;
4. право коришћења непокретности у јавној својини од стране имаоца права коришћења, у складу са законом којим се уређује јавна својина;

3 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.

4 Сл. гласник РС, бр. 62/2006, 47/2011, 93/2012, 99/2013-усклађени дин.изн., 125/2014-усклађени дин.изн. и 95/2015-усклађени дин.изн.

5 Чл. 2 ст. 1. ЗПИ

5. коришћење непокретности у јавној својини од стране корисника непокретности, у складу са законом којим се уређује јавна својина;
6. државину непокретности на којој имацац права својине није познат или није одређен;
7. државину непокретности у јавној својини, без правног основа;
8. државину и коришћење непокретности по основу уговора о финансијском лизингу.

Под непокретностима овде се убрајају: земљиште (грађевинско, пољопривредно, шумско и др.), стамбене, пословне и друге зграде, станови, пословне просторије, гараже и други (надземни и подземни) грађевински објекти, односно њихови делови.<sup>6</sup> Када на непокретности постоји неко од права, односно коришћења или државина, порез на имовину плаћа се на то право, односно на коришћење или државину, а не на право својине.<sup>7</sup>

Обвезник пореза на имовину је правно и физичко лице које је на непокретности које се налазе на територији Републике Србије: имацац права, корисник непокретности у јавној својини, држалац непокретности и прималац лизинга.<sup>8</sup> Када су на истој непокретности више лица обвезници, обвезник је свако од тих лица сразмерно свом уделу у односу на целу непокретност.<sup>9</sup>

Основица пореза на имовину за непокретности пореског обвезника, који не води пословне књиге је вредност непокретности утврђена у складу са ЗПИ.<sup>10</sup> Вредност напред наведене непокретности утврђује орган јединице локалне самоуправе надлежан за утврђивање, наплату и контролу изворних прихода јединица локалне самоуправе.<sup>11</sup> Такође, вредност напред наведене непокретности, осим земљишта, може се умањити за амортизацију по стопи од 1% годишње применом пропорционалне методе, а највише до 40% почев од истека сваке календарске године у односу на годину у којој је извршена изградња, односно последња реконструкција објекта, а на основу одлуке скупштине јединице локалне самоуправе о висини стопе амортизације која важи на дан 15. децембра године, која претходи години за коју се утврђује порез на имовину и која је објављена у складу са ЗПИ.<sup>12</sup>

---

6 Чл. 2 ст. 2. ЗПИ

7 Чл. 2 ст. 3. ЗПИ

8 Чл. 4 ст. 1. ЗПИ

9 Чл. 4 ст. 2. ЗПИ

10 Чл. 5 ст. 1 ЗПИ

11 Чл. 5 ст. 2 ЗПИ

12 Чл. 5 ст. 3 ЗПИ

Основни елементи за утврђивање висине пореза су:

1. корисна површина,
2. просечна цена квадратног метра одговарајућих непокретности у зони у којој се налази непокретност.<sup>13</sup>

Корисна површина земљишта је његова укупна површина, а корисна површина објекта је збир подних површина између унутрашњих страна спољних зидова објекта (искључујући површине балкона, тераса, лођа, неадаптивних таванских простора и простора у заједничкој недељивој својини свих власника економски дељивих целина у оквиру истог објекта).<sup>14</sup>

Зоне, у којој се налази непокретност чија просечна цена квадратног метра представља један од два основна елемента за утврђивање висине пореза, представљају делове територије јединице локалне самоуправе које надлежни орган јединице локалне самоуправе може одредити одвојено за насеља (село, град) и изван насеља или јединствено за насеља и изван насеља, према комуналној опремљености и опремљености јавним објектима саобраћајној повезаности са централним деловима локалне самоуправе, односно са радним зонама и другим садржајима у насељу.<sup>15</sup> Јединица локалне самоуправе дужна је да на својој територији одреди најмање две зоне.<sup>16</sup>

Основица пореза на имовину за непокретности обвезника који води пословне књиге и чију вредност у пословним књигама исказује по методу фер вредности у складу са међународним рачуноводственим стандардима (MRS), односно међународним стандардима финансијског извештаја (MSFI) и усвојеним рачуноводственим политикама је фер вредност исказана на последњи дан пословне године обвезника у текућој години.<sup>17</sup>

Обавеза по основу права на имовину настаје даном стицања права, односно даном почетка коришћења, даном оспособљавања, даном издавања употребне дозволе или даном омогућавања коришћења имовине на други начин.<sup>18</sup>

---

13 Чл. 6 ст. 1 ЗПИ

14 Чл. 6 ст. 2 ЗПИ

15 Чл. 6 ст. 3 ЗПИ

16 Чл. 6 ст. 4 ЗПИ

17 Чл. 7 ст. 1 ЗПИ

18 Чл. 10 ЗПИ

Чланом 11. Закона о порезима на имовину утврђене су стопе пореза на имовину. Одређена је и могућност да се стопе пореза одреде по стопи од 0,30% или 0,40% уколико јединица локалне самоуправе не утврди висину пореске стопе.<sup>19</sup>

#### **4.2. Порез на наслеђе и поклон**

Порези у случају смрти и на поклон за порески предмет узимају трансфер имовине без накнаде - *mortis causa* односно *inter vivos*. Фискални ефети пореза на наслеђе и поклон су скромни али их савремене државе користе за постизање многих ванфискалних циљева - социјално-политичких (средство нивелисања богатства), контролних (корективни инструмент за исправљање евентуалних пропуста до којих је дошло приликом разреза пореза на доходак и пореза на имовину оставиоца) и економских (јер су мање дестимулативни од пореза на доходак) (Горчић et al 2005:776). Основица пореза на наслеђе је тржишна вредност наслеђене имовине, умањена за износ дугова, трошкова и других терета које је обвезник дужан исплати или на други начин измири из наслеђене имовине, на дан настанка пореске обавезе (нето вредности) (Анђелковић et al, 2009:147). Основица пореза на поклон је тржишна вредност на поклон примљене имовине, на дан настанка пореске обавезе, коју утврђује надлежни порески орган (Анђелковић et al, 2009:147).

Стопе пореза на наслеђе и поклон су пропорционалне.<sup>20</sup> Обвезници који се, у односу на оставиоца, односно поклонодавца, налазе у другом наследном реду по законском реду наслеђивања, порез на наслеђе и поклон плаћају по стопи од 1,5 %.<sup>21</sup> Обвезници који се, у односу на оставиоца, односно поклонодавца, налазе у трећем и даљем наследном реду, односно обвезници који са оставиоцем, односно поклонодавцем нису у сродству, порез на наслеђе и поклон плаћају по стопи од 2,5%.<sup>22</sup>

#### **4.3. Порез на пренос апсолутних права**

Порез на пренос апсолутних права плаћа се код преноса уз накнаду: права својине на непокретности, права интелектуалне својине, права својине на моторном возилу - осим на мопеду, мотокултиватору, трактору и радној машини, права својине на пловилу односно права својине на ваздухоплову са сопственим погоном – осим државног и права коришћења грађевинског

19 Чл. 11 ЗПИ

20 Чл. 18 ЗПИ

21 Чл. 19 ст. 1 ЗПИ

22 Чл. 19 ст. 2 ЗПИ

земљишта. Порез на пренос апсолутних права плаћа се и код давања грађевинског земљишта у јавној својини у закуп, у складу са законом који уређује планирање и изградњу, на период дужи од једне године или на неодређено време, ради изградње објеката.<sup>23</sup>

Обвезник пореза на пренос апсолутних права је продавац, односно лице које преноси права. Лице на које је пренето апсолутно право (нпр. купац) је супсидијарни јемац. Ако се то лице уговором обавезало да плати тај порез, оно је солидарни јемац. Супсидијарни јемац је дужник другог реда, наиме лице на које је пренето апсолутно право дужно је да измири пореску обавезу уколико порески орган није успео да наплати од продавца, односно преносиоца права, у висини његовог пореског дуга. Супсидијарни јемац има својство странке у поступку наплате пореза на пренос апсолутних права. Солидарни јемац је дужник истог реда са пореским обвезником, што значи да порески орган не мора да затражи измирење пореске обавезе најпре од пореског обвезника, односно може по свом избору, захтевати да пореску обавезу измири солидарни јемац и без претходног покушаја да ту обавезу наплати од пореског обвезника. Солидарни јемац има својство странке у поступку утврђивања и наплате пореза на пренос апсолутних права. (Анђелковић et al. 2009:150-151). Кад се апсолутно право преноси по основу уговора о доживотном издржавању, обвезник пореза је давалац издржавања.<sup>24</sup>

Пореску основицу на пренос апсолутних права, генерално чини уговорена цена непокретности, права интелектуалне својине и покретних ствари у тренутку настанка пореске обавезе уколико није нижа од тржишне вредности. Из тога произилази да основицу чини тржишна вредност, а уговорена цена ће се узети за пореску основицу само ако је већа од тржишне и у случајевима када порески орган пропусти да у прописаним роковима (60 дана од дана пријема пореске пријаве) Решењем утврди тржишну вредност предмета опорезивања (Радичић et al. 2011:115).<sup>25</sup>

Пореска обавеза настаје даном закључења уговора о преносу апсолутних права, односно о давању грађевинског земљишта у закуп. Кад није сачињен пуноважан уговор о преносу права на непокретности, сматра се да је пореска обавеза настала даном када је стицалац права на непокретности ступио у посед непокретности. Ако се пренос апсолутних права врши на основу одлуке суда, односно решења надлежног управног органа, пореска обавеза настаје даном правоснажности те одлуке, односно даном

---

23 Чл. 23 ЗПИ

24 Чл. 25 ЗПИ

25 Чл. 27 ст. 2 ЗПИ

коначности решења.<sup>26</sup> Стопа пореза на пренос апсолутних права износи 2,5%.<sup>27</sup>

Порез на пренос апсолутних права не плаћа се на пренос права својине на стану или породичној стамбеној згради, односно својинском уделу на стану или породичној стамбеној згради физичком лицу које купује први стан, за површину која за купца првог стана износи до 40м<sup>2</sup> и за чланове његовог породичног домаћинства који од 1. јула 2006. године нису имали у својини, односно сусвојини стан на територији Републике Србије до 15м<sup>2</sup> по сваком члану под условом да: 1) је купац првог стана пунолетни држављанин Републике Србије, са пребивалиштем на територији Републике Србије; 2) купац првог стана од 01.јула 2006.године до дана овере уговора о купопродаји на основу кога купац стиче први стан, није имао у својини, односно сусвојини стан на територији Републике Србије.

#### **4.4. Утврђивање и наплата пореза на имовину**

Утврђивање пореза на имовину, пореза на наслеђе и поклон и пореза на пренос апсолутних права врши се на основу података из пореске пријаве, пословних књига пореских обвезника и других података којима орган надлежан за утврђивање, наплату и контролу пореза располаже, а од значаја су за утврђивање пореске обавезе. Обвезник пореза дужан је да поднесе пореску пријаву, са тачним подацима, са одговарајућом документацијом потребном за утврђивање пореске обавезе. Правичан и издашан систем опорезивања имовине захтева солидан правни и институционални систем, који обухвата компетентне проценитеље, напредан информациони систем, функционалну администрацију и ефикасно судство. Финансирање надлежности јединица локалне самоуправе регулисано је чланом 25. Закона о буџетском систему којим су предвиђене врсте јавних прихода и примања која припадају овом нивоу власти. Средства локалних буџета обезбеђују се из изворних и уступљених прихода, трансфера, примања по основу задуживања и других прихода и примања утврђених напред наведеним Законом. Јединици локалне самоуправе припадају изворни приходи остварени на њеној територији: порез на имовину, локалне административне таксе, локалне комуналне таксе, боравишна такса, концесионе накнаде, приходи од новчаних казни изречених у прекршајном поступку за прекршаје прописане актом скупштине јединице локалне самоуправе, као и одузета имовинска корист у том поступку, приходи по основу донација, самодоприноси и

26 Чл. 29 ЗПИ

27 Чл. 30 ЗПИ

други приходи предвиђени Законом.<sup>28</sup> Поред напред наведених изворних прихода јединицама локалне самоуправе припадају и уступљени приходи и трансфери.<sup>29</sup> Приходи од уступљених пореза представљају модел заједничких пореза између републичке и локалних власти. (Анђелковић: 203,205). Наиме, јединици локалне самоуправе припадају порези остварени на њеној територији и то порез на доходак грађана и то на приходе од: пољопривреде и шумарства, самосталне делатности, непокретности, давања у закуп покретних ствари, осигурања лица, 80% од пореза на зараде који се плаћа према пребивалишту запосленог и остале приходе у складу са Законом; порез на наслеђе и поклон, порез на пренос апсолутних права.<sup>30</sup> Утврђивање, контролу и наплату пореза на имовину врши локални орган управе надлежан за финансије, док утврђивање, контролу и наплату пореза на наслеђе и поклон и пореза на пренос апсолутних права врши Републички порески орган, како је то предвиђено Законом о пореском поступку и пореској администрацији (у даљем тексту: ЗПП).<sup>31</sup> Разнолика пракса јединица локалне самоуправе у утврђивању вредности пореске основице код опорезивања имовине, указује да би требало размотрити уједначавање праксе у примени прописане методологије за процену вредности непокретности, евентуално кроз веће укључивање републичког нивоа власти у овај поступак. Од истог републичког нивоа очекује се да обезбеди и компетентно и ефикасно одлучивање по жалбама у другом степену (Арсић, Ранђеловић, Бућић, Васиљевић, 2012: 66).

## 5. Закључак

Много је аргумената у корист пореза на имовину. Позитивни учинци чине овај порески облик још увек значајним елементом актуелних пореских структура, а очекује се да ће тако остати и у будућности. Закон о финансирању локалне самоуправе је 2006. године порез на имовину из режима уступљеног пореза превео у режим изворних прихода локалне самоуправе. Овим Законом је предвиђено да скупштина јединице локалне самоуправе утврђује висину стопе пореза на имовину, осим пореза на пренос апсолутних права и пореза на наслеђе и поклон, до висине највише стопе прописане законом којим се уређују порези на имовину.<sup>32</sup> То значи да су градови и општине добили право да утврђују стопу (у оквиру законом

---

28 Видети чл. 6 ЗФЛС

29 Чл. 34 ЗФЛС

30 Чл. 35 ЗФЛС

31 Чл. 2 и 2а ЗПП

32 Чл. 8 ЗФЛС

дефинисаних граница) и износ пореске основице, на начин прописан Законом о порезима на имовину и одговарајућим подзаконским актима, и да утврђују, контролишу и наплаћују порез. Од фискалне децентрализације очекује се да оствари транспарентност, стабилност и предвидивост система финансирања локалне самоуправе; побољшање система хоризонталног уједначавања; јачање фискалне аутономије локалне самоуправе и институционализацију сарадње између централне и локалне власти (Анђелковић, 2010: 210-212). Приходи од пореза на имовину значајно су порасли у 2014. и 2015. години услед измене законске регулативе, која се тиче пореза на имовину у делу који се односи на порез на имовину правних лица, односно укључивања накнаде за коришћење земљишта у порез на имовину. У времену које је пред нама треба очекивати да Република Србија и локалне самоуправе у квалитативном и квантитативном смислу побољшају наплату пореза на имовину, који су један од значајних прихода којим локалне самоуправе самостално располажу.

### Литература

Анђелковић М. (2012) *Јавне финансије и финансијско право*. Ниш. Центар за публикацију Правног факултета у Нишу.

Анђелковић, М. (2010). *Буџетско право*. Ниш. Центар за публикацију Правног факултета у Нишу

Анђелковић, М. Димитријевић, М. (2009). *Пореско право Србије*. Ниш. Центар за публикацију Правног факултета у Нишу.

Арсич, М. Бућић, А. Васиљевић, Д. Ранђеловић, С. (2012). *Реформа пореза на имовину у Србији: Резултати и перспективе*. Београд. Фондација за развој економске науке.

Арсич, М. Ранђеловић С. Бућић А. Васиљевић Д. (2012) *Реформе пореза на имовину: резултати и перспектива*. Београд. Фондација за развој економске науке.

Васиљевић, Д. (2015). *Утврђивање основице пореза на имовину у Србији-демонтирање једне заблуде*. EU Exchange 4, Стална конференција градова и општина.

Горчић, Ј. Анђелковић, М. (2005). *Јавне финансије, финансијско право и економија јавног сектора*. Београд. Проинком.

Eurostat (2012) „Taxation trends in the European Union“, (European Commission), Publications office of the European Union



Зборник радова студената докторских студија права

Козаец, С. Ристић, Ж. Вучићевић, С. (1993). *Финансијска економија*. Београд. Савремена администрација, Београд.

Ловчевић, Ј. (1997). *Институције јавних финансија*. Београд. Новинско-издавачка установа Службени лист СРЈ, Београд.

Радичић, М. Раичевић, Б. (2011) *Јавне финансије - теорија и пракса*. Суботица. Економски факултет у Суботици.

Rosen, H. Gayer, T. (2011) *Јавне финансије*. Београд. Центар за издавачку делатност Економског факултета у Београду.

Stiglitz, J. (2008) *Економија јавног сектора*. Београд. Економски факултет Београд.

Ђурчић, М. Терзић, М. Матијаш, З. (2016). *Особеност пореског поступка Републике Кинар*, Војно дело, 1/2016.

## Правни прописи

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 пореском поступку и пореској администрацији, („Сл. гласник РС”, бр. 80/2002, 84/2002 - испр., 23/2003 - испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 - др. закон, 62/2006 - др. закон, 63/2006 - испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 - др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 - испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – аутентично тумачење, 112/2015 и 15/2016)

Закон о финансирању локалне самоуправе, („Сл. гласник РС”, бр. 62/2006, 47/2011, 93/2012, 99/2013-усклађени дин.изн., 125/2014-усклађени дин. изн. и 95/2015-усклађени дин.изн)

Закон о буџетском систему, („Сл. гласник РС” бр. 54/2009, 73/2010, 101/2010, 101/2011, 93/2012, 62/2013, 63/2013 - испр., 108/2013, 142/2014, 68/2015 - др. закон и 103/2015)

**Aleksandar Janic,**

*PHD student of the Faculty of Law, University of Nis*

*REAFFIRMATION OF THE IMPORTANCE OF PROPERTY  
TAX IN THE REPUBLIC OF SERBIA*

**Summary**

*In order to state to function smoothly and perform a number of tasks, including satisfying the public needs, it is essential to have the necessary financial resources (public revenue). Taxes are the most significant of the public revenues, and reform of the tax system is one of many conditions for further harmonization of relations between Serbia and the EU. Question of affirmation importance of property tax in Serbia is subject of analysis in the present study. In this paper we analyzed the characteristics and types of property taxes (property taxes in the statics and property taxes in the dynamics). The tendency towards further harmonization of relations between our country and the EU, a permanent requirement of the analysis and review of the direction of development of the property tax system so that, in this context, this paper presents the characteristics of a property tax in some EU member states. Also, in the final part of the work, carried out a special analysis of regulations that governed property taxes in the Republic of Serbia.*

**Key words:** *property tax, Republic of Serbia, the Law about Property Tax.*



**Милош Деновић<sup>1</sup>, докторанд**

Универзитет у Приштини са прив.седиштем у Косовској  
Митровици, Правни факултет Косовска Митровица

**Драгана Алексић<sup>2</sup>, студент мастер студија**

Универзитет у Приштини са прив.седиштем у  
Косовској Митровици, Економски факултет

## **РАДНОПРАВНИ СТАТУС ОСОБА СА ИНВАЛИДИТЕТОМ У ЈАВНОМ СЕКТОРУ - АНАЛИЗА СЛУЧАЈА**

**Апстракт:** Особе са инвалидитетом, усред урођеног или стеченог хендикепа, имају положај који је предмет законске регулације у циљу њихове заштите и нормалног функционисања у друштву. Једна од области која је од изузетне важности за остваривање наведеног циља јесте област рада и радних односа односно радно ангажовање особа са инвалидитетом. У том циљу ми смо у нашем раду посебну пажњу посветили овом питању и то кроз приказ међународних општеприхваћених прописа (које је ратификовала и наша држава) и домаћих који штите особе са инвалидитетом и уводе принцип тзв позитивне дискриминације и на конкретном примеру, у институцијама јавног сектора Р.Србије које функционишу на територији општине Косовска Митровица, истраживали да ли се поштују обавезе прописане наведеним прописима и колико су запослени у институцијама јавног сектора, као и саме особе са инвалидитетом, упознате са својим правима у наведеној области.

**Кључне речи:** особе са инвалидитетом, рад и радни односи, тзв позитивна дискриминација, општина Косовска Митровица, институције јавног сектора.

---

1 milosdenovic23@gmail.com

2 draganaaleksic.90@gmail.com

## 1. Увод

Положај лица која имају статус особа са инвалидитетом предмет је истраживања различитих наука, почев од медицинских преко социолошких па све до права и правних наука. Ради се о људима чији се живот у некој временској доби, из најразличитијих разлога, суштински променио развојем хроничне соматске болести или успостављањем трајног телесног хендикепа. Обе групације грађана крећу се и живе у истом друштву и без обзира на „судбински изазвану неравноправност“ упућене су једна на другу, пре свега елементарним људским потребама и најпростијим дешавањима свакодневног живота (Илић, 2005: 61).

Када се говори о особама са инвалидитетом наилазимо на тешкоће како у погледу општеприхваћеног термина за означавање ових лица тако и опште дефиниције ове категорије лица. Нема јединственог термина за означавање ове категорије становништва, они се крећу од коришћења термина *инвалиди* односно *инвалидитет*, као термин који има корене у латинском језику (lat. *invalidus*) одакле је ушао у велике светске језике (између осталог и у наш, српски језик) и означава онога који је неспособан или онеспособљен за службу, а користе се још и следећи термини: хендикеп односно хендикепирани, особе са сметњама у развоју, особе са специјалним потребама исл.

Са друге стране нема ни јединствене дефиниције категорије особа са инвалидитетом, а постојеће дефиниције стваране су углавном за потребе различитих организација или тела која се баве овим питањем. Постоје свега два одређења. Прво се тиче одређења ове категорије у законској материји тзв нормативно одређење где је важно истаћи да већина држава има јединствен закон намењен искључиво особама са инвалидитетом, који недостаје у многим земљама у развоју (нпр наша држава). Други тип одређења односи се на покушај теоретичара из различитих наука да одреде појам инвалидности, и тај приступ се креће од тзв медицинског преко психолошког и социолошког приступа па све до тзв мултидисциплинарног приступа. (Petrović, 2005: 77-90)

Кроз историјске епохе може се уочити различити приступ категорији особа са инвалидитетом, од првобитне епохе развоја друштва друштва ова лица су сматрана за „баласт“ коју треба одстранити из друштва преко епохе „милосрђа“ у средњем веку све до XX века, када је наступила прекретница у односу према овим особама оснивањем Организације Уједињених Нација (ОУН), која је основана са циљем заштите људских права и стварања једнаких могућности за сва људска бића као једним од основних циљева (Сukić, Јovanović, 2001: 18-23). Данас особе са инвалидитетом у савременим

државама путем тзв позитивне дискриминације предвиђене законским прописима, настоје да се изједначе са осталим лицима у остваривању својих права, правних интереса али и извршавању својих обавеза према држави. Једна од области у којој се примењују ове мере је и област рада и радних односа, која има пресудан утицај у укључивању особа са инвалидитетом у нормалан живот и њихову ресоцијализацију.

Предмет нашег рада јесте радноправни статус особа са инвалидитетом са посебним освртом на њихов положај у јавном сектору на територији Општине Косовска Митровица. Циљ нашег рада има три своја аспекта: први јесте да видимо колико особа са инвалидитетом је радно ангажовано у јавном сектору током 2015. године на територији Општине Косовска Митровица (у даљем тексту Општина), затим колико особе са инвалидитетом, које су радно ангажоване у јавном сектору на територији Општине, су упознате са својим правима која проистичу из радног односа сагласно важећим законским прописима, и напоследку колико су остали запослени упознати са правима особа са инвалидитетом у области рада и радних односа. Сва три аспекта нашег циља указаће нам на положај особа са инвалидитетом у јавном сектору на територији Општине, што је од пресудног значаја за предлагање мера за његово евентуално унапређење. У раду ћемо користити дескриптивну методу, упоредно-правну методу, методу индукције и дедукције, статистичку методу и друге методе.

## **2. Теоријска утемељеност**

Истраживање радноправног статуса особа са инвалидитетом у јавном сектору на територији Општине изискује претходно познавање прописа, како међународних тако и домаћих, који регулишу положај особа са инвалидитетом у овом сегменту. Комплексност положаја особа са инвалидитетом огледа се у бројности прописа који регулишу општи положај особа са инвалидитетом, као и прописа који регулишу њихов положај у различитим областима (нпр. социјалне, здравствене, радноправне заштите итд). Отуда, да би правилно разумели заштиту особа са инвалидитетом у области рада и радних односа морамо да се упознамо са најважнијим општим прописима који штите положај особа са инвалидитетом, и који су донети на нивоу међународних организација (ОУН, ЕУ) и њихове инкомпорираности у домаћем праву као и домаће прописе који штите особе са инвалидитетом у области рада и радних односа.

## 2.1. Међународно-правна заштита

Када је реч о универзалним прописима међународне организације Уједињених нација (ОУН), од највећег значаја је *Конвенција Уједињених нација о правима особа са инвалидитетом* коју је усвојила Генерална скупштина УН 13. децембра 2006 год. и која је била отворена за потписивање и ратификацију од 30. марта 2007. године. Конвенција је ступила на снагу 03. маја 2008. год. након што је остварен довољан број ратификација. До данас је Конвенцију потписало 145 а ратификовало 87 држава чланица Уједињених нација. Наша држава је потписала Конвенцију и Опциони протокол 17. децембар 2007. год. а ратификовала 31. јула 2009. год. („Сл. гласник РС - Међународни уговори“ бр. 42/2009 од 02.06.2009. год.).<sup>3</sup>

Конвенција промовише социјални модел инвалидитета, који подразумева да је инвалидитет последица интеракције личних оштећења и друштвених, физичких и и становишних баријера.(Gajin, 2014: 10-12).

Од свих обавеза у погледу заштите особа са инвалидитетом<sup>4</sup> које Конвенција намеће државама потписницама од посебне важности за наш предмет истраживања су обавезе сходно чл.27. Конвенције а које се односе признавање права на рад особама са инвалидитетом на равноправној основи са другим особама.<sup>5</sup> Осим овог централног прописа за заштиту права особа са инвалидитетом од значаја су још и следећи прописи које је донела ОУН, и то: *Општа декларација о правима човека, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације*, а од посебног значаја за наш предмет истраживања су *Стандардна правила УН о изједначавању могућности за рад особа са инвалидитетом*. Сврха ових правила је да обезбеде да особе са инвалидитетом уживају иста права и обавезе као и остали чланови друштва у којем живе. За сферу рада посебно је значајно правило бр.7 којим се препоручује изналажење механизма запошљавања лица са

---

3 Kancelarija za ljudska i manjinska prava Republika Srbija, *Konvencija UN o pravima osoba sa invaliditetom*, Преузето 17, Decembra 2015. sa <http://www.ljudskaprava.gov.rs/index.php/ljudska-prava/konvencije/56-konvencija-un-o-pravima-osoba-sa-invaliditetom/67-konvencija-un-o-pravima-osoba-sa-invaliditetom>.

4 Опширније Kancelarija za ljudska i manjinska prava Republika Srbija, *čl.4.-31. Konvencije UN o pravima osoba sa invaliditetom*, Преузето 17, Decembra.2015. sa <http://www.ljudskaprava.gov.rs/index.php/ljudska-prava/konvencije/56-konvencija-un-o-pravima-osoba-sa-invaliditetom/67-konvencija-un-o-pravima-osoba-sa-invaliditetom>.

5 Опширније Kancelarija za ljudska i manjinska prava Republika Srbija, *čl.27. Konvencije UN o pravima osoba sa invaliditetom*, Преузето 17, Decembra 2015. sa <http://www.ljudskaprava.gov.rs/index.php/ljudska-prava/konvencije/56-konvencija-un-o-pravima-osoba-sa-invaliditetom/67-konvencija-un-o-pravima-osoba-sa-invaliditetom>.

инвалидитетом која немају дискриминаторски карактер (Танђевић, Милић, 2013:135-136) и Конвенција МОП-а број 159 о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом (Танђевић et al., 2013: 136-137); прописи које је донела регионална организација Савет Европе и то: *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Ревидирана социјална повеља* (као централни документ ове организације и која је од посебног значаја за нас<sup>6</sup>), *Конвенција о људским правима и биомедицини*; и најзад, у духу тежње наше државе за чланство у Европској Унији (ЕУ), прописи које је донела ЕУ и то: *Повеља Европске уније о основним правима, Европска стратегија за особе са инвалидитетом од 2010-2020<sup>7</sup> и Директива Савета бр.2000/78/ЕС од 27.новембра 2000. год. о установљавању општег оквира за једнак третман у запошљавању и занимању која се односи на борбу против дискриминације у области запошљавања, дефинисања дискриминаторских понашања и најзад обавезу и рок до када државе чланице морају да инкорпорирају одредбе ове Директиве у свом правном поретку и ускладе своју законску регулативу са њеним одредбама* (Martinović, 2011: 64-68).

## **2.2. Материјално-правна заштита у домаћим прописима**

*Устав Републике Србије*<sup>8</sup>, као једно од основних начела истиче забрану сваке дискриминације, било непосредне или посредне, 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 интергритета, истовремено наводећи да се дискриминацијом не сматрају посебне мере које се могу увести ради постизања пуне равноправности лица или групе лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима (Пријић, 2011: 489). Осим забране сваке дискриминације, Устав РС гарантује право на рад, и ова гаранција се односи и на особе са инвалидитетом (Национална организација особа са инвалидитетом и Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, 2014).

**Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом**, као кровни закон за заштиту особа са инвалидитетом, Народна Скупштина

6 Ћл.15 Evropske socijalne povelje (revidirana), Преузето 17, Decembra 2015. sa <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168047e16e>.

7 Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, *Medjunarodni dokumenti*, Преузето 17, Decembra 2015. sa <http://www.ravnopravnost.gov.rs/sr/zakoni/me%C4%91unarodni-dokumenti>.

8 *Sl.glasnik RS*, 98/2006.



РС усвојила је на свом другом редовном заседању 17. априла. 2006. год са изменама и допунама из 2016. год.<sup>9</sup>. Овим законом се уређује општи режим забране дискриминације по основу инвалидности, посебни случајеви дискриминације особа са инвалидитетом, поступак заштите особа изложених дискриминацији и мере за подстицање равноправности и социјалне укључености особа са инвалидитетом (члан 1), као и санкције за неке од забрањених аката дискриминације (Damjan, 2012: 140-145).

### ***2.2.1. Прописи у области рада и радних односа***

***Закон о раду***, регулише положај особа са инвалидитетом у области рада и радних односа у више својих одредаба. Овим законом инвалидност је наведена као један од забрањених основа дискриминације у областима запошљавања, радних односа, услова рада, професионалног образовања, оспособљавања и усавршавања, напредовања на послу и отказа уговора о раду. Од посебног значаја су одредбе чл.12 Закона који прописује посебну заштиту инвалида, чл.18. чије одредбе прописују забрану непосредне и посредне дискриминације лица која траже запослење као и запослених, са обзиром на здравствено стање односно инвалидност, члан 20. који својим одредбама предвиђа да су ништаве одредбе уговора о раду којим се утврђује дискриминација по било ком основу, и најзад чл.101. предвиђа обавезу послодавца да запосленом инвалиду рада обезбеди обављање послова према преосталој радној способности. (Tanjević et al, 2013: 138).

***Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом*** има за свој предмет уређивање: постицаја за запошљавање ради стварања услова за равноправно укључивање особа са инвалидитетом на тржишту рада; процену радних способности; професионалну рехабилитацију; обавезу запошљавања особа са инвалидитетом; услови за оснивање и обављање делатности предузећа за професионалну рехабилитацију и запошљавање особа са инвалидитетом и других посебних облика запошљавања и радног ангажовања особа са инвалидитетом и друга питања од значаја за професионалну рехабилитацију и запошљавање особа са инвалидитетом. Закон даје дефиницију особе са инвалидитетом, незапослене особе са инвалидитетом, начела на којима се заснива, дефинише ко има статус особе са инвалидитетом у смислу примене његових одредаба. (Албанезе, 2009: 7-8).

За наш предмет истраживања од пресудне важности јесте запошљавање особа са инвалидитетом. Сходно Закону, особе са инвалидитетом могу да

---

9 *Zakon o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom, Sl.glasnik RS, 33/2006 i 13/2016.*

заснују радни однос под општим и посебним условима. Према чл.23. Закона, запошљавањем особе са инвалидитетом под општим условима сматра се запошљавање код послодавца без прилагођавања послова, радног места или послова и радног места, а под запошљавањем особе са инвалидитетом под посебним условима сматра се запошљавање код послодавца уз прилагођавање послова, радног места или послова и радног места. Под прилагођавањем послова, према чл.23. Закона, сматра се прилагођавање радних процеса и радних задатака, што подразумева техничко и технолошко опремање радног места, средстава за рад, простора и опреме, у складу са могућностима и потребама особа са инвалидитетом. Прилагођавањем се може обезбедити и стручна помоћ, као подршка особи са инвалидитетом код увођења у посао или на радном месту кроз саветовање, оспособљавање, услуге асистенције и подршку на радном месту, праћење при раду развој личних метода рада и оцењивање ефикасности (Михајловић, 2010: 18-19). Што се тиче саме обавезе запошљавања, чл. 24. Закона, предвиђа се обавеза послодавца који има најмање 20 запослених у радном односу да запосли одређени број особа са инвалидитетом и то: послодавац који има од 20 до 49 запослених дужан је да има у радном једну особу са инвалидитетом, 50 и више запослених најмање две особе са инвалидитетом и најзад на сваких наредних започетих 50 запослених по једну особу са инвалидитетом (Кузмановић, 2011: 58). Најзад, послове подстицаја запошљавања особа с инвалидитетом, сходно Закону, обавља организација надлежна за послове запошљавања и послодавци који запошљавају особе са инвалидитетом има бројне погодности, које су им омогућене овим Законом.<sup>10</sup> И најзад **Закон о безбедности и здрављу на раду** о заштити особа са инвалидитетом говори у чл.6. и 56.<sup>11</sup>

### 3. Истраживање

Статистички подаци о особама са инвалидитетом у нашој земљи су и даље веома индикативни, што указује на њихов положај, а на то показују неки од података из више различитих истраживања. 70 % особа са инвалидитетом је сиромашно, 55% не партиципира у друштвеном животу, 80 % деце са сметњама у развоју се налази у институцијама, а у области запошљавања (што је за нас од пресудне важности) подаци Светске банке указују да је у Србији запослено само 15 % особа са инвалидитетом, од чега 10% у невладином сектору а само 1% у привреди и јавном сектору ( Јовановић, 2011: 75).

10 чл.10, 11, 31, 32, 33. Zakona o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom, *Sl.glasnik RS*, 36/2009 i 32/2013.

11 Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, *Sl.glasnik RS*, 101/2005 i 91/2015.

*Врста и тип узорка* коју смо користили у истраживању је намерни квотни узорак. Величина статистичког узорка је *150 испитаника*, метода прикупљања података је *испитивање* а техника: *анонимна анкета*. Истраживање је спроведено у периоду од 01.12.2015. до 20.02.2016. године.

### ***3.1. Евиденција особа са инвалидитетом и њиховог радног ангажовања на територији Општине***

Према подацима Националне службе за запошљавање Филијале Косовска Митровица закључно са 30.11.2015. године, на евиденцији незапослених лица налази се 29 лица са инвалидитетом од чега су 11 лица жене (Звечан 10, Зубин Поток 1 лице, Лепосавић 9 лица, Прилужије 1 лице и Косовска Митровица 8 лица). Током 2015.год. ангажовано је укупно 21 лице кроз програм запошљавања „Јавни рад“ код два послодавца Народна техника – савез организације за техничку културу и Међуопштинска организација глувих и наглувих Косовска Митровица. Са територије Општине Косовска Митровица укупно је ангажовано 3 лица, једно лице код Народне технике и два лица по програму Нова радна места код два послодавца из приватног сектора (Национална служба за запошљавање Филијала Косовска Митровица, 2015:1 од 1).

### ***3.2. Резултати истраживања о радноправном статусу особа са инвалидитетом у јавном сектору на територији Општине***

Путем анонимне анкете спровели смо истраживање положаја особа са инвалидитетом у области рада и радних односа на територији Општине. На основу спроведеног истраживања добили смо одговоре на постављена питања.<sup>12</sup>

12 Питања садржана у АНКЕТИ: 1. Пол; 2. Да ли имате статус особе са инвалидитетом; 3. Ако сте на 2 питање одговорили са „Да“ онда одговорите на следеће питање: Да ли сте у радном односу/раду ван радног односа; 4. Да ли у своме радном колективу имате колегу/колегиницу која је у радном односу/раду ван радног односа ангажована као особа са инвалидитетом; 5. Да ли особе са инвалидитетом имају посебан положај у области рада и радних односа; 6. Да ли постоји обавеза запошљавања особа са инвалидитетом на основу важећих законских прописа; 7. Ако сте на претходно питање одговорили са „Да“ онда одговорите на следеће питање: Да ли знате којим законским прописима је регулисан положај особа са инвалидитетом у области рада и радних односа; 8. Наведите законске прописе којима је регулисан радноправни статус особа са инвалидитетом (наведите један или више одговора); 9. Ако сте на 2. и 8. питање одговорили са „Да“ онда одговорите на следеће питање: Да ли постоји законска обавеза послодавца да прилагоди радно место потребама особе са инвалидитетом.; 10. Да ли се поштује наведена законска обавеза у организацијама у јавном сектору; 11. Ако сте на 2. питање одговорили са „Да“ онда одговорите на следеће питање: Да ли сте од стране одговорног лица (директор или друго овлашћено лице) информисани о посебном

Р. бр.	Одговори	1.	2.	3.	4.	5.	6.	7.	8.	9.
1.	Мушки	63								
2.	Женски	87								
3.	Да		20	74	33	108	130	48		123
4.	Не		130	76	45	42	19	102		26
5.	Без одговора				72		1		120	1
6.	Закон о раду								27	
7.	Закон о проф. рех. и зап.								3	
8.	Недостатак посла (слободних радних места)									
9.	Дискриминација									

Р. бр.	Одговори	10.	11.	12.	13.	14.	15.	16.
1.	Мушки							
2.	Женски							
3.	Да	54	32	109	55	86	14	
4.	Не	31	38	37	51	59	5	
5.	Без одговора	65	80	4	44	5	131	
6.	Закон о раду							
7.	Закон о проф. рех. и зап.							
8.	Недостатак посла (слободних радних места)							5
9.	Дискриминација							1

положају који имају особе са инвалидитетом у области рада и радних односа; 12. Ако сте на претходно питање одговорили са „Да“ онда одговорите на следеће питање: Да ли постоји обавеза подстицаја запошљавања особа са инвалидитетом; 13. Да ли знате која институција је надлежан за подстицање запошљавања особа са инвалидитетом; 14. Да ли се у вашој средини подстиче запошљавање особа са инвалидитетом; 15. Ако сте на 1. питање одговорили са „Да“ и на 2. са „Не“ онда одговорите на следеће питање: Да ли се срећете са тешкоћама, које произилазе из статуса особе са инвалидитетом, приликом тражења посла у јавном сектору; 16. Ако сте на претходно питање одговорили са „Да“ онда одговорите на следеће питање Наведите тешкоће са којима се срећете у тражењу посла у јавном сектору (наведите један или више одговора).

На основу одговора на постављена питања путем анонимне анкете, које смо приказали у табели, можемо извући следеће резултате у погледу радноправног статуса особа са инвалидитетом на територији Општине, као циљу нашег истраживања, и то:

- Од укупног броја испитаника њих 20 се изјаснило да има статус особа са инвалидитетом, од чега се 6 особа (пет мушкараца и једна жена) налази у радном односу, док 14 испитаника је рекло да није у радном односу;
- Од укупног броја испитаника њих 4 испитаника који су одговорили да су у радном односу и да имају статус особа са инвалидитетом су рекла да имају колегу/колегиницу у радном односу која има статус особе са ивализитетом, док су 2 испитаника који су одговорили да су радном односу и да имају статус особе са инвалидитетом одговорили да немају колегу/колегиницу у радном односу која има статус особе са инвалидитетом;
- Од укупног броја испитаника њих 27 је одговорило да су у радном односу, да немају статус особа са инвалидитетом и да имају колегу/колегиницу у радном односу која има статус особе са ивализитетом, док је њих 41 одговорило да су у радном односу, немају статус особе са инвалидитетом али да немају колегу/колегиницу у радном односу која има статус особе са ивализитетом;
- Од укупног броја испитаника њих 4 је одговорило да су у радном односу, имају статус особе са инвалидитетом и да особе са инвалидитетом имају посебан положај у области рада и радних односа, док је 2 испитаника одговорило да су у радном односу, имају статус особа са инвалидитетом али да особе са инвалидитетом немају посебан положај у области рада и радних односа;
- Од укупног броја испитаника њих 14 је одговорило да није у радном односу и да имају статус особа са инвалидитетом, од чега је 5 испитаника одговорило да особе са инвалидитетом имају посебан положај у области рада и радних односа а 9 испитаника да немају посебан положај;
- Од укупног броја испитаника њих 50 је одговорило да су у радном односу, да немају статус особе са инвалидитетом и да особе са инвалидитетом имају посебан положај у области рада и радних односа, док је 18 испитаника одговорило да су у радном односу, да немају статус особа са инвалидитетом али да особе са

инвалидитетом немају посебан положај у области рада и радних односа;

- Од укупног броја испитаника њих 6 је одговорило да су у радном односу, да имају статус особе са инвалидитетом и да постоји обавеза запошљавања особа са инвалидитетом;
- Од укупног броја испитаника њих 13 је одговорило да нису у радном односу, да имају статус особе са инвалидитетом, од чега 12 испитаника да постоји обавеза запошљавања особа са инвалидитетом и 1 испитаник да ова обавеза не постоји;
- Од укупног броја испитаника њих 67 је одговорило да су у радном односу, да немају статус особе са инвалидитетом, од чега 59 испитаника да постоји обавеза запошљавања особа са инвалидитетом и 8 испитаника да ова обавеза не постоји;
- Од укупног броја испитаника њих 4 је одговорило да су у радном односу, да немају статус особе са инвалидитетом, од чега 3 испитаника да је Закон о раду пропис којим је регулисан положај особа са инвалидитетом у области рада и радних односа и 1 испитаник да је то Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом;
- Од укупног броја испитаника њих 2 је одговорило да нису у радном односу, да имају статус особе са инвалидитетом, и оба испитаника су навела Закон о раду као једини пропис којим је регулисан положај особа са инвалидитетом у области рада и радних односа;
- Од укупног броја испитаника њих 19 је одговорило да су у радном односу, да немају статус особе са инвалидитетом, од чега 18 испитаника да је Закон о раду пропис којим је регулисан положај особа са инвалидитетом у области рада и радних односа и 1 испитаник да је то Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом;
- Од укупног броја испитаника њих 6 је одговорило да су у радном односу, да имају статус особе са инвалидитетом и то 5 испитаника да постоји обавеза прилагођавања радног места потребама особа са инвалидитетом и 1 испитаник да та обавеза не постоји;
- Од укупног броја испитаника њих 14 је одговорило да нису у радном односу, да имају статус особе са инвалидитетом, од чега 10 испитаника да постоји обавеза прилагођавања радног места

потребама особа са инвалидитетом и 4 испитаника да ова обавеза не постоји;

- Од укупног броја испитаника њих 68 је одговорило да су у радном односу, да немају статус особе са инвалидитетом, од чега 57 испитаника да постоји обавеза прилагођавања радног места потребама особа са инвалидитетом, а 11 испитаника да та обавеза не постоји;
- Од укупног броја испитаника њих 5 је одговорило да су у радном односу, да имају статус особе са инвалидитетом и то 3 испитаника да се поштује обавеза прилагођавања радног места потребама особа са инвалидитетом у институцијама јавног сектора и 2 испитаника да се та обавеза не поштује;
- Од укупног броја испитаника њих 7 је одговорило да нису у радном односу, да имају статус особе са инвалидитетом, од чега 3 испитаника да се поштује обавеза прилагођавања радног места потребама особа са инвалидитетом у институцијама јавног сектора и 4 испитаника да се та обавеза не поштује;
- Од укупног броја испитаника њих 56 је одговорило да су у радном односу, да немају статус особе са инвалидитетом, од чега 37 испитаника да се поштује обавеза прилагођавања радног места потребама особа са инвалидитетом у институцијама јавног сектора и 19 испитаника да се та обавеза не поштује;
- Од укупног броја испитаника њих 6 је одговорило да су у радном односу, да имају статус особе са инвалидитетом и то 1 испитаник да су од стране одговорног лица у институцијама јавног сектора информисани о правима особа са инвалидитетом у области рада и радних односа и 5 испитаника да нису информисани;
- Од укупног броја испитаника њих 64 је одговорило да су у радном односу, да немају статус особе са инвалидитетом и то 31 испитаника да су од стране одговорног лица у институцијама јавног сектора информисани о правима особа са инвалидитетом у области рада и радних односа и 33 испитаника да нису информисани;
- Од укупног броја испитаника њих 6 је одговорило да су у радном односу, да имају статус особе са инвалидитетом и то 3 испитаника да постоји обавеза подстицања запошљавања особа са инвалидитетом у области рада и радних односа и 3 испитаника да та обавеза не постоји;

- Од укупног броја испитаника њих 14 је одговорило да су у радном односу, да имају статус особе са инвалидитетом и то 11 испитаника да постоји обавеза подстицања запошљавања особа са инвалидитетом у области рада и радних односа и 3 испитаника да та обавеза не постоји;
- Од укупног броја испитаника њих 66 је одговорило да су у радном односу, да имају статус особе са инвалидитетом и то 51 испитаника да постоји обавеза подстицања запошљавања особа са инвалидитетом у области рада и радних односа и 15 испитаника да та обавеза не постоји;
- Од укупног броја испитаника њих 3 је одговорило да су у радном односу, да имају статус особе са инвалидитетом и то 2 испитаника да зна која институција је надлежна за подстицање запошљавања особа са инвалидитетом и 1 испитаник да не зна;
- Од укупног броја испитаника њих 10 је одговорило да нису у радном односу, да имају статус особе са инвалидитетом и то 6 испитаника да зна која институција је надлежна за подстицање запошљавања особа са инвалидитетом и 4 испитаника да не зна;
- Од укупног броја испитаника њих 51 је одговорило да су у радном односу, да немају статус особе са инвалидитетом и то 31 испитаника да зна која институција је надлежна за подстицање запошљавања особа са инвалидитетом и 20 испитаник да не зна;
- Од укупног броја испитаника њих 6 је одговорило да су у радном односу, да имају статус особе са инвалидитетом и то 2 испитаника да се подстиче запошљавање особа са инвалидитетом на тер. Општине и 4 испитаника да се не подстиче;
- Од укупног броја испитаника њих 14 је одговорило да нису у радном односу, да имају статус особе са инвалидитетом и то 5 испитаника да се подстиче запошљавање особа са инвалидитетом на тер. Општине и 4 испитаника да се не подстиче;
- Од укупног броја испитаника њих 66 је одговорило да су у радном односу, да немају статус особе са инвалидитетом и то 41 испитаника да се подстиче запошљавање особа са инвалидитетом на тер. Општине и 25 испитаника да се не подстиче;
- Од укупног броја испитаника њих 14 је одговорило да нису у радном односу, да имају статус особе са инвалидитетом и то 12 испитаника да се сусрећу са тешкоћама у тражењу посла у институцијама јавног



сектора и 2 испитаника да се не сусрећу са тешкоћама у тражењу посла.

Од укупног броја испитаника њих 6 је одговорило да нису у радном односу, да имају статус особа са инвалидитетом и то:

- 5 испитаника да нема посла односно слободних радних места за њихово радно ангажовање,
- 1 испитаник да постоји дискриминација.

#### **4. Закључак**

Однос према особама са инвалидитетом представља показатељ степена цивилизацијског напретка савремених држава и њихових друштава. Након разарања које је свет преживео током Другог светског рата, и страхота до којих су тоталитарне идеологије довеле, светске нације и њихови лидери су дошли до сазнања да се само кроз афирмацију појединца и његових људских права могу заштитити од нових страдања и разарања. Управо једна од категорија становништва којој је било потребно створити услове како би нормално функционисала у друштву и задовољили своје свакодневне потребе, без тешкоћа са којима се не сусрећу остали грађани у друштву, су биле особе са инвалидитетом.

Када је реч о институцијама јавног сектора на територији Општине Косовска Митровица можемо рећи да се особе са инвалидитетом у области рада и радних односа у овим институцијама сусрећу са истим проблемима са којима се сусрећу особе са инвалидитетом у другим деловима наше државе. Најпре можемо приметити да је број радно ангажованих особа са инвалидитетом изразито мали и да нису заступљени у институцијама јавног сектора у потребном броју сходно важећим прописима.

Са друге стране када је реч о познавању права из области рада и радног односа можемо видети да је релативно мали број испитаника (како особа са инвалидитетом, тако и запослених) који су одговорили на ова питања и да су они који одговорили углавном добро упознати са правима особа са инвалидитетом у области рада и радних односа. Трећи сегмент права особа се инвалидитетом у области рада и радних односа односи се на подстицање запошљавања и у том погледу можемо видети да су, како особе са инвалидитетом тако и запослени, упознати са обавезом подстицаја запошљавања особа са инвалидитетом, док су мишљења о подстицању запошљавања у јавним институцијама на територији Општине подељена међу особама са инвалидитетом. Када је реч о тешкоћама у тражењу посла у јавном сектору можемо видети да је изузетно мали број испитаника,

особа са инвалидитетом, који нису радно ангажовани одговорили на наведено питање, док они који су одговорили навели су да се сусрећу са тешкоћама које спадају у разлоге који отежавају запошљавање и осталим грађанима, са само једним навођењем дискриминације као разлога који отежава тражење посла.

Да би се унапредио положај особа са инвалидитетом у области рада, што се посебно односи на запошљавање, по нашем скромном мишљењу, потребна је јача координација рада између надлежног министарства за рад и радне односе, Националне службе за запошљавање и руководиоца јавних институција на територији Општине, путем које би се редовно пратило стање радног ангажовања особа са инвалидитетом и преузимале мере у правцу њиховог већег ангажовања. Затим да се у радним колективима запослени редовно едукују о правима особа са инвалидитетом у области рада и радних односа, са посебном одговорношћу руководиоца тих институција у том процесу. Најзад, потребно је да удружења особа са инвалидитетом посебну пажњу посвете едуковању особа са инвалидитетом у овој изузетно важној области, са пуним ангажовањем у редовном приказивању стања и упознавањем надлежних институција и јавности са истим.

## 5. Литература

### Теоријска литература

Албанезе, Ж. (2009). Професионална рехабилитација и запошљавање особа са инвалидитетом према новим законским одредбама. *Правна пракса*. Бр.7-8. 7-13;

Gajin, S. (2014). *Prava osoba sa mentalnim invaliditetom Knjiga I Međunarodni i uporedni standardi*. Beograd: Centar za unapređenje pravnih studija;

Ilić, A. (2005). Psihosocijalni aspekti kvaliteta života u osoba sa telesnim hendikepom. U T.Stevanović-Stanojević i N.Krstić (Prir.), *Osobe sa hendikepom prava, mogućnosti i razvoj* (str.61-68). Niš: Odbor za građansku inicijativu;

Jovanović, I. (2011). Zakon o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom u praksi. U S.Gajin...[et.al] (Prir.), *Petogodišnjica usvajanja Zakona o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom zbornik radova* (str. 75-86). Beograd: Centar za unapređenje pravnih studija;

Кузмановић, Ђ. (2011). *Положај особа са инвалидитетом у домаћем и упоредном праву*. Beograd: Правни факултет Универзитета у Београду;

Martinovic, A. (2011). Propisi EU u oblasti sprečavanja diskriminacije osoba sa invaliditetom. U S.Gajin...[et.al] (Prir.), *Petogodišnjica usvajanja Zakona o spreča-*

*vanju diskriminacije osoba sa invaliditetom zbornik radova* (str. 63-73). Beograd: Centar za unapređenje pravnih studija;

Михајловић, П. (2010). Права и обавезе особа са инвалидитетом и процена радне способности, могућности за запослење или одржавање запослења. *Правна пракса*. Br.9. 14-20;

Национална организација особа са инвалидитетом Србије и Министарство рада, запошљавања и социјалне политике Сектор за заштиту особа са инвалидитетом. *Водич кроз права особа са инвалидитетом у Републици Србији*. (2014);

Национална служба за запошљавање, *Одговор на захтев за достављање података за потребе научно-истраживачког рада*. (2015);

Petrović, J. (2005). Osobe sa invaliditetom i okruženje. U T.Stevanović-Stanojević i N.Krstić (Prir.), *Osobe sa hendikepom prava, mogućnosti i razvoj* (str.69-99). Niš: Odbor za građansku inicijativu;

Пријић, Т. (2011). Забрана дискриминације особа са инвалидитетом. *Право и привреда*. Br.7-9. 488-499;

Tanjević, N., Mirić F. (2013). Osobe sa invaliditetom kao žrtve diskriminacije u vezi sa zapošljavanjem-stanje i perspektive. *Temida*. Br.1. 133-151;

Татић, Д. (2011). Правни оквир Републике Србије за равноправност особа са инвалидитетом. U S.Gajin...[et.al] (Prir.), *Petogodišnjica usvajanja Zakona o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom zbornik radova* (str. 139-156). Beograd: Centar za unapređenje pravnih studija;

Cucić, V., Jovanović, I. (2001). Osobe sa invaliditetom i okruženje - Opšta razmatranja i istraživanje. U V.Cucić (Prir.), *Osobe sa invaliditetom i okruženje* (str.11-28). Beograd: Centar za proučavanje alternativa.

Коришћени линкови и закони

Evropska socijalna povelja (revidirana). [Electronic version] Retrieved 17, Decembar. 2015, from

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168047e16e>;

Zakon o zabrani diskriminacije, *Sl.glasnik RS* Br. 22 (2009), 13 (2016);

Zakon o zabrani diskriminacije osoba sa invaliditetom, *Sl.glasnik RS* Br. 33 (2006);

Zakon o zdravstvenoj zaštiti, *Sl.glasnik RS* br. 107 (2005), 72 (2009)-dr.zakon, 88 (2010), 99 (2010), 57 (2011), 119 (2012), 45 (2013)-dr.zakon, 93 (2014) i 96 (2015);

Zakon o zdravstvenom osiguranju, *Sl.glasnik RS* Br. 107 (2005), 109 (2005)-ispr., 57 (2011), 110 (2012)-odluka US, 119 (2012), 99 (2014), 123 (2014) i 126 (2014)-odluka US;

Zakon o visokom obrazovanju, *Sl.glasnik RS* Br. 76 (2005), 100 (2007)-autentično tumačenje, 97 (2008) i 44 (2010), 93 (2013), 89 (2013), 99 (2014), 45 (2015)-autentično tumačenje i 68 (2015);

Zakon o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja, *Sl.glasnik RS* Br. 72 (2009), 52 (2011), 55 (2013), 35 (2015)-autentično tumačenje i 68 (2015);

Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, *Sl.glasnik RS* Br. 34 (2003), 64 (2004)-odluka USRS., 84 (2014)-dr.zakon, 85 (2005), 101 (2005)-dr.zakon, 63 (2006)-odluka USRS, 5 (2009), 107 (2009), 101 (2010), 93 (2012), 62 (2013), 108 (2013), 75 (2014), I 142 (2014);

Zakon o profesionaloj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom, *Sl.glasnik RS* Br. 36 (2009) i 32 (2013);

Zakon o radu, *Sl.glasnik RS* Br. 24 (2005), 54 (2009), 32 (2013) и 74 (2014);

Kancelarija za ljudska i manjinska prava Republika Srbija, *Konvencija UN o pravima osoba sa invaliditetom*. [Electronic version] Retrieved 17, Decembar. 2015, from

<http://www.ljudskaprava.gov.rs/index.php/ljudska-prava/konvencije/56-konvencija-un-o-pravima-osoba-sa-invaliditetom/67-konvencija-un-o-pravima-osoba-sa-invaliditetom>;

Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, *Medjunarodni dokumenti*. [Electronic version] Retrieved 17, Decembar. 2015, from

<http://www.ravnopravnost.gov.rs/sr/zakoni/me%C4%91unarodni-dokumenti>;

Устав Републике Србије, *Sl.glasnik RS* Br. 98 (2006);

**Miloš Denović,**

*PhD student at the University of Pristina with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law,*

**Dragana Aleksić,**

*master student at the University of Pristina with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Faculty of Economics*

*LEGAL EMPLOYMENT STATUS OF PERSONS WITH  
DISABILITIES IN THE PUBLIC SECTOR - CASE STUDY*

**Summary**

*According to survey results, a relatively small number of people with disabilities is employed in the public sector institutions in the municipality of Kosovska Mitrovica. Furthermore, few respondents (both persons with disabilities, as well as employees) responded that they are cognizant of the rights of persons with disabilities with regard to labour and employment relations. The same goes for persons with disabilities and employees when it comes to being familiar with the obligation to provide employment incentives for persons with disabilities. Finally, as far as the difficulties in finding a job in the public sector is concerned, there is an extremely small number of respondents, persons with disabilities, who are not employed and answered "Yes" when asked whether they face difficulties in finding a job. Those respondents who responded in such manner claimed that they are faced with difficulties that fall into the reasons that hinder employment for other citizens. There was only one mention of discrimination as a reason that hinders finding a job. In order to improve the situation of people with disabilities in the field of labour, which is particularly related to employment, what is sorely needed is stronger coordination of work between the relevant ministry of labor and labor relations, the National Employment Service and heads of public institutions in the municipality. What is also of the essence is that employees are regularly educated about the rights of persons with disabilities in the field of labour and labour relations, with managers of these institutions shouldering special responsibility in the process. Finally, organizations of persons with disabilities have to pay particular attention to education of persons with disabilities in this extremely important area, with full engagement in terms of presenting the situation regularly and informing the relevant institutions and the public about it in due time.*

**Keywords:** *persons with disabilities, employment and labor relations, the so-called positive discrimination, municipality of Kosovska Mitrovica, public sector institutions.*

## **МОГУЋНОСТИ И ИЗАЗОВИ НОВОГ УПРАВЉАЊА ЉУДСКИМ РЕСУРСИМА И УЛОГА ОСИГУРАЊА ЗА СЛУЧАЈ НЕЗАПОСЛЕНОСТИ<sup>2</sup>**

**Апстракт:** Заступајући став да ефикасност заштите од незапослености, у одређеној мери, зависи од усклађености квалификација незапослених лица са потребама тржишта рада, аутор анализира институт учења заснованог на раду, који је од стране међународних организација, одређен као основ будућности рада. Недостатак и неусклађеност вештина са потребама послодаваца условљава да креатори политике запошљавања и заштите од незапослености промовишу развој транспарентног, одрживог и координираног система образовања и обуке у оквиру концепта доживотног учења. Предмет истраживања аутор анализира, нарочито, у светлу одредаба Конвенције МОП-а број 142 о професионалној оријентацији и стручном оспособљавању у развоју људских ресурса. Циљ овог рада је да испитујући потенцијални утицај образовања и обуке на плану повећања запошљивости незапослених лица, предложи нека од могућих решења за нормативну интервенцију у систем осигурања за случај незапослености. Свакако, треба ограничити, претерана, очекивања да ће овако реформисани систем осигурања искоренити проблем незапослености, али не сме се потценити могућност да ново управљање развојем људских ресурса, бар у одређеној мери, промени мрачни сценарио који прати дугорочна незапосленост.

**Кључне речи:** незапосленост, осигурање, образовање, професионална оријентација, стручно оспособљавање.

---

1 jelenajankovicradno@gmail.com

2 Рад ће бити презентован, у виду усменог саопштења, на научном скупу студената докторских академских студија права „Усклађивање правног система Републике Србије са међународним и европским стандардима, који ће се одржати 22.09.2016. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

## 1. Увод

Пут до ефикасне заштите од незапослености присут је бројним нормативним и практичним изазовима. У зависности од конкретних друштвених прилика, основни напори у циљу повећања ефикасности заштите од незапослености, треба да буду усмерени у правцу развоја новог управљања људским ресурсима.

Ново управљање људским ресурсима базирано је на повезивању образовања и рада, нарочито фаворизујући институт учења заснованог на раду, који је од стране бројних међународних организација одређен као основ будућности рада.

Практични интересе захтевају да мере нормативне интервенције у систем заштите од незапослености не буду изоловане једна од друге, већ морају бити повезане и прилагођене специфичним особинама циља који се жели постићи. Пресудни утицај на развој људских ресурса има релевантност вештина којима располажу, како лица која траже запослење, тако и запослени. Ревизијом политике развоја вештина утврђено је да основни напори новог управљања људским ресурсима треба да буду усмерени ка обезбеђивању одговарајућих вештина како би се задовољиле потребе тржишта рада и апсорбово део незапослених лица као и лица која раде у сектору ван званичне економије. Међународна организација рада као посебан задатак, нарочито, наглашава да би државе чланице требало да усвоје и развијају свестрану и координирану политику и програме професионалне оријентације и стручног оспособљавања, који су уско повезани са запошљавањем, нарочито преко јавних служби за запошљавање. С тим у вези, изградња новог система заштите од незапослености и новог управљања људским ресурсима, поред осталог, треба да буде базирана на стандардима које је прописала Међународна организација рада Конвенцијом бр. 142 о професионалној оријентацији и стручном образовању у развоју људских ресурса.

Суочавање са изазовом промене структуре радне снаге, неминовно намеће потребу дизајнирања одговарајућег стратешког оквира за развој запошљивих вештина. Успешност новог управљања људским ресурсима зависи од тога у којој мери су средства нормативне интервенције правилно организована и ефикасно примењена. У том смислу се, стратешки оквир за развој запошљивих вештина заснива на принципу фазне примене мера, при чему утврђивање временског редоследа мера зависи од тога у којој фази тражења посла се налази појединац.

Свакако, очекивања да ће реформисани систем заштите од незапослености искоренити проблем незапослености била би произвољна и непрактична.



Међутим, не сме се потценити могућност да ново управљање развојем људских ресурса, бар у одређеној мери, промени мрачни сценарио који прати дугорочна незапосленост.

## **2. Повезивање образовања и рада – принцип релевантности**

Један од основних изазова са којим се треба суочити пре инвестирања у систем образовања јесте преиспитивање ускађености квалификационе структуре радне снаге са потребама тржишта рада за вештинама.

У ширем смислу, несклад вештина постоји када постоји разлика између вештина које поседују лица која траже запослење и вештина које су потребне послодавцима. У ужем смислу, несклад вештина постоји када запослени, било да је пре-квалификован или довољно квалификован, поседује вештине које нису одговарајуће за обављање радних задатака радног места на које је распоређен код послодавца. Несклад вештина у ширем смислу се везује за све незапослене и све послодавце, док се несклад вештина у ужем смислу конкретизује на одређеног запосленог и одређеног послодавца.

Недостатак вештина постоји када нема довољно лица са потребним квалификацијама како би се задовољиле потребе послодавца за запошљавањем.

Практични инетреси повезивања образовања и рада захтевају да се у систем осигурања за случај незапослености уведу новине које подразумевају заузимање активног става према учењу у школи и учењу на радном месту.

Добро планирана стратегија развоја вештина помаже економијама и региону да унапреде свој развој. С тим у вези, нека истраживања нуде доказе у прилог тврдње да се запошљиве вештине постепено оријентишу ка концепту везаном за рад. Наиме, као најпожељнија опција за стицање запошљивих вештина одређено је учење у компанији, јер оваква обука има највише шанси да утиче на посао. Пре обуке, компанија мора да прође кроз “анализу потреба за обуком”. На овај начин се идентификују различити проблеми са перформансама или циљевима које компанија жели да постигне. Након тога се програм обуке за стицање запошљивих вештина дизајнира тако да побољша способност радника за постизање тих циљева.<sup>3</sup>

---

3 На пример, ланац ресторана у Сингапуру жели да побољша способност својих огранака „за управљање радом са различитим купцима, по основу пола, старости и сл. Раније, сва ова питања била су усмеравана према генералном директору. Један од нових организационих циљева је да се оснаже директори огранака да сами раде на овим питањима (Sung, Chi Man Ng, Loke, Ramos, 2013:191)



Ревизијом политике развоја вештина утврђено је да основни напори новог управљања људским ресурсима треба да буду усмерени ка обезбеђивању одговарајућих вештина како би се задовољиле потребе тржишта рада и апсорбовао део незапослених лица као и лица која раде у сектору ван званичне економије.

Оригиналност идеје о новом управљању радном снагом условљена је објективним околностима у којима функционише и задацима које треба да реши. Тако се као кључ повећања његове ефикасности примењује принцип релевантности. Недостатак вештина има значајне негативне последице по економски раст што објашњава значај усклађивања понуде и потражње вештина, за доносиоце одлука. Из критике постојећег стања у систему запошљавања и заштите од незапослености произилази неопходност прилагођавања система стицања вештина са карактеристикама тражилаца запослења, са једне стране, и са карактеристикама послодаваца, са друге стране.

Конвенцијом МОП-а бр. 142 о професионалној оријентацији и стручном образовању у развоју људских ресурса, чл. 1, ст. 5, с тим у вези, је прописано да политиком и програмима професионалне оријентације и стручног оспособљавања треба да се подстичу сва лица и да им се омогући да равноправно и без дискриминације развијају и користе своје способности за рад у сопственом интересу и у складу са својим тежњама, водећи рачуна о потребама друштва.<sup>4</sup>

У том смислу, активности које предузимају службе за запошљавање треба да обезбеде одговарајуће „профилисање“, лица која траже запослење, чиме им се обезбеђује подршка која највише одговара њиховим потребама. „Профилисање“ овде означава процес дефинисања одређеног броја група (које се називају профили) које имају различите особине, а затим се незапослени распоређују у одговарајући профил. Кључ је да се оствари одговарајућа „дијагноза“ тренутног стања незапосленог лица, укључујући, поред осталог, његов ниво мотивације, професионално искуство и баријере за рад.<sup>5</sup> Са друге стране, из перспективе идеје о повећању ефикасности политике запошљавања и заштите од незапослености

---

4 Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рада бр. 142 о професионалној оријентацији и стручном образовању у развоју људских ресурса, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори*, 14/82 (Даље: Закон о ратификацији Конвенције МОП-а бр. 142)

5 KPMG International. *New approach to activating the unemployed: European and international experiences*. Преузето 26.3.2015. <http://www.kpmg.com/Global/en/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Documents/new-approach-activating-unemployed.pdf>

треба „дијагностиковати“ стање потреба послодаваца за радном снагом одређеног профила.

То подручје где се политика развоја људских ресурса и политика запошљавања највише приближавају и где морају стално да сарађују је образовање.

С тим у вези је, Конвенцијом МОП-а бр. 142 о професионалној оријентацији и стручном образовању у развоју људских ресурса, чл. 1, ст.1, прописано да ће свака чланица усвојити и развијати свестрану и координирану политику и програме професионалне оријентације и стручног оспособљавања, који су уско повезани са запошљавањем, нарочито преко јавних служби за запошљавање.<sup>6</sup>

Може се, без претеривања, тврдити да најширу практичну вредност у развоју људских ресурса има учење засновано на раду. Наиме, у поређењу са државним програмом образовања школовања који је базиран на учењу у школи, учење на радном месту нуди неколико предности: омогућава полазницима да развију способности управљања савременом опремом, као и тимски рад, комуникацију и преговарање кроз стварно радно искуство. Практична обука на радном месту може да мотивише младе да остану или да се поново укључе у систем образовања. Обука на радном месту олакшава запошљавање тако што повезује послодавце и потенцијалне раднике.<sup>7</sup>

На састанку *OECD*-а на министарском нивоу о изградњи отпорнијег и инклузивног тржишта рада, одржаног у Паризу 2016. године, је закључено да је развој вештина ефикаснији када су свет учења и свет рада боље координисани. Веће могућности за добијање неког радног искуства током школовања може помоћи ученицима да стекну знања која су релевантна за одређено радно место, као и „меке“ вештине као што су тимски рад, комуникација и преговарање, а које су потребне на данашњем тржишту рада. С тим у вези, социјални партнери могу да сарађују са владама и другим заинтересованим субјектима да развију програме који укључују стицање ширих, преносивих вештина како би се обезбедила квалитетна обука за све раднике.

6 Осим тога, Конвенцијом МОП-а бр. 142, чл. 1, ст. 2, је прописано да при спровођењу ове политике и програма треба водити рачуна о: а) потребама за запошљавањем, могућностима и проблемима, како регионалним тако и националним; б) степену економског, друштвеног и културног развоја, и ц) узајамном односу развоја људских ресурса, као и економских, друштвених и културних циљева. Закон о ратификацији Конвенције МОП-а бр. 142

7 Organisation for Economic Co-operation and Development. *Better Skills, Better Jobs, Better Lives: A Strategic Approach to skills Policies*. Преузето 21.1.2016. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264177338-en>

Може се, без претеривања тврдити да унапређење система развоја вештина, у складу са међународним стандардима, предпоставља промовисање и примену учења заснованог на раду као процес учења нових вештина од руководиоца и сарадника у оквиру рада код послодавца, при чему радник-ученик стиче знање и искуство у раду са новим технологијама и пословима.

### **3. Промена структуре радне снаге – принцип подударности**

Систем осигурања за случај незапослености и систем образовања, уједињени у намери да смење стопу незапослености, заједничким напорима треба да промене структуру радне снаге у складу са захтевима тржишта рада, водећи рачуна о интересима и тежњама незапослених лица.

Један од основних изазова промене структуре радне снаге је обука радника за обављање потпуно нових послова који настају као директна последица техничко-технолошког развоја. Са друге стране, програмима стручног образовања и обуке треба поставити циљ оспособљавања појединаца за обављање већ постојећих послова код којих је дошло до промене у начину производње или пружању услуга због увођења нових технологија.

Знања и вештине су критични фактор успеха за лица која траже запослење. Глобална економска криза је повећала ризик да све већи број људи, нарочито младих и лица са ниским образовањем, постану искључени да тржишта рада. За маргинализовани раднике, заштита и развој њихове запошљивости и вештина, је важна са спречавање структуралне незапослености. Борба против незапослености током кризе захтева употребу принципа „подударности вештина“, који обезбеђује вештине потребне за попуњавање слободних радних места, док истовремено, узрокује неопходне економске активности које ће подстаћи отварање нових радних места. С тим у вези, активна политика тржишта рада и јавне службе за запошљавање имају значајну улогу у подршци једном таквом приступу за контролу ризика структуралне незапослености. Јавне службе за запошљавање делују као медијатори на тржишту рада у циљу јачања ефикасности принципа „подударности“. Службе помажу тражиоцима запослења да се врате на рад што је брже могуће, а послодавцима да попуне слободна радна места.<sup>8</sup>

Системи образовања и обуке у координираној активности са системом заштите од незапослености треба да одговоре изазову промене структуре

---

<sup>8</sup> World Economic Forum. *Matching Skills and Labour Market Needs, Building Social Partnership for Better Skills and Better Jobs*. Преузето 21.3.2016. [http://www3.weforum.org/docs/GAC/2014/WEF\\_GAC\\_Employment\\_MatchingSkillsLabourMarket\\_Report\\_2014.pdf](http://www3.weforum.org/docs/GAC/2014/WEF_GAC_Employment_MatchingSkillsLabourMarket_Report_2014.pdf)

радне снаге тако да задовоље потребе различитих група, укључујући неквалификоване и нискоквалификоване раднике, младе раднике, жене, старије раднике, раднике у угроженим и руралним подручјима и друге појединце које прате нека од додатних негативних селективних обележја.

Принцип подударности вештина своју пуну примену налази у учењу заснованом на раду. Постоје докази да обука заснована на раду може ублажити несклад између понуде и потражње за вештинама. С једне стране, оваква обука за недовољно квалификоване раднике представља средство за стицање компетиција које им недостају како би зарадили плату сразмерно врсти посла који обављају. Са друге стране, за раднике који почињу да раде посао са потребним нивоом вештина (квалификација) или са више вештина него што је неопходно, учење засновано на раду може им помоћи да избегну застаривање или „поправе“ застареле вештине изазване обезвређивањем људског капитала. (Quintini, 2011)

У вези са тим, Конвенцијом МОП-а бр. 142, чл. 4. и чл. 5, прописано је да ће свака чланица постепено проширивати, прилагођавати и усклађивати своје системе стручног оспособљавања како би се у току живота и младих и одраслих задовољила потреба за стручним оспособљавањем у свим областима привреде и у свим гранама привредне делатности, као и на свим стручним и одговорним нивоима. Осим тога Конвенција прописује да политику и програме професионалне оријентације и стручног оспособљавања треба формулисати и примењивати у сарадњи с пословодним и радничким организацијама и, према потреби, с другим заинтересованим органима, у складу са националним законодавством и праксом.<sup>9</sup>

Међународна организација рада промовише и подржава учествовање већег броја субјеката на плану креирања и реализације политике запошљавања и заштите од незапослености. С тим у вези се процесу повезивања образовања и рада заснованог на принципу релевантности и принципу подударности може оправдано придодати епитет интеринституционалног. С тим у вези, Међународна организација рада предлаже да државе чланице признају да су образовање и обука право за све, и да у сарадњи са социјалним партнерима раде на обезбеђивању приступа доживотног учењу за све, као и да прихвате да реализација доживотног учења треба да се заснива на обавезивању свих: влада улагањем и стварањем услова за побољшање образовања и оспособљавања на свим нивоима; предузећа улагањем у обуку својих запослених; и појединаца улагањем у развој својих компетенција и каријера.

---

<sup>9</sup> Закон о ратификацији Конвенције МОП-а бр. 142

Тако, Међународна организација рада наглашава да раст инвестиција у обуку и образовање треба да буде заједнички циљ јавног и приватног сектора. Основна ствар коју треба фаворизовати приликом инвестирања у образовање за будућност коју желимо је доживотно учење. Наглашавајући значај доживотног учења, Међународна организација рада, уједно, наглашава потребу да се знања, вештине и способности појединаца обнављају, допуњују и побољшавају током времена, поред осталог, кроз обуку на раду, обављањем одређеног посла код послодавца и усвајањем нових технолошких знања и вештина.

При томе, не треба изгубити из вида корисност и преносивост вештина које појединци стичу радом код послодавца. Наиме, најширу практичну вредност имају тзв. преносиве вештине. Разумљиво је да вештине које појединцу омогућавају да се слободно креће између различитих послова код послодавца, различитих послодаваца, те у крајњој линији различитих сектора, значајно проширују капацитете и могућности појединца, што представља значајан фактор повећања стабилности програма заштите од незапослености и обезбеђења социјале сигурности.

У том оквиру Међународна организација рада као посебан задатак, нарочито, наглашава да би државе чланице требало да процене утицај њихове образовање политике и политике доживотног учења на напредак који је остварен у постизању ширих циљева друштвеног развоја, попут стварања пристојних послова и смањење сиромаштва.

Адаптирање незапослених лица променама које настају у процесу техничких и технолошких промена обезбеђује се стицањем и одржавањем нивоа способности, знања и вештина које су потребне поромењеним потребама тржишта рада. С тим у вези, пасиван став политике развоја вештина према иновацијама, техничким и технолошким променама не доприноси усклађивању понуде система образовања и потражње тржишта рада. Насупрот томе, стратешка улога образовања као средства за повећање стопе запослености, остварује се изградњом вештина које су неопходне садашњим и будућим потребама тржишта рада. У том смилсу, обезбеђивање одговарајућих вештина код радне снаге смањује ризик од повећања стопе незапослености.

#### **4. Стратешки оквир за развој вештина – принцип фазне примене мера**

Међународна конференција рада је 2008. године на трипартитној основи (владе, послодавци и радници) усвојила сет закључака о вештинама за већу продуктивност, раст запослености и

развој<sup>10</sup>, који недвосмислено наглашавају како развој вештина може бити важан инструмент за смањење сиромаштва и искључености и јачање конкурентности и запошљавања. Један од закључака је да зачаран круг који чине неадекватно образовање, лоша обука, ниска продуктивност, радна места ниског квалитета и нике зараде искључују поједине раднике из учешћа у економском расту и друштвеном развоју.

С тим у вези, треба нагласити да у односу између образовања и рада треба у први план истицати њихову тежњу у међусобном приближавању на плану решавања заједничких проблема који настају на тржишту рада. Врло истакнуту улогу у том процесу треба предвидети за службе за запошљавање које као медијатори делују између образовања и рада.

Иако је процес координирања образовања и рада од прворазредног значаја за решавање проблема дугорочне незапослености, у пракси се могу очекивати нови изазови које треба испитати и нова искуства која треба систематизовати. Тако се, у жаришту идеје о повезивању образовања и рада треба наћи изградња стратешког оквира за развој вештина.

Влада и остали актери на тржишту рада треба да усвоје стандардизован и усклађен систем запошљавања и развоја каријере, што ће обезбедити смањење у неслагању понуде и потражње за вештинама. Владе и други актери на тржишти рада треба да прошире инвестиције у областима које имају велику способност да апсорбује квалификовану радну снагу. То би помогло да се смањи стопа незапослености и смање шансе да радници буду „нападнути“ проблемом недостатка вештина. (Аме, Чауа, Mashindano, 2013:6)

У нормативном и практичном смислу потребно је идентификовати мере развоја вештина, које релевантни субјекти примењују као и време предузимања мера.

С тим у вези, одговарајући реформски потез треба повући полазећи од анализе процеса тражења запослења који се састоји из три фазе.

„Фаза намере“ (иницијална фаза) је одлучујућа фаза током које лица која траже запослење обрађују доступне информације. Ова фаза се завршава формирањем намере за проналажење посла, и одражава одређену врсту понашања (активности) која незапослена лица намеравају да предузму и напоре које планирају да изврше. Затим следи „фаза понашања“ која се одликује активностима које незапослено лице предузима у намери

---

10 International Labour Conference. *Conclusions on skills for improved productivity, employment growth and development*. Преузето 06.9.2016. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed\\_emp/--ifp\\_skills/documents/publication/wcms\\_103457.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_emp/--ifp_skills/documents/publication/wcms_103457.pdf)

остварења циља који је постављен и фази намере. Активности које незапослено лице предузима приликом тражења запослења одражавају интензитет или време и напор који појединци улажу у тражењу посла. Фаза понашања је праћена „фазом постизања циља“. У литератури се најчешће као показатељ циља у тражњу посла наводи радни статус, тј. да је незапослено лице које тражи посао, поново запослено. (Van Hooft, Noordzij, 2009:1582)

Конвенцијом МОП-а бр. 142, чл. 3, ст. 1. и ст. 2, прописано је да ће свака чланица постепено проширивати своје системе професионалне оријентације укључујући и стално информисање о могућностима запошљавања, како би се обезбедило да комплетне информације и најшира могућа упутства буду доступни свој омладини и одраслима, а одговарајући програми - свим хендикепираним лицима. Такве информације и упутства за све садрже податке о избору занимања, стручном оспособљавању и, с тим у вези, о могућностима за образовање, о стању у вези са запошљавањем, изгледима за запошљавање и напредовање, о условима рада, хигијенско-техничкој заштити на раду и другим аспектима радног живота у разним областима и на свим одговарајућим нивоима привредних, друштвених и културних активности.<sup>11</sup>

Осим тога Међународна организација рада наглашава потребу да државе чланице прикупљају информације, разврстано према полу, старости и другим специфичним социо-економским карактеристикама, образовним нивоима, квалификацијама, активности обуке, запошљивости и приходима, посебно код редовних истраживања становништва, тако да могу бити успостављена и компаративна анализа која служи да води политику развоја.

У овој фази пресудни значај има однос поверења између пружаоца информације и незапосленог лица. Тако, многи програми заштите од незапослености захтевају и испуњавање одређених административних формалности, као што су: пријављивање незапосленог лица код надлежне службе, редовно јављање истој служби или јављање по позиву службе. У зависности од развијености административног апарата дате земље незапослена лица се надлежној служби могу јављати лично, телефоном или путем система електронске комуникације. Инфериорни положај тражиоца запослења према служби која врши послове из области запошљавања треба да постане део прошлих искустава у реализацији активне политике запошљавања. Тражиоци запослења и службе за запошљавање (јавне и

---

11 Закон о ратификацији Конвенције МОП-а бр. 142



приватне) треба да постану партнери и преузму живу и активну улогу у процесу решавања проблема дугорочне незапослености.

Пример позитивне праксе је *Canlearn, on-line* ресурс који пружа информације о могућностима образовања и обуке, инструменте за процену колико те могућности одговарају тежњама појединаца, као и информације о финансирању образовања и доживотног учења. Још један позитиван пример представља мексичка Национална служба за запошљавање која је организована као инструмент политике запошљавања тако што ће олакшати брже прилагођавање на тржишту рада како за појединце тако и за предузећа. Ова Национална служба за запошљавање је проширила покривеност тако да обухвата и раднике у опасности од губитка посла, незапослене и недовољно запослене раднике.<sup>12</sup>

„Фазу понашања“ карактерише предузимање активностима од стране тражилаца запослења у намери остварења циља, односно заснивања радног односа. У овој фази је важно да се развије свест појединаца о важности њиховог учествовања у процесу остваривања циља који је постављен у „фази намере“. С тим у вези Конвенције МОП-а бр. 142 прописује да је циљ политике и програма професионалне оријентације и стручног оспособљавања да се развије свест појединца и колектива о потреби да се утиче на радну и друштвену средину.

Међународна организација рада, нарочито, позива чланице да осигурају доступност квалитетног образовања које одговара садашњој и будућој потражњи за вештинама, да пруже помоћ радницима и предузећима да се прилагоде променама на тржишту рада, да подрже учење засновано на раду као најбољи пут између образовања и рада и обезбеде да млади радници остану ангажовани на тржишту рада. У предузимању ових мера и активности, од посебног је значаја да јавне службе успоставе сарадњу да послодавцима и радничким организацијама и то у целокупном трајању процеса промене структуре радне снаге, од креирања политике до извођења обуке.

Међународни субјекти истичу значај сарадње јавних служби за запошљавање са предузећима и синдикатима како би се осигурало да напори за стицање знања и вештина буду релевантни за запошљавање. У том смислу, треба промовисати дужи боравак у школи и формалном образовању који могу да допринесу стицању преносивих вештина, с једне стране, и учење код послодавца које може да допринесе стицању

---

12 International Labour Office. *A Skilled Workforce for Strong, Sustainable and balanced Growth: A G20 training Strategy*. Преузето 26.1.2016. <https://www.oecd.org/g20/summits/toronto/G20-Skills-Strategy.pdf>



релевантних вештина за обављање посла код тог послодавца, са друге стране.

С тим у вези, обука приправника и други програми оспособљавања младих радника који своју основу имају у институту учење засновано на раду имају изгледе да омогуће ефикасну транзицију између школе и запослења, тако што обезбеђују младим незапосленим лицима вештине релевантне за потребе тржишта рада или конкретног послодавца. У овој фази је, нарочито, важно да тражиоци запослења прихватају различите програме обуке, преквалификације или доквалификације на које их упућује надлежна служба. Од многобројних изазова чије се решавање намеће у овој фази, посебан значај има застарелост вештина којима располажу лица која траже запослење. Застарелост вештина се тиче и свих радника и незапослених лица било да су преквалификовани, довољно квалификовани или недовољно квалификовани, када стечене вештине застаревају а нове се стичу, због промена које су, током времена, настале на тржишту рада. У овој ситуацији, програми стручне обуке могу да смање несклад између знања стечених у школама и вештина потребних на тржишту рада.

Јачање мотивације незапослених да траже и нађу посао врши се тако што многе земље постављају незапосленима јасне захтеве у погледу тражења посла, а чије се поштовање строго надгледа и контролише. Други правац је побољшање могућности и смањење баријера за запошљавање. Пракса показује да многе земље чланице *OECD* најпре користе аналитичке механизме за поцену могућности запошљавања незапослених лица и идентификују врсте помоћи која им је потребна. Затим се незапослени упућује на различите програме запошљавања, обуке или рехабилитације или му се даје могућност да самостално тражи посао. (Gataulinas, Zabarauskaitė, 2014:48)

„Фазу постизања циља“ карактерише радно ангажовање тражиоца запослења. Ово је фаза у којој стратегија доживотног учења, која је промовисана од стране бројних међународних организација, добија примарни значај. У вези са тим, Међународна организација рада, нарочито, прописује да државе чланице треба да промовишу ширење учења и обуке на радном месту кроз: употребу високих перформанси радне праксе које побољшавају способности радника; организовање обуке на радном месту и ван радног места са јавним и приватним провајдерима обуке, уз што већу употребу информационе и комуникационе технологије; и употребу нових облика учења, заједно са одговарајућом социјалном политиком и мерама како би се олакшало учешће у обуци свих радника.

Међународна организација рада, нарочито, истиче да постоји потреба да се препозна значај постављања радних места на врх дневног реда политике запошљавања и заштите од незапослености и обезбеђивања кохерентности између макроекономије, запошљавања и социјалне политике.

Нормативна интервенција у систем заштите од незапослености подразумева дизајнирање стратешког оквира за развој вештина лица која траже запослење, као и запослених, који јача улогу служби за запошљавање и проширује њихове компетенције.

## 5. Закључак

Из почетне визије интеграције образовања и рада кроз учење засновано на раду, које је основ будућности рада, извире изазов новог управљања развојем људских ресурса.

Асиметрија између понуде и потражње за вештинама ствара групу озбиљних разлога да се у зениту пажње теоретичара и практичара нађе решавање проблема несклада и недостатка вештина. Принципи релевантности и принцип подударности вештина представљају базу политике развоја вештина, запошљавања и заштите од незапослености.

Делокруг и задаци новог управљања људским ресурсима одрђен је стратегијом развоја вештина, која је базирана на начелу фазне примене мера и активног учествовања већег броја субјеката у процесу промене структуре радне снаге.

Креатори политике запошљавања и заштите од незапослености треба да, приликом дизајнирања програма новог управљања људским ресурсима, посебну пажњу посвете практичним моментима, као што су стално информисање о могућностима запошљавања, поверење између пружаоца информације и незапосленог лица, обука приправника и други програми оспособљавања младих радника који своју основу имају у институту учење засновано на раду, јачање мотивације незапослених да траже и нађу поса, стратегија доживотног учења.

Коначно, практични интереси захтевају успостављање система у коме се рад и образовање међусобно допуњују. Комплементарно пружање услуге образовања и обуке од стране већег броја релевантних субјеката, у циљу промене структуре радне снаге, постаје неминовно у светлу повећања економичности, ефикасности и ефикасности система заштите од незапослености.

## Литература

- Ame, A. Chaya, P. Mashindano, O. (2013). Covariance and Correlation between Education Mismatch and Skills Mismatch in tanzanian Formal Sector. *Global Journal of Human Social Science Economics*. 13 (2). 1-7
- Van Hoof, E. A. J. Noordzij, G. (2009). The effects of Goal Orientation on Job search and Reemployment: A field Experiment Among Unemployment Job seekers. *Journal of Applied Psychology*. 94 (6). 1581-1590
- Gataulinas, A. Zabarauskaitė, R. (2014). Enhancing motivation to work in unemployed persons: Lithuania in the context of EU. *European Scientific Journal*. 10 (29). 47-60
- Закон о ратификацији Конвенције МОП-а бр. 142 о професионалној оријентацији и стручном оспособљавању у развоју људских ресурса. *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*. Бр. 14. 1982.
- International Labour Conference. *Conclusions on skills for improved productivity, employment growth and development*. Преузето 06.9.2016. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/---ifp\\_skills/documents/publication/wcms\\_103457.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---ifp_skills/documents/publication/wcms_103457.pdf)
- International Labour Office. *A Skilled Workforce for Strong, Sustainable and balanced Growth: A G20 training Strategy*. Преузето 26.1.2016. <https://www.oecd.org/g20/summits/toronto/G20-Skills-Strategy.pdf>
- KPMG International. *New approach to activating the unemployed: European and international experiences*. Преузето 26.3.2015. <http://www.kpmg.com/Global/en/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Documents/new-approach-activating-unemployed.pdf>
- Organisation for Economic Co-operation and Development. *Better Skills, Better Jobs, Better Lives: A Strategic Approach to Skills policies*. Преузето 27.1.2016. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264177338-en>
- Sung, J. Chi Man Ng, M. Loke, F. (2013). The nature of employability skills: empirical evidence from Singapore. *International journal of training and Development*. 17 (3). 176-193
- [Quintini, G. \(2011\). \*Over-Qualified or Under-Skilled: A Review of Existing Literature \(No. 121\). \[Electronic version\]. Преузето 04.9.2016.\*](http://dx.doi.org/10.1787/5kg58j9d7b6d-en) <http://dx.doi.org/10.1787/5kg58j9d7b6d-en>
- World Economic Forum. *Matching Skills and Labour Market Needs, Building Social Partnership for Better Skills and Better Jobs*. Преузето 21.3.2016. [http://www3.weforum.org/docs/GAC/2014/WEF\\_GAC\\_Employment\\_MatchingSkillsLabourMarket\\_Report\\_2014.pdf](http://www3.weforum.org/docs/GAC/2014/WEF_GAC_Employment_MatchingSkillsLabourMarket_Report_2014.pdf)

**Jelena Janković**, PhD student  
Faculty of Law, University of Niš

*OPPORTUNITIES AND CHALLENGES OF NEW HUMAN RESOURCES  
MANAGEMENT AND THE ROLE OF UNEMPLOYMENT INSURANCE SYSTEM*

**Summary**

*Arguing that the efficiency of protection against unemployment depends on the compliance of qualifications of unemployed with labor market needs, in this paper, the author analyzes the institute of labour based learning. Some international organizations this institute designates as the basis of future of work. Lack and mismatch of skills with employers needs requires that creators of employment policy and policy of protection against unemployment to promote the developement of transparent, sustainable and coordinated education and training system within the concept of lifelong learning. The subject of this research the author analyzes, in particular, in the light of the provisions of ILO Convention No 142 concerning vocational guidance and vocational training in the developement of human resources. The aim of this paper is to examine the potential impact of education and training in the field of increasing employability of the unemployed and propose some solutions for normative intervention in the unemployment insurance system. Certainly, it should limit the excessive expectations that such a reformed system of insurance can eradicate the problem of unemployment, but it must not underestimate the possibility that new human resources management, at least to some extent, can change the grim scenario of long term unemployment.*

**Key words:** *unemployment, insurance, education, vocational guidance, vocational training.*



## **САВРЕМЕНЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У УРЕЂЕЊУ УГОВОРНОГ ЗАСТУПНИШТВА**

**Апстракт:** У раду се излажу основни појмови о уговорном заступништву, *de lege lata* и *de lege ferenda*. Посебно се анализира концепт овог института у будућем Грађанском законнику Републике Србије. Предмет истраживања су и предметна правила упоредног права, чијом се анализом и поређењем са решењима у домаћем праву долази до закључка о правцима развоја уговорног заступништва у савременом друштву и праву. Указује се на наизглед суптилне, а ипак значајне промене, пре свега, у поимању непосредног и посредног заступништва и одговорности заступника и заступаног лица, које по мишљењу аутора доприносе прецизнијем, потпунијем и ефикаснијем уређењу уговорног заступништва.

**Кључне речи:** уговорно заступништво, пуномоћје, властодавац, пуномоћник, треће лице као друга уговорна страна, уговор о налогу.

### **1. Увод**

Заступништво је правни институт који омогућава да правни посао или другу правну радњу предузме једно, на то овлашћено лице, (заступник), а да правне последице, и то непосредно, настану за друго лице (заступаног).

Заступништво је општи институт грађанског, прецизније - приватног, права, сложене и противречне структуре, што је последица бројних и значајних задатака који се њиме остварују у савременом грађанском праву. Чињеница да је реч о старом правном институту може навести на погрешан закључак да је заступништво потпуно истражено и да о њему нема неразјашњених питања. Напротив, чини се да су његова учесталост у правном промету, учешће већег броја субјеката и истовремени настанак више правних односа, још увек изазов за савремено друштво и законодавца.

1 milena.miksi@hotmail.com

То се нарочито односи на уговорно заступништво, које почива на вољи као најзначајнијој грађанскоправној чињеници, донекле увек непредвидивој за законодавца. Захваљујући овој „неухватљивости“ уравнотежавања интереса најмање три лица - заступаног, заступника и трећег лица као друге уговорне стране - уређење уговорног заступништва заслужује нарочиту пажњу.

Предмет овог рада јесу основни елементи уговорног заступништва. Анализовали смо, првенствено, правила важећег српског права, она, у теоријском смислу, најзначајнија или одавно критикована. Истраживали смо постојеће и пожељне правце развоја овог вида заступништва, па смо изложили и решења из Нацрта очекиваног Грађанског законика Републике Србије<sup>2</sup>, правила најзначајнијих европских права, као и модел правила<sup>3</sup> настала у поступку уједначавања европског приватног права. Њима смо посветили нарочиту пажњу уколико се тичу најважнијих елемената уговорног заступништва, или су различита, и, по нашем мишљењу, подеснија или мање сврсисходна, у односу на важећа решења домаћег права.

---

2 У даљем тексту: Нацрт. Текст Нацрта, припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима, доступан на: <http://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>. Приступ: 03.09.2016. год.

3 Мислимо, пре свега, на Принципе европског уговорног права (*Principles of European Contract Law* или краће: PECL, у даљем тексту: Принципи и Ландова начела. Текст Принципа и о њима на: <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/PECL.html>. Преузето 24.06.2016. год.). Реч је о правилима насталим у циљу уједначавања европског уговорног права. С обзиром на то да могу послужити приликом израде будућег Европског грађанског законика, треба их сматрати и фазом у поступку уједначавања европског грађанског права. Сачинила их је Комисија за европско уговорно право (*Commission on European Contract Law*) на чијем је челу био дански адвокат и професор права Оле Ландо. Она нису формални извор права, већ научно дело истакнутих европских правника. Правила су аутономна, нису преузета из правног поретка неке од држава чланица. Поред Принципа, најзначајнији корак у процесу уједначавања европског грађанског права представља Нацрт заједничког појмовног оквира - *Draft Common Frame of Reference* (DCFR). Настао је као резултат рада Студијске групе за Европски грађански законик (*Study Group on a European Civil Code*) и Истраживачке групе о приватном праву Европске заједнице (*Research Group on EC Private Law – Acquis Group*), ради спровођења Акционог плана за кохерентније европско уговорно право (*Action Plan on A More Coherent European Contract Law*), који је израдила Европска комисија 2003. године. И ово је академско дело, у коме су дата општа правна начела и дефиниције правних појмова и модел правила за одређене грађанскоправне односе (уговоре, вануговорне облигације и поједина питања у вези са стварним правима на покретним стварима). Како су решења предложена у DCFR у домену уговорног заступништва подударна онима из Принципа, у раду их нећемо посебно наводити. (Текст DCFR са пратећим садржајем доступан на: [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf). Преузето 24.06.2016. год.).

У Нацрту је предложено јединствено уређење одговорности (неовлашћеног) заступника, уобличено је недозвољено заступање, а дужности заступника су потпуније регулисане, па су прописане нове обавезе показивања овлашћења за заступање и поступања у интересу заступаног. Измењен је и појам уговора о налогу, не драстично, али довољно да бисмо се и на њега осврнули.

Наведене новине упоредили смо са важећим решењима из Закона о облигационим односима<sup>4</sup> и упоредног права, такође и с предлозима из других извора обухваћеним предметом овог истраживања, настојећи да уочимо извесне обрасце у поимању и уређењу уговорног заступништва у савременом друштву и праву.

Резултате истраживања изложили смо у закључку рада.

## 2. Појам и дејство уговорног заступништва

### 2.1. Појам уговорног заступништва

Заступништво (*procuratio*) јесте правни институт који се састоји у томе да једно лице (заступник), на основу и у границама датог овлашћења, предузима правне послове и друге правне радње у име и за рачун другог лица (заступаног), при чему правне последице настају непосредно за заступаног.<sup>5</sup> Има аутора који из дефиниције заступништва искључују речи *за рачун*, с образложењем да је довољно рећи да заступник предузима правни посао у *име* заступаног да би се указало да се правни посао и

---

4 „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/1978, 39/85, 45/89 и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/9, у даљем тексту: 300.

5 На први поглед, реч је о својеврсном парадоксу јер, са једне стране, лице које је предузело правну радњу остаје изван правног односа који је на основу ње настао, док, са друге стране, субјект тог правног односа већ у тренутку његовог настанка јесте лице које у вршењу радње није учествовало. У римском праву, на супрот савременом, у почетку је важио принцип незаступања (*Alteri stipulari nemo potest - Ulpianus - D. 45, 1, 38, 17*). Римљани су прешли дуг пут до прихватања да и лице које није учествовало у закључењу уговора може бити обавезано њиме, чему је нарочито допринео претор увођењем тзв. *actiones adiectitiae qualitatis*. Ипак, незамисливо је било да лице које учествује у настајању правног односа не буде истовремено и носилац обавеза из тог односа. У средњем веку властодавац је морао још једном да одобри правни посао предузет преко пуномоћника да би се сматрао страном у том послу. Потом је настало правило о непосредном обавезивању властодавца, уз пуномоћника, све до потпуног изостављања овог другог, какво је савремено значење заступништва (О историјском развоју заступништва видети: Пауновић, 2008: 9-11; Радовановић Вучковић, 1969: 8-20; 1978: 972).



његова дејства непосредно рачунају заступнику као да је сам изјавио вољу (Водинелић, 2014: 482).<sup>6</sup>

Да би правни посао предузет преко заступника произвео правно дејство непосредно и само према заступаном лицу неопходно је да буду испуњени одређени услови<sup>7</sup>, пре свега да постоји овлашћење за заступање. Овлашћење је неопходан везивни елемент који сложену конструкцију заступништва чини могућом, а може се заснивати на закону, општем акту правног лица, акту надлежног органа или на изјави воље заступаног (пуномоћју).<sup>8</sup> Основ овлашћења за заступање јесте и критеријум основне поделе заступништва на уговорно и вануговорно (законско заступништво). Законско заступништво постоји када неко лице на основу општих правних норми садржаних у закону има право и/или обавезу да предузима одређене правне радње и правне послове у име и за рачун другог лица (Николић, 2013: 314). Законом - непосредно или правним актом донетим на основу закона, одређује се заступник пословно неспособним лицима, лицима објективно спреченим да предузимају правне радње, као и лицима чије законом признате интересе треба заштити у одређеним посебним ситуацијама (Ковачевић Куштримовић, Лазић, 2011: 326).

Уговорно заступништво (пуномоћство) јесте вид заступништва код кога овлашћење за заступање (пуномоћје) почива на уговору између заступаног (властодавца) и заступника (пуномоћника), тј. на слободно изјављеној вољи заступаног лица због чега се означава и као вољно заступање.<sup>9</sup> Поводом њега настају два правна односа - унутрашњи и спољашњи, са учешћем трију правних субјеката: у унутрашњем односу то су властодавац и пуномоћник,<sup>10</sup> а у спољашњем пуномоћник и треће лице, као друга

6 Овом ставу ћемо посветити више пажње у делу рада о непосредном и посредном заступању.

7 Условима за постојање заступништва детаљно: Пауновић, 2008: 12-29; Радовановић Вучковић, 1969: 29-46.

8 Чл. 84. ст. 2. 300. Видети и чл. 105. ст. 1. Нацрта.

9 Водинелић инсистира на употреби термина *вољно* заступање указујући на то да се једино код овог вида заступништва узимају у обзир и воља заступника (што је случај и код других врста заступништва) и воља заступаног (Видети: Водинелић, 2014: 487). Подвлачи да вољно, тј. *правнословно* заступање настаје једностраном адресованом изјавом воље заступаног која заступнику конституише пуномоћје, које је према теорији раздвојености независно од уговора властодавца и пуномоћника (Видети: Водинелић, 2014: 485, 488; Николић, 2013: 318; Радовановић Вучковић, 1978: 977).

10 Извор пуномоћја може бити пре свега уговор о налогу (мандату), али и уговор о раду, уговор о ортаклуку, уговор о делу, уговор о шпедицији итд. Као што је већ поменуто, има мишљења да пуномоћје може настати једностраном изјавом воље властодавца пуномоћнику, без претходног постојања неког уговорног, тј. основног

уговорна страна.<sup>11</sup> Увек је реч о уговорном заступништву када једно физичко или правно лице, на основу од другог правног субјекта добијеног овлашћења, предузима правне послове у његово име и за његов рачун. Да би предузети правни посао произвео непосредно правно дејство за заступаног - властодавца у моменту његовог предузимања, а заступник - пуномоћник остао изваног правног односа са трећим лицем, поред овлашћења за заступање и поступања у складу с њим, потребно је да пуномоћник изјављује вољу и да постоји намера заступања.<sup>12</sup>

У савременом праву заступништво представља правно - техничко средство, посебан начин предузимања правних послова за другог (Марковић, 2014: 30, Радовановић Вучковић, 1969: 24)<sup>13</sup>. Највећи домет у његовом развоју управо је схватање да оно представља једну од могућих техника уговарања схваћеног у најширем смислу, и то ону у домену уговорног заступништва равноправну са могућношћу обавезивања сопственом изјавом воље. Од првобитне немогућности обавезивања преко другог, а потом својеврсног посредног заступања у римском праву<sup>14</sup>, преко поступања у име и за рачун другог само на основу уговора о мандату првих европских грађанских законика<sup>15</sup>, уговорно заступништво је постало један од принципа приватног

---

односа између властодавца и пуномоћника (Видети: Водинелић, 2014: 489). У Ландовим начелима, осим пуномоћја које се заснива на изричитој изјави воље властодавца (*express authority*), уређено је и овлашћење за заступање које произлази из околности случаја (*implied authority*), као и овлашћење које се заснива на разумном уверењу трећег лица формираном у доброј вери под утицајем изјава и уопште понашања заступаног (*apparent authority*). У англоамеричком праву има шест основа властодавчевог обавезивања: *actual express authority*, *actual implied authority*, *apparent authority*, *estoppel*, *ratification*, *unherent agency power* (Видети: *Rasmusen*, 2001: 5-6).

11 Спољашњи правни однос део је заступништва до тренутка када пуномоћник, поступајући на основу овлашћења, са трећим лицем закључи правни посао (нпр. уговор о купопродаји), да би након тога прерастао у правни однос чији су правни субјекти (у нашем примеру купац и продавац) властодавац и треће лице, а за пуномоћника - *res inter alios acta*.

12 Детаљно о елементима уговорног заступништва у наставку рада.

13 Ово произлази и из законског одређења појма заступништва („Уговор као и други правни посао може се предузети и преко заступника”, чл. 84. ст.1. 300. Видети и: чл. 105. Нацрта).

14 *Mandatum* римског права подразумевао је делање за рачун властодавца, али у своје име, тако да је било неопходно касније преношење права и обавеза са пуномоћника на властодавца.

15 Примера ради, у Француском грађанском законнику (*Code Civil*, у даљем тексту: СС), као и у Аустријском грађанском законнику (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, у даљем тексту: АБГВ) основу уређења уговорног заступништва чине одредбе о уговору о мандату (чл. 1984 - 2010. у оквиру 13. наслова Треће књиге СС; §§1002 - 1044. у оквиру

права (Радовановић Вучковић, 1969: 8).<sup>16</sup> При крају тог процеса прихваћено је да је обавезивање преко другог, чак и да нема другог разлога за то осим воље правног субјекта, природно онолико колико је нужно заступање лица која немају правно значајну вољу.

Значај уговорног заступништва у савременом друштву недвосмислено указује на његову неопходност. Бројни и сложени правни односи којима се савремени правни промет одликује, узрок су све чешћег овлашћивања других да у наше име и за наш рачун предузимају оне правне радње које бисмо иначе могли и сами предузети. Понекад ће разлог обавезивања преко заступника бити фактичке природе, попут просторне удаљености потенцијалних уговарача, мада је ова препрека данас релативизирана могућношћу закључења уговора на даљину. Деловање преко заступника омогућава и истовремено предузимање већег броја правних послова чији ће се ефекти остварити у имовини једног лица. Осим тога, сложеност правног промета условила је специјализацију у готово свим областима, а осим потребе за посебним знањем и вештинама, правни субјект ће у извесним случајевима имати жељу да коришћем услуга другог лица себе растерети или поштеди напора или непријатности које може да изазове

---

22. поглавља Другог дела АВВГ). Српски грађански законик попут свог узора АВВГ - а, такође, спада у групу законика у којима је заступништво регулисано посредством уговора о налогу (§§ 609 - 631, 22. глава Другог дела).

16 Схватање о заступништву као стандарду и основном појму приватног права од непосредног је утицаја на место излагања правила о заступању. Тако је у Немачком грађанском законнику (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*) заступање регулисано у општем делу, у оквиру одељка о правним пословима, (*Buch 1 Allgemeiner Teil, Abschnitt 3 Rechtsgeschäfte, Titel 5: Vertretung und Vollmacht*). У Грађанском законнику Руске федерације (*Гражданский кодекс Российской Федерации*, у даљем тексту: ГК РФ) правила о заступању садржана су, такође, у Првом делу (Опште одредбе), у пододељку о правним пословима и заступању (Часть первая, Раздел I, Подраздел 4: Сделки и представительство, Глава 10: Представительство и доверенность). У групу законика у којима су правила о заступању изложена у општем делу спада и *Schweizer Obligationenrecht* (Швајцарски законик о облигацијама, у даљем тексту: ШЗО). Она су заступљена у Првом делу (Опште одредбе), у поглављу које се односи на уговоре (*Erste Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, Erster Titel: Die Entstehung der Obligationen, Erster Abschnitt: Die Entstehung durch Vertrag, Art. 32 - 40 G. Stellvertretung*). У ШЗО правила о заступању саставни су део првог, општег дела, чине Одсек 2 у оквиру Одељка 1 (Уговор). У Нацрту је заступање изложено у петој глави прве књиге (Општи део), што је систематика која је у складу са савременим појмом заступништва, као и савременим схватањем о садржини општег дела грађанских законика (Тако и: Ковачевић Куштримовић, 2009.). Са друге стране, у СС-у и АВВГ-у, као што је поменуто, правила о уговорном заступништву сведена су углавном на уређење уговора о мандату.

самостално изјављивање воље. Другим речима, уговорно заступништво савремени правни промет проширује и обогаћује.<sup>17</sup>

## 2.2. Непосредно и посредно заступништво

У литератури се може наићи на мишљење да заступништво обухвата различите облике туђег делања којим се остварују имовински интереси заинтересованог лица (Видети: Благојевић, Круљ, 1980: 282; Гамс, Ђуровић, 1990: 187). Најкраће речено, осим поступања у име и за рачун другог лица (непосредно, директно заступништво), по овом схватању, заступање постоји и када налогопримац поступа у своје име, али за рачун налогодавца (посредно, индиректно заступништво). Представници супротног мишљења инсистирају да нема места појму посредног заступништва у савременом праву, јер је он са уређењем уговора о комисиону<sup>18</sup> постао сувишан (Радовановић Вучковић, 1978: 974-975). Ова подела је од непосредног утицаја и на расправу о томе да ли у дефиницију заступништва треба уносити да заступник иступа не само у име, него и *за рачун* заступаног лица.<sup>19</sup>

Подела заступништва на непосредно и посредно (директно и индиректно) поред историјског и теоријског има и практични значај, нарочито када се узму у обзир савремене тенденције у уређењу уговорног заступништва.

Посебну пажњу завређује Грађански законик Руске Федерације, јер је, као ретко који, изричит у овом погледу и прописује да се заступником неће

17 Закључивање правних послова и предузимање правних радњи преко другога није увек могуће. У одређеним случајевима долази до изражаја супротно правило - о искључиво личном обавезивању. Преко заступника се не могу дати неке строго личне изјаве воље, попут последње изјаве воље или изјаве о признању очинства (Видети: чл. 78. Закона о наслеђивању, „Сл. гласник РС“, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015 и чл. 305. ст. 3. Породичног закона (ПЗ) („Сл. гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015). Сагласност за закључење брака само један вереник може саопштити преко пуномоћника, док ће други то морати да учини лично и непосредно (чл. 301. ПЗ).

18 „Уговором о комисиону обавезује се комисионар да за накнаду (провизију) обави у своје име и за рачун комитента један или више послова које му поверава комитент” (чл. 771. 300. Видети и: чл. 1177. Нацрта.).

19 Сматрамо да се ово питање више тиче ефикасности и економичности правног језика, него што има практични значај. Оно не утиче на основну функцију и суштину заступништва - директно стицање, пренос и промену права и/или обавеза за заступано лице (Водинелић, 2014: 483). Станковић и Водинелић (2001: 195) истичу да је, управо због непосредног дејства заступништва, довољно рећи само у *име*, јер је у смислу ових речи садржан и смисао речи *за рачун*. Гамс et al (1990: 186) објашњавају, ипак, да у *туђе име* значи да права и обавезе не настају за онога ко је радњу предузео, већ за неког другог, док израз за *туђ рачун* означава да се економски ефекти предузете радње остварују у имовинској маси заступаног.

сматрати лице које, мада поступа у интересу заступаног, то чини у своје име.<sup>20</sup>

У Принципима европског уговорног права, читав концепт заступништва почива на његовој подели на непосредно и посредно. Реч је о непосредном заступништву увек када заступник (*agent*) поступа у име другог лица<sup>21</sup>, док посредно заступништво постоји када заступник (*intermediary*) поступа за рачун властодавца и у складу са његовим упутствима, али не и у његово име, као и када треће лице не зна и нема разлога да му се стави до знања да заступник делује по упутствима властодавца<sup>22</sup>. Међутим, у случају инсолвентности заступника, или када он не испуни основне обавезе према властодавцу, или постане очигледно да их неће испунити, властодавац може захтевати од заступника да му открије име и адресу трећег лица. Тако ће се стећи услови да властодавац директно оствари захтев који је према трећем лицу стекао заступник поступајући за рачун властодавца, с тим да треће лице може истаћи све приговоре које би могло да истакне према заступнику.<sup>23</sup> Када се треће лице нађе у поменутој ситуацији, оно се такође може обратити властодавцу са захтевом за испуњење који би под редовним околностима истакао према заступнику, с тим да властодавац може истаћи како приговоре које би према трећем лицу имао заступник, тако и оне које би он могао да супротстави захтеву заступника.<sup>24</sup> Ова права властодавац и треће лице могу остварити само ако благовремено обавесте о својој намери све учеснике, а након тог тренутка више се не могу ослободити обавезе њеним испуњењем заступнику.<sup>25</sup>

У систему *common law* - а подела на непосредно и посредно заступништво није тако јасно изражена, а недоумице нарочито ствара појам и дејство посредног заступништва. Неспорно је да заступништво постоји када једно лице поступа за рачун другог, а расправља се о томе да ли се у извесним ситуацијама може говорити посредном заступништву или је реч о специфичном облику заступништва. Прецизније, у овом другом случају, радило би се, заправо, о нарочитом виду непосредног заступништва, према његовом поимању у континенталном праву.<sup>26</sup>

---

20 Чл. 182. ст. 2.

21 Чл. 3:102 (2) PECL.

22 Чл. 3:301 PECL.

23 Чл. 3:302 PECL.

24 Чл. 3:303 PECL.

25 Чл. 3:304 PECL.

26 Овим разликама ћемо се детаљније бавити у делу рада о намери заступања, јер се оне преламају управо у овом елементу заступништва.

С обзиром на законско одређење уговорног заступништва и чињеницу да су бројни уговори на чијој се основи правни посао може предузети у своје име, а за рачун другог лица<sup>27</sup>, поделу на непосредно и посредно заступништво у савременом српском праву сматрамо непотребном. Овом ставу Нацрт даје нову нијансу одредбом да налогопримац *правне* послове предузима у *име* и за рачун налогодавца.<sup>28</sup> Рекли бисмо да је тиме начињен корак ка новом зближавању заступништва и налога, с једне стране, и разграничавању уговора о налогу и уговора из којих се понегде изводи појам посредног заступништва, с друге стране. Последично, стекли смо још један аргумент за тврдњу да посредно заступништво у нашем савременом праву заправо не постоји. У том смислу, сматрамо и да расправа о томе да ли из дефиниције заступништва треба изоставити за *рачун* савременој конструкцији заступништва ништа не додаје нити одузима, јер се у сваком случају дејство заступништва састоји у непосредном обавезивању заступаног лица.

### 3. Елементи уговорног заступништва

#### 3.1. Пуномоћје

##### 3.1.1. Појам, форма и врсте пуномоћја

Предузимање правног посла на начин да у томе у физичком смислу учествује једно лице, а да све правне последице одмах, непосредно и једино погађају друго лице, може имати оправдање једино ако је лице које својим радњама другога обавезује на то овлашћено. Уколико нема овлашћења, нема ни заступања. Овлашћење за заступање на коме почива уговорно заступништво назива се пуномоћје. „Пуномоћје је овлашћење за заступање које властодавац правним послом даје заступнику.”<sup>29</sup> То је једнострана изјава воље (правни посао) којом властодавац овлашћује пуномоћника да у његово име и за његов рачун закључује правне послове (Ковачевић Куштримовић et al. 2011: 326). По својој природи оно је преображајно право (правна моћ)<sup>30</sup> (Тако и: Водинелић, 2014: 487; Гамс et al. 1990: 188; Пауновић: 2008: 34).

27 Мислимо на уговор о комисиону, уговор о шпедицији, уговоре о превозу итд.

28 Чл. 1152. ст. 1. Нацрта. Видети и: чл. 971. ст. 1. ГК РФ.

29 Чл. 89. ст. 1. 300. Такође: чл. 114. ст. 1. Нацрта.

30 „Преображајно право је овлашћење произашло из закона или уговора, на основу кога субјект својом једностраном изјавом воље или својом радњом може да изазове правне промене, тј. настанак, промену или престанак правног односа” (Крнета, 2007: 75).

Пуномоћје треба разликовати од посебне исправе о пуномоћју, због тога што оно може бити садржано и у неком од уговора између властодавца и пуномоћника, а нарочито због тога што се може дато и усмено. Оно, пак, мора бити издато у оној форми која је прописана за предузимање правног посла на који се пуномоћје односи.<sup>31</sup> Поимање форме пуномоћја није јединствено, па тако BGB садржи правило супротно оном из домаћег права<sup>32</sup>, док ГК РФ дефинише пуномоћје као писмено у коме је садржано овлашћење за заступање<sup>33</sup>.

Пуномоћје треба нарочито разликовати и од уговора о налогу који, мада се пуномоћство из њега развило и са њиме јесте дуго поистовећивано, у савременом праву представља само један од могућих његових извора.<sup>34</sup> Наиме, уговор о налогу јесте уговор којим се налогопримац *обавезује* налогодавцу да за његов рачун предузме одређене послове и истовремено овлашћује за предузимање тих послова, док се налогодавац *обавезује* (уколико је уговор о налогу закључен као теретан, што је претпоставка) да налогопримцу исплати накнаду за његов труд.<sup>35</sup> Реч је, дакле, о једном од облигационих уговора из посебног дела облигационог права<sup>36</sup>, који, имајући у виду опште карактеристике уговора, има дејство само између уговорних страна. Осим тога, пуномоћник предузима искључиво правне послове, док се налогопримац (код уговора о налогу и других уговора који могу садржати и овлашћење за заступање<sup>37</sup>) може обавезати на предузимање не само правних, већ и других послова и услуга (Видети: Марковић, 2015: 31-34).

Има мишљења да пуномоћје као једностранни правни посао може постојати без настанка било каквог уговорног односа између властодавца и пуномоћника (Водинелић: 2014: 489). Томе у прилог су и поједина решења из упоредног права. Тако у немачком праву властодавац изјаву воље којом одређује заступника може упутити не само њему, него и трећем лицу, чак је

---

31 Чл. 90. 300 и чл. 115. Нацрта.

32 §167. ст. 2.

33 Чл. 185.

34 „Однос између заступништва и мандата је однос самог института и једног од основа његовог настајања” (Радовановић Вучковић, 1969: 75).

35 Чл. 749. 300.

36 Систематика је слична у законима који садрже заступништво као принцип, а које смо већ поменули (Видети: §§ 662-687. BGB, чл. 394-406. ШЗО, чл. 971-989. ГК РФ).

37 Видети нап. бр. 26.



може дати и у форми јавног саопштења.<sup>38</sup> У швајцарском<sup>39</sup> и руском праву<sup>40</sup> такође је прописана могућност издавања пуномоћја трећем лицу. С друге стране, истиче се и да је пуномоћје једностранни правни акт, који почива или на већ закљученом уговору између пуномоћника и властодавца, или на уговору који ће тек настати прихватањем пуномоћја (Пауновић: 2008: 13).

Сматрамо да пуномоћје као овлашћење за заступање по дефиницији представља једнострану изјаву воље властодавца, с тим да изричитим прихватањем тог овлашћења или поступањем у складу са њим настаје уговор о пуномоћству.<sup>41</sup> Овај уговор садржински се поклапа са оним обликом уговора о налогу који такође садржи само овлашћење за предузимање правних послова. У сваком случају, пуномоћје је апстрактан правни посао (његово постојање и обим независни су од правног односа на чијој је подлози дато<sup>42</sup>), и то је оно што даје печат (уговорном) заступништву као нарочитом институту, посебно онда када се, на први поглед, чини да између њега и односа који настају на основу појединих уговора нема неке разлике.

Према обиму овлашћења за заступање у Закону о облигационим односима направљена је разлика између општер<sup>43</sup> и посебног<sup>44</sup> пуномоћја. Опште пуномоћје овлашћује на предузимање послова који спадају у редовно пословање.<sup>45</sup> За предузимање послова који не спадају у редовно пословање (по слову закона: преузимање меничне обавезе, уговор о јемству, о

38 §171. BGB.

39 Чл. 34. ст. 3. ШЗО.

40 Чл. 185. ст. 1. ГК РФ.

41 След ових радњи може бити и обратан. Мислимо на ратихабицију (ратификацију) коју врши властодавац када одобри правни посао који је пуномоћник предузео у његово име без овлашћења или прекорачивши његове границе.

42 Чл. 89. ст. 2. 300. Апстрактни правни послови су они код којих кауза није објективно позната, тј. видљива трећим лицима, због чега њихове суштинске недостатке доказује дужник (Ковачевић Куштримовић, et al. 2011: 240). Апстрактност треба посматрати као својство правног посла које је истовремено својеврсна правна техника која служи олакшавању и убрзавању правног промета. То се односи и на давање пуномоћја, а тиме и на уговорно заступништво уопште. С тим у вези, треба нагласити да нема правног посла који би био апсолутно независан од свог циља. Примера ради, меница јесте типичан апстрактни правни посао, али њена апстрактност је апсолутна само у односима меничног дужника и трећег савесног имаоца менице. Ни пуномоћје није у свим ситуацијама ослобођено сваког утицаја свога извора, на шта ћемо ускоро указати.

43 Чл. 91. ст. 2 300. Видети и чл. 116. ст. 2. Нацрта.

44 Чл. 91. ст. 3. и 4. 300. Видети и чл. 116. ст. 3. и 4. Нацрта.

45 У Нацрту се паралелно користи синтагма редовно управљање (чл. 116. ст. 2.). Сматрамо да је њена употреба подеснија, јер термин пословање асоцира на привредне



поравнању, о изабраном суду, одрицање од права без накнаде) пуномоћник мора имати посебно овлашћење.<sup>46</sup>

### 3.1.2. Границе пуномоћја

Пуномоћје је начелно непреносиво, јер се однос између властодавца и пуномоћника заснива на поверењу. Пуномоћник може изузетно своје овлашћење пренети на друго лице када је то законом или уговором дозвољено, као и онда када је спречен да лично обави посао који се неодложно мора предузети.<sup>47</sup> Усвојени приступ ни по чему се не разликује од оног у другим правилима која у овом раду анализирамо, наравно, под условом да ово питање уређују.<sup>48</sup>

За разлику од важећег закона, који се о томе не изјашњава, Нацрт садржи још два ограничења поступања заступника. Реч је о недозвољеном заступању када заступник поверени посао предузме тако да он представља другу уговорну страну. Забрањено је и истовремено заступање обе уговорне стране. Међутим, властодавац може дејство тзв. забране самоконтархирања отклонити накнадним одобрењем.<sup>49</sup> У Ландовим начелима је прихваћено готово идентично решење<sup>50</sup>, док ГК РФ и BGB почивају на ужој основи, па

---

односе, а имамо у виду и њену распрострањеност у домаћем праву (Видети нпр. чл. 174. ст. 2. Породичног закона).

46 Видети: чл. 91. ст. 2-4. 300 и чл. 116. ст. 4. Нацрта. По природи ствари ради се о посебном, а не општем пуномоћју, када је пуномоћник овлашћен на предузимање конкретног посла или врсте послова из круга послова који иначе спадају у редовно пословање. Николић (2013: 319) сматра да у овом случају постоји посебно пуномоћје, а да се за законом издвојени круг послова захтева *изванредно пуномоћје*. Исти аутор разликује и ограничено и неограничено пуномоћје, затим императивно, индикативно и факултативно, зависно од постојања и природе упутстава добијених од властодавца (Видети: Николић, 2013: 318-320. Тако и Водинелић, 2014: 490). Марковић (2012, 794-795) међу врстама пуномоћја наводи и изричито и прећутно (овлашћење послуге или радника у радњи) пуномоћје, као и једноструко и вишеструко пуномоћје, зависно од броја лица овлашћених за предузимање истог посла. Када су у питању врсте пуномоћја напоменућемо још и то да Нацрт уговорно заступање правних лица, којим се у овом раду нећемо даље бавити, обогаћује прокуром, као овлашћењем за предузимање правних послова и других правних радњи из делатности правних лица, сада регулисаном Законом о привредним друштвима (ЗПД) („Сл. гласник РС”, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон и 5/2015) (Видети: чл. 35-43. ЗПД, као и чл. 123-132. Нацрта).

47 Чл. 87. 300, чл. 109. Нацрта.

48 , Видети: чл. 187. ГК РФ, §1010. ABGB.

49 Чл. 110. Нацрта.

50 Чл. 3: 205 PECL.

ГК РФ самоконтрахирање допушта само у домену трговинског заступања<sup>51</sup>, а BGB само у случају испуњења обавезе<sup>52</sup>.

### 3.1.3. Неовлашћено заступање<sup>53</sup>

Пуномоћник је овлашћен да дела само у границама пуномоћја, те је његова дужност да те границе поштује. Уколико их прекорачи заступање ће произвести своје основно дејство и правни посао ће обавезивати властодавца само уколико га он одобри, пошто сазна за прекорачење. Одобрење може бити учињено изричито или прихватањем користи произашлих из прекорачења. Одбијање одобрења такође може бити изричито, а сматраће се да је одобрење ускраћено и онда када се заступани није изјаснио у року који је редовно потребан да се уговор такве врсте размотри и оцени. Друга уговорна страна, уколико је савесна, може одмах по сазнању изјавити да се не сматра везаном уговором, не чекајући изјашњење властодавца. Уколико заступани ускрати одобрење, заступани и заступник су солидарно одговорни за штету коју је друга страна претрпела, а притом није знала нити је морала знати за прекорачење овлашћења.<sup>54</sup>

У Закону о облигационим односима одвојено је уређена ситуација у којој је пуномоћник предузео правни посао у име властодавца, а да пуномоћје уопште није постојало, зато што никада није дато или је у међувремену престало да постоји. Такав правни посао ће се, ипак, сматрати правним послом неовлашћено заступаног уколико га он одобри. Његов потенцијални саговорник може му се обратити са захтевом да се изјасни у примереном року о предметном уговору. Уколико тај рок безуспешно протекне или неовлашћено заступани ускрати одобрење, савесно треће лице ће моћи да оствари захтев за накнаду штете према лицу које је делало без овлашћења.<sup>55</sup> У Нацрту предложено решење по коме треће лице може захтевати од заступника да му преда потписани препис исправе о пуномоћју, када она постоји, и уопште да докаже да је овлашћен за заступање, требало би да олакша оцену савесности трећег лица.<sup>56</sup> Поред овог оригиналног предлога, спречавању могуће злоупотребе треба да служи и (у упоредном праву

51 Чл. 182. ст. 3.

52 § 181.

53 Овакво означавање је на први поглед контрадикторно, али су изрази *неовлашћено заступање*, *неовлашћено заступани*, *неовлашћени заступник* одговарајући ситуацији у којој заступник има намеру заступања, али не и овлашћење за заступање.

54 Чл. 87. 300.

55 Чл. 88. 300.

56 Чл. 107.

стандардна) одредба, по којој је пуномоћник или друго лице код ког се налази исправа о пуномоћју дужно вратити је властодавцу по престанку пуномоћја.<sup>57</sup>

У упоредном праву постоји тенденција јединственог уређења свих случајева поступања у име другог без овлашћења. По BGB-у неовлашћени заступник, по избору трећег савесног лица, дугује или испуњење уговора или накнаду штете<sup>58</sup>, уколико неовлашћено заступани не одобри уговор. Одобрење се може дати у преклузивном року од две недеље од како је треће лице захтевало од неовлашћено заступаног да се изјасни о уговору.<sup>59</sup> Уколико је савестан, неовлашћени заступник дуговаће накнаду само оне штете коју је треће савесно лице претрпело због поуздања у постојање овлашћења<sup>60</sup>. Неовлашћени заступник неће сносити одговорност уколико је треће лице било несавесно (знало или могло знати да тзв. заступник нема потребно овлашћење), а одговорности га ослобађа и сопствена ограничена пословна способност, осим ако је поступао са одобрењем законског заступника.<sup>61</sup> И у Швајцарском законнику о облигацијама имамо правило о одговорности неовлашћеног заступника. Он је дужан да трећем савесном лицу надокнади штету коју је овај претрпео због гашења уговора, а могу се применити и правила о неоснованом обогаћењу.<sup>62</sup> У Законнику РФ прописано је да ће се, ако посао не буде ратификован, обавезним лицем сматрати оно које је у име другог предузело правни посао прекорачивши границе овлашћења или без овлашћења.<sup>63</sup>

У Ландовим начелима прихваћено је решење по коме је неовлашћени заступник (који уопште није имало овлашћење или је прекорачио дато

---

57 Чл. 120. Нацрта, чл. 2004. СС, § 175. BGB, чл. 36. ШЗО, чл. 189. ст. 2. ГК РФ.

58 Реч је о тзв. позитивном интересу или штети због неиспуњења која представља губитак настао услед неиспуњења или рђавог испуњења уговорне обавезе. Она обухвата објективну вредност изостале чинидбе, измаклу добит и трошкове које је поверилац морао начинити да би свој интерес задовољио на други начин (Радишић, 2008: 203).

59 § 177. BGB.

60 Овде је у питању тзв. негативни интерес или штета због веровања која настаје у вези са незакључењем или непуноважношћу уговора. Она обухвата трошкове закључења уговора и вођења преговора, трошкове испуњења или пријема испуњења и штету коју је страна претрпела тако што је пропустила прилику да закључи други користан уговор и оствари добит која би из тог уговора произашла. Ова штета је по правилу мања од позитивног интереса (Радишић, 2008: 203).

61 §179. BGB.

62 Чл. 39.

63 Чл. 183.

овлашћење), уколико изостане ратификација, дужан да савесно треће лице доведе у положај у коме би се налазило да је постојало овлашћење.<sup>64</sup> На готово идентичан начин формулисана су и алтернативе предложене у Нацрту које се односе на прекорачење граница овлашћења и закључење уговора од стране неовлашћеног лица: савесном трећем лицу пуномоћник дугује накнаду која ће то лице довести у положај у коме би се налазило да је властодавац дао одобрење (у случају прекорачења пуномоћја) или да је пуномоћник деловао на основу овлашћења (у случају неовлашћеног заступања).<sup>65</sup> Друга понуђена алтернатива почива на јединственом уређењу обављања послова у име другог без овлашћења и искључивој одговорности заступника.<sup>66</sup> Сматрамо да се истоветним уређењем поступања без овлашћења и ван његових граница поједностављује правни промет и чини га извеснијим. Притом, одговорност заступника се не може довести у питање ако се има у виду да је он у непосредном контакту како са властодавцем, тако и са трећим лицем, због чега се може претпоставити да најбоље познаје битне околности. Са друге стране, решење из Алтернативе II, по коме заступник дугује трећем лицу *накнаду* није задовољавајуће, јер је, као што смо видели, недовољно прецизно. У том смислу, прихватљиво нам је решење из Принципа, јер на најбољи начин штити интересе трећег савесног лица и у потпуности одговара начелу потпуне накнаде, преовлађујућем у савременом праву.

### 3.2. Изјава воље од стране заступника

#### 3.2.1. Домашај заступникове воље

Иако поступа у туђе име и за туђ рачун, заступник изјављује сопствену вољу, по чему се разликује од гласоноше, који само преноси туђу изјаву воље, као и од посредника, који се обавезује да доведе у везу са налогодавцем лица која би са њим могла преговарати о закључењу одређеног уговора. Заступник и треће лице размењују подударне изјаве воље и на тај начин одређују садржину облигационог односа чија ће дејства настати за заступаног и треће лице (Радовановић Вучковић: 1978: 978). Тако је, чак, и када заступник заједно са овлашћењем добије прецизна упутства од властодавца о условима под којима се правни посао може предузети, јер се и у том случају једино изјава воље заступника усаглашава са изјавом воље трећег лица (Тако и: Радовановић Вучковић, 1969: 42). Осим тога, заступник ће најчешће и у овим случајевима имати извесну слободу, јер

64 Чл. 3:204.

65 Чл. 111. и 112.

66 Видети: Алтернатива II чл. 113.Нацрта.

је тешко замислити да ће се једно лице обавезивати преко заступника, уколико има интерес да то учини само под апсолутно одређеним условима (Тако и: Водинелић, 2014: 490). Имајући у виду улогу заступникове воље, закључујемо да и евентуалне мане у његовој вољи утичу на пуноважност правног посла у чијем је закључењу учествовао.

Неоспорно је да заступник, ипак, мора водити рачуна о интересима властодавца, баш зато што се не обавезује у своје, већ у његово име. Због тога сматрамо корисним стипулисање такве дужности заступника, као што је то учињено у чл. 108. Нацрта. Прописано је да ће заступник одговорати за штету коју проузрокује заступаном правним послом предузетим противно његовим интересима, штавише ако је друга уговорна страна несавесна, заступани ће моћи да поништи такав правни посао. Овде уочавамо став твораца Нацрта, који подржавамо, да треба учврстити одговорност заступника и истовремено оснажити принцип савесног и поштеног поступања у правном промету, колико год је то могуће. Заступник је дужан да поступа у најбољем властодавчевом интересу; сматрамо да би смео и одступити од добијених упутстава, уколико би - држећи их се - очигледно поступио на штету свог принципала.

### *3.2.2. Услов пословне способности*

Прво питање које се мора поставити, имајући у виду да заступник изјављује вољу, али да то, ипак, чини у туђе име и у границама овлашћења, јесте степен пословне способности властодавца и пуномоћника. Прихваћено је као неспорно да властодавац мора увек имати онај степен пословне способности који је услов за пуноважно предузимање правног посла, па тако и када га предузима преко заступника. У вези са пословном способношћу пуномоћника мишљења су, пак, супротстављена. На једној су страни аутори који сматрају да није неопходно да заступник буде потпуно пословно способан, јер је довољна и његова ограничена пословна способност.<sup>67</sup> Тврдњу поткрепљују аргументом да је уговорна страна заступани,

---

<sup>67</sup> Водинелић (2014: 493) чак сматра да властодавац може овластити и потпуно пословно неспособно лице да га заступа, доводећи то у везу са недовољно јасном одредбом 300 по којој малолетна лица могу самостално закључивати неутралне правне послове, оне којима не стичу ни права ни обавезе, а управо је такав, по мишљењу овог аутора, правни посао који заступник закључује у име и за рачун властодавца. Једино лица која уопште немају правнорелевантну вољу (лица неспособна за расуђивање) не могу бити заступници. Радовановић Вучковић (1978: 979) наводи да нема сметњи да и пословно неспособно лице буде одређено за пуномоћника, јер су ограничења у поступању ових лица прописана у њиховом интересу, који се не ангажује када се правни посао предузима за другога. Међутим, нама се ово објашњење са позиције интереса чини неодрживим, јер сматрамо да је и интерес пуномоћника изражен у

а не заступник, те да је пословна способност услов који постоји на страни уговарача, који притом није прописан правним нормама које се односе на заступника (Благојевић et al. 1980: 295). Николић (2013: 320) наводи да заступник мора имати онај степен пословне способности који се захтева за правни посао који се преко њега закључује, а Стојановић (1988: 346) истиче да и ограничено пословно способно лице може бити у улози заступника, уколико се са тим сагласи његов законски заступник. На другој су страни они који сматрају да заступник може бити само потпуно пословно способно лице истичући да је нелогично омогућити некоме да за другога предузме правни посао који за себе не би могао предузети (Видети: Гамс et al. 1990: 191). Ковачевић Куштримовић et al (2011: 333) објашњавају став о неопходности заступникове потпуне пословне способности указивањем на основ пуномоћја - уговор о заступању - за чије закључење оба сауговарача треба да су потпуно пословно способна.<sup>68</sup>

По нашем мишљењу, најлакше би се могло бранити становиште о ограниченој пословној способности заступника, имајући у виду наше позитивно право. Заступник свакако не би могао бити потпуно пословно неспособан, јер би га то неоправдано изједначило са гласоношом. Са друге стране, пошто заступник изјављује сопствену вољу, ма колико да је она објективизована интересима властодавца, он мора имати онај степен пословне способности који је законом прописан као услов да воља уопште произведе правно дејство. Међутим, сматрамо да вољи заступаног лица да за заступника одреди ограничено пословно способно лице треба удовољити уколико већ постоји законска могућност за то.<sup>69</sup> Сасвим је друге природе чињеница да се правни промет овим додатно компликује; у иначе сложене правне односе се укључује још једно лице - законски заступник пуномоћника - који треба да се изјасни о правном учинку радњи ограничено пословно способног пуномоћника.

У Нацрту Грађанског законика дата је предност правној сигурности, па се потпуна пословна способност захтева и на страни заступаног и на страни заступника.<sup>70</sup> Код уговора о налогу, пак, додатно је правило по коме правни послови које је обавило пословно неспособно лице са којим је закључен

---

читавај конструкцији заступништва, пре свега приликом прихватања налога од стране пуномоћника, без чега нема заступања.

68 Видети решења из Закона о облигационим односима (чл. 768.) и Нацрта (1174.) о престанку уговора о налогу због потпуног или делимичног лишења пословне способности.

69 Видети одредбе Закона о облигационим односима о закључењу уговора од стране ограничено пословно способног лица (чл. 56. ст. 2. и 3.).

70 Чл. 105. ст. 3.

уговор о налогу, а које је способно за расуђивање, обавезују налогодавца као да их је предузело пословно способно лице, а за његове односе са налогодавцем важе правила о правним пословима пословно неспособних лица.<sup>71</sup> Од страних права, слично је прописано и у француској кодификацији: и малолетник може бити заступник, али ће у односима између њега и властодавца важити правила која се иначе примењују поводом његове пословне способности.<sup>72</sup> По правилима ABGB-а правни посао производи дејство између властодавца и друге уговорне стране и у случају да га је у границама овлашћења предузео пуномоћник који то не би могао учинити у своје име због недостатка пословне способности.<sup>73</sup> Могућност да се у улози заступника нађе ограничено пословно способно лице предвиђена је и у BGB-у.<sup>74</sup>

### 3.3. Намера заступања (*contemplatio domini*)

Правни посао који је предмет овлашћења за заступање може да произведе правно дејство непосредно према властодавцу само ако је пуномоћник имао намеру да тај посао предузме не у своје име, већ у својству заступника. Намера заступања постоји када заступник иступа у име властодавца, што је другој уговорној страни познато, те се са тим саглашава. Уколико заступник изјави да поступа у своје име неће бити заступања без обзира на постојање овлашћења за заступање.

Прописано је да је намера заступања изражена не само када заступник обавести другу страну да закључењу правног посла приступа као заступник, већ и онда када је друга страна то на други начин сазнала или је из околности могла закључити да је реч о заступнику.<sup>75</sup> Решење из швајцарског права је још либералније, будући да је прописано да правни посао производи дејство између заступаног и трећег лица не само када на заступање указују одређене околности, већ и онда када је трећем лицу свеједно ко је друга уговорна страна.<sup>76</sup>

Изложени појам и значај намере заступања као елемента неопходног да заступништво оствари своју функцију није универзалан. До таквог закључка долазимо анализом заступништва (непосредног и посредног) у модел - правилима понуђеним за уједначавање европског приватног

---

71 Чл. 1155.

72 Чл. 1990.

73 § 1018.

74 § 165.

75 Чл. 85. ст. 3. 300. Исто и чл. 106. ст. 3. Нацрта.

76 Чл. 32. ст. 2.



права и појединим страним правима. У овим изворима, дејство намере заступника да правним послом обавезе другога, а не себе, у већој мери зависи од извесних објективних чињеница. Тако је у Принципима прописано да заступник (*agent*) не мора открити идентитет властодавца у време закључења уговора, већ то може учинити и касније (*unidentified principal*).<sup>77</sup> Међутим, заступник, а не властодавац, биће везан уговором уколико не поступи у разумном року по захтеву трећег лица и не открије идентитет властодавца. У енглеском праву, поступање једног лица рачун за другог трећем лицу као његовом саговорнику може бити познато (*disclosed agency*) или не (*undisclosed agency*). Чак и када треће лице не зна нити може да зна да његов саговорарч поступа као заступник, властодавац (*undisclosed principal*) може бити странка у парници поводом уговора закљученог за његов рачун. Овакво уређење заступништва карактеришу бројне спорне ситуације, а постоји тенденција да се оне решавају по принципу економске ефикасности, тако да ризик сноси она страна коју то у економском смислу најмање погађа. Због тога се морају сагледати интереси свих учесника. Мора се имати у виду да трећем лицу интереси заступаног - самим тим што с њим није у контакту - нису непосредно познати али да је оно у прилици да уочи грубе грешке у поступању заступника. Заступани, пак, то није у стању, јер не присуствује закључењу уговора. С друге стране, заступани мора сносити део ризика, односно одговорности који произлази из чињенице да је избор заступника његов, тиме и дужност (у његовом интересу) да надзире његов рад. Закључак је да у сваком конкретном случају треба имати у виду ко има више контроле над заступником, јер би корист од заступања свакако требало сви да имају (Видети: *Rasmusen*, 2001: 9-11).<sup>78</sup>

С друге стране, у енглеском праву је спорно постојање посредног заступништва (*commission agency*) онако како је оно схваћено у европскоконтиненталном правном систему. Теоријско полазиште је да овакав вид заступања постоји када заступник, закључујући уговор са трећим лицем, није овлашћен да за заступаног створи тзв. *privity*<sup>79</sup>, тако

77 Чл. 3: 102 (2).

78 Полазишта у уређењу уговорног заступништва у континенталном и *common law* правном систему јесу на први поглед супротна, али се кроз преламање интереса заинтересованих лица долази до сличних резултата, с тим што се у енглеском праву ти интереси морају изнова дефинисати у сваком спору, док су у континенталном праву они једном већ процењени, приликом формулисања правних норми.

79 „*Privity* је посебна веза или однос између страна, настала као резултат њиховог заједничког учествовања у неком правном послу или догађају, нпр., уговору, сусвојини. *Privity of contract* значи да права и обавезе настају само за саговораче, с тим да су утужива једино ако се једна страна, за обећану чинидбу, и сама обавезала на противчинидбу” (Симоновић, 2012: 56).



да заступани и треће лице, по правилу, не могу међусобно да туже нити да буду тужени. По једном мишљењу, оно може постојати у енглеском праву, по другом, када заступник нема овлашћење да створи *privity* између заступаног и трећег лица, реч је о већ изложеном појавном облику заступништва код кога је идентитет властодавца непознат (*undisclosed agency*), па ће се применити правила која се односе на њега, док по трећем мишљењу, овде уопште нема заступања (Видети: *Busch*, 1998).

#### 4. Престанак уговорног заступништва

Према Закону о облигационим односима разлози за престанак пуномоћја деле се у две групе. У првој су опозивање и сужавање пуномоћја, радње које су у диспозицији властодавца, а у другој таксативно наведени разлози објективног карактера.

##### 4.1. Престанак уговорног заступништва вољом властодавца

Властодавац може увек опозвати или сузити пуномоћје.<sup>80</sup> Уговорна одредба којом се он одриче овог свог (преображајног) права је ништава. Ове радње су неформалне, без обзира на прописану форму правног посла поводом кога је пуномоћје дато. Интерес властодавца да може на исти начин, тј. својом изјавом воље, одузети овлашћење лицу које је претходно овластио да нешто учини у његово име, не сме, ипак, бити на уштрб оправданог интереса пуномоћника. Због тога, када је опозивањем или сужавањем пуномоћја повређен уговор о налогу, уговор о делу, или неки други основни уговор, пуномоћник има право на накнаду штете.<sup>81</sup>

Да би опозивање или сужавање пуномоћја произвело дејство према трећем лицу, они му морају бити саопштени. Уколико је треће лице било савесно (није знало, нити је морало да зна да је пуномоћје опозвано или сужено), ради заштите његовог поверења, правни посао ће остати на снази и властодавац ће бити обавезан њиме.<sup>82</sup> Он се у том случају може једино обратити пуномоћнику са захтевом за накнаду штете, јер се претпоставља да је пуномоћник знао за насталу промену и о томе обавестио другу

---

80 Сужавање и опозив пуномоћја јесу једностране изјаве воље властодавца којима он, у случају сужавања, ограничава обим пуномоћја, а у случају опозива, одузима дејство пуномоћју.

81 Видети: чл. 92. 300 и чл. 117. Нацрта. Овде уочавамо непрекинуту везу између пуномоћја као апстрактног правног посла и његовог извора који садржи и разлог због кога је пуномоћник прихватио обавезу извршења налога.

82 Видети: чл. 93. ст. 1. 300, чл. 118. ст. 1. и Алтернативу предложену у истом члану Нацрта.

уговорну страну. Ово право властодавац, наравно, неће имати када пуномоћник, попут трећег лица, није знао ни морао знати за опозивање, односно за сужавање пуномоћја.<sup>83</sup>

#### **4.2. Објективни законски разлози за престанак уговорног заступништва**

Другу групу разлога за престанак пуномоћја чине они побројани у чл. 94. 300 (и чл. 119. Нацрта). То су, пре свега, смрт физичког лица, а престанак правног лица као пуномоћника, док су смрт и престанак властодавца редовни узрок престанка пуномоћја, са изузетком ситуације када се започети посао не може прекинути без штете по правне следбенике или када пуномоћје важи и за случај смрти свог даваоца, његовом вољом или по природи посла.

Имајући у виду сва правила о уговорном заступништву, можемо закључити да оно престаје и када властодавац изгуби пословну способност, када пуномоћник буде у потпуности лишен пословне способности, када истекне рок важења пуномоћја (уколико је оно било ограничено на овај начин), а посебно пуномоћје још и извршењем правног посла на који се односи.

Потпуно лишење пословне способности пуномоћника уврстили смо у разлоге престанка пуномоћја, у складу са нашим ставом да је (ограничена) пословна способност заступника услов пуноважности заступања. Изричита правила о томе у појединим страним правима и Принципима не остављају простора за било какве недоумице, што је добро, па сматрамо да су и аутори Нацрта могли да их узму у обзир. Примера ради, у швајцарском праву и Принципима губитак пословне способности је један од наведених разлога престанка пуномоћја<sup>84</sup>, док је у ГК РФ међу разлозима престанка пуномоћја прописано и проглашење заступника пословно неспособним или лицем ограничене пословне способности<sup>85</sup>. Грађански законик РФ издвајамо и због посве оригиналног правила којим је важење пуномоћја ограничено на период од три године. Уколико у пуномоћју није одређено време важења, оно ће производити дејство годину дана од дана издавања. Због тога је пуномоћје у коме није назначен датум издавања ништаво.<sup>86</sup> Принципи, такође, завређују нарочиту пажњу, јер, иако не излазе изван ових оквира када је о разлозима престанка пуномоћја реч, додају да оно престаје у тренутку када су ове чињенице објављене на исти начин на који

83 Чл. 93. ст. 2. 300 и чл. 118. ст. 1. и 2. Нацрта.

84 Видети чл. 35. ст. 1. ШЗО и чл. 3:209 (с) PECL.

85 Чл. 188. ст. 1. т. 7.

86 Чл. 186. ст. 1.

је пуномоћје дато, односно када су трећем лицу саопштене (када је оно за њих сазнало или је требало да сазна).<sup>87</sup>

## 5. Закључак

Уговорно заступништво спада у оне правне институте чији значај у савременом праву стално расте, што изискује његово прилагођавање савременим друштвеним и правним односима. Сложеност правних односа створених уговорним заступништвом и потреба да се с времена на време преиспитају постојећи и могући начини остваривања интереса учесника у грађанскоправним односима, налаже да под лупу буду стављена и поједина правила којима је овај институт уређен.

У раду смо, пре свега, имали у виду, поред важећих, правила предложена у Нацрту нашег будућег Грађанског законика, јер сматрамо да је рад на његовој изради најбоља прилика да се преиспитају и, тамо где је потребно, побољшају важећа решења. Наводимо, пре свега, одговорност заступника за последице правних послова предузетих без овлашћења, за коју сматрамо да је истоветно треба уредити, било да је овлашћење прекорачено, било да уопште није постојало. Такво решење сматрамо савременијим и примеренијим интересима субјеката приватноправних односа. Нарочито корисним сматрамо и да се што прецизније уреде права и обавезе заступника и заступаног лица, а такође и извори уговорног заступништва, како би разлика између овог института и оних повремено означаваних као посредно заступништво била што јаснија.

У Нацрту предложена правила непосредно изражавају тенденције у уређењу уговорног заступништва у српском праву. Анализујући их, и на одговарајућим местима, упоређујући с правилима упоредног права, закључили смо две ствари. Прво, предлажу се одређене промене уговорног заступништва, не револуционарне, али свакако значајне, а остаје се при решењима која су положила испит времена попут непосредног дејства заступништва, правила о апстрактности пуномоћја, врстама пуномоћја и његовом важењу. Друго, ове промене се у најзначајнијим питањима поклапају са добрим решењима из упоредног права, а мања одступања (и поменуто задржавање старих, проверених правила) сматрамо чак и оправданим.

Напослетку, правила садржана у Нацрту сматрамо прецизнијим, потпунијим и примеренијим савременом грађанском праву, а то је оно што пружа најбољу могућу основу да уговорно заступништво остварује своје функције, бројне и значајне у савременом друштву и праву.

---

87 Чл. 3:209 (2).

## Литература

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, vom 1. Juni 1811.9. aktualisierte Auflage, Verlag Österreichs. Wien. 2006.

Благојевић, Б., Круљ, В. (1980). *Коментар Закона о облигационим односима*. Београд: Савремена администрација.

Busch, D. (1998). Indirect representation and The Lando Principles: An Analysis of Some Problem Areas from the Perspective of English Law. *EJCL*. Vol. 2. 3. Преузето 01.07.2016. [www.ejcl.org/23/art23-1.html](http://www.ejcl.org/23/art23-1.html)

Code Civil. 1804.

Водинелић, В. (2014). *Грађанско право: увод у грађанско право и општи део грађанског права*. Београд: Правни факултет универзитета Union. Службени гласник.

Гамс, А., Буровић, Љ. (1990). *Увод у грађанско право*. Београд: Научна књига. Гражданский кодекс Российской Федерации. 1995.

Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch, vom 2. Januar 2002.

Draft Common Frame of Reference.

Закон о наслеђивању. *Сл. гласник*. РС. Бр. 46. 95. 101. 2003 - одлука УСРС и 6. 2015.

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 привредним друштвима. *Сл. гласник*. РС. Бр. 36. 2011. 99. 2011. 83.2014 - др. закон и 5. 2015.

Ковачевић Куштримовић, Р., Лазић, М. (2011). *Увод у грађанско право*. Ниш: Пунта.

Ковачевић Куштримовић, Р. (2009). Шта треба да садржи општи део грађанског законика. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. Бр. 53/2009. 1-24.

Крнета, С. (2007). *Одабране теме приватног права: зборник радова*. Сарајево: Правни факултет.

Марковић, В. (2015). *Разграничење заступништва и сродних установа*. Преузето 03.07.2016. <http://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0352-3713/2015/0352-37131503030M.pdf>

Зборник радова студената докторских студија права

Марковић, В. (2014). *О правном појму заступања*. Преузето 03.07.2016. [scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0352.../0352-37131406029M.pdf](http://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0352.../0352-37131406029M.pdf)

Марковић, В. (2012). Уговор о пуномоћству. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*. Књига 72. Број 12. Нови Сад. 790-820.

Николић, Д. (2013). *Увод у систем грађанског права*. Нови Сад: Правни факултет. Центар за издавачку делатност.

Пауновић, С. (2008). *Врсте заступништва*: магистарски рад. Ниш.

Породични закон. *Сл. гласник РС*. Бр. 18. 2005. и 72. 2011.

Преднацрт Грађанског законика Републике Србије.

Principles of European Contract Law.

Радишић, Ј. (2008). *Облигационо право, Општи део, Осмо, прерађено издање*. Београд: Номос.

Радовановић Вучковић, М. (1978). Заступништво. *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*. Књига III. Београд: Службени лист СФРЈ.

Радовановић Вучковић, М. (1969). *Заступништво у грађанском и привредном праву*. Београд: Институт за упоредно право.

Rasmusen, E. (2001). *Agency law and contract formation*. Discussion Paper No. 323. 05/2001. Harvard Law School Cambridge, MA 02138. The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series. Преузето 01.07.2016. [http://www.law.harvard.edu/programs/olin\\_center/](http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/)

Симоновић, И. (2012). *Реституција у грађанском праву - домашај примене*: докторска дисертација. Ниш.

Српски грађански законик. 1844.

Станковић, О., Водинелић В. (2001). *Увод у грађанско право, Треће, измењено и допуњено издање*. Београд: Номос.

Стојановић, Д. (1988). *Увод у грађанско право, Седмо, измењено и допуњено издање*. Београд: Савремена администрација.

Schweizer Obligationenrecht. 1911.

**Milena Milošević**, PhD student  
Faculty of Law, University of Niš

*Modern tendencies in Regulation of Representation based on Contract*

**Summary**

*The paper discusses main elements of representation based on contract, de lege lata and de lege ferenda. Especially, the author analyzes the concept of representation based on contract in the future Civil code of the Republic of Serbia. The subject matter of this research also were relevant comparative law provisions, which, in comparison with national rules, lead us to conclusion about directions in modern regulation of representation based on contract. The changes seem to be subtle, but they are still significant, especially those related to concept of direct and indirect representation and liability of representative and represented person. The author finds this changes more precise, more complete and more efficient in regard with regulation of representation based on contract.*

**Key words:** *representation based on contract, the Power of Attorney, representative, represented person, contract of representation.*



## **ПОВРЕДА ПРАВА ПРАВА ЛИЧНОСТИ И ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ<sup>1</sup>**

**Апстракт:** Права личности су тековина модерног времена, настала на одређеном ступњу цивилизацијског културолошког развоја. Данас скоро све државе гарантују обезбеђење и заштиту права личности. Права личности су неotuђива од сваког појединца и чине га индивидуом у заједници. Њихова заштита се обезбјеђује јавноправним и приватноправним (грађанскоправним) средствима правне заштите. Међутим, да би се остварило право заштите, у грађанскоправном смислу, а чиме се рад и бавио, неопходно је испуњење одређених услова. Након испуњености истих може се покренути поступак наканде штете у коме ће суд применом материјалног права на утвђено чињенично стање одлучити о захтеву. Да ли ће поступак наканде штете и заштите личних права бити покренут или не, искључиво зависи од воље оштећеног.

**Кључне речи:** штета, права личности, поступак заштите права личности, услови одговорности.

### **1. Увод**

Сваки појединац чињеницом рођења стича одређена права која су као таква неotuђива од њега. Данас у савременом свету културе, технике, опште образованости, мултикултуралности и повезаности, личност-појединац заузимају пиједестал заштићених права. Та права се огледају, пре свага у држави, да обезбеди њихово уживање, а уколико дође до повреде истих, и заштиту. Повреда права личности се одвија било у интеракцији појединца, група или интеракцији саме државе и појединца. Повреде, саме по себи, доносе бол, патње и негативно емоционално стање било физичко, било психичко или материјано умањење.

---

1 andjelka.racic@gmail.com



Имајући у виду објекат заштите-права личности, а која у себи чине сенергију највећих вредности појединца и то пре свега право на живот, физички и психички интегритет, слободу, јачина повреда и последица је знатно виша у односу на остала заштићена добра.

Тема права личности је данас у модерном свету, често обрађивана, али никада до краја објашњена и никада довољно расчлањена, ради бољег изучавања. Један од разлога је свакако што је ова тема развојна као и друштво. Наиме, права личности се развијају са развојем цивилизација, етичког и моралног става друштва, а све је, свакако пропраћено економским стањем нације.

Права личности су скоро свуда гарантована највишим правним актом, али никада није на одмет упознати се или, у крајњем случају, потсетити се шта су права личности и који је систем њихове заштите.

Не обезбеђује прокламована законска норма заштиту добра, уколико механизми заштите не постоје или нису усаглашени ни развијани. Такође, од великог значаја за заштиту права је и правна “култура” сваког поједнаца. Незнајући своје право исто је као имати мач, а не зати њиме руковати.

## 2. Штета-појам

Појам штете користимо у свакодневном говору немајући дилему њеног значаја, међутим када је правна наука у питању децидне, прецизне дефиниције појма штете у већини законодавстава нема. Наиме, под појмом штете у свакодневном говору сматра се неки губитак, мањак, пропуштање због кога се трпе негативне косенквенце. Али кад је потребно дати прецизну и јасну дефиницију и законодавац и правна теорија посустају. Тако Закон о облигационим односима чланом 155 наводи да је штета умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и nanoшење другог физичког или психичког бола или страха ( нематеријална штета ), не наводећи конкретно шта се под појмом штете сматра тачније која радња и које умањење. Један од могућих разлога оваког става већине законодавстава је потреба да закон буде у складу са животним ситуацијама које су, као и сам живот, непредвидиве. У супротном, сузило би се поље заштите права, а тиме би свакако дошло до повреде права оштећеног.

У правној теорији наилази на низ дефиниција од којих се ниједна не може изводити као доминантна.

Марко Калођера појам штете дефинише као свако зло које се некеме наноси повредом правно признатих интереса без обзира на то да ли се повређени

интерес односи на неко имовинско или неимовинско правно добро, а проф Здравко Петровић и Наташа Мрвић Петровић као штетном радњом проузроковане повреде нечијег субјективног или правог заштићеног добра. (Петровић, Мрвић-Петровић, 2012:93)

У сваком случају штета је повреда нечијег личног добра (имовинског или неимовинског) којом се некоме наноси неко зло, умањење.

Без обзира на непостојање децидне дефиниције појма штете, она као правни институт налази своје корене још у времену Рима. Свакако да је римско право у почетку познавало само право на накнаду материјалне штете и то због повреде имовине, да је то право временом еволуирало, те се проширило и на право на заштиту нематеријалне штете, али то није право на накнаду нематеријалне штете у данашњем значењу. Право на нематеријалну накнаду штете је имало казни карактер и могло се тражити поред имовинске накнаде штете. Појам штете се у римском праву проширио развојем и проширењем појмова ствари, добара и чинидбе и то тек у савременом праву када су се појмови добара и чинидби прошириле на неимовинске правне интересе, па се сходно томе и појам штете проширио.

Временом право на накнду штете добија нове предмете заштите, а све ускладу са развојем идеје права личности и људских права. Данас, након три генерације развоја и утемељења идеје људских права, а тиме и развоја личних права појединца, поред некадашње идеје накнаде штете искључиво у имовинским стварима, права личности добијају јасну и недвосмислену заштиту у готово свим законодавствима.

### ***2.1. Теорије накнаде штете***

Свака штета изискује своју надокнаду или чинидбу којом би се штета отклонила. Разликујемо две врсте накнаде штета-материјалну и нематеријалну. Нематеријална штета када је у питању повреда права личности није уносила диспаратна мишљења о својој неопходности и сврсисходности у правној теорији. Тако се појединим чинидбама (објављивање пресуде, текста извињења и сл.) у великој мери отклања штета радња. Међутим, како оштећено добро има и своју другу страну-емотивно сензибилну, то се и отклањање штете изискује у додатном облику-материјалном.

У правној теорији колико у делу који се односи на нематеријалану накнаду има истомишљеника, толико у делу који се односи на материјалну накнаду има контрадикторних ставова и схватања. Као доминантне теорије се издвајају позитивна и негативна теорија.

Негативна теорија се ослања на аргументе да је грађанска одговорност установљена да би се сачувала имовина физичких и правних лица од могућих противправних радњи, да би се успоставило пређашње стање, а не да буде средство за стицање материјалних добара и извор економског обогаћења. (Станковић, 1972:26). Услед оваквог поимања грађанске одговорности следи закључак да се код неимовинске штете, након наступања штете последице, отклањање штете тачније довођење у стање пре наступања исте, не може успоставити када су повређена лична добра. Затим, да би одређивање висине накнаде неимовинске штете било арбитрано, да чак уколико би се и могао и утврдити стварни интезитет повређеног добра, новац не може бити средство отклањања истог, јер потиру својим вредностима једно друго (новац је опште мерило вредности, а повреда личних добара је индивидуално, субјективно мерило вредности). Даље се наводи да је новчана накнада неимовинске штете супституција имовинских вредности повређеним личним добрима и зато би била неморална и значила би унижавање човекове личности. Досуђивањем новчане накнаде за повреде личних добара проузроковало би се превазлажење оквира изношења доказа одбране тиме што би штетник, у жељи да успе у спору и умањио свој допринос у причињавању штете, износио низ података приватне, личне природе из живота оштећеног. Коначно, повреда права личности је заштићена кривичним правом. Негативна теорија је била заступљена највише у бившем Совјетском Савезу, под чијим утицајем је била присутна и код нас.

Позитивна теорија своје ставове заснива на тврдњи да новчана накнада која се даје за претпљене повреде права личности свакако нису цена истих, као и да не представљају супституцију новца на име личних добара. Овде се наиме, истиче да право као такво представља оруђе којим се постиже уређеност друштва и његов даљи развој, те да је накнада нематеријалне штете у новцу само средство којим ће се санирати, ублажити неравнотежа настала проузроковањем штете. Наиме, истом се тежи оштећеном учинити каква пријатност насупрот болу који трпи или је трпео. Стварни основ накнаде нематеријалне штете није економски просперитет оштећеног већ сама неимовинска штета, која је настала мимо воље оштећеног. Новчаном накнадом се, пре свега, жели потпуно или делимично уклањање настале штете.

Поред позитивне теорије, која данас доминира у теорија права, и негативне теорије, појављује се још и теорије које своје ставове заснивају да накнаду нематеријалне штете треба надокнадити у само појединим ситуацијама. Ова теорија “средњег” става, се залаже да накнаду треба дати једино када

је штета настала извршењем кривичног дела или уколико је штета настала из уговорне одговорности.

### **3. Права личности-појам**

Подутицајем француске револуције у деветнаестом веку у грађанскоправну теорију продрло је схватање да личност човека може бити предмет приватноправних односа међу људима. (Калођера, 1941:20)

Продирањем овог става настаје теорија права личности као посебног права у систему цивилног права. Велики удео у развоју идеје права личности је имала француско судство, које је доносило одлуке којима је штитило ова права, иако правана теорија у овој области још увек није била развијена. Немци су на примерима француске судке праксе изградили теорију, те је синегријом француског искуства и немачке теорије право личности добило своје место у оквиру цивилних и то пре свега имовинских права.

Римско право није познавало права личности, а уколико су до изражаја долазили лични интереси римских грађана, имали су на располагању *actio injuriaiurum*.

Право личности је дакле, тековина новог доба. Данас су призната у свим правним системима. Њихова особеност је што нису константна тачније развојем друштва и права личности се проширују. Имају јавноправни и приватноправни карактер с тим што приватноправни карактер доминира, јер се уређују међусобни односи појединаца.

#### ***3.1. Дефиниција права личности***

Када је у питању дефиниција појма права личности, исту можемо дати полазећи од различитих извора права домаћих и страних, јавноправних и приватноправних. Међутим, како говоримо о правима личности и њиховој заштити и права на накнаду штете у случају евентуалне повреде, то исту требамо дефинистати у слакду са грађанскоправном теоријом.

Међутим, дефиниција права личности у правној теорији варира од аутора до аутора, међу којима има свакако опречних мишељења. Тако Гавола дефинише појам права личности као “ Особна права у објективном смислу која су скуп правних норми (правила) које уређују грађанскоправни аспект припадања под правну власт сваке особе оних њезиних особних, неимовинских добара која се у односом правном поретку признају и штите, а у субјективном смислу су права грађанскоправне (приватноправне) нарави која припадају правном субјекту, дајући му непосредну, апсолутну правну власт гледе оних његових особних, неимовинских добара чију заштиту

јамчи правни поредак (гледе живота и тијела, слободе, достојанства и др.) и то власт да с тим добрима и користима од њих чини што га је воља те да свакога другог од тога искључи, ако то није противно туђим правима ни законским ограничењима“ ( Gavella, 2000:13). Затим права личности се дефинише и као права која припадају лицу као таквом, која се односе на тзв. лична добра, тј. добра која се не могу оделити од човека, јер се односе на поједина својства или манифестације овекове личности“ (Гамс, Београд, 1964:1). Као и да је, у објективном смислу, право личности, скуп норми етичко-правног поретка којима се регулира право сваког правног субјекта на слободно испољавање и развој властите личности, у складу са ступњем (свог) психосоцијалног развоја, а у субјективном смислу је право одређеног субјекта да од свих других правних субјеката тражи и оствари поштивање и развој властите личности у складу са својим психосоцијалним ступњем развоја“ (Радоловић, Ријека, 1983: 148). Такође, поједни аутори истичу да је право личности право гарантовано од стране државе, која применом принуде омогућава поједицу да реализује своје лично добро, да је то оствари право којим се омогућава уживање личних добра, која су искључиво у вези са личношћу и као таква делују *erga omnes*.

Из ових дефиниција можемо дакле закључити да су лична права апсолутна, субјективна права, неотуђива од појединца и његове личности и као таква му по рођењу припадају. Данас, као тековина модерног доба и то пре свега од деветанестог века, права личности, она најзначајнија су декларисана као универзална основна људска права, као таква, прокламовна су документима Уједињених нација и појединих регионалних организација. Ова права су на пиједесталу приоритета заштићеног добра у готово свим правним системима, те намећу и држави обавезу да их штити, омогућава њихову реализацију и забрањују произвољно ограничавање или кршење. Чињеница да се кршењем неког личног права личности истовремено крше међународни акти и уставом гарантована права и слободе појединаца, суштински не утиче на примену грађанскоправног механизма накнаде штете, као типичног начина да се постигне заштита тих права (Петровић, 2012:24).

### **3.2. Класификација права личности**

Права личности су, као што смо навели, променљива категорија, која прате и друштвене промене, те се као таква не могу класификовати, иако свака класификација води лакшем проучавању. Наиме, променљивост води изменама ранијих класификација новим и то путем директног потирања. Једна права долазе на место других или се број права увећава.

Било је неколико покушаја класификације истих. Међу нашим ауторима то је учинио проф. Водинелић који наводи само она права личности чије су повреде чешће у свакодневном животу, те у класификацију наводи право на живот и телесни интегритет, право на част и углед, право на психички интегритет, право на приватни живот, право на интегритет и право на име (Водинелић, 1978:914)

Имајући у виду значај права који се штите, правни теоретичари су се сложили да се иста могу поделити у групе и то: право на физички интегритет, право на част и углед, право на заштиту приватног живота и право на заштиту личног интегритета. Свако од ових права укључује више појединачних права.

### ***3.2.1. Право на физички интегритет***

Право на физички интегритет је право које укључује право на живот, право на телесни и физички интегритет и право на слободу.

Живот, сам по себи, је најзначајнија вредност која даје основ, суштину и смисао свим осталим вредностима човека као бића. Имајући у виду значај живота, кроз тековину цивилизације, живот као објекат заштите је увек био присутан, наравно у различитим облицима и различитим средствима, а све у складу са развојем цивилизације.

Данас, право на живот је основно људско право, гарантовано домаћим и међународним правним актима, без чије заштите није могућа реализација осталих права. Право на живот не чини само право да се буде живе већ и да тај живот буде квалитетан и да води ка слободи и срећи. Ова право је апсолутно и делује, као такво, према свима.

Неповредивост телесног и физичког интегритета, сумирана је правом на живот и увек се у заједници разматрају, јер није могуће говорити о недодирљивости тела сваког појединаца и његове психе, а без испуњености првог услова, неповредивости живота. Док за повреде физичког интегритета нема већих одступња, јер су мање више, ове повреде санкционисане кривичним правом, а које опет не искључује и грађанскоправну заштиту, то постоје велике несугласице око одговора на питање шта чини повреду психичког интегритета, те још увек децидне и прецизне дефиниције повреде психичког интегритета нема.

Треће право, у оквиру права на физички интегритет је право на слободу. Слобда, а самим тим и право на слободу, генерички припада људском бићу, док је “неслобода” “истинска смртна опасност сваког људског бића”. Ово право је тековина великих историјских борби почев од првог правног

акта којим се штити право на слободу Magna charta libertatum и истицање начела легалитета, преко Habeas corpus act из 1679. године и истицање права заштите од незаконитог хапшења, до Декларације о правима човека из 1789. године, па све до новије историје у којој је донет низ међународних докумената. Право на слободу је неотуђиво право сваког поједника, али се за њега треба борити, јер је слобода је као посед, који, уколик се не брани, биће изубљен. Она човеку омогућава битисање, од поданика је, након грађанске револуције, настао грађанин, који је слободан и коме је дозвољено све што законом није забрањено. Према самој Декларацији човека и грађанина чланом 4 је прокламовано “Слобода се састоји у томе што се може чинити све што не шкоди другима; отуда вршење природних права сваког човека има као границу само оно што осталим члановима друштва обезбеђује уживање тих истих права. Те границе могу да буду одређене само законом” (Бузацић, 1997: 9). Слоба је право које се остварује у друштву, колективу и као таква је прва граница ограничавања државне власти. Ниједна власт не може самовољно да сужава и ограничава право на слободу, а у супротном уколико не обезбеди њихову заштиту правно је одговорна. Данас у теорији права доминирају две струје. Једну која је става да ово право дефинише у оквиру права на физички интегритет и другу која се заснива на забрани противправно изречене санкције лишења слободе.

### ***3.2.2. Право на част и углед и право на заштиту приватног живота***

Част најбоље објашњава древна јеврејска мудрост: „Кад човек изгуби новац, није изгубио ништа, када изгуби слободу, изгубио је пола, а када изгуби част, изгубио је све“.

Појам части и угледа је историјска категорија која је бојила својим значајем сва друштва и све цивилизације. Одбрана части била је део људске историје и саставни део човекове борбе за живот. Част чини врх копља сваког друштва, које као такво опстаје зарад очувања истог на пиједеталу своје историје.

Част и углед су лично добро које се мора чувати. Али прво да објаснимо шта је то част, а шта углед.

Наиме, право на част и углед је скуп вредности које припадају човеку, и састоји се од: људског достојанства које признаје свим људима (част) и од личне вредности, коју човек стиче својим поступањем у некој средини (углед). Тако на пример судија Бранко Перих објашњава појам части и угледа полазећи од синтагме „интегритет људске личности“. Интегритет (лат. интегритас) се у колоквијалном говору разуме као скуп вредности које чине једну личност, док се у реченицима објашњава као потпуност,



целовитост, неповредивост, али и поштење, честитост, часност и невиности. Неповредивост интегритета људске личности, личног и породичног живота и других права личности била је уставна дефиниција у поглављу о правима човека и грађанина у Уставу СФРЈ (члан 176) и уставима неких републике. Саставни део ових права било је право сваког човека на част и достојанство. Част се обично разуме као осећање сопствене вредности (част у ужем смислу – субјективна част), а углед као уважавање и поштовање његове личности и људског достојанства од стране других чланова друштвене заједнице. Појам части у ширем смислу обухвата и углед. У литературу се појам части обично дефинише као скуп нематеријалних вредности које човек поседује као људско биће и као члан друштвене заједнице. Ове вредности могу бити лични квалитети и особине који су стечену у оквиру професије, неке социјалне функције, или у неким друштвеним активностима. Такође, оне се могу утицати неких општости и друштвених целина: припадности нацији, полу или некој позитивној моралној вредности. Тај социјални потенцијал одржава унутрашњу равнотежу друштва. Он се мора чувати, развијати и неговати као највредније богатство.

Људско достојанство се додатно штити заштитом приватности сваког поједница, а које обухвата право на властиту слику, лична писма и записе. Право на приватни живот за објекат има заштиту оног дела живота који настаје након и ван радног времена. Сваки појединац има право да држи у тајности тачније да не одаје информације о својим личним приликама трећим лицима. Право на приватни живот је признато Општом декларацијом о правима човека из 1948. године, Међународним пактом о грађанским и политичким правима из 1966. године и Европском конвенцијом о заштити права човека и осталих слобода из 1950. године. Међутим, у теорији не постоји јединствена дефиниција права на приватни живот. Такође, право на приватни живот се мења веома брзо под утицајем развоја технологије, па није изненађујуће, да многе информације које су некада биле „строго поверљиве“ из приватног живота данас се лако, једноставно „деле“ са другима. Наиме, под утицајем технологије и осећај приватности се знатно изменио, ограничио и сузио. Посебно до ограничења долази када су у питању јавне личности, те тако у француској правној теорији се заступа став да је код јавних личности њихов приватни интерес подчињен јавном интересу, а тај став је подржала и потврдила и судска пракса.

### ***3.2.3 Право на лични индетитет и име***

Сваки појединац има своје јединствени ДНК-а, и као такав се разликује од сваког другог поједница на планети. Као такав сваки појединац има право



да буде представљен од стране других онакав какав јесте. Право на лични интегритет је право уважавања интереса појединца да буде поштован у идентитету свог бића и радњи и у свом људском индивидуалитету, различитом од других (Hubmann, 1965:276)

Право на име чини део права на идентитет. Састоји се од породичног и рођеног имена, а има сврху препознавања и идентификовања. Повреда права на име се огледа било у неовлашћеном коришћењу, употреби туђег имена, било у забрани коришћења личног имена, као и у ометању коришћења личног имена, оспоравању тог права и искривљавању личног имена. Све ове повреде подпадају под судску заштиту.

Интересантно је навести да се поред имена и надимак, који појединац користи у познатим ширим круговима, може штитити правним путем.

#### ***4. Заштита права личности***

У савременом, уређеном друштву, свако право се штити било превентивно, како до повреде права не би дошло, било рестриктивно, када до повреде дође. Повреда личних добара се штити законским и подзаконским актима, унутрашњег и међународног карактера. Синергијом примене законских акта права личности добијамо адекватну заштиту објекта заштите-конкретно право личности.

У правној теорији постоје три различита приступа о томе како организовати систем заштите права личности (Радловић, 1985:311). Ове теорије се крећу од становишта да је најбољи начин организоване заштите права личности јединствен систем заштите за сва права личности, затим, преко становишта да је заштиту права личности потребно организовати посебан систем заштите за свако право личности, који се комбинује са другим системима заштите, до становишта да се овде у ствари ради о заштити субјективних грађанских права, те како је предмет заштите идентичан као и код осталих субјективних грађанских права, то нема места разматрању посебног система заштите.

У законодавству Републике Србији је прихваћен став јединственог система заштите права личности. Појединцу је признато право да поред уништеног или оштећеног материјалног добра, може тражити заштиту због повређеног личног добра попут слободе, права на живот, телесног интегритета, части, угледа, поштовање личности и других права која су му правом гарнатована (Петровић, 2012:93). Данас је прихваћен став да се због повреде права личности може тражити материјална и нематеријална штета.

#### **4.1. Услови одговорности**

Како би дошло до остваривања накнада због повреда права личности, након осврта која су то права која чине лична права, и шта чини појам штете, неопходно је осврнути се и на основне претпоставке, услове без којих није могућа реализација права на накнаду штете.

Основни услови одговорности су: постојање штетне радње, затим, штете, противправност, утврђена узрочна веза између радње и штетене последице и кривица штетника (код вануговорене одговорности облигационог односа из кога за једну страну произилази обавеза на накнаду штете, а за другу право да добије ту накнаду). У случају заснивања одговорности по критеријуму проузроковања штете (по основу објективне одговорности за опасне ствари или опасне делатности) довољно је да постоје само: чињеница претрпљене штете и утврђена узрочна веза између предузете радње и настале штете.

Наиме, да би настало право на накнаду штете неопходно је постојање штетне радње, а то је свака радња која за последицу има изазивање штете односно повреду туђег личног добра. Штетна радња може бити акт чињеница или пропуштања да се нешто учини. Штетна радња може да буде само људска радња.

Други услов је да је дошло до штете и да је иста извесна. Постајање штете је материјална претпоставка за остваривање права на накнаду. Под штетом над личним добрима се подразумева како садашња тако и будућа штета.

Противправност је негација права, а противправно је све оно што противуречи праву. Када је у питању накнада штете противправност добија своје уже значење, те се дефинише као кршење норми које директно или индиректно забрањују наносење штете. Дакле противправност је кршење законом одређених забрана.

Узрочност-узрочна веза је веза између штетне радње и последице, где је штета последица штетне радње. У нашој правној теорији је заступљена теорија адекватне узрочности по којој се узроком сматра само она околност која је правно релевантна и која по редовном току ствари проузрокује такву последицу. Између штетене радње и последице неопходно је постојање континуитета и она се не претпоставља већ се увек доказује од стране оштећеног. Треба имати у виду да једна последица не настаје искључиво под утицајем једног узрока, али када се говори о узроку потребно је да узрок, сам као такав, у редвним околностима обично проузрокује одређену врсту штете која је и у конкретном случају настала.

Кривица штетника, као услов за накнаду штете, је децидно наведена одредбом члана 154 став 1 Закон о облигационим односима који наводи да је ко другоме проузрокује штету дужа је надокнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице<sup>2</sup>. Међутим, у појединим случајевима се одговара без обзира на постајање кривице (за штету од ствари и делатности), па ће тако власник опасне ствари бити у обавези да надокнади штету иако он лично није крив или пак од опасне делатности штету ће бити у обавези да надокнади онај који се истом бави. У сваком случају постојање кривице није од малог значаја када је у питању надокнада штете, посебно у тренутку одмеравања врсте односно висине накнаде од стране суда.

У сваком случају сврха накнаде је да се повређено добро врати у пређашње стање пре настанка штете односно да се, уколико је нематеријална штета, путем одређене радње (објава пресуде, чланак извињења у медијима и сл.) поврати осећај части и угледа појединцу. Приликом одређивања наканде увек треба имати у виду да су у питању појединци са специфичним и различитим потребама и прохтевима, са различитим материјалним, емотивним и социјалним основама, па самим тим и са различитим вредностима или радњама којима би им се могла надокнадити штета.

## ***4.2. Накнада штете због повреде права личности***

### ***4.2.1. Врсте накнаде***

Дуго је теорији било опречиних ставова у вези накнаде повреда права личности. Док су се једни залагали за искључиво нематеријалне облике накнаде штете (објава пресуде, јавно извињење и сл.) други су истицали неопходност материјалне-новчане наканде на име повреда права личности, неискључујући ни неновчану накнаду.

Присталице првог става биле су заступљене у социјалистичким земљама и један од основних аргумета против новчане накнаде за повреду права личности је било да бол, страх, душа немају цену, те да би исплатом новчане своте на име истих дошао до изражаја лукративни елемент и сврха накнаде штете би се занемарила и изгубила свој значај. У бившој Југославији један период је било заступљено ово становиште, али се оно убрзо напустило.

Данас Закон о облигационим односима предвиђа накнаду штете због повреде права личности како неновчану тако и новчану.

---

<sup>2</sup> Члан 200 Закона о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ 29/78, 39/85, 45/89-одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ 31/93 и Сл. Лист СЦГ 1/2003-Уставна повеља

Неновчана накнада повреда права личности се састоји у чинидби и то у објављивању пресуде или исправке пресуде, или повлачењу изјаве којом је повреда учињена или која друга радња којом се остварује сврха накнаде.

Када је у питању новчана накнада Закон о облогационим односима Републике Србије је поставио правило да ће суд, ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина бола или страха и њихово трајање то оправдавају, досудити правичну накнаду, независно од накнаде материјалне штете и у њеном одсуству.<sup>3</sup>

#### **4.2.2. Одмеравање висине накнаде штете**

Приликом накнаде штете повреда права личности нематеријалном накнадом тачније чинидбом нема већих одступања, јер се тражи начин који ће бити сврсиходан, а радња штетника, којом се постиже сврха накнаде, варира у мањим осцилацијама. Међутим, приликом одређивања новчана накнаде штете због повреда права личности, неопходно је утврдити конкретне параметре, стандарде и границе како не би, у пракси, дошло до већих одступања.

Тако је и сам Закон поставља границе досуђивања новчане накнаде због повреде права личности истичући да суд мора водити рачуна о значају повређеног добра и циљу коме служи та накнада, али и о томе да се њом не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом или друштвеном сврхом (Службени лист СРЈ, 1995:53). Дакле, новчана накнада због повреде права личности представља вид задовољења у облику давања новчаног износа којим оштећени себи прибавља извесно задовољство којим се отклања или ублажава штета која му је проузрокована. По правилу, та накнада треба да буде већа уколико проузроковано штетно стање, дакле штета, дуже траје. Ово стога што је при дужем трајању штете потребан већи износ накнаде за одговарајуће, дуже, прибављање задовољстава којима се штета отклања или ублажава. То одговара општем правном ставу да новчана накнада због повреде права личности треба да буде примерена (Станковић, 1972:181).

С тога, дугогодишњом применом Закона о облигационих односа, као и увиђањем, неопходности усклађивања судских пракси у Републици Србији, као основне смернице, критеријуми којима се суд води приликом досуђивања одређене висине накнаде су: сврха накнаде, интензитет и трајање претрпљених болова и страха, кривица штетника, подељена одговорност, имовинске прилике штетника и оштећеног.

---

<sup>3</sup> Грађански законик краљевине Србије (1844) са каснијим изменама преузето [www.overa.rs](http://www.overa.rs) дана 15.06.2016. године у 12 часова

Сврха накнаде, као што је већ наведено, предвиђена је чланом 200 ЗО, те се истиче да је сврха накнаде пружање неког задовољства, погодности, уживања којима ће оштећени репарирати своју штету. Новчана накнаде има за циљ сатисфакцију оштећеног због претрпљеног оштећења. Међутим, приликом одмеравања висине накнаде треба се имати у виду да је објекат заштите субјективни елемент, чији доживљаји варирају од личности до личности, али тај субјективни елемент не сме ићи ван граница објективног елемента, који је и сам закон поставио-друштвеним ставом о заштићеном добру и неопходности његове заштите у датом тренутку.

Интезитет и трајање претпљених болова је од значаја за одмеравање висине накнаде, јер није свака штета истог интезитета. Приликом одмеравања висине накнаде треба имати у виду такође и друге околности као што су старосна доб оштећеног, његов праг толеранције на бол, опште здравствено стање, бројност повреда и претпљене непријатности и слично.

Кривица штетника као чинилац одмеравања висине накнаде штете одувек је била позната у српском законодавству. Тако параграф 819. српског Грађанског законика наводи " Ко штету какву другоме нанесе са злом намјером или из крајњег небрижења, овај ће не само штету учињену надокнадити, него ће и добитак изгубљени због тога наплатити морати"<sup>8</sup>. Кривица штетника, посебно када су у питању повреде права личности, добија још један разлог више у пролог одмеравања веће казне. Повређен добро је неко лично право-част, углед, лични интегритет, те је субјективни осећај пропраћен кроз психичке болове оштећеног знатно већи, уколико се зна да је повреда добра учињена са кривицом-умишљајно. Услед ових околности кривица штетника, можемо рећи, потиरे елементе и евентуално смањење висине штете услед лошег имовног стања штетника, а о чему ће више бити речи.

Подељена одговорност је чињеница која је од великог значаја за одмеравање висине накнаде штете. Уколико је оштећени својим понашањем, поступцима или пасивним држањем допринео настаку штете, тада се висина накнаде штете има умањити. Допринос оштећеног за настанак штете се посебно доказује и никада се не претпоставља. Дакле, оштећени на два начина може допринети настанку штете. Један је омогућавање штетнику да проузрокује штету, активно или пасивно понашање оштећеног, а други је да оштећени не предузима активне мере да се штета отклони или умањи. Суд ће увек имати у виду колики део штете је проузроковао штетник, а колики део је допринео оштећени. Оштећеном припада само сразмеран део накнаде, а уколико није могуће исти утврдити онда се треба водити рачуна о конкретном околностима случаја.

Имовинске прилике оштећеног и штетника су елемент одмеравања висине накнаде штете које у систем накнаде штете уносе социјални елемент. Пошло се од становишта да уколико је штетник таквог имовног стања да би накнадом целе висине штете себе довео у оскудицу, суд може висину накнаде умањити. Међутим, треба имати у виду да је сврха накнаде штете сатисфакција оштећеног, те се не може одмеравање накнаде штете везивати искључиво за материјалне прилике штетника. Оштећеном је причињена штета и треба ићи задовољењу његове сатисфакције, али уколико су имовинске прилике штетника толико лоше, онда интересе штетника и оштећеног треба посматрати као једнаке. Овај елемент за одмеравање висине штете се не разматра уколико је штета учињена са намером или са крајњом непажњом.

#### ***4.2.3. Поступак заштите и реализација права накнаде штете***

Заштита права личности се остварује у праничном и кривичном поступку према општим правилима грађанскопроцесног права односно кривичнопроцесног права. Нас овде занима само грађанскоправна одговорност.

Сходно томе, право на накнаду повреда права личности покреће се тужбом против лица које је штету учинило надлежном суду према општим правилима стварне и месне надлежности. Током поступка суд изводећи предложене доказе усваја или одбија постављени тужбени захтев, на који незадовољена страна има право жалбе у року од 15 дана након дана пријема пресуде. Право на накнаду штете због повреде права личности, процесно се, дакле, остварује применом правила парничног поступка. Материјално право које суд примњује на утврђено чињенично стање искључиво засвиси од објекта заштите. Тако на пример суд може применити Закон о облигационим односима, али и друге законе којима је искључиво регулисана конкретно право личности, као на пример Закон о јавном информисању и сл.

Важно је истаћи да уколико се жели утужити каква повреда права личности, она као тавка мора бити предвиђена законом, односно не може се тражити повреда права личности за повреде које нису као такве децидно наведене у закону. Према Закону о облигационим односима умањење радне или животне способности, наружености или унакажености као таквих, тј. као права личности, не предствљају штету, већ је према слову закона штета изгубљена зарада због настанка неспособности за рад, претпљених душевних болова због умањења животне активности, наружености, унакажености и слично. Конкретно може се тражити накнада штете, према Закону о облигационим односима, због претпљених физичких

болова, за претпљење душевне болове због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе и права личности, смрти блиског лица, као и за страх.

Такође, круг лица која могу да траже накнаду је ограничен и то на оштећеног, а у поједним случајевима и на чланове његове породице и то у случају смрти члана породице (брачни друг, деца и родитељи). Евентуално браћи и сестрама оставрују право на накнаду уколико је постојала посебна блискост, на пример уколико су живели у заједници или један од браће односно сестара није засновао своју породицу. Код нарочито тешког инвалидитета право на накнаду остварују брачни друг, деца и родитељи, јер је став судске праксе, да наступили инвалидитет предсваља душевни бол и патње за његове најближе сроднике. Право на накнаду остварује и ванбрачни друг уколико је постојала трајнија животна заједница.

Поред наведеног, Закон о облигацином односима децидно је истакао као право сваког појединца да захтева од суда или другог надлежног органа да изда наредбу којом ће се наложити престанак радње којом се повређује интегритет људске личности, лични и породични живот и друга права личности. Престанак радње повреде права личности се могу одредити уз претњу плаћања новчаног износа, одређеног у укупном износу или јединици времена. Ова одредба нас води закључку да поред суда, у појединим случајвима оштећени се може обратити и другом надлежном одграну. Данас након доношења Закона о заштити личних података, свакако је тај надлежни орган повереник за грађане и евентуално Омбусман.

## 5. Закључак

Штета је умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и наношење другоме физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета). Међутим, као што се може закључити овако дефинисан појам штете није децидан, егзактан, јер се не наводи која радња се сматра штетном радњом, која висина последице се сматра штетом, да ли је то свако умањење добар или не. Децидних дефиниција шетете и нема, али у сваком случају, штета је повреда нечијег личног добра (имовинског или неимовинског) којом се некоме наноси неко зло, умањење. Штета као правни институт налази своје корене још у времену Рима. Свакако не у блику у коме је данас познајемо.

Временом, еволуцијом цивилизација, права и правне науке, настају, развијају се и даље надограђују право личности. Права личности су



данас призната у свим правним системима. Њихова особеност је што нису константна. Развојем друштва и права личности се проширују. Због тога њихова каласификација није могућа. Имају јавноправни и приватноправни карактер с тим што приватноправни карактер доминира, јер се уређују међусобни односи појединаца.

Имајући у виду значај права који се штите, правни теоретичари су се сложили да се иста могу поделити у групе, иако та касификација није константна, и то: право на физички интегритет, право на част и углед, право на заштиту приватног живота и право на заштиту личног инетритета. Савако од ових права укључује више појединачних права.

Није свака повреда основ за накнаду штете, да би до оставрило право на накнаду штете потребно је испуњеност основних услови одговорности и то: постојање штетне радње, затим, штете, противправност, утврђена узрочна веза између радње и штетене последице и кривица штетника (код вануговорене одговорности облигационог односа из кога за једну страну произилази обавеза на накнаду штете, а за другу право да добије ту накнаду). У случају заснивања одговорности по критеријуму проузроковања штете (по основу објективне одговорности за опасне ствари ли опсне делатности) довољно је да постоје само: чињеница претрпљене штете и утврђена узрочна веза између предузете радње и настале штете.

Након испуњености услова за одговорност поставља се питање врсте накнаде штете. Данас, након опречних ставова правне теорије прихавћен је јединствен став који заступа и Закон о облигационим односима, те је могуће остварити како новчану тако и неновчану накнаду штете због повреде права личности. Неновчана накада се састоји у радњама којима се отклања штета (јавно извињење, објава пресуде и сл.), а новчана накнада се одређује уколико је нематеријална штета није довољна, односно уколико оклоности конкртеног случаја, јачина и трајање болова, страха односно повреде добра изискују и новчану наканду којом ће оштећени причињавањем себи одређених задовољстава умањити штетне последице. Када се одређује висина наканде у новцу увек се има у виду сврха накнаде, интезитет и трајање претрпљених болова и страха, кривица шетника, подељена одговорност, имовинске прилике штетника и оштећеног.

Поступак у коме се може реализовати накнада штете због повреде права личности су парнични и кривични поступак према општим правилима грађанског проценсог права односно кривично процесног права. Овде се бавимо само грађанскоправном одговорношћу, те смо се осврнули само на парнични поступак.



Дакле, право на накнаду штете услед повреде права личности се у грађанскоправном поступку покреће тужбом. Имицијалним актом оштећени може тражити новчану и неновчану накнаду или обе заједно у зависности од конкретног случаја, а пре свега од врсте повређеног добра, висине и дужине трајања повреда и душевних патњи које је штетна радња проузроковала. У сваком случају, коју ће врсту задовољења оштећени тражити је искључиво лични, субјективни став оштећеног, а да ли ће се исти реализовати и у ком облику и обиму одлучује суд применом материјалног права на утврђено чињенично стање.

Поред суда који одлучује у последњем меритуму, пре тога, на сваком оштећеном је субјективно право да ли ће тражити накнаду штете због повреде права личности или не. Често оштећени у страху да ће поступак дуго трајати, те осуђујући исти на пропаст у старту и не покрећу поступке репарације. Разлог оваквом ставу је, као што је већ у уводу рада наведено, непостојање правне културе. Наиме, свако право и правда су достижни само је потребно знање, стрпљење и објективност приликом “разматрања”, “коришћења” својих права. Можда, као најбољи пример у историји цивилизације су амерички црнци који су од неписмених робова, данас на водећим местима у земљи која их је поробила и која им је ограничавала права. Амерички црнци су схватили да само познавањем права, истицањем истих и упорношћу у реализацији накнаде, у било ком облику, због “угрожавања права” могу доћи до свог циља-слободе.

## Литература

Бабић, И. (2002). *Одређивање висине ренте у зборнику Накнада штете у облику ренте*, Будва, Еуромедиа

Бузацић, М. (1997). *Општа уставна концепција о заштити слобода и права, Уставност и законитост у заштити људских слобода и права*, Београд: Институт за криминолошка и социолошка испитивања

Gavella, H. (2000). *Особна права-први део*, Загреб: Правни факултет Свеучилишта у Загребу

Гамс, А. (1964). *Заштита личности у грађанском праву*, Београд: Архив

Водинелић, В. (1978). *Поједина лична права*, Београд: Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, књига права

Водинелић, В. (1974). *Грађанско правна заштита човековог идентитета (аутентичности)*, Београд:Анали правног факултета у Београду

Калођера, М. (1941). Накнада неимовинске штете-расправе из компаративног права, Загреб: Тискара Гај

Лукић, Р., Кошутић, Б., Митровић, Д., (2001). *Увод у право*, Београд: Службени лист

Петровић, Д. (1992). Новчана накнада материјалне штете проузроковане смрћу или повредом тела број 9-10, Београд: Правни живот

Петровић З., Мрвић-Петровић Н. (2012). *Накнада нематеријалне штете*, Београд: Службени гласник

Петровић, З. (1996). *Накнада нематеријалне ео због повреде права личности*, Београд: Војна књига

Петровић, З., Мрвић-Петровић, Н., (2008). *Накнада штете због смрти, телесне повреде или оштећења здравља*, Београд: ГТЗ

Почуча, М. (2008). *Накнада нематеријалне штете због претрпљеног страха*, Београд: Привредна академија

Радоловић, А. (1983). *Субјективна неимовинска права у грађанском праву*, Ријека: Правни факултета Свеучилишта у Ријеци

Радоловић, А. (1985). *Право личности као категорија грађанског права*, докторска дисертација, Загреб:

Станковић О. (1971). *Новчаба накнада неимовинске штете*, Београд: Службени гласник

Hubmann, H. (1965). *Das Recht auf Identitat*, Berlin

Црнић, И. (1995). *Накнада штете (Одговорност за штету и поправљање штете)*, Загреб: Организатор

Чавошки, К., Васић, Р., (2011). *Увод у право*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду

Закон о облигационим односима са регистром појмова (1995). Београд: Службени лист

закони:

Устав Републике Србије, Сл.гласник 98/2006

Закон о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ 29/78, 39/85, 45/89-одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ 31/93 и Сл. Лист СЦГ 1/2003-Уставна повеља

Закон о заштити података о личности, Сл.гласник РС 97/2008, 104/2009-др.закон 68/2012-одлук УС и 107/2011

Зборник радова студената докторских студија права

Закон о заштитнику грађана, Сл. гласник РС 79/2005 и 54/2007

сајтови:

Европска конвенција о људским правима и слободама, <http://www.sostelefon.org.rs/> преузето дана 16.06.2016. године у 20:20 часова

Универзала декларација о људским правима, <http://www.sostelefon.org.rs/> преузето дана 14.06.2016. године у 17:15 часова

Међународни пакт о политичким и грађанским правима, <http://www.tuzi-lastvorz.org.rs/> преузето дана 16.06.2016. године у 14:12 часова

Грађански законик краљевине Србије (1844) са каснијим изменама преузето [www.overa.rs](http://www.overa.rs) дана 15.06.2016. године у 12 часова

**Andjelka Racic,**

*PhD student at the Faculty of Law, John Naisbitt University of Belgrade*

*VIOLATION OF RIGHTS OF THE PUBLICITY  
AND THE RIGHT TO COMPENSATION*

**Summary**

*The true personality of the achievements of modern times, resulting in a certain degree of civilization's cultural development. Today almost all states guarantee security and protection of personal rights. Personal rights are inalienable from each individual and make it an individual in the community. Their care is provided to public law and private law (Civil) for redress. However, in order to realize the right of protection, in terms of civil law, and thus work and dealt with, it is essential to the fulfillment of certain conditions. After fulfillment of the same proceedings may be instituted of fees damages which the court. Court will to decide on the request. Will the process of fees damages and protection of personal rights be launched or not, depends only on the injured party.*

**Keywords:** *damage, personal rights, the procedure for the protection of personal rights, the conditions of liability.*

## **ПРАВО ПОТРОШАЧА НА НАКНАДУ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ**

**Апстракт:** Законска заштита потрошача представља позитивну тенденцију српског законодавца у намери да у овој области прихвати модерне тековине из упоредног права и потрошачима као слабијој страни у уговору гарантује заштиту од сваког поступања трговца којом се потрошачу наноси штета или се за њега не остварује сврха уговора. Један од видова заштите потрошача је и право потрошача да у одређеним случајевима захтева накнаду нематеријалне штете од трговца.

Први део рада посвећен је нормативном оквиру права на накнаду нематеријалне штете, као и прихваћеним концепцијама и тенденцијама у признавању овог права. У другом делу изложене су новине које је Закон о заштити потрошача донео у том погледу, те је указано у ком смислу треба тумачити одредбе наведеног закона, имајући у виду циљеве које је законодавац хтео да постигне. У даљем раду елаборирани су законом посебно издвојени случајеви накнаде штете потрошачима, док су у закључку сумирани резултати истраживања.

**Кључне речи:** Закон о заштити потрошача, накнада нематеријалне штете, повреда уговора, повреда права личности.

---

1 radmilamilenkovic@yahoo.com

## 1. Увод

Правни однос између потрошача и трговца је ништа друго до уговорни однос две уговорне стране.<sup>2</sup> Ипак, одавно је јасно да у овом уговорном односу начело равноправности уговорних страна озбиљно губи свој смисао због често фактичког преимућства трговца који је у положају да другој слабијој уговорној страни намеће одредбе уговора којима у највећој могућој мери олакшава свој правни положај и искључује своју одговорност. Не улазећи овом приликом у то да ли су државе мотивисали социјални разлози или намера да побољшају квалитет своје привреде, а тиме и њену конкурентност, правни системи широм Европе су прихватили да потрошачи заслужују посебну заштиту као слабија страна у уговору. Заштита коју пружају општи извори облигационог права показала се као недовољна због чега су државе почеле да доносе посебне прописе који имају за циљ да заштите потрошача у облигационом односу са трговцем, а како би се колико је то у датом друштвеном тренутку могуће, остварило начело равноправности уговорних страна које нема само правни него и шири друштвено-политички значај. Посебна заштита потрошача између осталог укључује гарантовање права потрошача и посебних инструмената за њихову заштиту, информисање потрошача о њиховим правима, формирање удружења за заштиту потрошача.<sup>3</sup>

Закон о заштити потрошача, уз друга основна права, потрошачу гарантује право на правну заштиту у законом предвиђеном поступку у случају повреде његовог права као и право на накнаду материјалне и нематеријалне штете коју му причини трговац.<sup>4</sup> Закон, међутим, не одређује под којим се условима накнада нематеријалне штете остварује. Ово питање је значајно будући да су основи за досуђивање накнаде нематеријалне штете по општим одредбама о одговорности из Закона о облигационим односима<sup>5</sup> прилично ограничени, а једно од најзначајнијих ограничења је то што 300 не признаје право на накнаду нематеријалне штете у случају повреде уговора.

---

2 Чл. 5. тач. 1. Закона о заштити потрошача („Сл. гласник РС“, бр. 62/2014), у даљем тексту ЗЗП прописује да се уговор између трговца и потрошача закључује са циљем да потрошач прибави робу или услуге у сврхе које нису намењене његовој пословној или другој комерцијалној делатности..

3 Види чл. 1. ЗЗП

4 Чл. 2. тач. 6. ЗЗП

5 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), у даљем тексту 300.

## 2. Нематеријална штета у Закону о облигационим односима

Под нематеријалном штетом у смислу ЗОО подразумевају се физички бол, психички бол и страх те се оштећеном новчана накнада на име нематеријалне штете може досудити само када се повреда манифестовала у једном од наведених видова те штете и под условом да јачина и трајање болова и страха и друге околности то оправдавају, а како би се код оштећеног успоставила нарушена психичка равнотежа.<sup>6</sup> Поред тога, накнада се може признати само за ону нематеријалну штету коју као такву признаје закон, те су видови нематеријалне штете у Закону о облигационим односима набројани таксативно. Овакво схватање је дуго апсолутно владало у судској пракси, а и данас се не може занемарити његов утицај. Сходно таквом схватању, како ЗОО (чл. 266. ст. 1) не признаје изричито право на накнаду нематеријалне штете у случају повреде уговора, општеприхваћено схватање је да у случају повреде уговора оштећеној страни не припада право на накнаду нематеријалне, већ само материјалне штете.

Ипак, у свакодневном животу се могу јавити ситуације које могу озбиљно пореметити душевни мир и равнотежу човека, а које су последица неиспуњења, неблагоприятног испуњења или неуредног испуњења уговорне обавезе (при чему ће се аутор сходно теми овог рада ограничити на уговорне односе између потрошача и трговца). Нпр. путник уплати туристички аранжман и на дан поласка сазна да аранжман неће моћи да се реализује искључивом кривицом организатора путовања. У таквој ситуацији путник нема времена да организује друго путовање из разлога што су други аранжмани распродати, његов годишњи одмор траје само 10 дана, нема више ни новца јер је целокупну уштеђевину дао за нереализовани аранжман који је уосталом чекао читаве године. Чак и да организатор путовања убрзо изврши повраћај примљеног новца, очигледно је да то није довољно да надокнади путнику пропуштену прилику да прибави тражено задовољство кроз путовање. И неуредно извршавање комуналне услуге са собом може да носи велике непријатности. Нпр. дође до квара на мрежи и до нестанка електричне енергије. И поред бројних позива потрошача, дистрибутер се не одазива да квар поправи и потрошач данима остаје без електричне енергије. Ако се све још десило у време празника, јасно је да је непријатност коју је потрошач том приликом доживео велика.

<sup>6</sup> Закључак Саветовања представника Савезног суда, врховних судова република и аутономних покрајина и Врховног војног суда о проблемима нематеријалне штете од 15. и 16. октобра 1986. године. Преузето из Билтена Врховног суда Србије, 3/2008, стр. 43.

Наше право<sup>7</sup> до скоро није давало основа за накнаду нематеријалне штете у таквим ситуацијама<sup>8</sup> или га бар судска пракса није налазила у постојећим прописима.<sup>9</sup> Ово је у складу са дуго владајућим схватањем да је само имовински интерес повериоца нужна претпоставка за постојање и ваљаност уговорне обавезе. Ипак, ово важи само за случајеве у којима је штета проузрокована искључиво повредом уговора. Уколико је нематеријална штета настала у извршењу уговора, али употребом опасне ствари или вршењем опасне делатности, накнада нематеријалне штете се ипак досуђивала, независно од уговора, а по правилима одговорности за опасну ствар или опасну делатност.<sup>10</sup> Дакле, граница између уговорне и вануговорне одговорности је врло танка, а често се ове одговорности и преклапају што све нарушава концепцију да се у случају повреде уговора надокнађује само материјална штета.

---

7 Ова решења су преузета из Француског и Италијанског грађанског законика који познају само имовински аспект уговорне одговорности, али не и одговорност за нематеријалну штету у случају повреде уговора (Radolović, 2009:1035).

8 Ово су потврдили и хрватски аутори који су након доношења Закона о обвезним односима 2005. године истицали да је једна од главних предности новог закона у односу на 300 из 1976. године то што је признао накнаду нематеријалне штете по правилима уговорне одговорности за штету. Види: (Baretić, 2006: 475; Radolović, 2009: 1035–1036). Ипак, део теорије је истицао да 300 није искључио одговорност за нематеријалну штету у случају повреде уговора указујући да чл. 262. ст. 2. 300 није ограничио право повериоца да у случају повреде уговора од стране дужника захтева само накнаду материјалне штете, будући да Закон говори уопштено о накнади штете. У теорији се указује и на чл. 266. 300, а посебно на други став који овлашћује повериоца да захтева од дужника накнаду целокупне штете која је настала због повреде уговора, као и на чл. 269.300 који прописује да се о питањима накнаде штете због повреде уговора сходно примењују одредбе о накнади вануговорне штете, уколико нешто друго није изричито прописано. (Proso, Štambuk, 2008: 913; Иванчевић, 2011: 25).

9 Тако је суд одбио да досуди накнаду нематеријалне штете на име душевних болова због ускраћене посете и разгледања одређених градова у оквиру уговореног програма туристичког путовања, а из разлога што душевни болови који нису обухваћени одредбама чл. 200. и 201. 300-78 нису правни основ за досуђивање новчане накнаде. Odluka Vrhovnog suda - VSRH Rev 985/88 од 24.11.1988. године, наведено према: (Klarić, 2006: 384); Судска пракса не прихвата као релевантне нематеријалне штете: изгубљени годишњи одмор, изгубљено слободно време, губитак животне радости, патње због прекинутог школовања. (Crnić, 2002: 207) Наведено према: (Radolovic, 2006: 155)

10 Сам 300 признаје право на накнаду нематеријалне штете у случају одговорности произвођача за неисправан производ (чл. 179. 300) или у случају уговора о превозу путника (чл. 684. 300).

### 3. Објективна концепција нематеријалне штете

До почетка деведесетих година двадесетог века у већини држава је био прихваћен став да се не досуђује накнада нематеријалне штете за душевне болове због повреде уговора, са изузетком Немачке и Швајцарске. Ипак, у последњих 20-ак година све више се прихвата институт одговорности за неимовинску штету у случају повреде уговора, а под утицајем учења о праву личности и схватања осећаја људског достојанства, чиме се додаје нова димензија начелу *pacta sunt servanda* (Radolović, 2009: 1035–1036). Данас се склапањем уговора не прибављају само материјална добра, већ и одређене услуге које имају за циљ да пруже одређени угођај и задовољство. У теорији се указује да човек улази у уговорни однос не само као *“homo consumens”* – потрошач масовних добара, већ и као *“homo sensibilis”* који уговором задовољава и своје нематеријалне интересе (Klarić, 2006: 384).

Тако се и Начелима европског уговорног права (Ландова начела) признаје оштећеницима право на накнаду нематеријалне штете до које дође због повреде уговора,<sup>11</sup> а Европски суд је полазећи од Директиве 90/314 о туристичким пакет аранжманима утврдио да су туристичке агенције које не испуњавају уредно обавезе, дужне да потрошачима надокнаде материјалну и нематеријалну штету коју су због тога претрпели.<sup>12</sup> Ради се о одлуци која је имала велики одјек у ЕУ и посредно у право свих земаља чланица ЕУ увела институт одговорности за уговорну неимовинску штету. (Radolović, 2009:1046-1047)

Упоредо са напред наведеним тенденцијама, а можемо рећи и као њихов саставни део, кроз судску праксу и кроз законодавство, у правним порецима великог броја европских земаља заживео је тренд „објективизације“ нематеријалне штете. Ову концепцију прихватила су многа европска права, а прихваћена је и у Начелима европског одштетног права.<sup>13</sup> Исту предвиђа и преднацрт Грађанског законика Републике Србије.<sup>14</sup>

Према овом концепту нематеријалне штете повређено лице има право на заштиту ако се утврди да су му права личности повређена. Накнада штете досуђује се у случају повреде права личности, а не за последице повреде права личности, чиме се напушта субјективна концепција

11 Више о томе: (Proso et. al, 2008: 911)

12 ЕСЈ С-168/00 од 12. 03. 2002. године.

13 Начела европског одштетног права су неформална кодификација основних принципа одштетног права која су заједничка свим европским правним порецима, а које је саставила Европска група за одштетно право.

14 <http://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik/> Чл. 168. Преднацрта Грађанског законика.



нематеријалне штете. Физички и душевни болови и страх су само неке од околности од којих зависи оцена висине правичне новчане накнаде, а не представљају основ за досуђивање накнаде (Мораит, 2010: 76). Овим се појам нематеријалне штете значајно шири, иако свака повреда права личности не даје сама по себи право на исплату правичне новчане накнаде, већ само ако суд нађе да тежина повреде и околности случаја то оправдавају. То значи да накнада зависи од степена повреде права личности, јер ако је повреда права личности незнатна оштећени не би имао право на досуђивање новчане накнаде нематеријалне штете. При одмеравању накнаде, мора се водити рачуна и о циљу коме та накнада служи те да се не погодује тежњама које нису у складу са њеном природом и друштвеном сврхом.

Под правима личности сматрају се сва она субјективна неимовинска права која су непосредно везана за човекову личност и гарантована било којом нормом правног поретка, првенствено уставом, али и одредбама других закона и међународних конвенција (Петрић, 2013: 233). Плурализам права личности омогућује даље ширење ових права јер развојем цивилизације настају нова права која треба такође заштитити, о чему одлучује судска пракса. Код права личности не постоји *"numerus clausus"*, али са друге стране није допуштена ни неодговорна импровизација проглашавањем свачега правима личности (Radolović, 2006: 151).

#### **4. Закон о заштити потрошача и право на накнаду нематеријалне штете**

Након свих ових промена у домену одштетног права које су се десиле у упоредном праву (које никако не треба занемарити будући да домаћи законодавац годинама уназад приликом доношења прописа узима у обзир законска решења у другим правним системима) и након објављивања бројних домаћих научних радова којима се указивало да је концепција накнаде нематеријалне штете коју предвиђа 300 превазиђена, као и спорог и врло опрезног напуштања устаљене судске праксе од стране домаћих судова, донет је ЗЗП.<sup>15</sup>

Ипак, ЗЗП није једини пропис који признаје право на накнаду нематеријалне штете поред 300. Поједини прописи гарантују ово право и у оним случајевима у којима би применом општих одредби 300 право на накнаду нематеријалне штете било признато, али прецизније одређују услове за остваривање предметног права. Са друге стране, одређеним посебним

<sup>15</sup> Право на накнаду нематеријалне штете прихватио је још Закон о заштити потрошача из 2010. године («Сл. гласник РС», бр. 73/2010)

прописима признавани су посебни основи за накнаду нематеријалне штете који немају своје утемељење у ЗОО. Тако право на накнаду нематеријалне штете гарантују Законик о кривичном поступку<sup>16</sup>, Закон о ауторским и сродним правима<sup>17</sup>, Закон о рехабилитацији<sup>18</sup>, Закон о забрани дискриминације<sup>19</sup>, Закон о јавном информисању и медијима<sup>20</sup> итд. Признавање права на накнаду нематеријалне штете у тим случајевима је често од суштинског значаја да би се остварила заштита права која се наведеним прописима гарантује. То значи да је циљ њиховог доношења био да у одређеним за друштво значајним ситуацијама гарантовањем права на накнаду нематеријалне штете осигурају остваривање одређених права независно од ЗОО.

Налазимо да је иста ситуација и са Законом о заштити потрошача јер законодавац предметним нормирањем није имао намеру да укаже потрошачу коме је кривицом трговца нанета нематеријална штета да за свој захтев потражи правни основ у ЗОО. По нашем схватању циљ је био да се осигура заштита права гарантованих тим законом, а под претњом, између осталог, и тужбом за накнаду нематеријалне штете, а како би се заштитила личност потрошача од оних радњи трговаца које су противне закону и уговору са потрошачем. Дакле, имајући у виду све напред наведено, можемо закључити да се Законом о заштити потрошача право на накнаду нематеријалне штете проширује у односу на ЗОО. У томе је и правни значај ове одредбе која представљала праву малу „револуцију“ у облигационом праву јер се њом признаје право на накнаду нематеријалне штете у случају повреде уговора.

Треба имати у виду да се ради о пропису који је донет са циљем да се побољша положај потрошача у Републици Србији, односно да се трговци одврате од праксе којом се наноси штета потрошачима, а да је накнада нематеријалне штете један од инструмената да се тај циљ постигне. Управо се у теорији указује да идеја о превентивној функцији правичне новчане накнаде постаје основно теоријскоправно утемељење накнаде нематеријалне штете, док идеја о компензационој функцији све више пада у други план. (Palandt, 2004: 303; Ehmann, 2004: 102-103; Pensa, 2003: 1035)

16 Чл. 584. до 595. Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС», бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14)

17 Чл. 205. ст. 4. Закона о ауторским и сродним правима („Сл. гласник РС“, бр. 104/2009, 99/2011 и 119/2012)

18 Чл. 21. и 26. Закона о рехабилитацији („Сл. гласник РС», бр. 92/2011)

19 Чл. 43. тач. 4. Закона о забрани дискриминације („Сл. гласник РС», бр. 22/2009)

20 Чл. 112. Закона о јавном информисању и медијима („Сл. гласник РС», бр.83/2014 и 58/2015)

Наведено према: (Baretić, 2006: 493) Претња плаћања нематеријалне штете има за циљ да потенцијалне штетнике усмери на одговорно понашање и одврати од радњи које би могле повредити нечије право личности што значи да накнада нематеријалне штете не служи само обештећењу оштећеника (Baretić, 2006: 494).

Дакле, може се закључити да је ЗЗП проширио основ за признање накнаде нематеријалне штете у односу на ЗОО. Тако, аутор налази да има места досуђивању накнаде нематеријалне штете у случајевима који могу до доведу до великог узнемирења потрошача, нпр. превозник непосредно пред полазак откаже вожњу, не обезбеди замену због чега путник не стигне да оде на место одредишта где је требало да присуствује сахрани члана породице. Суд треба да цени околности случаја јер свако одлагање или отказивање превоза не доводи до истих последица код оштећеног. Или, трговац не обезбеди благовремено невести венчаницу коју је она наручила за своје венчање.<sup>21</sup> Чињеница да је у питању венчана хаљина односно да се ради о прилици за коју се невесте дуго спремају и за коју се очекује да се неће поновити, захтева посебну пажњу од трговца, те свако неиспуњење или неуредно испуњење може да доведе до настанка нематеријалне штете. Ситуације овакве природе се тешко могу предвидети и стога треба допустити судској пракси да нађе праву меру када одлучује о захтевима, водећи рачуна о тежини повреде и околностима случаја. У одређеним случајевима враћање потрошачу онога што је дао на име нереализованог уговора је једино правно могућа и једина правична последица, док у другим враћање датог не отклања штетну последицу ни приближно.

Пошто ЗЗП одступа од субјективне концепције нематеријалне штете из ЗОО, поставља се питање да ли то значи да се њиме напуштају и одредбе ЗОО којима се ограничава одговорност штетника у случају повреде уговорне обавезе. За разлику од деликтне одговорности, уговорна одговорност није увек вођена идејом о потпуности накнаде. Дужник ће у случају повреде уговора бити дужан да надокнади, пре свега, предвидљиву штету. Предвидљива би била она штета чији је настанак трговац у време склапања уговора морао предвидети као могућу последицу повреде уговора (штета која се по редовном току ствари јавља у случају такве повреде уговора), с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или

---

21 Постоји случај из праксе САД *Lewis v. Holmes* још из 1903. године у коме је суд је досудио накнаду нематеријалне штете због претрпљеног „великог јада и понижења“ изазваног неблаговременом испоруком венчане хаљине, због чега је тужиља морала на венчање у обичној хаљини. Наведено према: (Klarić, 2006: 390).

морале бити познате.<sup>22</sup> Ипак уколико је штета причињена намерно или из крајње непажње, дужник ће бити обавезан да накнади целокупну штету, како предвидљиву тако и непредвидљиву. Чини нам се да ово ограничење важи и у случају потрошачких уговора као и да нема основа у том смислу правити разлику између накнаде материјалне и нематеријалне штете. Међутим, аутор сматра да ово ограничење одговорности има највећег практичног значаја код питања накнаде посредних материјалних штета насталих поводом непотрошачких уговора, док је од мањег значаја у случају накнаде нематеријалне штете код потрошачких уговора. Сваки трговац може да претпостави које су нематеријалне последице уколико нпр. потрошач данима нема електричну енергију, уколико невести не буде испоручена венчана хаљина или уколико буде послужена бактериолошки неисправна храна у ресторану. Осим тога, од трговца се захтева појачана пажња јер се ради о њиховој пословној делатности. Стога је за очекивати да ће судска пракса утврђујући питање кривице за повреду уговора, полазити од тога да је повреда учињена крајњом непажњом трговца, што у сваком случају повлачи накнаду целокупне штете.

У пракси трговци често покушавају да ограниче своју одговорност различитим клаузулама о редукацији или искључењу одговорности (клаузуле неодговорности).<sup>23</sup> Ове клаузуле се могу уговорити у уговорима код којих постоји претпоставка једнакости страна. Код потрошачких уговора могућност уговарања оваквих клаузула је сужена будући да закон гарантује посебну заштиту потрошача од неправичних уговорних одредби. Раније је таква заштита била ограничена само у односу на нејасне уговорне одредбе,<sup>24</sup> док ЗЗП проширује заштиту, те одређује да ће и остале одредбе којима се ограничава одговорност трговца бити ништаве, уколико противно начелу савесности и поштења имају за последицу значајну несразмеру у правима и обавезама уговорних страна на штету потрошача.<sup>25</sup> Тако закон изричито наводи да се у домену потрошачког права одговорност произвођача за штету од производа са недостатком не може ограничити нити искључити уговором, као ни одговорност трговца због смрти или телесних повреда потрошача, услед чињења или нечињења трговца<sup>26</sup>.

22 Нови хрватски Закон о обвезним односима из 2005. године, иако је експлиците признао право на накнаду нематеријалне штете у случају повреде уговора, задржао је напред наведено правило о ограничењу одговорности.

23 Више о томе: (Салма, 2011: 72); (Грујић, 2008: 227).

24 Више о томе: (Николић, 2012: 97).

25 Чл. 43. ст. 2. ЗЗП.

26 Чл. 44. ст. 1. тач. 1. ЗЗП.

## **5. Издвојени случајеви накнаде нематеријалне штете према Закону о заштити потрошача**

ЗЗП посебно истиче две ситуације у којима може доћи до нематеријалне штете, а то је штета која је настала због производа са недостатком и штета настала у вези са извршењем или због неизвршења уговора о туристичком путовању. Разлоге због чега је законодавац ове ситуације издвојио у односу на остале треба тражити у томе што је питање одговорности за ствар са недостатком раније било предмет регулисања посебног закона<sup>27</sup>, док су у другом случају то највероватније били правно-политички разлози имајући у виду да ће се у пракси најчешће кршењем уговора о туристичком путовању потрошачу проузроковати нематеријална штета.

### **5.1. Накнада нематеријалне штете узроковане производом са недостатком**

Производ са недостатком је производ који не обезбеђује сигурност која се са правом очекује с обзиром на све околности, укључујући оглашавање, употребу производа која се разумно могла очекивати и време када је производ стављен у промет.<sup>28</sup>

С обзиром на то да произвођач остварује профит од производа чијим пласирањем настаје ризик штете, правично је да сноси терет накнаде штете која настаје од његовог производа (Иванчевић, 2012: 324). Нпр. дође до експлозије купљеног апарата и оштећеник буде повређен или услед употребе лека дође до непредвиђених контраиндикација и пацијенту буде трајно оштећено здравље.<sup>29</sup>

Теорија је сагласна да је основ за досуђивање нематеријалне штете у овом случају постојао још у ЗОО и то у чл. 179 који је штуро регулисао ову материју. Његовом анализом закључује се да захтев за накнаду како материјалне тако и нематеријалне штете произвођачу може поставити свако лице које је претрпело штету због недостатка ствари коју је он произвео. По чл. 179. ЗОО за штету од производа са недостатком одговара

---

27 Закон о одговорности произвођача ствари са недостатком («Сл. гласник РС», бр. 101/2005)

28 Чл. 59. ст. 1. ЗЗП

29 Ово питање има велики теоријски и практични значај код одговорности произвођача лекова. Питање права потрошача на накнаду штете у упоредном праву уочено је шездесетих година двадесетог века, а као непосредна последица трагичног случаја са Thalidomidom, која се тада завршила нагодбом, процењује се у укупном износу од око 100 милиона америчких долара (Mlikotin Tomić, 2006: 435).

једино произвођач као непосредни творац ризика, а не читав низ лица у продајном ланцу преко којих је производ стигао до коначног корисника.<sup>30</sup>

Правила ЗЗП су специјална у односу на чл. 179. ЗОО и примењују се само у потрошачком контексту. Чланом 60. ЗЗП-а прописано је да оштећени има право на накнаду штете ако докаже да је претрпео штету, да је производ имао недостатак и да постоји узрочна веза између тог недостатка и претрпљене штете. Оштећени има право на накнаду неимовинске штете према општим правилима о одговорности.

Иако је ЗЗП између осталог донет да би се побољшао положај потрошача у односу на положај по ЗОО, поједини аутори су приметили да ЗОО у појединим аспектима нуди јачу правну заштиту оштећенику него што то чини специјални режим ЗЗП. У том смислу ЗЗП ограничава врсте штете за које произвођач одговара по овом основу те се појам штете редукује на последице смрти, телесне повреде, односно уништења или оштећења имовине коју је оштећени обично лично користио или трошио<sup>31</sup>, док ЗОО не познаје такво ограничење (Караникић Мирић, 2012: 261). Са друге стране, за ЗЗП произвођач (дакле онај ко одговара за штету за производ са недостатком) није само лице које производи готов производ, него и друга лица која се могу уподобити произвођачу, пре свега када је за потрошача правно компликовано да остварује своја права према произвођачу (нпр. када је произвођач непознат или у иностранству).<sup>32</sup>

Што се тиче саме накнаде нематеријалне штете, ЗЗП признаје ово право, али у складу са општим правилима о одговорности, а што би значило да ЗЗП упућује на примену ЗОО и његових одредби које регулишу накнаду нематеријалне штете. Ту се може поставити питање на која општа правила о одговорности мисли законодавац. Налазимо да се у овом случају неће применити правила о накнади штете због повреде уговорне обавезе јер би у том случају законодавац сам себи противречио будући да ЗОО искључује накнаду нематеријалне штете због повреде уговора. Уговорна одговорност зависи од кривице и предвидљивости, док одговорност за ствар са недостатком постоји без обзира да ли је произвођач за недостатак знао или не. Поред тога, *lex generali* - чл. 179. ЗОО налази се у одсеку који регулише одговорност за штету од опасне ствари или опасне делатности, што све указује да се ради о специфичном виду објективне одговорности,

---

30 Више о питањима везаним за одговорност за штету од производа са недостатком у: (Mlikotin Tomić, 2006: 43); (Караникић Мирић, 2012: 244–273); (Иванчевић, 2012: 323-351)

31 Чл. 5. ст. 1. тач. 22 ЗЗП

32 Види чл. 5. тач. 16. ЗЗП.

што значи да основ одговорности за штету није само у уговору који закључују трговац и потрошач.

Са друге стране, ово упућивање на ЗОО значи и поновно прихватање субјективне концепције накнаде нематеријалне штете настале због производа са недостатком те се право на накнаду нематеријалне штете може остварити ако је оштећеник због ствари са недостатком претрпео физички или психички бол (у вези чл. 5. ст. 1. тач. 22 ЗЗП ) или страх.

Одговорност произвођача за штету од производа са недостатком не може се уговором ограничити нити искључити,<sup>33</sup> а како би се осигурала заштита потрошача коју гарантује закон.<sup>34</sup>

## **5.2. Накнада нематеријалне штете због неизвршења или неуредног извршења уговора о туристичком путовању**

Закон регулише питање накнаде нематеријалне штете на још једном месту, а то је приликом регулисања уговора о туристичком путовању (чл. 93-109). Наиме, ЗЗП велику пажњу посвећује овом потрошачком уговору иако туристичке уговоре регулише и ЗОО. Разлог за ово је вероватно тај што се заштита коју пружа ЗОО показала као недовољна, а бројни организатори туристичких аранжмана се нису либили да озбиљно изневере оправдана очекивања путника.

Развој туризма у свету је донео високе стандарде које прате и одговарајућа очекивања путника. Како је туристички аранжман састављен од више услуга које све заједно треба путнику да пруже уговорени угођај, неизвршење или неправилно извршење било које од услуга може да доведе у питање остваривање сврхе уговора о путовању.

ЗЗП прописује да ако организатор или треће лице које је у име организатора требало да изврши обавезу из уговора о туристичком путовању не испуни односно делимично испуни обавезу из уговора о туристичком путовању или ако касни са њеним испуњењем, потрошач може да захтева накнаду штете коју је претрпео, укључујући нематеријалну штету.<sup>35</sup> Дакле, путник може да потражује накнаду штете било од организатора путовања, било од трећег одговорног лица.

---

33 Чл. 65. ЗЗП

34 Одговорност произвођача за ствар са недостатком не треба мешати са правилима која важе за однос продавца и купца поводом одговорности за материјалне недостатке.

35 Чл. 107. ст. 1. ЗЗП.



Имајући у виду да у овом случају закон не упућује на опште одредбе о одговорности као код одговорности за ствар са недостатком, основ за досуђење накнаде нематеријалне штете у овом случају је повреда права личности путника до које је дошло због повреде уговорне обавезе друге уговорне стране. Нематеријална штета која се састоји у повреди права личности путника може се манифестовати на различите начине. Тако путнику може бити повређено право на неповредивост физичког или психичког интегритета или право на приватност (ако организатор путовања, без одобрења путника, односно мимо законског поступка пред надлежним органом, трећим лицима саопшти податке везане за путника, његов пртљаг, кретање или сапутницима). Појам психичког интегритета односно његове повреде треба схватити у ширем смислу, што значи не само душевне болове, него и разне фрустрације, ојађеност, узнемиреност и сл. (Klarić, 2006: 393). Теорија систематизује нематеријалну штету у четири групе: упропашћен годишњи одмор, неостваривање циљева туристичког боравка, разне нелагоде, немири, стресови и незадовољства, те физички и душевни болови, патње и трауме због одређених поступака друге уговорне стране. (Radolović, 2009: 1049) Ситуације када се нпр. не реализује путовање без оправданих разлога, када путник кривицом организатора, односно трећих лица која учествују у извршењу уговора, претрпи телесне повреде, када дође до губитка пртљага, када путник у хотелу добије тровање храном или буде смештен у објекат много горих карактеристика од оних које су уговорене и сл. могу лако да доведу до упропашћивања годишњег одмора. Тако нпр. туристички аранжмани готово увек садрже обавезу организатора да обезбеди смештај путнику, али просто стављање на располагање смештаја није довољно. Угоститељ, односно организатор путовања дужан је да госту омогући коришћење смештаја без ометања од стране других лица, као и постојање елементарних услова у објекту (вода, струја, телефон, грејање...), а уколико угоститељ госту пружа јело и пиће, дужан је да обезбеди њихову здравствену исправност (Веселиновић, 2011: 278-279). Кршењем ове обавезе потрошачу се може проузроковати нематеријална штета.

У англосаксонским правима постоји вишедеценијска пракса да се у оваквим ситуацијама надокнађује нематеријална штета и то по основу повреде телесног интегритета (у случајевима када је тужиоцу уместо уговореног дат гори смештај, односно превоз, када је промењен програм путовања) и за нанете душевне боли и повреде осећања (судска пракса налази да уговорна страна која је на себе преузела обавезу да другој уговорној страни осигура забаву и пријатан угођај, па то не учини, у обавези је да обештети другу страну због разочарења, душевне боли, беса/сржбе и фрустрације)



(P. Klarić, 2006: 388-389). Међутим, сваки немир, одн. незадовољство (*“anxiety”*) који се може јавити приликом извршења таквих уговора не заслужује накнаду јер је то ризик на који свака уговорна страна мора да рачуна (Klarić, 2006: 391).

У Немачкој је некорисно утрошено време одмора (ако је путовање изостало или у знатној мери упропашћено) нематеријална штета која заслужује накнаду<sup>36</sup>, а у правној теорији се наводи да је годишњи одмор строго лично право на ужитак којим се не може трговати, које није у промету (Klarić, 2006: 391-392).

## **6. Накнада нематеријалне штете због неизвршавања или неуредног извршавања услуге од општег економског интереса**

Поред напред наведена два случаја које је издвојио законодавац, аутор би овом приликом посебно указао на могућност настанка нематеријалне штете на страни потрошача, а поводом пружања услуга од општег економског интереса. Наиме, иако је законодавац посебно поглавље у закону посветио овим услугама, није изричито предвидео право потрошача на накнаду нематеријалне штете као у случају производа са недостатком и уговора о туристичком путовању. Без обзира на то, право потрошача на накнаду нематеријалне штете произилази из општих одредби ЗЗП.

Због великог значаја ових услуга за живот појединца као и за функционисање друштва уопште законодавац је поклатио посебну пажњу овим услугама. Потрошачу се гарантује право на уредно и непрекидно снабдевање услугама од општег економског интереса одговарајућег квалитета по правичној цени, у складу са посебним прописима. Трговац који пружа услугу од општег економског интереса дужан је да одржава квалитет услуге у складу са законом, посебним прописима и правилима струке<sup>37</sup>, при чему је посебно прописан поступак обуставе и услови под којима се обустава може извршити, а то је пре свега уколико сам потрошач не извршава своје уговорне обавезе. У супротном, трговац чини повреду уговорне обавезе која може да проузрокује штету потрошачу, која у одређеним случајевима може бити и нематеријална.

Мада су људи вековима живели без електричне енергије, текуће воде, телефона и др. данас је свакодневни живот људи без ових услуга готово незамислив, будући да лични и друштвени живот човека, његова исхрана, хигијена и слободно време подразумевају коришћење неке услуге од

36 § 651f ст. 2 BGB

37 Чл. 83. ЗЗП

општег економског интереса. Стога, неосновано ускраћивање појединцу коришћења неке од ових услуга може да доведе до великих фрустрација, незадовољства и нарушавања уобичајеног животног ритма појединца. При томе, последице оваквог ускраћивања су и различите у зависности од врсте услуге, тако да постоји разлика када је потрошачу нпр. ускраћено снабдевање текућом водом у односу на ситуацију када му је ускраћено коришћење електронских комуникационих услуга. Поред тога, тежина повреде нечије личности се цени и с обзиром на све друге околности као што су на пример, старост потрошача, његов стил живота, годишње доба, могућност прибављања услуге на други начин и сл.

Након анализе судске праксе Основног суда у Нишу, издвојили бисмо одлуку која потврђује тенденције у домаћем облигационом праву на које је аутор напред указао, а које су везане за предмет овог рада, без обзира што се суд у образложењу своје одлуке није позвао на ЗЗП. Наиме, суд је нашао да је дистрибутер електричне енергије дужан да тужиљи-потрошачу надокнади нематеријалну штету која је проузрокована слањем неуобичајено високих рачуна, иако је тужиља дотадашње рачуне за електричну енергију уредно плаћала. Тужиља је приговарала на висину рачуна, али је тужени дистрибутер електричне енергије њене приговоре одбијао као неосноване и истовремено је упозоравао да плати оспорене рачуне како јој не би искључио електричну енергију. Тек након више месеци тужени је признао да је дошло до грешке приликом обрачуна. Суд је нашао да је тужиљи повређено право личности, да је због поступака туженог претрпела душевни бол и досудио јој накнаду нематеријалне штете.<sup>38</sup>

## 7. Закључак

ЗОО не гарантује неограничено право на накнаду нематеријалне штете. Једно од ограничења је и то што ЗОО као *lex generalis* не даје могућност да оштећеник оствари право на накнаду нематеријалне штете уколико је она проузрокована повредом уговорне обавезе друге уговорне стране. Доношењем ЗЗП потрошачу је признато право на накнаду нематеријалне штете коју му причини трговац. Иако закон то изричито не наводи, очигледно је да се ради о штети која је настала поводом извршења уговорне обавезе трговца јер је постојање уговорног односа неопходна претпоставка да би се уопште говорило о улозима трговца и потрошача. То значи да ЗЗП признаје да се повредом уговора од стране трговца може потрошачу

38 Пресуда Основног суда у Нишу П бр. 2430/12 од 04.07.2013. године и пресуда Вишег суда у Нишу ЗГж 3045/13 од 30.01.2014. године

проузроковати нематеријална штета и даје му се право да потражује њену накнаду. Ради се о великој промени у облигационом праву, будући да се оваквим нормирањем у једном делу облигационих односа напушта вишедеценијска пракса заснована на 300.

Повреде уговорних обавеза од стране трговца могу да изазову велике непријатности, фрустрације и nelaгоду, које се ипак у највећем броју случајева не могу уподобити са штетом како је одређује чл. 155. 300. Стога, намера законодавца је била да се у овом случају постојање нематеријалне штете цени с обзиром на постојање повреде личности потрошача, а како би се остварила заштита права гарантованих ЗЗП-ом. Сврха накнаде нематеријалне штете у овим случајевима није само постизање сатисфакција за оштећеног, већ и повећање одговорности трговаца у вршењу делатности.

Међутим, приликом разматрања оваквих захтева за накнаду нематеријалне штете не треба занемарити правила 300 која регулишу ограничење уговорне одговорности за штету, будући да ЗЗП није дерогирао и ове одредбе, али и о томе да се од трговаца увек захтева појачани степен пажње у извршавању уговора према потрошачима.

Дакле, на судовима је да у сваком појединачном случају цене да ли степен повреде права личности оправдава досуђивање правичне новчане накнаде. Свака повреда уговора не представља повреду права личности, нити је свака повреда права личности таква да заслужује накнаду. У супротном би значајно трпео правни и привредни промет, а што законодавац прописивањем овог права потрошача свакако није имао у виду.

## Литература

Baretić, M. (2006). Pojam i funkcije neimovinske štete prema novom Zakonu o obveznim odnosima, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu. 56. Posebni broj. 461-500.

Veseliновић, J. (2011). Правна природа и обавезе уговорних страна код уговора о угоститељским услугама (уговора о смештају и пансиону). Зборник радова Правног факултета у Новом Саду. 1. 271-287.

Билтен Врховног суда Србије, 3/2008, Intermex, Београд

Грујић, Н. (2008). Однос уговорне и вануговорне одговорности. Зборник радова Правног факултета у Нишу. 211-234.

Ehmann, H. (2004) у: Erman, BGB, Band I., 11. Auflage. Aschendorf Rechtsverlag Munster. Verlag Dr. Otto Schmidt, Koln.

Иванчевић, К. (2012). Грађанскоправна одговорност произвођача за штету од неисправног производа. Правни записи. 2. Правни факултет Универзитета Унион. 323-351.

Иванчевић, К. (2011). Осврт на поједина решења у преднацрту Грађанског законика Републике Србије у погледу неимовинске штете. Осигурање, накнада штете и нови грађански судски поступци, XIV традиционално саветовање. 11-31.

Jadek Pensa, D. (2003). u: Juhart, Miha- Plavšek, Nina (ur.). Obligacijski zakonik (OZ) (sploši del) s komentarjem. 1. Knjiga. GV Založba.

Караникић Мирић, М. (2012). Ограничења одговорности за штету у српском праву. Анали Правног факултета у Београду. 1. 244–273.

Klarić, P. (2006). Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede ugovora o organiziranju putovanja. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu. 56. Posebni broj. 381-400.

Mlikotin Tomić, D. (2006). Odgovornost za naknadu štete bez krivnje prema novom hrvatskom i europskom pravu. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu. 56. Posebni broj. 425-460.

Мораит, Б. (2010). О неким принципијалним питањима нематеријалне штете. Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци. 69-78.

Николић, Ђ. (2012), Неправичне уговорне одредбе на примеру једног уговора. Зборник радова Правног факултета у Нишу. 95-109.

Palandt V. (2004). Bürgerliches Gesetzbuch, 63, neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck,

Петрић, С. (2013). Правни проблеми одговорности за неимовинску штету. Зборник радова са XVI међународног научног скупа “Осигурање и накнада штете”. Златибор. 229-263.

Proso, M. Štambuk, M. (2008). Principi europskog ugovornog prava s osvrtom na ugovornu odgovornost za neimovinsku štetu. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu. 4. 901-914.

Radolović, A. (2006). Pravo osobnosti u novom Zakonu o obveznim odnosima. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci. 1. 129-170.

Radolović, O. (2009). Odgovornost ugostitelja za štetu zbog povrede obveza iz izravnog ugovora o hotelskim uslugama Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci. 2. 1034-1080.

Зборник радова студената докторских студија права

Салма, Ј. (2011). Уговорна одговорност – у европском, упоредном и домаћем праву. Зборник радова Правног факултета у Новом Саду. 1. 69-107.

Crnić, I. ZOO, 2002,

#### ПРОПИСИ

Закон о заштити потрошача („Сл. гласник РС“, бр. 62/2014).

Закон о заштити потрошача („Сл. гласник РС“, бр. 73/2010).

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).

Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14).

Закон о ауторским и сродним правима („Сл. гласник РС“, бр. 104/2009, 99/2011 и 119/2012).

Закон о рехабилитацији („Сл. гласник РС“, бр. 92/2011).

Закон о забрани дискриминације („Сл. гласник РС“, бр. 22/2009).

Закон о јавном информисању и медијима („Сл. гласник РС“, бр.83/2014 и 58/2015).

Закон о одговорности произвођача ствари са недостатком (“Сл. гласник РС”, бр. 101/2005).

**Radmila Milenkovic, Phd Student**  
Faculty of Law, University of Nis

*LAW ON CONSUMERS PROTECTION AND COMPENSATION  
FOR NON-PECUNIARY DAMAGE*

**Summary**

*Legal protection of consumers is a positive tendency of the Serbian legislation in order to accept modern legal solutions from foreign laws. This is the way to protect the consumers of any actions of businessmen, that may cause the loss for the consumer or make him lose the rights that are guaranteed to him by the contract. Therefore, the consumers are entitled to pursue a legal suit to get a fair compensation for non-pecuniary damage.*

*There is no unlimited right to get the compensation for non-economic damage in Law on Obligations. According to the Law on Obligations as *lex generali* consumers are not entitled to pursue compensation for non-economic damage, if it is caused by the breach of the contract. On the other hand according to the Law on Consumers Protection, consumers have the right to get the non-material compensation, but there is no precise definition of this right. Despite the lack of the distinctive rule, by analyzing the connotation of this law, the conclusion is that it is about the damage caused by the breach of the contract between the consumer and the businessman. The roles of the consumer and the businessman are defined by the existence of the contract between them. According to Law on Consumers Protection the breach of the contract, could cause the inconvenience for the customer and may entitle him to non-material damages. This is a huge change in the obligational law, because it means the renouncement of the practice based on the Law on Obligations that lasted for several decades.*

*Non fulfilled contract obligations may cause huge inconvenience, frustration and discomfort, but these feelings are mostly not equal with the loss according to the article 155 of the Law on Obligations. Therefore, the purpose of the proclamation is: The right to demand non-material damage exists in the case of injury of the consumer's personality, in order to protect the rights guaranteed by the Law on Consumers Protection. The purpose of non-material damages is not only the compensation for the consumer, but also the enhancing the responsibility of businessmen activity.*

**Key words:** *Law on Consumers Protection, non-pecuniary damage, breach of contract, injury of consumer's personality.*



## **ИСТОПОЛНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ – ЈЕДАН ПОГЛЕД НА ПРАКСУ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА**

*„Породице, али (још увек) не и бракови?“<sup>2</sup>*

**Апстракт:** Рад је посвећен разматрању права истополних партнера на приватни и породични живот, као и права на склапање брака у пракси Европског суда за људска права. У раду су представљени основни принципи од којих Европски суд полази приликом одлучивања да ли је у конкретном случају повређено право истополних партнера, које Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода гарантује. Постојање ових права особа хомосексуалне оријентације цењено је с обзиром на ставове које су судије Европског суда за људска права заузели у најзначајнијим пресудама овог суда. Циљ рада јесте да кроз анализу постојеће праксе Суда утврди који су релевантни правни ставови које је заузео Европски суд за људска права о праву на склапање брака особа хомосексуалне оријентације, као и да се наведени правни ставови презентују широј правничкој јавности у Републици Србији. Република Србија је ратификовала Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, те је она правно обавезује.

**Кључне речи:** истополне заједнице, право на склапање брака, Европски суд за људска права.

### **1. Увод**

Право на склапање брака јесте једно од основних људских права гарантованих бројним међународним изворима права<sup>3</sup>, а ово право

1 ljubicajanic90@gmail.com

2 Vamphorth N, *Families but not (yet) marriages? Same-sex partners and the developing European Convention margin of appreciation*, Child and Family Law Quarterly, Vol. 23, No. 1, pp.128-143.

3 Чл. 16 Универзалне декларације о људским правима. Доступно на <http://www.sostelefon.org.rs/zakoni/12.%20Univerzalna%20deklaracija%20o%20ljudskim%20pravima>.



гарантује и Устав Републике Србије.<sup>4</sup> Неспорно је да ово људско право уживају особе хетеросексуалне оријентације, али већ неколико деценија међу теоретичарима права и у јавности постоји неслагање да ли право на склапање брака уживају и особе хомосексуалне оријентације.

Европски суд за људска права<sup>5</sup> је у великом броју случајева одлучивао о правима особа хомосексуалне оријентације. Најчешће је предмет одлучивања било питање да ли је у конкретном случају дошло до дискриминације по основу сексуалне оријентације.<sup>6</sup> У пракси овог суда поставило се питање да ли особе хомосексуалне оријентације имају право на сексуални живот, право на приватност, право на породични живот, односно правно на брак.<sup>7</sup>

У односу на првобитне одлуке које је ЕСЉП доносио одлучујући о постојању повреде права особа хомосексуалне оријентације, становиште Суда је еволуирало. Данас ЕСЉП у бројним пресудама налази да постоји дискриминација особа хомосексуалне оријентације у погледу уживања права на приватан и породичан живот.

---

pdf, приступ дана 5.9.2016.год.; чл. 23 Међународног пакта о грађанским и политичким правима. Доступно на <http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/02/Me%C4%91unarodni-pakt-o-gra%C4%91anskim-i-politi%C4%8Dkim-pravima.pdf>, приступ дана 5.9.2016.год.; чл. 12 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Доступно на [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SRP.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf), приступ дана 5.9.2016.год.; чл. 9 Повеље о основним правима Европске Уније. Доступно на [http://arsbih.gov.ba/wp-content/uploads/2014/01/POVELJA\\_O\\_OSNOVNIM\\_PRAVIMA\\_EVROPSKE\\_UNIJE.pdf](http://arsbih.gov.ba/wp-content/uploads/2014/01/POVELJA_O_OSNOVNIM_PRAVIMA_EVROPSKE_UNIJE.pdf), приступ дана 5.9.2016.год.

4 Чл. 62 Устава Републике Србије, „Сл. гласник РС“ бр. 98/2006. У даљем тексту УРС.

5 У даљем тексту ЕСЉП.

6 Бројне су пресуде у којима је ЕСЉП одлучивао о постојању дискриминације по основу сексуалне оријентације, примера ради: пресуда *Smith and Grady v. the United Kingdom*, представка бр. 33985/96 и 33986/69 од 25. септембра 1999.год.; пресуда *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, представка бр. 31417/96 и 32377/96 од 27. септембра 1999.год.; *Salguero Da Silva Mouta v. Portugal*, представка бр. 33290/96, од 21. децембра 1999.год.; *Frette v. France*, представка бр. 36515/97, од 26. фебруара 2002. год.; *Karner v. Austria*, представка бр. 40016/98, од 24. јула 2003.год.; *Schalk and Kopf v. Austria*, представка бр. 30141/04, од 24. јуна 2010.год.; *Vallianatos and Others v. Greece*, представка бр. 29381/09 и 32684/09, од 7. новембра 2013.год. Доступно на [www.coe.hudoc.org](http://www.coe.hudoc.org), приступ дана 5.9.2016.год.

7 Ова права гарантована су чл. 8 и чл. 12 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. У даљем тексту ЕКЉП. Питање права особа хомосексуалне оријентације данас је у правној теорији, али и пракси ЕСЉП и других националних и међународних судова стављено у дискурс питања људских права, једнакости и недискриминације. Више о томе у Purpinck G, *Same-Sex Unions and the ECHR*, доступно на <http://9afb0ee4c2ca3737b892-e804076442d956681ee1e5a58d07b27b.r59.cf2.rackcdn.com/ECLJ%20images/Same%20sex%20unions%20and%20the%20ECHR.pdf>, приступ 10.9.2016.год.

Најзначајније пресуде у којима је ЕСЉП прекинуо да штити искључиво традиционалну породицу као заједницу лица различитог пола у којој се рађају деца овај суд је донео након 2000.године.<sup>8</sup> Све до тада ЕСЉП у својим пресудама налазио је да нема повреде права гарантованог чл. 8 и чл. 12 ЕКЉП.<sup>9</sup>

## 2. Право на склапање брака особа хомосексуалне оријентације

Право на склапање брака гарантовано је чл. 12 ЕКЉП, која стипулише да мушкарац и жена одговарајућег узраста имају право да склопе брак и заснују породицу у складу са унутрашњим законима који уређују вршење овог права.<sup>10</sup>

Језичким тумачењем одредбе чл. 12 закључујемо да је ово право гарантовано мушкарцу и жени, дакле не „свакоме“, како је то чињено у случају осталих права гарантованих ЕКЉП. Чињеница је да редактори текста ЕКЉП овакву стипулацију нису случајно употребили. У тренутку када је ЕКЉП донета није било прихатљиво дозволити истополне бракове. Стога су иницијално титулари овог права били мушкарац и жена, а право да међусобно склопе брак и заснују породицу имали су само лица различитог пола.<sup>11</sup>

Међутим, став ЕСЉП у погледу титулара права на склапање брака и заснивање породице мењао се кроз праксу, упоредо са променом става у државама чланицама Савета Европе о истополним заједницама. У пресуди *Perry v. The United Kingdom* из 2003.године ЕСЉП навео је да легализовање истополних бракова у све већем броју земаља представља визију брака

---

8 То су пресуда *Schalk and Kopf v. Austria*, представка бр. 30141/04, од 24. јуна 2010. године и *Vallianatos and Others v. Greece*, представка бр. 29381/09 и 32684/09, од 7. новембра 2013.године.

9 О повреди права из чл. 8 ЕКЉП, ЕСЉП одлучивао је у следећим пресудама: *Dudgeon v. the United Kingdom*, представка бр. 7525/76, од 22.10.1981.године; *Norris v. Ireland*, представка бр. 10581/83, од 26.10.1988.године; *Smith and Grady v. The United Kingdom*, представка бр. 33985/96, од 27.12.1999. године и др. Наведене пресуде доступне су на [www.coe.hudoc.org](http://www.coe.hudoc.org), приступ 10.9.2016.

10 Чл. 12 ЕКЉП. Текст конвенције доступан на [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SRP.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf), приступ дана 2.9.2016.год.

11 Према појединим ауторима, одредбу чл. 12 ЕКЉП треба тумачити у светлу историјских околности у којима је састављена. Текст ове одредбе води порекло из чл. 16 Универзалне декларације о људским правима, која је као титуларе права на склапање брака такође предвиђала мушкарца и жену. О генези одредбе чл. 12 ЕКЉП више у *Van der Sloot B, Between Fact and Fiction: An Analysis of the Case Law on Article 12 ECHR*, стр. 3 и даље. Доступно на <http://www.ivir.nl/publicaties/download/1561>, приступ 10.9.2016.год.

која постоји у свакој од држава чланица и не произлази из одредбе чл. 12 ЕКЉП. Право је државе да институт брака уреди на начин који одговара приликама које владају у њеном друштву, на датом степену развоја.<sup>12</sup> Исти закључак могли бисмо извући и тумачењем одредбе чл. 12 ЕКЉП, која у себи садржи ограничавајућу клаузулу која стипулише да ће титулари своје право на склапање брака остваривати у складу са законима државе чланице.<sup>13</sup>

Јасан став у погледу права истополних партнера на склапање брака и заснивање породице ЕСЉП задржао је све до данас. Наиме, иако је више пута одлучивао о постојању наводне повреде чл. 12 ЕКЉП од стране државе односно органа јавне власти, суд ни у једном случају није стао на становиште да истополни партнери имају право на склапање брака и заснивање породице. Примера ради, у једној од својих најзначајнијих пресуда, ЕСЉП је, одлучујући о наводној повреди чл. 12 ЕКЉП, навео да иако је ЕКЉП живи инструмент који се стално мења у складу са друштвеним променама и треба је тумачити еволуционистички, то ипак не рађа обавезу држава чланица да омогуће склапање брака истополним партнерима.<sup>14</sup> Један од аргумената који је суд изнео образлажући овај став је да још увек не постоји општеприхваћен став држава чланица СЕ поводом истополних бракова.

### **3. Право на приватан и породичан живот особа хомосексуалне оријентације**

Након што смо утврдили да државе чланице нису дужне да особама хомосексуалне оријентације омогуће склапање брака и заснивање породице на начин гарантован чл. 12 ЕКЉП, поставља се питање на који начин ЕСЉП признаје и штити права особа које се налазе у стабилним истополним заједницама. Иако према становишту суда истополни партнери немају право на склапање брака, чини се да они имају право

---

12 Пресуда *Perry v. The United Kingdom*, представка бр. 63737 од 17.10.2003.године. Текст пресуде доступан на [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61228#{"itemid":\["001-61228](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61228#{) , приступ 14.9.2016.год.

13 Ваља имати на уму да ову одредбу не бисмо смели тужачити на начин да је држави дозвољено да дира у суштину права на склапање брака. Држава може поставити једино процедуралне услове за уживање овог права, али не сме дирати и у његову суштину.

14 Пресуда *Schalk and Kopf v. Austria*, представка бр. 30141/04 од 22.11.2010.године. Доступно на [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99605#{"itemid":\["001-99605](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99605#{) , приступ 10.9.2016.год.

да њихове истополне заједнице буду правно препознате и регулисане у државама чланицама Савета Европе.<sup>15</sup>

У великом броју пресуда суд је износио становиште да истополни партнери имају право на поштовање приватног живота гарантованог чл. 8 ЕКЉП. Наиме, још у пресуди *Smith and Grady v. The United Kingdom* суд је заузео став да родни идентитет, сексуални живот и сексуална оријентација представљају елемент појма права на приватни живот зштићен чл. 8 ЕКЉП.<sup>16</sup>

Иако је рано признао право на поштовање права на приватни живот истополним партнерима, право на поштовање породичног живота ЕСЉП је истополним партнерима признао знатно касније. Наиме, ЕСЉП је дуго био на становишту да традиционални породични живот гарантован чл. 8 ЕКЉП не укључује односе лица истог пола. Први пут ЕСЉП ово схватање изнео је у пресуди *X and Y v. The United Kingdom* из 1983. год., да би га поновио и 2001. год. у пресуди *Mata Estevaz v. Spain*.<sup>17</sup>

На драстичан заокрет у схватању ЕСЉП наилазимо у пресуди *Schalk and Kopf v. Austria* из 2010. године. У овој пресуди ЕСЉП је први пут признао право на поштовање породичног живота, као елемент чл. 8 ЕКЉП особама хомосексуалне оријентације. У конкретном случају, притужбу су протв Републике Аустрије поднели двојица хомосексуалаца који су тврдили да су дискриминисани јер им је онемогућено да склопе брак, нити им је на било који начин омогућено да њихова веза буде правно препозната. Као један од материјалних услова за склапање брака Аустријски грађански законик предвиђа различитост полова будућих супружника. Са друге стране, Законом о регистрованом партнерству који је ступио на снагу 2010. године омогућено је истополним пртнерима да склопе инстополно партнерство које ће регистровати и које ће производити дејства која су слична онима које производи брак.<sup>18</sup>

Суд је у образложењу своје пресуде препознао три основне категорије последица које производи регистровано партнерство у Аустрији, и то: материјалне последице, родитељске последице и остале последице.

15 Van der Sloot B, op.cit., стр. 6.

16 *Smith and Grady v. the United Kingdom*, представка бр. 33985/96 и 33986/69 од 25. септембра 1999. год.

17 Пресуда *Mata Estevaz v. Spain*, App. No. 56501/00 од 10.5.2001. године. Доступано на [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22334#{"itemid":\["001-22334"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22334#{), приступ 10.9.2016. године.

18 Текст пресуде *Schalk and Kopf v. Austria* дстуапн је на <https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Schalk-i-Kopf-protiv-Austrije.pdf>, приступ дана 5.9.2016. год.

Материјалне последице према становишту суда односе се на питање опорезивања, здравствено осигурање, доприносе за социјално осигурање и пензије. Родитељске последице односе се на доступност примене метода вештачке оплодње и усвојења истополним партнерима. Остале последице, између осталог, подразумевају употребу презимена истополног партнера, стицање држављанства и боравишне дозволе за партнера странца, право на одбијање сведочења, својство најближег сродника у медицинске сврхе и слично.<sup>19</sup>

Подносиоци представке су тврдили да постоји повреда чл. 12 ЕКЉП. У свом изјашњењу о наводној повреди права, Влада Аустрије је навела да, иако су се десиле крупне промене у институту брака, још увек не постоји европски консензус у погледу права истополних партнера на склапање брака, нити се ово право може извести из чл. 9 Повеље о основним правима Европске Уније.<sup>20</sup> Са друге стране, апликанти су тврдили да не постоји ни један разлог због кога особама истог пола не треба дозволити склапање брака.

Влада Уједињеног Краљевства, као трећа страна, у поднеску који је упутила суду навела је да чл. 12 ЕКЉП гарантује право на склапање брака лицима различитог пола и да нема разлога да суд одступи од те позиције, док су четири невладине организације тврдиле да суд примену чл. 12 ЕКЉП треба да прошири и на истополне партнере.

ЕСЉП је навео да приликом тумачења одредбе чл. 12 ЕКЉП треба водити рачуна о историјском контексту у којем је донета, као и о чињеници да израз „мушкарац и жена“ није случајно употребљен у овој одредби јер сва остала права ЕКЉП гарантује „свакоме“.<sup>21</sup>

Брак има дубоко укоренење социјалне и културолошке конотације које се могу широко разликовати у сваком од друштава, те у том смислу не сме журити да властитом пресудом замени домаћу пресуду јер су националне власти држава чланица у најбољем положају да испитају и одговоре потребама друштва.<sup>22</sup>

Подносиоци представке су тврдили да је држава, тиме што им није дозволила склапање брака, повредила чл. 14 у вези са чл. 8 ЕКЉП, односно

---

19 Ibid.

20 Чл. 9 Повеље о основним правима Европске Уније прописује да се право на брак и на формирање породице гарантује у складу са националним прописима држава чланица. Текст Повеље доступан на [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf), приступ 14.9.2016. године.

21 Ibid, пара. 98.

22 Ibid, пара 62.

да је извршила дискриминацију по основу сексуалне оријентације у погледу уживања права на приватан и породичан живот.

Суд је као неспорно нашао да однос лица истог пола ужива заштиту под окриљем права на приватан живот, али је такође нашао да је корисно утврдити да ли истополни партнери уживају заштиту под окриљем права на породични живот<sup>23</sup>. У вези са овим питањем, ЕСЉП је навео да је неприродно одржавати становиште да, за разлику од хетеросексуалних партнера који се налазе у браку или ванбрачној заједници, истополни партнери право на породични живот не уживају.<sup>24</sup> Стога је суд закључио да веза истополних партнера који живе у стабилној *de facto* заједници потпада под појам породичног живота, на исти начин на који и заједница лица различитог пола.<sup>25</sup>

У параграфу 101 ове пресуде ЕСЉП је такође навео да се, супротно наводима апеланата, право на склапање брака особа истог пола не може извести из примене одредбе чл. 14 у вези чл. 8 ЕКЉП, јер је неопходно да се ЕКЉП тумачи као целина а поједине одредбе да буду у међусобној хармонији.

Иако је суд нашао да нема повреде чл. 14 у вези чл. 8 ЕКЉП, ова пресуда је за положај особа хомосексуалне оријентације које се налазе у стабилним истополним заједницама од изузетног значаја због ставова које је, образлажући своју одлуку, ЕСЉП изнео. Првентивно је ова пресуда значајна јер се у њој ЕСЉП по први пут у својој пракси изричито изјаснио да особе које се налазе у истополним заједницама уживају право на породични живот у смислу чл. 8 ЕКЉП.

Како је у својим одлукама и даље изричит у погледу непризнавања постојања обавезе држава чланица да дозволе закључење истополних бракова, то у смислу постојеће праксе овог суда и на основу свега наведеног, можемо закључити да је оправдано тврдити да према виђењу суда стабилне истополне заједнице представљају породице, али још увек не нужно и бракове. Са друге стране, јавне власти држава чланица су

23 Право на приватан живот, и право на породични живот, уживају заштиту под окриљем чл. 8 ЕКЉП. Суд је запазио да је од тренутка доношења пресуде *Mata Estevaz v. Spain* у многим државама дошло до значајне промене става према правном положају истополних партнера и да је значајан број држава омогућило законско признање истополних заједница. *Ibid*, параграф 27-30.

24 Параграф 94. Ово своје схватање ЕСЉП образложио је чињеницом да је и у пресуди *Карнер против Аустрије* из 2004. године право преживелог истополног партнера да наследи право коришћења стана иза преминулог партнера представља појам „дома“, иако у наведеној пресуди није утврђивао да ли се предмет истовремено тиче и приватног и породичног живота.

25 *Ibid*, пара 94.

слободне да, као најкомпетентније да оцене постојеће прилике у друштву, омогуће склапање истополних бракова.

#### **4. Пресуда *Oliary and others v. Italy* – корак напред у правном схватању суда**

У пресуди *Oliary and Others v. Italy* ЕСЉП по прави пут у својој пракси је разматрао питање да ли је држава повредила позитивну обавезу коју има на основу чл. 8 ЕКЉП, тиме што је пропустила да омогући особама хомосексуалне оријентације које су у стабилној вези да склопе било који вид регистрованог партнерства, као алтернативу браку као традиционалној установи која је доступна особама хетеросексуалне оријентације.<sup>26</sup>

Разматрајући ово питање, ЕСЉП је нарочито имао у виду растући консензус међу државама чланицама Савета Европе у погледу потребе за правним препознавањем и омогућавањем истополним партнерима да склопе брак или регистровано партнерство<sup>27</sup>, као и то да у тренутку подношења представке апликанти нису били у могућности да закључе брак нити да склопе регистровано партнерство.<sup>28</sup>

ЕСЉП је поновио свој став који је изнео у раније донетој пресуди *Schalk and Kopf v. Austria*, да су особе хомосексуалне оријентације способне да заснују стабилну везу која би подразумевала да се налазе у упоредивој ситуацији у односу на ону у којој се налазе хетеросексуални партнери у браку или ванбрачној заједници, те у том смислу не смеју бити дискриминисани на основу своје сексуалне оријентације.<sup>29</sup> Даље је ЕСЉП нашао да су особе хомосексуалне оријентације у стању сталне правне несигурности, јер

---

26 Пресуда *Oliary and Others v. Italy*, бр. представке 18766/11 од 21.10.2015.год. Доступно на [www.coe.hudoc.com](http://www.coe.hudoc.com), приступ дана 2.9.2016.год.

27 У тренутку доношења пресуде у 11 држава чланица СЕ признато је право особама хомосексуалне оријентације да склопе истополни брак, док је 18 држава дозволило склапање неког облика регистрованог партнерства. Види пресуду *Oliary and Others v. Italy*, пара. 55.

28 Поднесак је поднело шест држављана Републике Италије, особе хомосексуалне оријентације, који су се налазили у стабилној истополној заједници коју је пратила и заједница живота, али којима није било омогућено да њихова заједница живота буде правно препозната, нити уређена на начина да им омогући уживање оних права и обавеза које имају особе хетеросексуалне оријентације које су у браку или у ванбрачној заједници.

29 Види Пресуду *Oliary and Others v. Italy*.



нису у могућности да предвиде какве ће правне последице наступити на основу истополних заједница у којима се налазе.<sup>30</sup>

Према изнетом схватању ЕСЉП, доношење закона који би омогућио одговарајуће правно дејство истополним заједницама, не представља никакву тешкоћу за државу, већ би омогућило да се усклади постојећа социјална реалност и позитивно право, те да би истовремено један овакав закон служио јавном интересу, јер према статистикама које је ЕСЉП изнео у образложењу своје одлуке, само у централној Италији живи око милион хомосексуалаца.<sup>31</sup>

Дозвољавање особама хомосексуалне оријентације које се налазе у стабилним истополним заједницама да склопе брак омогућило би им да уживају правни положај сличан оном који уживају особе хетеросексуалне оријентације у стабилним хетеросексуалним везама.

ЕСЉП је питање о којем је у наведеној пресуди одлучивао препознао као крајње осетљиво и као етички и морални изазов приликом одлучивања, као и да у државама чланицама СЕ постоји растући консензус у погледу правног препознавања и правног регулисања истополних заједница, јер је више од половине држава чланица ово питање правно уредило. Такође је ЕСЉП препознао сличан глобалан процес који се одвија и у државама Америке и Аустралије, и нашао је да је у конкретном случају дошло до повреде чл. 8 ЕКЉП.<sup>32</sup>

Овакво одлучивање ЕСЉП може бити значајно за Републику Србију, јер правни положај истополних партнера још увек није законом регулисан. Истополне заједнице нису правно препознате, нити уређене, те је велики број повластица које су резервисане за супружнике односно ванбрачне партнере њима остао недоступан. У том смислу, неопходно је да Република Србија у што скоријој будућности правно регулише ову област друштвених односа, имајући у виду постојећу праксу ЕСЉП и чињеницу да је РС ратификовала ЕКЉП, те да је она правно обавезује.

30 Ibid.

31 Ibid.

32 Нарочито је интересно да се ЕСЉП у образложењу своје одлуке позвао на праксу Врховног суда Сједињених Америчких Држава, и то на пресуду *Obergefell v. Hodges*, коју је Врховни суд донео 26. јуна 2015. године, непосредно пре доношења одлуке ЕСЉП по овој предци. Наиме, у пресуди од 26. јуна 2015. године Врховни суд је заузео став да особе хомосексуалне оријентације имају неотуђиво право на склапање брака у свим федералним јединицама, а истополни брак који је закључен у једној од федералних јединица мора бити признат у свим осталим. Детаљније у пресуди *Obergefell et al. v. Hodges, Director, Ohio Department of Health et al.* Доступно на [https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556\\_3204.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf), приступ 10.9.2016.год.



## 5. Право Републике Србије

Као држава чланица Савета Европе Република Србија је ратификовала ЕКЉП, чиме је овај документ постао саставни део домаћег правног поретка, а пресуде ЕСЉП за нашу државу шравно обавезујуће.<sup>33</sup>

Устав РС гарантује свакоме право да слободно одлучује о закључењу и раскидању брака, и прописује да се брак закључује на основу слободног пристанка мушкарца и жене пред надлежним државним органом.<sup>34</sup>

Породичним законом РС<sup>35</sup> прописано је да је брак законом уређена заједница живота мушкарца и жене<sup>36</sup>, док је ванбрачна заједница овим законом дефинисана као трајнија заједница живота лица различитог пола између којих нема брачних сметњи.<sup>37</sup> У Републици Србији још увек није донет закон о регистрованом партнерству, нити о било којој форми грађанске заједнице којим би се истополним партнерима хомосексуалне оријентације омогућило да уживају права која су примерена правима и обавезама које имају супружници и ванбрачни партнери.

У једном делу правничке и опште јавности постојало је очекивање да ће ово питање бити регулисано новим Грађанским закоником РС. Међутим, одредбе преднацрта Грађанског законика РС које су стављене јавности на увид показују да редактори текста питање истополних заједница нису одредбама овог праднацрта регулисали. Наиме, Преднацрт ГЗ РС брак и ванбрачну заједницу резервисао је искључиво за лица различитог пола, док је као једно од питања за јавну расправу остављено питање правног регулисања истополних заједница посебним законом, имајући у виду различите ставове и аргументе у широј јавности.<sup>38</sup>

Чини се разумљивом потреба редактора Преднацрта ГЗ РС да питање око којег не постоји сагласност у јавности оставе нерешеним, без тежње

---

33 Република Србија ратификовала је ЕКЉП 26.12.2003. године, и као инструмент који се бави заштитом људских права и слобода, у правном систему се непосредно примењује. ЕКЉП у односу на законе Републике Србије ужива првенство примене. Наведено према Стојановић Д, Уставно право, књига I, Ниш, 2009, стр.319.

34 Чл. 62 Устава РС. Текст Устава доступан на [http://paragraf.rs/propisi/ustav\\_republike\\_srbije.html](http://paragraf.rs/propisi/ustav_republike_srbije.html). Приступ дана 5.9.2016. године.

35 Породични закон Републике Србије „Сл. гласник“ бр. 18/2005, 72/2011 - др.закон и 6/2015. У даљем тексту ПЗ.

36 Чл. 3. Ст. 1. ПЗ.

37 Чл. 4. Ст. 1. ПЗ.

38 Преднацрт ГЗ РС, чл. 2214 и чл. 2215. Књига IV. Текст Преднацрта доступан на [http://www.propisi.com/assets/files/gradjanski\\_zakonik\\_RS-prednacrt.pdf](http://www.propisi.com/assets/files/gradjanski_zakonik_RS-prednacrt.pdf), приступ дана 5.9.2016. год.

да наметну решење које не би одговарало ставовима који у друштву превладавају.

Али истовремено не бисмо смели да пренебрегнемо чињеницу да потписани и ваљано ратификовани међународни уговори обавезују Републику Србију, те да Република Србија има позитивну обавезу да обезбеди њихово поштовање. У том смислу је пракса ЕСЉП правно релевантна.

Ставови изражени у најновијој пресуди *Oliary and Others v. Italy* јасно показују у ком правцу ће се у будућности кретати пракса ЕСЉП. Стога је потребно домаћи правни систем што пре ускладити са ставовима суда, како бисмо избегли плаћање одштета и поступке у којима ће ЕСЉП утврђивати повреде права особа хомосексуалне оријетације од стране државе, јер им није понуђена ниједна алтернатива браку у оквиру које би могли да остварују своје право на приватан и породичан живот гарантовано чл. 8 ЕКЉП.

## 6. Закључак

Питање правног положаја особа хомосексуалне оријетације актуелно је нарочито последњих неколико деценија. Од стања потпуног неприхватања хомосексуалних односа који су били и кривичноправно санкционисани, данас запажамо растући консензус у погледу правног положаја особа хомосексуалне оријетације.

Опште је прихваћено да лица хомосексуалне оријетације имају право на људско достојанство и не могу по основу сексуалне оријетације бити дискриминисани, а уколико се налазе у стабилним истополним заједницама они су у ситуацији која је упоредива оној у којој се налазе брачни и ванбрачни партнери. Ове ставове ЕСЉП је више пута износио у својим одлукама представљеним у овом раду.

Данас је неспорно да партнери из стабилних истополних заједница имају право на поштовање приватног и породичног живота гарантованог чл. 8 ЕКЉП, а да држава која им није омогућила да склопе неки вид регистрованог партнерства као алтернативу браку, није испунила позитивну обавезу коју има на основу чл. 8 ЕКЉП, те је на тај начин учинила повреду.

Са друге стране, упркос великом броја случајева који су се јављали у пракси ЕСЉП поводом наводне повреде чл. 12 ЕКЉП, став суда је за сада јасан. Истополни партнери на основу ове одредбе немају право на склапање брака и заснивање породице, нити је држава на основу обавеза преузетих ратификовањем ЕКЉП дужна да им склапање брака омогући. ЕСЉП заузео је став да је правно уређење установе брака у надлежности сваке од држава

чланица Савета Европе, те да не постоји препрека да свака од држава омогући својим националним законодавством истополним партнерима да склопе брак.

Република Србија, као чланица Савета Европе и као држава која је ратификовала ЕКЉП, још увек ни на који начин није регулисала положај истополних партнера. Истополне заједнице нису правно препознате. Особе хомосексуалне оријентације налазе се у стању сталне правне несигурности у погледу свих питања која се могу јавити у њиховом међусобном односу.

Остављајући по страни разлоге моралне, религијске или идеолошке природе, чисто формалноправно посматрано, овакво стање у законодавству државе која је пуноправни члан међународне заједнице и као таква тежи испуњењу обавеза које је преузела на основу чланства у међународним организацијама и ратификовањем међународних уговора, апсолутно је неприхватљиво.

Неопходно је што пре предузети законодавну активност на овом пољу, како би се предупредио велики број поступака против Републике Србије пред ЕСЉП, а особама хомосексуалне оријентације омогућило уживање права која су им призната.

## Литература

Чланци и монографије:

Vamphorth N, Families but not (yet) marriages? Same-sex partners and the developing European Convention margin of appreciation, *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 23, No. 1, pp.128-143.

Van der Sloot B, Between Fact and Fiction: An Analysis of the Case Law on Article 12 ECHR. Доступно на <http://www.ivir.nl/publicaties/download/1561> , приступ 10.9.2016.г.

Ковачек-Станић, Г. (2014). *Породично право*. Нови Сад.

Purpinck G, Same-Sex Unions and the ECHR, доступно на <http://9afb0ee4c2ca3737b892-e804076442d956681ee1e5a58d07b27b.r59.cf2.rackcdn.com/ECLJ%20images/Same%20sex%20unions%20and%20the%20ECHR.pdf> , приступ 10.9.2016.г.

Стјепановић С, Истополне партнерске заједнице, *Правни живот* бр.10/2006, стр.223-233.

Стојановић Д, *Уставно право*, књига I, Ниш, 2009.

Прописи:

Закон о ратификацији европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Службени лист СЦГ – Међународни уговори. Бр.9. 2003.

Међународни пакт о грађанским и политичким правима. Доступно на <http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/02/Me%C4%91unarodni-pakt-o-gra%C4%91anskim-i-politi%C4%8Dkim-pravima.pdf>, приступ дана 5.9.2016.год.

Повеља о основним правима Европске Уније. Доступно на [http://arsbih.gov.ba/wp-content/uploads/2014/01/POVELJA\\_O\\_OSNOVNIM\\_PRAVIMA\\_EVROP-SKE\\_UNIJE.pdf](http://arsbih.gov.ba/wp-content/uploads/2014/01/POVELJA_O_OSNOVNIM_PRAVIMA_EVROP-SKE_UNIJE.pdf), приступ дана 5.9.2016.год.

Преднацрт ГЗ РС. Доступно на [http://www.propisi.com/assets/files/gradjanski\\_zakonik\\_RS-prednacrt.pdf](http://www.propisi.com/assets/files/gradjanski_zakonik_RS-prednacrt.pdf), приступ дана 5.9.2016.год.

Породични закон Републике Србије. Службени гласник РС. бр. 18/2005, 72/2011- др.закон и 6/2015.

Универзална декларација о људским правима. Доступно на <http://www.sostelefon.org.rs/zakoni/12.%20Univerzalna%20deklaracija%20o%20ljudskim%20pravima.pdf>, приступ дана 5.9.2016.год.

Устав Републике Србије. Службени гласник РС. бр. 98/ 2006.

Пресуде Европског суда за људска права:

Dudgeon v. the United Kingdom, представка бр. 7525/76, од 22.10.1981.год.

Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom, представка бр. 31417/96 и 32377/96 од 27. септембра 1999.год.

Frette v. France, представка бр. 36515/97, од 26. фебруара 2002.год.

Karner v. Austria, представка бр. 40016/98, од 24. јула 2003.год.

Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom, представка бр. 31417/96 и 32377/96 од 27. септембра 1999.год.

Mata Estevaz v. Spain, представка бр. 56501/00 од 10.5.2001. год.

Norris v. Irland, представка бр. 10581/83, од 26.10.1988.год.

Oliary and Others v. Italy, представка бр. 18766/11 од 21.10.2015.год.

Perry v. The United Kingdom, представка бр. 63737 од 17.10.2003.год.

Salguero Da Silva Mouta v. Portugal, представка бр. 33290/96, од 21. децембра 1999.год.

Зборник радова студената докторских студија права

Schalk and Kopf v. Austria, представка бр. 30141/04, од 24. јуна 2010.год.

Smith and Grady v. the United Kingdom, представка бр. 33985/96 и 33986/69 од 25. септембра 1999.год.

Vallianatos and Others v. Greece, представка бр. 29381/09 и 32684/09, од 7. новембра 2013.год.

Пресуде Врхувног суда Сједињених Америчких Држава:

Obergeffell et al. v. Hodges, Director, Ohio Department of Health et al. Доступно на [https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556\\_3204.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf), приступ 10.9.2016.год.

**Ljubica Janić**, PhD student  
Faculty of Law, University of Nis

*Same-Sex Unions – One Look to the  
European Court of Human Rights Practice*

**Summary**

*The issue of legal recognition and regulation of same-sex unions is a matter that is currently topical in the Republic of Serbia. Of particular concern is the practice of the European Court of Human Rights, which provides guidance for the direction in which the legislator should act. A comparative perspective, marriage is no longer absolutely reserved for persons of different sexes. And even where the difference of sexes is a substantive requirement for marriage, the legislator through some form of registered partnership allows homosexual partners to their communities to be legally recognized and legally regulated, as well as the exercise of their rights, which fall under the privacy and family life. Understanding of the ECtHR that are expressed in the judgments presented in this paper can be a guideline for the further processing of the Republic of Serbia in accordance with the obligations assumed by the ratification of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.*

**Key words:** same-sex partnerships, right to marry, European Court of Human Rights

## УСАГЛАШАВАЊЕ СТИЦАЊА ПРАВА СВОЈИНЕ СТРАНАЦА НА НЕПОКРЕТНОСТИМА У СРБИЈИ СА ЕВРОПСКИМ И УПОРЕДНИМ СТАНДАРДИМА

**Апстракт:** За сваку државу је важно питање уређења стицања права својине странаца на непокретностима, које се налазе на њеној територији, како са социјално-економског, тако и са безбедносног аспекта. Начин регулисања овог питања зависи од интереса државе односно да ли држава жели да заштити домаће становништво и привреду или не. Неке државе заступају строжији (обавеза боравка минимум неколико година или материјална узајамност), док друге либералнији (формална узајамност или право физичког лица да стиче све врсте непокретности) начин регулисања ове материје. Када је у питању Србија, она усваја либерални став, с обзиром да усваја утврђивање формалног реципроцитета односно да ли наши држављани уживају право стицања својине на непокретностима у страни држави, а не и под којим условима и у ком обиму. Ступањем на снагу Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њених држава чланица и Републике Србије, држављани држава чланица Европске уније уживају право стицања својине на непокретностима у Србији. Такође, Србија је дужна да у одређеном року усагласи прописе из ове области са прописима Европске уније, а у циљу остваривања националног третмана држављана Европске уније. Претходно наведена обавеза Србије се може искористити и у циљу бољег регулисања питања стицања права својине од стране држављана трећих држава.

**Кључне речи:** стицањ еправа својине на непокретностима, странац, узајамност, кретање капитала, држављани Европске уније, Споразум о стабилизацији и придруживању, пољопривредно земљиште.

---

1 sanjastankovic79@hotmail.com

## 1. Увод

Право странца да стиче својину на непокретностима, које се налазе на територији Србије, се мењало кроз деценије и то од рестриктивног става, када странац није могао да стиче непокретности правним послом до либералног става, када странац може да стиче непокретности под одређеним условима, са тендецијом још веће либерализације приступањем Републике Србије Европској унији.

Разлози за ограничење права својине странаца на непокретностима могу бити различити. Безбедносни разлози имају за циљ да ограниче стицање непокретности које су од значаја за националну одбрану или су у пограничним крајевима у циљу очувања државне границе или у близини војних објеката (Царић, 2004:67). Економски и социјални разлози имају за циљ да спрече пораст цена непокретности, с обзиром да странци имају већу куповну моћ од домаћих субјеката, што на дугорочном плану може довести до истискивања домаћих субјеката из важних привредних грана нпр. пољопривреда, сточарство, туризам (Станивуковић, 2012: 546-547).

Циљ рада је да укаже на који начин, под којим условима и на којој врсти непокретности, која је у приватној својини, странац може да стекне право својине, како у Србији, тако и у неким државама чланица Европске уније, као и да прикаже обавезе Србије, садржане у Споразуму о стабилизацији и придруживању (даље Спорзум)<sup>2</sup>, у погледу усаглашавања са правом Европске уније.

## 2. Појам странца

Страно физичко лице (даље странац) је лице које није држављанин Србије. Да ли је странац држављанин стране државе цени се према праву те стране државе. Физичко лице које има страно држављанство и српско држављанство, у складу са Законом о решавању сукоба закона са прописима других земаља (даље ЗРСЗ)<sup>3</sup>, сматра се српским држављанином, док ако има два или више страних држављанства, сматра се држављанином оне државе на чијој територији има пребивалиште. Уколико нема пребивалиште, сматра се да има држављанство државе

---

2 Закон о потврђивању споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране и Републике Србије, са друге стране. *Службени гласник РС-Међународни уговори*, бр. 83/2008. Споразум је ступио на снагу 1. септембра 2013. године.

3 *Сл. лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 - испр., *Сл. лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Сл. гласник РС*, бр. 46/2006 - др. закон.

са којом је у наближој вези.<sup>4</sup>Ако је лице апатрид, на њега се примењује право места његовог пребивалишта односно боравишта односно право Републике Србије.<sup>5</sup> То значи да ако апатрид има пребивалиште или боравиште у Србији, питање реципроцитета се неће поставити, док ако има пребивалиште или боравиште у иностраној држави, реципроцитет ће се одређивати у односу на ту државу. Када је лице избеглица, примењује се Женевска конвенција о статусу избеглица, која предвиђа ослобођење од реципроцитета.<sup>6</sup>

Страно правно лице (даље странац), у складу са ЗРСЗ, је лице које је основано по праву стране државе (теорија регистрације) или лице, које је основано у Србији, али има стварно седиште у иностраној држави и по праву те државе има њену припадност (теорија стварног седишта).<sup>7</sup>Стварно седиште је место где се налази главна управа.

Треба указати на чињеницу да се у неким законским текстовима који регулишу права странаца, одређује посебан појам странца, који се разликује од горе наведених појмова (Станивуковић, Живковић, 2013:127).Тако, нпр. Закон о улагањима као страног улагача дефинише и држављанина Републике Србије са сталним местом боравка изван Републике Србије дужим од једне године.<sup>8</sup>

### 3. Нормативни оквир Републике Србије

Право странца да стиче право својине на **непокретностима** у приватној својини се регулише различитим правним изворима.

#### 3.1. Устав

Устав Републике Србије (даље Устав) страним лицима, у складу са међународним уговорима, гарантује сва права зајемчена Уставом и законом, изузев права која по Уставу и закону имају само држављани Републике Србије.<sup>9</sup> То значи да странци имају сва права која су Уставом гарантована "свакоме", као и права која Уставом и законима нису посебно резервисана за домаће држављане (Станивуковић et al. 2013:35).У

---

4 Чл. 113РСЗ.

5 Чл. 123РСЗ.

6 Чл. 7 Конвенције о статусу избеглица. *Службени лист ФНРЈ– Међународни уговори*, бр. 7/60.

7 Чл. 17 ЗРСЗ.

8 Чл. 3 Закона о улагањима. *Сл. гласник РС*, бр. 89/2015.

9 Чл. 17 Устава Републике Србије. *"Сл. гласник РС"*, бр. 98/2006.



зависности од доступности права странцима, у теорији се разликују три категорије: апсолутно резервисана права, која су доступна само домаћим држављанима, нпр. власник пољопривредног земљишта не може бити страном физичко или правно лице; релативно резервисана права, која су доступна странцу под одређеним условима, нпр. странац може стећи непокретност под условом реципроцитета; и општа права која су доступна странцима под истим условима као и домаћим држављанима нпр. мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона. Устав гарантује својинска права странцима, прописујући да страна физичка и правна лица могу стећи својину на непокретностима, у складу са законом или међународним уговором.<sup>10</sup> Даље, јемчи се у равноправност свих облика својине: приватна, задружна и јавна и сви облици имају једнаку правну заштиту.<sup>11</sup> Такође, јемчи се мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона и право својине се може одузети или ограничити у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне.<sup>12</sup>

### ***3.2. Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља***

С обзиром да се ради о имовинско правном односу са међународним елементом, примењује се ЗРСЗ у циљу одређивања меродавног права. Члан 18 ЗРСЗ прописује да је за својинске правне односе, меродавно право места где се ствар налази, што значи да је меродавно српско право.

### ***3.3. Закон о својинскоправним односима***

Закон о својинскоправним односима (даље ЗОСПО) је основни извор права којим се регулише право странаца да стичу право својине. Основна начела ЗОСПО се примењују како на домаћа, тако и на страна лица, што значи да се стицање, заштита и престанак права својине уређује законом<sup>13</sup>, као и да се право својине може одузети или ограничити само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне<sup>14</sup>. Врсте непокретности које могу бити предмет права својине су стамбене зграде, станове, пословне зграде, пословне просторије, пољопривредно земљиште, и друге непокретности, осим природних богатства у државној својини; поједина добра у општој употреби и градско грађевинско земљиште, у складу са законом; шуме и шумско земљиште, у

10 Чл. 85 Устава.

11 Чл. 86 Устава.

12 Чл. 58 Устава.

13 Чл. 7 ЗОСПО.

14 Чл. 58 Устава.

границама утврђеним законом.<sup>15</sup> Странци изричито стичу непокретност правним пословима и наслеђивањем, док се тумачењем одредби ЗСПО може поставити питање да ли могу и непосредно на основу закона (прираштај, конверзија права коришћења у право својине) или одлуком државног органа.

### **3.3.1. Стицање правним послом**

ЗСПО прописује три категорије странаца који стичу право својине на непокретностима правним послом: страном физичко или правно лице које обавља привредну делатност; страном физичко лице које не обавља привредну делатност; и страна држава и организације и специјализоване агенције Уједињених нација.

Страном физичко или правно лице које обавља делатност у Србији може стицати право својине на непокретностима у Србији, ако су кумулативно испуњена два услова: да се непокретност користи за обављање делатности и да постоји узајамност.<sup>16</sup> Термин делатност обухвата производњу, промет робе или вршење услуга на тржишту.<sup>17</sup> Непокретност се стиче за обављање пословне делатности у циљу стицања добити, а не за обављање политичке, друштвене или хуманитарне делатности (Станивуковић, 2012:548). Министарство трговине, саобраћаја и услуга је надлежно за давање мишљења да ли је одређена непокретност неопходна за обављање делатности.<sup>18</sup> По мом мишљењу ЗОСПО је пропустио да наведе који су то критеријуми на основу којих се цени да одређена непокретност служи за обављање одређене делатности, остављајући дискрециону оцену министарству. С обзиром да се у складу са Законом о државној управи мишљења дају када је у питању примена закона и иста су необавезујућа,<sup>19</sup> било би целисходније употребити термин управни акт, с обзиром да би онда постојао правни карактер и дејство акта, као и право на правна средства (нпр. жалба). У пракси долази до изигравања ЗОСПО, оснивањем домаћих правних лица или куповином домаћих правних лица, нпр. у процесу приватизације, у чију имовину улазе непокретности. Иако куповином домаћег правног лица, странац није непосредни власник непокретности, он утиче на доношење одлука у купљеном правном лицу,

15 Чл. 9 ЗОСПО.

16 Чл. 82а ЗСПО.

17 Чл. 2 Закона о регистрацији привредних субјеката. *Сл. гласник РС*, бр. 55/2004, 61/2005 и 111/2009 - др. закони.

18 Чл. 82в ЗСПО.

19 Чл. 80 Закона о државној управи. *Сл. гласник РС*, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010 и 99/2014.

и на посредан начин врши овлашћења власника. Изигравање се може спречити, изједначавањем домаћег правног лица, које је основано или под контролом странаца, са страним правним лицима у погледу стицања непокретности или да се ограничи област улагања, тако што странац не може стећи већински удео у домаћем правном лицу које има својину на непокретним или одређеним непокретним стварима (Станивуковић, 2012:549-550).

Страно физичко лице које не обавља делатност у Републици Србији може стицати право својине уколико су кумулативно испуњена два услова: постојање реципроцитета, и да је предмет права својине стан или стамбена зграда.<sup>20</sup> Може се поставити питање да ли је законодавац желео ограничити право стицања само на једном стану или једној стамбеној згради. Остале врсте непокретности, садржане у члану 9 ЗОСПО, странац не може стећи. Изузетак је садржан у Закону о промету непокретности, који прописује да се преносом права својине на згради или другом објекту, истовремено преноси и право својине на земљишту на којем се зграда налази, као и на земљишту које служи за редовну употребу зграде. Земљиште које служи за редовну употребу зграде утврђује се уговором о промету непокретности, а ако то није уговорено, примењују се правила предвиђена прописима о планирању и изградњи којима се дефинише земљиште које служи за редовну употребу зграде.<sup>21</sup>

Када непокретност стиче страна држава или организација или специјализована агенција Уједињених нација, исти могу стећи зграду и стан за службене потребе, као и грађевинско земљиште у сврху изградње таквих зграда, ако постоји сагласност Министарства правде (даље МП).<sup>22</sup> Изводи се закључак да предмет стицања може бити зграда, стан и грађевинско земљиште, док су остале непокретности, у приватној својини, искључене. Такође, битна је сврха непокретности, а то је да се користи за службене потребе. За разлику од претходне две категорије стицалаца, не тражи се постојање узајамности и давање мишљења од стране МП, већ се предвиђа сагласност МП, и не предвиђа се искључење стицање права својине на непокретностима које се налазе на одређеним подручјима у Србији<sup>23</sup>. По мом мишљењу, МП би требало утврђивати реципроцитет, с обзиром да у неким државама стране државе не могу стећи право својине, већ само право закупа, на непокретностима за службене потребе.<sup>24</sup>

20 Чл. 82а ЗОСПО.

21 Чл. 3 Закона о промету непокретности. *Сл. гласник РС*, бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015.

22 Чл. 83 ЗОСПО.

23 Чл. 82 ЗОСПО.

24 Према подацима којима располаже МП

### **3.3.2. Стицање наслеђивањем**

Закон о наслеђивању<sup>25</sup> предвиђа да странац има исти наследни положај као и домаћи држављанин, под условом узајамности, ако међународним уговором није друкчије одређено. То значи да се прво утврђује узајамност у погледу права наслеђивања односно да ли и страном право предвиђа право наслеђивања по основу закона и тестаментa.<sup>26</sup> Затим се утврђује да ли страном физичко лице може на територији Србије, под условима узајамности, стећи право својине на непокретностима наслеђивањем као и држављанин Србије.<sup>27</sup> Утврђује се фактичка узајамност, осим када постоји уговорна.<sup>28</sup>

### **3.3.3. Утврђивање реципроцитета**

Када је у питању утврђивање реципроцитета, према начину настанка реципроцитет може бити: уговорни, законски и фактички, док према правној садржини може бити: формални и материјални.

Уговорни реципроцитет постоји када државе на билатералном или мултилатералном нивоу поставе принципе узајамног третмана грађана, било набрајањем доступних права или општом клаузулом. Постоје четири типа клаузула: клаузула националног третмана -изједначава положај држављана држава уговорница са домаћим држављанима; клаузула материјалне узајамности; клаузула непосредне узајамности - таксативно наводи права која се међусобно гарантују; и клаузула најповлашћеније нације - држављанима друге уговорне стране даје третман који је дат или ће бити дат држављанима треће државе (Varadi, Knežević, Bordaš, Pavić, 2012:212-213). Уговорни реципроцитет постоји са Јапаном, САД, Великом Британијом и Холандијом.<sup>29</sup> Законски реципроцитет постоји, када се гарантује доступност одређеног права странцима у законима обе државе. Фактички реципроцитет постоји, када у пракси странци стичу одређена права. Може се десити да постоји уговорни или законски реципроцитет, али у пракси странци не уживају гарантована права. Тада држава може, код уговорног, отказати уговор, с обзиром да се не поштују његове одредбе или код законског, ускратити права странцима, с обзиром да не постоји реципроцитет (Varadi et al. 2012:215).

25 *Сл. гласник РС*, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015.

26 Чл.2 и 7 Закона о наслеђивању.

27 Чл. 826 ЗСПО.

28 <http://www.mpravde.gov.rs/tekst/3579/pravo-stranaca-da-sticu-nepokretnosti.php>

29 <http://www.mpravde.gov.rs/tekst/3579/pravo-stranaca-da-sticu-nepokretnosti.php>

Формални реципроцитет постоји када су одређена права доступна домаћим држављанима у иностраној земљи и та иста права су доступна странцу у нашој земљи. Мана ове врсте реципроцитета је што не гарантује равнотежу у погледу уживања појединих права. Материјални реципроцитет постоји када има битне симетрије у садржини права, његовом предмету и обиму, условима који се постављају за уживање тог права (Станивуковић et al. 2013:434).

Суд или нотар, као органи пред којима се оверава или солемнизује уговор о купопродаји, утврђују постојање реципроцитета, по службеној дужности, било на основу јавне исправе која садржи законски пропис, поднете од стране странке, било на основу обавештења о страном праву посредством МП.<sup>30</sup> У пракси, надлежни органи користе табелу о постојању узајамности, која је истакнута на сајту МП, само се може поставити питање да ли је исправно користе, односно да ли воде рачуна о којој категорији странаца и врсти непокретности је реч (нпр. страном физичко лице које не обавља делатност не може бити власник пољопривредног земљишта, с обзиром да се примењује Закон о пољопривредном земљишту, а не ЗОСПО). Уколико надлежни орган посумња у постојање реципроцитета, може тражити објашњење од МП.<sup>31</sup> С обзиром да ЗОСПО не прописује да ли је потребно утврдити материјални или формални реципроцитет, МП утврђује формални реципроцитет. Овакво становиште би требало напустити, с обзиром да је установљен реципроцитет са великим бројем држава<sup>32</sup>, иако закони неких држава прописују много строжије критеријуме за стицање непокретности (одобрење надлежног органа или пребивалиште одређеног трајања) или на различите начине регулишу стицање у зависности од врсте непокретности (странци не могу да стекну својину на непокретностима које се налазе у пограничним или туристичким зонама (Станивуковић et al. 2013:433)).

### **3.4. Остали извори**

Право странаца да стичу својину на непокретностима за потребе обављања делатности је регулисано и Законом о улагањима. Ово право се сматра улогом који страни улагач улаже. Страни улагачи, у погледу свог улагања у свему уживају једнак положај и имају иста права и обавезе као и домаћи улагачи, ако овим или другим законом није другачије уређено. Даље, на непокретностима које се налазе на територији Републике Србије, страни улагач може стећи право својине у складу са законом, те се ова одредба, по

30 Чл. 133РСЗ.

31 Чл. 82в ЗСПО.

32 <http://www.mpravde.gov.rs/tekst/3579/pravo-stranaca-da-sticu-nepokretnosti.php>

мом мишљењу, може подвести под „овим законом није другачије уређено“, односно да се примењује ЗОСПО. Да је законодавац желео да примени национални третман страних улагања, ову одредбу не би ни прописао.<sup>33</sup>

Са аспекта Закона о девизном пословању<sup>34</sup> улагање у некретнине представља капитални посао. Капитални послови су послови између нерезидента и резидента чија је намена пренос капитала. Плаћање ради стицања својине на непокретностима резидента у иностранству и нерезидената у Републици врши се слободно, у складу са законом који уређује својинскоправне односе.<sup>35</sup>

Закон о пољопривредном земљишту прописује да власник пољопривредног земљишта не може бити страном физичко или правно лице.<sup>36</sup> Произилази да странац, који обавља или не обавља делатност, не може стећи право својине на пољопривредном земљишту правним послом. С обзиром да није ограничено право наслеђивања, већ право стицања непокретности наслеђивањем, онда би наведену одредбу требало допунити, имајући у виду да се Уставом јемчи мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона и да се право својине може одузети или ограничити у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне.

Закон о планирању и изградњи прописује да грађевинско земљиште може бити у свим облицима својине, и може бити у промету.<sup>37</sup> Сама чињеница да непокретност може бити у промету, не значи да свако лице може бити стицалац права својине. С обзиром да је ЗОСПО основни извор регулисања права својине странаца, значи да странац који обавља привредну делатност може стећи ову непокретност, уколико му служи за обављање те делатности, док физичко лице које не обавља привредну делатност не може стећи право својине.

Нацрт Грађанског законика садржи скраћену верзију одредби ЗОСПО и не предвиђа решења којима би се отклонили уочени проблеми у пракси. Тако нпр. у случају странца који не обавља делатност, предвиђа стицање свих врста непокретности, под условом реципроцитета, и по мом мишљењу

33 Чл. 3 и 7 Закона о улагању.

34 *Сл. гласник РС*, бр. 62/2006, 31/2011, 119/2012 и 139/2014.

35 Чл. 2 и 12 Закона о девизном пословању.

36 Чл. 1 Закона о пољопривредном земљишту. *Сл. гласник РС*, бр. 62/2006, 65/2008 - др. закон, 41/2009 и 112/2015.

37 Чл. 84 и 85 Закона о планирању и изградњи. *Сл. гласник РС*, бр. 72/2009, 81/2009 - испр., 64/2010 - одлука УС, 24/2011, 121/2012, 42/2013 - одлука УС, 50/2013 - одлука УС, 98/2013 - одлука УС, 132/2014 и 145/2014.

требало би предвидети постојање материјалног реципроцитета. Такође, не садржи одредбу ко утврђује реципроцитет.<sup>38</sup>

#### 4. Нормативни оквир Европске уније

Једно од основних начела Европске уније је успостављање јединственог тржишта и то посредством четири слободе - слобода кретања капитала, слобода пружања услуга и права пословног настањивања, слобода промета робе и слободе кретања радника. Друго основно начело је слобода кретања и настањивања лица.

Уговор о функционисању Европске уније (даље: Уговор) је примарни извор који регулише слободу кретања капитала, прописујући забрану ограничења кретања капитала и платног промета међу државама чланицама, као и између држава чланица и трећих земаља.<sup>39</sup> Може се закључити да Уговор не даје дефиницију појма кретање капитала. Уговором се предвиђа могућност увођења заштитне мере од стране државе чланице, којом се ограничава кретање капитала, под следећим условима: недискриминација у примени између домаћих и страних држављана, заштита јавног интереса или безбедности, пропорционалност и да се циљ није могао остварити другом мером (Akkermans, 2009). Да ли се члан 345 Уговора, који прописује да уговори неће ни на који начин утицати на прописе држава чланица, који регулишу стварно право, може протумачити у смислу да Европска унија нема надлежност над том облашћу? Одговор је да се наведени члан односи на одлуке државе чланице у вези са јавним предузећима или предузећима у поступку приватизације (Wallis, Alanson, 2011).

Council Directive 88/361/EEC<sup>40</sup> предвиђа укидање ограничења на кретање капитала међу резидентима држава чланица и у Анексу I садржана је номенклатура, у којој се наводи листа трансакција које се сматрају кретањем капитала. Директним улагањем се сматра улагање било које врсте од стране привредних друштава, у циљу обављања привредне делатности. Улагање у некретнине се наводи као посебна трансакција, која обухвата куповину земљишта, зграде или зграде у изградњи од стране физичког лица за личне потребе или потребе издавања.

38 <http://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>

39 Чл. 63 Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. *Official Journal C326*.

40 Council Directive 88/361/EEC of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty. *Official Journal L 17*.



Може се закључити да на нивоу Европске уније није донет пропис којим би се материја стварног права унификовала или хармонизовала, већ државе чланице то питање регулишу националним правом. Такође, са становишта међународног приватног права, меродавно право за стварно право на непокретностима, је место налажења непокретности. Иако је питање регулисања стварног права у надлежности држава чланица, исте морају бити пажљиве приликом доношења прописа, како индиректно њиховом применом не би дошло до повреде одреби Уговора, којима се регулишу слободе.

Европска комисија је 2015 године тражила од Бугарске, Словачке, Мађарске, Латвије и Литваније да измене прописе који се тичу промета пољопривредног земљишта, с обзиром да исти врше повреду слободе кретања капитала и слободе настањивања. Спорне одредбе су следеће: да купци морају имати дугорочни боравак на територији држава, забрана куповине пољопривредног земљишта од стране правних лица, и да купац мора бити пољопривредник.<sup>41</sup>

## 5. Процес придруживања Европској унији

Стицање непокретности у Србији од стране држављана Европске уније је регулисано у Споразуму. Споразумом је предвиђено да, даном његовог ступања на снагу, привредна друштва Заједнице уживају, у погледу пословног настањивања, национални третман или третман најповлашћеније нације, док друштва кћери привредних друштава Заједнице могу стицати непокретности у Србији под истим условима као и домаћа правна лица. По истеку рока од четири године од ступања на снагу Споразума, утврдиће се могућност проширења претходно поменутог права и на стране огранке привредних друштава Заједнице.<sup>42</sup> Држављани чланица Европске уније, даном ступања на снагу Споразума, могу стицати непокретности у Србији, док до 1. септембра 2017. године домаће законодавство ће се постепено усклађивати у овој области, а у циљу успостављања националног третмана.<sup>43</sup> Уколико постоји потреба, држава може увести ограничења у примени одредби, у циљу заштите јавног интереса, јавне сигурности или јавног здравља.<sup>44</sup> Поставља се питање да ли ће Србија моћи да испоштује тај рок, имајући у виду да процес реституције и даље траје, као и велики број нерешених имовинских питања.

41 [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-4673\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4673_en.htm?locale=en)

42 Чл. 53 Споразума.

43 Чл. 63 Споразума.

44 Чл. 65 Споразума.



За разлику од Србије, већина држава чланица су током процеса придруживања ставиле прелазне мере у погледу стицања одређене врсте непокретности (пољопривредно или/и шумско земљиште), секундарног настањивања, и стицалаца (нерезиденти, држављани држава чланица). Такође, прелазне мере су различите дужине трајања (12, 7 и 5 година од дана ступања на снагу Споразума о стабилизацији и придруживању или од дана приступања Европској унији). Тако нпр. Хрватска је ставила прелазне мере у погледу промета пољопривредног земљишта и заштићеног природног подручја у периоду од седам година од дана ступања на снагу Споразума о стабилизацији и придруживању, у односу на држављане држава чланице и држава потписница Споразума о европском економском простору. Наведено се не односи на пољопривреднике, који су држављани држава чланица. Разлог стављања прелазних мера, Хрватска је правдала економским приликама домаћег становништва, нерешеним својинским односима, као и социјалним приликама. За разлику од Хрватске, Летонија, Естонија и Литванија су добиле могућност ограничења промета пољопривредног и шумског земљишта на 7 година од дана приступања Европској унији, у односу на држављане држава чланица, као и привредних друштава основаних у складу са правима друге државе чланице, која нису регистрована, нити имају друштво кћер и огранак на територији Литваније, Естоније и Летоније. Словенија је предвидела да држављани других држава чланица даном приступања, могу стицати непокретности, под истим условима као и држављани Словеније, односно није предвидела прелазни период (Правни факултет Универзитета у Београду, 2013/2014). Бугарска је предвидела прелазни период од 5 година од дана ступања на снагу Споразума, у погледу стицања непокретности за потребе секундарног настањивања, као и пољопривредног и шумског земљишта од стране држављана држава чланица и држава потписница Споразума о европском економском простору, који не бораве на територији Бугарске и привредних друштава која су основана у складу са правима друге државе чланице или државе потписнице Споразума о европском економском простору. Наведена ограничења се не односе на лица која легално бораве на територији Бугарске или на пољопривреднике који желе да се привредно настане и легално бораве на територији Бугарске.<sup>45</sup>

## 6. Прописи држава чланица

У овом делу биће укратко изложена нека упоредна решења прописа Словеније, Хрватске и Румуније, којима се регулише стицање права својине

---

<sup>45</sup> Treaty of Accession of the Republic of Bulgaria and Romania. *Official Journal of the European Union* L157, pp 282

на непокретностима, у приватној својини, од стране држављана држава чланица и трећих земаља.

Када је у питању стицање непокретности у Словенији, Устав Републике Словеније прописује да странци могу да стичу непокретности под условима прописаним законима или међународним уговорима. Одредбе које се тичу држављана држава чланица Европске уније, садржане су у изменама Устава и Уговора о приступању Европској унији.<sup>46</sup> Када су у питању држављани државе кандидата примењују се Закон о условима стицања непокретности од стране физичких и правних лица државе кандидата (даље ЗУСН)<sup>47</sup>. ЗУСН предвиђа да ова лица могу стицати право својине на основу правног посла, наслеђивањем и одлуком државног органа, под условом постојања реципроцитета, који се утврђује у складу са Законом о утврђивању реципроцитета (даље ЗР)<sup>48</sup>, осим ако међународним уговором није прописано другачије.<sup>49</sup> По ЗР странци су лица која нису држављани Словеније, односно правна лица која имају седишта ван Словеније. МП утврђује реципроцитет доношењем одлуке у року од 90 дана од дана подношења захтева, против које се не може изјавити жалба, али се може покренути управни спор. Када је у питању стицање наслеђивањем, утврђује се фактички реципроцитет, док у случају стицања правним послом, утврђује се материјални реципроцитет и то за сваку врсту непокретности посебно. За разлику од нашег решења, страна држава може бити стицалац уколико постоји реципроцитет, који је дефинисан клаузулом најповлшћеније нације, а који утврђује Министарство спољних послова.<sup>50</sup> Из претходно наведеног произилази да је Словеније ову материју уредила на рестрективнији и потпунији начин у односу на Србију.

Право странаца да стичу непокретности у приватној својини на територији Хрватске је између осталог регулисано Законом о власништву и другим стварним правима (даље ЗВ)<sup>51</sup> и Законом о пољопривредном земљишту (даље ЗПЗХ)<sup>52</sup>. У циљу усклађивања прописа са правом Европске уније,

46 [http://www.polyinvest.eu/assets/content/uploads/doc/administrative\\_procedures\\_7\\_3.pdf](http://www.polyinvest.eu/assets/content/uploads/doc/administrative_procedures_7_3.pdf)

47 Закон о погодјих за придобitev lastninske pravice fizičnih in pravnih oseb držav kandidatka za članstvo v Evropski uniji na nepremičninah. *Uradni list RS*, št. 61/06.

48 Закон о уgotavljanju vzajemnosti. *Uradni list RS*, št. 9/99.

49 Чл. 1-4 ЗУСН.

50 Чл.2 -133Р.

51 *Н.Новине РХ*, бр. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14.

52 *Н. Новине РХ*, бр.39/13 и 48/15.

Хрватска је у ЗВ додала одредбу да држављани држава чланица Европске уније могу стицати непокретности под истим условима као и домаћи држављани, осим када су у питању пољопривредно земљиште и заштићени делови природе. Странци су лица која нису држављани Хрватске односно правна лица која имају регистрована седишта ван Хрватске и могу стицати све врсте непокретности правним послом и наслеђивањем под условом узајамности. За разлику од нашег решења, страна физичка и правна лица могу стицати све врсте непокретности, независно од тога да ли им служи за обављање делатности или не, и МП даје сагласност за стицање права својине, у форми управног акта. Предвиђа се ништавост правног посла уколико не постоји сагласност, као и немогућност странца коме је ускраћена сагласност да у року од пет година од одбијања поднесе поново захтев. Странци не могу стицати непокретности које се налазе на подручју које је ради заштите интереса и сигурности Републике Хрватске, законом проглашено подручјем на којем странци не могу стицати право својине. То ограничење се односи када је у питању и стицање наслеђивањем, с тим што странац има право на накнаду према прописима о експропијацији.<sup>53</sup> Када је у питању пољопривредно земљиште, странац га може стицати наслеђивањем, док правним послом може само уколико је тако одређено међународним уговором и посебним прописом.<sup>54</sup>

Румунски Закон број 17/2014 о продаји и куповини пољопривредног земљишта енумерацијом наводи која лица могу стећи пољопривредно земљиште ван града. У та лица се убрајају и држављани држава чланица Европске уније; лица без држављанства са пребивалиштем у једној од ЕУ држава; правна лица која имају држављанство земље чланице ЕУ. Законом наведени стицаоци могу стећи непокретност, само ако титулари права прече куповине (сувласници, закупци, власници суседног пољопривредног земљишта, румунска држава), не желе да купе пољопривредно земљиште у року од 30 дана. Не поштовање права прече куповине чини апсолутно ништавим уговор о купопродаји пољопривредног земљишта. Када су у питању држављани трећих земаља, они могу стећи право својине у складу са закљученим уговорима, на основу узајамности и под правилима закона (Правни факултет Универзитета у Београду, 2013/2014). Може се закључити да је право прече куповине, добар начин да се ограничи право стицања на пољопривредном земљишту, а да се не прекрши режим националног третмана држављана Европске уније.

---

53 355-358а ЗВ.

54 Члан 2 ЗПЗХ.

## 7. Закључак

Може се закључити да су важећи прописи Србије, који регулишу стицање права својине на непокретностима у приватној својини од стране странаца, нејасни и недоречени и да је потребно да се на детаљан и јасан начин уреди ова материја.

Једно решење је да се задржи утврђивање узајамности, с тим што би по угледу на Словенију, требало прописати обавезу утврђивања материјалног реципроцитета. На тај начин, домаћи држављани би у страниој држави уживали права у истом обиму и садржини, као што странци уживају у Србији. Даље, потребно је прописати обавезу утврђивања реципроцитета од стране МП, а не од надлежних органа, који се у случају сумње обраћају МП. Требало би предвидети форму акта којим се утврђује реципроцитет, а у циљу остваривања права на правно средство. У погледу свих врста непокретности, потребно је јасно прописати основе стицања права својине од стране странаца, како би се отклониле досадашње недоумице. Друго решење је да се не предвиди утврђивање узајамности, али је онда потребно системом енумерације на детаљан начин прописати на којој врсти непокретности странац не може стећи право својине.

У погледу примене члана 82 става 3 ЗОСПО, требало би донети закон којим би се забранило стицање права својине на одређеним подручјима у циљу заштите интереса и безбедности земље (нпр. у пограничним подручјима или у близини војних објеката). Претходно наведено би се требало односити и на стране државе и међународне организације.

Када је у питању пољопривредно земљиште, не треба заборавити да је у питању добро од општег интереса за Републику Србију. У складу са тим, Србија би и даље требала да задржи рестрективан начин стицања, с тим да на јасан начин дефинише право стицања наслеђивањем и да нађе начин да превазиђе изигравање закона оснивањем или куповином домаћих привредних друштава од стране странаца.

У погледу Споразума, с обзиром да Србија није предвидела прелазни рок у погледу стицања права својине на одређеним непокретностима од стране одређених лица на начин као што су то учиниле друге државе чланице приликом процеса придруживања, у циљу превазилажења пропуста, потребно је пажљиво приступити усаглашавању прописа са правом Европске уније. Ревизија Споразума је искључена, с обзиром да иста захтева поновно потписивање и ратификацију од стране уговорних страна. У погледу усклађивања прописа са прописима Европске уније, могао би се следити пример Хрватске, која у закону, који регулише стварно право, јасно дефинише како положај странаца, тако и држављана држава чланице

Европске уније. То значи да би и наш законодавац могао, у ЗОСПО или нацрту Грађанског законика, регулисати стицања права својине од стране странаца и држављана Европске уније. У погледу стицања пољопривредног и шумског земљишта и шума, један од начина да се ублажи не уговарање прелазног периода, јесте да се у ЗПЗ предвиде строжији критеријуми у погледу промета, који би се односили, како на домаће држављане, тако и на држављане Европске уније, чиме би се задовољило поштовање принципа националног третмана. Као пример, наш законодавац може користити решења горе поменутог румунског закона.

### Литература

Varadi, T. Knežević, G. Bordaš, B. Pavić, V. (2012). *Međunarodnoprivatnopravo*. Beograd: Pravnofakultet Univerziteta, Centar za izdavaštvo i informisanje.

Станивуковић, М. Живковић, М. (2013). *Међународно приватно право*. Београд: Службени гласник.

Царић, С. (2004). *Права странаца на непокретностима*. Докторска дисертација. Београд: Правни факултет Универзитета.

Станивуковић, М. (2012). Странац као стицалац права својине на некретнинама у Србији-садашње и будуће регулисање. *Правни живот*. Број 10/2012. 545-561.

Правни факултет Универзитета у Београду. (2013/2014). *Студентска ревија за привредно право*, Бр. 1.

Устав Републике Србије. *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006.

Закон о девизном пословању. *Сл. гласник РС*, бр. 62/2006, 31/2011, 119/2012 и 139/2014.

Закон о државној управи. *Сл. гласник РС*, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010 и 99/2014.

Закон о наслеђивању. *Сл. гласник РС*, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015.

Закон о основама својинскоправних односа. *Сл. лист СФРЈ*, бр. 6/80 и 36/90, *Сл. лист СРЈ*, бр. 29/96 и *Сл. гласник РС*, бр. 115/2005 - др. закон.

Закон о пољопривредном земљишту. *Сл. гласник РС*, бр. 62/2006, 65/2008 - др. закон, 41/2009 и 112/2015.

Закон о промету непокретности. *Сл. гласник РС*, бр. 93/2014, 121/2014 и

6/2015.

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља. *Сл. лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 - испр., *Сл. лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Сл. гласник РС*, бр. 46/2006 - др. закон.

Законо планирању и изградњи. *Сл. гласник РС*, бр. 72/2009, 81/2009 - испр., 64/2010 - одлука УС, 24/2011, 121/2012, 42/2013 - одлука УС, 50/2013 - одлука УС, 98/2013 - одлука УС, 132/2014 и 145/2014.

Закон о улагањима. *Сл. гласник РС*, бр. 89/2015.

Закон о регистрацији привредних субјеката. *Сл. гласник РС*, бр. 55/2004, 61/2005 и 111/2009 - др. закони.

Конвенција о статусу избеглица. *Службени лист ФНРЈ– Међународни уговори*, бр. 7/60.

Закон о потврђивању споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране и Републике Србије, са друге стране.

*Службени гласник РС-Међународни уговори*, бр. 83/2008.

Закон о пољопривредном земљишту. *Н. Новине РХ*, бр. 39/13 и 48/15.

Закон о власништву и другим стварним правима, *Н. Новине РХ*, бр. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14.

Zakon o pogojih za pridobitev lastninske pravice fizičnih in pravnih oseb držav kandidatk za članstvo v Evropski uniji na nepremičninah. *Uradni list RS*, št. 61/06.

Закон о уgotavljanju vzajemnosti. *Uradni list RS*, št. 9/99.

Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. *Official Journal C 326*.

Treaty of Accession of the Republic of Bulgaria and Romania. *Official Journal of the European Union L157*.

Council Directive 88/361/EEC of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty.

Зборник радова студената докторских студија права

*Official Journal L 17.*

Wallis, D. Alanson, S. (2011). *European property rights & wrongs*. Преузето 12.09.2016. [www.dianawallis.org.uk/en/document/european-property-rights-and-wrongs.pdf](http://www.dianawallis.org.uk/en/document/european-property-rights-and-wrongs.pdf)

Akkermans, B. (2009). *Property law and the Internal Market*. Преузето 12.09.2016.

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1436496](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1436496)

<http://www.mpravde.gov.rs/tekst/3579/pravo-stranaca-da-sticu-nepokretnosti.php>

<http://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>

[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-4673\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4673_en.htm?locale=en)

[http://www.polyinvest.eu/assets/content/uploads/doc/administrative\\_procedures\\_7\\_3.pdf](http://www.polyinvest.eu/assets/content/uploads/doc/administrative_procedures_7_3.pdf)

**Sanja Stanković, PhD Student**  
Faculty of Law, University of Niš

*ALIGNMENT OF LEGISLATION THAT REGULATES ACQUISITION OF  
OWNERSHIP RIGHT ON REAL ESTATE IN SERBIA BY FOREIGNERS  
WITH EU AND OTHER COMPARATIVE STANDARDS*

**Summary**

*Acquisition of ownership right on real estates by foreigners, represents, from the social, economic and security aspect, an important issue for every country. The method of regulating aforementioned issue depends on country's interest whether it wants to protect domestic population and economy, or not. Some countries represent tighter method of regulating (obligation of residence minimum few years or material reciprocity), whereas other countries represent more liberal (formal reciprocity or right of individuals to acquire all types of real estates) method of regulating.*

*When it comes to Serbia, it represents more liberal method of regulating, having in mind that it proscribes determining formal reciprocity i.e. whether Serbian citizens are entitled to acquire real estates in foreign countries, however, it does not proscribe determining under which conditions and what is the scope of acquiring. Nationals of Member States of the European Union are entitled to acquire real estates in Serbia after Stabilization and Association Agreement between the European communities and their member states of the one part, and the Republic of Serbia of other part, came into force. In addition, in order to bring about national treatment of nationals of Member States of the European Union, Serbia is obliged to align its legal framework with EU Acquis. Aforementioned obligation of Serbia, can, also, be the opportunity to thoroughly and in better way regulate question of right of foreigners from third countries to acquire ownership right.*

**Key words:** *acquisition of real estate, foreigner, reciprocity, movement of capital, nationals of Member States of the European Union, Stabilization and Association Agreement, agricultural land.*





## **ЕКОНОМСКА НЕЈЕДНАКОСТ И ПРЕРАСПОДЕЛА<sup>2</sup>**

**Апстракт:** Економска неједнакост, као централна тема овог рада, јесте један од основних разлога за државну интервенцију. Данас, она представља савремену „болест“ свих држава света, без обзира да ли су оне привредно и економски стабилне или не. Разлози који доводе до њеног настанка и све већег раста јесу многобројни, а сви они утичу на раст државног интервенционизма. Држава ће одговарајућом интервенцијом настојати да ублажи последице економске неједнакости, подстакне привредну активност, обезбеди нова радна места, спроводи активну социјалну политику према вулнерабилним групама грађана. На располагању држава има неке од следећих мера: минималне плате; трансферна плаћања; негативни порез на доходак; помоћ у робама и услугама. Свака од тих интервенција у циљу решавања проблема економске неједнакости не може се посматрати изоловано, већ искључиво у садејству са њеним осталим облицима, и то, не само унутар граница једне државе, већ и на глобалном плану, кроз различите облике регионалног и међународног повезивања држава.

**Кључне речи:** економска неједнакост, државна интервенција, прерасподела.

### **Увод**

Човек, као природно и друштвено биће, тежи задовољавању својих потреба, које се мењају, у зависности од економских, социјалних, културних и технолошких могућности стања у друштву. Процеси урбанизације и индустријализације утицали су да се обим и квалитет људских потреба прошири, али је временом наметнута и тежња да друштво организова-

1 aleksandarmihajlovic91@yahoo.com

2 Чланак „Економска неједнакост и прерасподела“ настао је као резултат ангажовања аутора на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, евиденциони број пројекта: ОИ 179046, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

но, путем институција, омогући задовољавање нараслих потреба и онда када појединци то сами тешко или уопште не могу да чине (Костић, 1997: 223). Управо у тим ситуацијама када задовољавање одређених потреба појединца превазилази његове способности или могућности, пре свега материјалне, држава ће интервенисати и настојати да задовољи минимум неопходних потреба.

Савремени начин живота, технолошка открића и достигнућа, развој комуникационих система, као и бројне друге промене у друштву, условиле су различите потребе људи. Неке од њих се нису могле замислити пре десет, двадесет или више година, али су готово увек постојале потребе за одређеним добрима која су предуслов, *conditio sine qua non*, за живот и опстанак појединца, породице и друштва у целини. На пример, ту спадају: питка пијаћа вода, обезбеђивање права на зараду тј. запошљавање, здравствена заштита, обавезна вакцинација против одређених врста заразних болести, образовање, заштита од насиља у породици, заштита особа са инвалидитетом, правна сигурност итд. То практично значи да су савремени начин живота и функционисање модерних држава незамисливи без *интервенисања државе, тј. државне интервенције*.<sup>3</sup>

Садржај државне интервенције, с економског становишта, усмерен је на стварање одређеног амбијента за тржишну утакмицу која подразумева слободу и иницијативу предузећа и појединца, као и на остваривање других економских циљева. С обзиром на несавршеност *тржишта*,<sup>4</sup> у погледу регулисања односа у процесу материјалне репродукције друштва, држава, путем својих мера – својом интервенцијом, отклања неке од његових недостатака, али и поставља економске циљеве које реализује применом различитих мера и различитим активностима (Божић, Голубовић, Божић Миљковић, 2013: 48). Постоје разноврсна теоријска схватања,<sup>5</sup> која су истовремено била примењивана у пракси, или се и даље примењују, а везана су за схватање и тумачење државне интервенције.

Државни интервенционизам у капиталистичким земљама, у савременом смислу речи, настаје у другој половини XIX века, да би се ширио и развијао у првим деценијама XX века, и после Велике светске економске кризе

3 *Интервенција* (лат. *interventio*) означава мешање, посредовање, улазак трећег лица у неки спор у улози судије или посредника; мешање једне државе у послове друге; *фин.* посредовање на берзи у сврху одржавања курса хартија од вредности; *трг.* примање туђе менице на себе; *вој.* улажење у рат; *мед.* захват (најчешће хируршки) ради лечења (Вујаклија, 1991: 345).

4 *Тржиште* је механизам путем кога се повезују продавци и купци, с намером да размењују робе и услуге (Николић, Мојашевић, 2015: 131).

5 Више о теоријама државне интервенције у: Беговић, Лабус, Јовановић, 2014: 411-447.

коначно постао *владајућа економска концепција* у данас, тржишно развијеним привредама. Садржај и пракса тог интервенционизма различити су од земље до земље, и у различитим временским раздобљима једне исте земље. Међутим, треба указати да је он већ деценијама прихваћен као *неопходан услов* функционисања и развоја привреде, и да је представљен одређеним активностима државе, као што су: ограничавање извесних приватно-својинских права; ограничавање слободе уговарања; активирање антимонополског законодавства; социјално законодавство и социјална политика; ширење класичних јавних функција државе у областима образовања, културе, здравства, саобраћаја, информисања; предузимање мера подстицања привредних активности; примена дотација и субвенција; предузимање посебних мера у циљу отклањања незапослености; национализација дела привреде (Божић, 2009: 71-72).

Облици државне интервенције у привреди јесу различити, и остварују се кроз: *стварање правног оквира привређивања; куповином и продајом роба и услуга; трансферним плаћањима; и, спровођењем макроекономске политике.*<sup>6</sup>

Економска неједнакост, као централна тема овог рада, јесте један од основних разлога за државну интервенцију. Данас, она представља савремену „болест“ свих држава света, без обзира да ли су оне привредно и економски стабилне или не. Разлози који доводе до њеног настанка и све већег раста јесу многобројни, а сви они утичу на раст државног интервенционизма. Држава ће одговарајућом интервенцијом настојати да ублажи последице економске неједнакости, подстакне привредну активност, обезбеди нова радна места, спроводи активну социјалну политику према вулнерабилним групама грађана. Свака од тих интервенција у циљу решавања проблема економске неједнакости не може се посматрати изоловано, већ искључиво у садејству са њеним осталим облицима, и то, не само унутар граница једне државе, већ и на глобалном плану, кроз различите облике регионалног и међународног повезивања држава. Држава неће интервенцију спроводити произвољно и *ad hoc*, већ на плански начин, унапред уређен и нормиран одговарајућим правним прописима. То ће дати легитимитет активностима које држава спроводи и обезбедити једнак третман према свима, према којима су мере интервенисања упућене.

## 1. Друштвена и правна (не)једнакост

Први елементи *социјалне* (друштвене) *диференцијације* настају са појавом човека и друштва, тј. са настанком људске хорде којој је претходила жи-

6 Више о облицима државне интервенције у: Николић, Мојашевић, 2015: 168-178.

вотињска хорда. Познато је да се на челу људске хорде налазио физички најјачи и, по правилу, најстарији мушкарац. Захваљујући његовој физичкој снази (моћи), он је себи приуштио најлепше женке и најбоље парче меса. То је у ствари била прва привилегија и неједнакост (Марковић, 1997: 53).

Упркос чињеници да човечанство сања и прижељкује друштвену једнакост, да је она саставни део политичких програма политичара, да се различите организације на међународном и регионалном нивоу залажу за њено успостављање, она је судбина појединца, његове породице и пратећа појава савременог, класног и противуречног друштва (Јакшић, 1997: 161).

Постоје различита теоријска гледишта о друштвеној неједнакости. Француски филозоф Жан Жак Русо (Jean-Jacques Rousseau) међу првима се бавио питањима социјалне неједнакости. Он је сматрао да је неједнакост међу људима и *биолошки заснована*, „јер је установљена природом, а састоји се у разлици у годинама, здрављу, телесној снази, особинама духа и душе“. Разлика између ове и друштвено створене неједнакости јесте и у томе што ова друга садржи различите повластице које неки људи уживају на уштрб других, и због тога су богатији, угледнији, моћнији, па су и у прилици да захтевају и послушност од других. Талкот Парсонс (Talcott Parsons) као родоначелник савременог функционализма сматра да „неједнакост у моћи и у угледу користи свим припадницима друштва“ (Јакшић, 1997: 161-162).

Појавом постсоцијализма настале су огромне промене. Изневерене су многе идеје о изградњи новог, бескласног и хуманистичког друштва. Комунисти су изневерили пролетере за рачун својих интереса. Пролетери, уместо да буду „гробари“ капитализма, они су постали гробари пролетера. Многи теоријски постулати о изградњи праведнијег, слободнијег, солидарнијег и срећнијег друштва, „у коме је слободни развитак сваког појединца услов слободног развитка за све“, занемарени су и потиснути на сметлиште историје и заборав (Јакшић, 1997: 162).

Историјски посматрано, борба за *правну једнакост* трајала је доста дуго, и још увек траје. Многи су примери правне неједнакости у прошлости, али и данас. Рецимо, неједнак положај жена и мушкараца у остваривању права гласа (активног и пасивног), ропство, дискриминација у свим појавним облицима, слобода кретања, подела на друштвене сталеже и уживање одређених права ексклузивно резервисаних само за припаднике одређене друштвене класе.

Француска буржоаска револуција и њен слоган „*Liberté, égalité, fraternité*“, тј. „Слобода, једнакост, братство“ поставили су темеље модерног грађанског друштва, заснованог на демократском и уставном поретку, у коме су сви једнаки.

Једнакост јесте једна од *правних вредности* које познаје теорија права.<sup>7</sup> Она је тесно повезана са *слободом*, јер само слободни људи истински могу да буду једнаки. Додуше, једнаки могу да буду и робови, али бити једнак са стварима није исто што и бити једнак у слободи и људској општости. Такву људску изврност омогућава управо слобода. Зато, када се каже једнакост, мисли се пре свега на друштвену једнакост слободних људи или на правну једнакост у могућности уживања слободе. У демократији у којој су људи грађани, тј. субјекти овлашћења и обавеза, једнакост значи да су они *формалноправно једнаки*, што се нарочито види када су у питању њихове једнаке обавезе према праву. Таква „правна једнакост је можда праведна, али нико на свету неће моћи да је претвори у чињеницу“ (Оноре де Балзак) (Вукадиновић, Митровић, Трајковић, 2012: 292-293).

Управо споменута формалноправна једнакост оличена је у чувеној одредби *Универзалне декларације о људским правима*<sup>8</sup> која гласи да се „Сва људска бића рађају слободна и једнака у достојанству и правима“. Ова одредба, иако декларативног карактера, постала је *основни постулат* међународног права и садржана је у уставима, законима и другим правним прописима демократских држава.

Пренето на терен тржишне привреде, ова одредба практично има *идентично значење*, и подразумева да сви учесници тржишне утакмице морају имати једнак третман.<sup>9</sup> Потребно је стварати услове за *фер тржишну утакмицу*, са једнаким шансама за све њене учеснике. Тај захтев довео је до настанка посебне области права, *Права конкуренције* (Антимонополско право), а шире и *политике заштите конкуренције*. Њихов циљ јесте заштита конкуренције, као основне претпоставке за успешно функционисање привреде. У одређеним случајевима држава може у складу са одговарајућим правилима да делује и помогне субјекте који не могу у потпуности да се носе са конкурентским притиском током тржишне утакмице, на пример, доделом субвенција у складу са релевантним прописима.

7 Поред једнакости, у правне вредности убрајају се и: *правда, правичност, слобода, људско достојанство, сигурност, ред, мир, целисходност, делотворност* и тзв. *техничке правне вредности*. Више о правним вредностима у: Савић, 2011.

8 Универзална декларација о људским правима, члан 1. „Сва људска бића рађају се слободна и једнака у достојанству и правима. Она су обдарена разумом и свешћу и треба једни према другима да поступају у духу братства“.

9 На пример, Устав Републике Србије у члану 84. у ставу 1. и 2. предвиђа: сви имају једнак правни положај на тржишту; забрањени су акти којима се, супротно закону, ограничава слободна конкуренција, стварањем или злоупотребом монополског или доминантног положаја.

## 2. Економска неједнакост

Међу највеће изазове савремене привреде сврставају се: дугорочна тенденција растуће неједнакости међу људима; расподела дохотка и богатства; незапосленост; као и други показатељи неједнакости (приступ здравству, образовању, искорењивање неписмености и сл). Указивање на повезаност економске неједнакости и незапослености опредељено је чињеницом да ове појаве доводе до *смањења* нивоа животног стандарда и *повећања* сиромаштва. Након дугог периода занемаривања, већа пажња питањима неједнакости постала је актуелна деведесетих година XX века, пошто је, током осамдесетих, већ дошло до повећања доходовних разлика. Другим речима, обновљени интерес за питања економске неједнакости резултат је *битно погоршаних* импликација дистрибуције дохотка у савременој привреди, до којих је дошло током последње две деценије XX, и на почетку XXI века. Повећано интересовање за ова релевантна питања привреде и друштва, опредељено је, неспорно, и утицајем *глобалне економске кризе* на функционисање савремених привреда, као и на укупан друштвени живот (Лековић, 2015: 81-82).

О последицама економске неједнакости, пише се не само у бројним студијама, већ и у званичним извештајима Уједињених нација (УН), Светске банке (СБ) и Организације за економску сарадњу и развој (ОЕЦД). Тако се у Извештају хуманог развоја Уједињених нација (Human Development Report, United Nations, 2014) наглашава да се људска права крше не само репресијом, тероризмом и другим политичко-милитарним утицајима, већ и *нефер економским структурама* које стварају огромне економске неједнакости. Негативно дејство неједнакости одражава се како на економске перформансе, тако и на стабилност друштва, али и на политички амбијент. Управо због утицаја на економске, друштвене, социјалне и политичке услове, разматрање кључних питања неједнакости од посебне је важности за креаторе економских, као и осталих политика. То су разлози због којих је неопходно да се питање неједнакости постави у средиште економске анализе (Лековић, 2015: 82).

Економску неједнакост можемо дефинисати као „*суштински диспаритет, при којем једни имају одређене могућности економског избора, док су другима те могућности ускраћене*“ (Ray, 1998: 170). Економска неједнакост најчешће се изражава преко две кључне варијабле – *богатства* или *дохотка*. Економисти обично праве разлику између ових варијабли образлажући да прва (богатство) представља *величину стања* (stock), док друга има карактер *тока* (flow). Међутим, за обе ове променљиве стоји исти концепт „*контроле над коришћењем оскудних ресурса друштва*“ (Obsberg, 1984: 9).

Иако се у први план приликом проучавања економске неједнакости истичу неједнакост у доходу и расподели богатства, битан фактор њеног настанка јесте и *неједнакост на тржишту рада*. Економска наука се у овом подручју усмерава пре свега на анализе процеса усклађивања понуде и тражње рада, различитих форми сегментације тржишта и зараде. У економији постоје различите традиције у анализи тржишта рада, међутим, доминантну позицију свакако има приступ *неокласичне теорије тржишта рада*. Овај приступ, који поједини аутори означавају као „приступ вођен принципом ефикасности“ (engl. efficiency-driven), полази од претпоставке класичног, „*ортодоксног*“,<sup>10</sup> приступа о савршено конкурентском тржишту, на коме актери – радници и предузећа – имају савршене информације, максимизирају користи од зарада и нису у могућности индивидуално да утичу на цену рада која се на датом тржишту успоставља. Зараде реагују на промене у понуди и тражњи рада, а радници могу слободно да се крећу у одговору на ове промене између различитих делова тржишта рада. Тржиште рада личи на тржиште осталих роба, па се добро развијена теорија цена може применити и на анализе појава на тржишту рада, посебно у области процеса успостављања цене рада (Kalleberg, Sorensen, 1979: 354).

Такође, посебну пажњу у проучавању економске неједнакости привлачи и гледиште о *неједнаким могућностима*. Његов творац, нобеловац и економиста Амартја Сен (Amartya Sen) премешта нагласак са неједнаке дистрибуције дохода или богатства на *могућност деловања*. Сен тврди да заправо оно што треба уједначити између појединаца јесте способност да се делује. То је способност да се обављају одређене врсте задатака, неопходне за нормалан живот – да се буде здрав, писмен, способан да се креће итд. Тако је Сен идентификовао, као етички важно, људско стање између поседовања добара и уживања благостања. Сен је дефинисао *могућности* (capability) као скуп потенцијалних деловања које особа може да оствари, и тврдио да правда захтева само изједначавање могућности између појединаца. Наиме, важно је да су људима једнако доступни скупови опција између којих треба да изврше избор, а не да су једнаки резултати њиховог избора. У том смислу постоји велика разлика између особе која гладује због немогућности да купи храну и оне која штрајкује глађу. Обе могу имати исти ниво дневног уноса калорија, мада су њихове могућности веома различите. Сенев приступ инспирисао је Програм Уједињених нација за развој (United Nations Development Programme) да изгради приступ

10 Под *ортодоксном економијом* најчешће се подразумева доминантна неокласична економија (енглески често означена као *mainstream economy*), док се у *хетеродоксне економске правце* сврставају нова политичка економија, институционална економија, социјална економија, феминистички приступи у економији и сл. (Бабовић, 2010: 31).



хуманог развоја, као алтернативни приступ проучавања развоја у односу на водећу економију (Бабовић, 2010: 38).

Како би се утврдила делотворност примене одређених политика у циљу смањења неједнакости, потребно је вршити *мерења економске неједнакости*<sup>11</sup> и *поредити их са претходним резултатима. Равномерност расподеле дохотка, мери се Џини (Gini) коефицијентом.*<sup>12</sup> Тај коефицијент узима вредност између 0 (потпуно егалитарна расподела дохотка – сви појединци имају исти доходак) и 1 (целокупан доходак у једном друштву присваја само један појединац). Самим тим, што је *нижа вредност* Џини коефицијента, расподела дохотка је *равномернија*, односно *пораст вредности* тог коефицијента указује на *пораст неравномерности* расподеле дохотка, односно *пораст економске неједнакости* (Беговић, Лабус, Јовановић, 2014: 435-436).

Светска банка (World Bank) врши мерења и одређује вредност Џини коефицијента за све државе света. На пример, у *Србији* је Џини коефицијент *2010. године* износио *29,7*. Светска банка користи јединицу 0 да означи савршену једнакост у расподели, а јединицу 100 да означи савршену неједнакост у расподели.<sup>13</sup> Индикатори које Светска банка користи приликом мерења Џини коефицијента јесу: агрикултура и развој села; ефикасност додељене помоћи; климатске промене; економија и раст; образовање; енергија и рударство; животна средина; спољни дуг; финансијски сектор; пол; здравље; инфраструктура; сиромаштво; јавни сектор; приватни сектор; наука и технологија; друштвени развој; социјална заштита и рад; трговина; и, урбани развој.<sup>14</sup>

### **3. Механизми прерасподеле као начини ублажавања последица економске неједнакости**

Како би се омогућило ублажавање економске неједнакости, изазване неравномерном расподелом дохотка и богатства, држава спроводи

11 Више о мерењима економске неједнакости и критеријумима који се употребљавају приликом мерења у: Јовановић Гавриловић, 2013: 131-149.

12 Поред Џини коефицијента који се најчешће употребљава, постоје и други нумерички показатељи: *коефицијент варијације; стандардна девијација логаритма; Теилов индекс (Theil Index); Аткинсонова мера доходних разлика; ранг; и, Кузнетсов коефицијент (Kuznets Coefficient)*. О њима више у: Јовановић Гавриловић, 2013: 139-149.

13 Вредност Џини коефицијента за Србију преузета: 13. 4. 2016. <http://data.worldbank.org/indicator/SI.POV.GINI?page=1>

Више о вредностима Џини коефицијента за друге државе света у различитим временским периодима, на означеној адреси.

14 Светска банка (World Bank) <http://data.worldbank.org/indicator/SI.POV.GINI?page=1>

одговарајућу државну интервенцију, тј. државну политику. Многи сматрају да је расподела дохотка и богатства одређена комбинацијом економских и социјалних фактора. *Економски фактори* подразумевају продуктивни принос појединаца, количину и квалитет технологије, расподелу власништва, личне инвестиције у људски капитал и сл. *Социјални фактори* подразумевају пол, расу и класу. Ипак, мишљења се разликују о томе колико су важни ови социјални фактори. С једне стране, конзервативни економисти истичу да постојећа расподела дохотка и богатства углавном одражава економски допринос појединаца. С друге стране, либерални и радикални економисти наглашавају да је расподела детерминисана социјалним факторима, укључујући расподелу моћи (Попов, Станковић, 2012: 19).

Држави на располагању стоји више механизма да утиче на смањење економске неједнакости, сиромаштва и других бројних негативних појава као последица економске неједнакости. То су: *минималне плате; трансферна плаћања; негативни порез на доходак; помоћ у робама и услугама*.<sup>15</sup> Ниједна од ових мера државне интервенције није савршена, морају се примењивати пажљиво уз *ослушкивање* како тржиште реагује на њихову примену.

*Минималне плате.* Заступници утврђивања минималне плате ову меру посматрају као начин да се помогне сиромашним радницима, а да при томе држава нема никакав трошак. Критичари истичу да се на овај начин погоршава положај оних којима се помоћ пружа. За нискоквалификоване раднике, и оне без искуства, висока минимална плата повећава плату изнад нивоа равнотеже понуде и тражње. Међутим, минимална плата, изнад равнотежног нивоа, повећава трошкове предузећа и смањује тражњу за радом. Резултат ове државне мере јесте већа незапосленост. Радници који остају запослени, имају корист од овако одређених виших плата, али су незапослени у лошијој позицији, јер много теже могу наћи посао. У исто време, и неки запослени губе посао, јер њихови послодавци немају интереса да им исплаћују више плате (Николић, Мојашевић, 2015: 354). Минимална плата регулише се *колективним уговором*.<sup>16</sup> У Републици Србији чланом 111. ст. 1. Закона о раду<sup>17</sup> предвиђено је да запослени има

15 Више у: Николић, Мојашевић, 2015: 353-356.

16 *Колективни уговор* јесте писмени споразум који се односи на услове рада и запослења између, с једне стране, послодаваца, групе послодаваца, односно једне или више организација послодаваца и, с друге стране, једне или више репрезентативних организација радника или представника заинтересованих радника, правоваљано изабраних и опуномоћених, саобразно националним прописима (Симоновић, 2014: 115-116).

17 Закон о раду, *Сл. гласник РС*, 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14.

право на минималну зараду за стандардни учинак и време проведено на раду. Минимална зарада одређује се на основу минималне цене рада утврђене у складу са овим Законом, времена проведеног на раду и пореза и доприноса који се плаћају из зараде. Чланом 112. Закона предвиђено је да се цена минималне зараде утврђује одлуком *Социјално-економског савета*<sup>18</sup> *основаног за територију Републике Србије*.

*Трансферна плаћања*. Држава може повећати животни стандард сиромашних, путем финансијске помоћи, која повећава њихове дохотке. Ова помоћ пружа се самохраним мајкама, болеснима, особама са инвалидитетом, незапосленима и другим особама којима је помоћ неопходна. Основна критика на рачун ове помоћи јесте да *дестимулише* радноспособне становнике да се труде да пронађу посао на тржишту рада (Николић, Мојашевић, 2015: 355). Наиме, долази до појаве моралног хазарда, где примаоци социјалне помоћи постају пасивни, незаинтересовани да пронађу посао, јер знају да ће примати новчану помоћ, а истовремено неће сносити никакве последице ако не покушају да се радно ангажују и остваре зараду мимо онога што им држава даје. Питања везана за услове и критеријуме доделе социјалне помоћи, регулисани су Законом о социјалној заштити.<sup>19</sup>

*Негативни порез на доходак*. Негативни порез<sup>20</sup> на доходак јесте порески систем који прикупља приход од високодоходних породица и пружа новчану помоћ нискодоходним породицама. Многи економисти бране допуњавање доходака сиромашних, употребом негативног пореза на доходак. У складу са овом политиком, високодоходне породице плаћају порез, базиран на њиховим дохоцима, док нискодоходне породице примају новчану помоћ, односно „плаћају“ „негативни порез“ (Николић, Мојашевић, 2015: 355).

*Помоћ у робама и услугама*. Сиромашнима се помоћ може пружити директно, доделом одређених роба и услуга, које повећавају њихов животни

---

18 *Социјално-економски савет* оснива се у циљу успостављања и развоја социјалног дијалога у питањима од значаја за остваривање економских и социјалних слобода и права човека, материјалног, социјалног и економског положаја запослених и послодаваца и услова њиховог живота и рада, развоја културе преговарања, подстицања мирног решавања колективних радних спорова, развоја демократије и издавања часописа, брошура и других публикација из делокруга свог рада (члан 3. Закона о социјално-економском савету). Закон о социјално-економском савету, *Сл. гласник РС*, 125/04.

19 Закон о социјалној заштити, *Сл. гласник РС*, 24/11.

20 Проф. Јован Ловчевић дефинише *порез* као инструмент јавних прихода којим држава од субјеката под својом пореском влашћу принудно узима средства, без непосредне противуслуге, у сврху покривања својих финансијских потреба и постизања осталих јавних, првенствено економских и социјалних циљева (Ловчевић, 1991: 75).

стандард. На пример, држава може дати сиромашнима бонове<sup>21</sup> којима могу куповати храну, пружати им здравствену заштиту, обезбеђивати им смештај и сл. Заступници овакве помоћи тврде да она омогућава да сиромашни добију оно што им је најпотребније. Заговорници новчане помоћи<sup>22</sup> тврде да држава не може знати које робе и услуге су најпотребније сиромашнима, и из тог разлога је боље дати им новац да обезбеде себи шта им је најпотребније (Николић, Мојашевић, 2015: 355-356).<sup>23</sup>

#### 4. Закључак

Економска неједнакост јесте трајно обележје свих друштвених система, укључујући либералне демократије које су отворено привржене идејама једнакости као интегралном делу грађанских права. У пракси, међутим, показало се да се једнакост тешко постиже. У систему слободног тржишта, неједнакости су неизбежна последица (Гиденс, 2005: 340). Држава настоји да својим интервенционизмом ублажи последице економске неједнакости, међутим, то није увек праћено позитивним (очекиваним) резултатима. Интервенисање у смислу недобровољне прерасподеле, може довести до дестимулисања учесника на тржишту да обављају привредну активност, и смањења тржишне ефикасности, а корисници трансферних плаћања могу

---

21 Пример примене програма купона за храну у САД, и утицај на потрошњу породица које примају такву помоћ, више у: Варијан, 2013: 28-29.

22 Треба указати да облик државне интервенције, као давање новчане помоћи социјално угроженим грађанима, не представља државну помоћ у смислу Закона о контроли државне помоћи. То из разлога што држава не утиче на који начин и код ког привредног учесника на тржишту ће корисници тај новац искористити. Они су слободни да одлуче на који начин ће располагати добијеним средствима. С друге стране, додела помоћи у облику робе или услуга, може довести до тога да држава фаворизује одређеног учесника на тржишту, јер ће претходно њихову набавку остваривати код тачно одређеног привредног субјекта. Наравно, то не значи да аутоматски може доћи до нарушавања конкуренције на тржишту, већ треба ценити у сваком конкретном случају. Као превентивни механизам користе се *јавне набавке*, како би се подстицала конкуренција у одређеној грани, и спречило фаворизовање одређених привредних субјеката.

23 У теорији, као и у пракси, поставља се питање, *да ли сиромашни воле више да примају помоћ у новцу или роби*. Одговор на ово питање подразумевао би следећу анализу. Уколико помоћ у роби *приморава* онога ко је прима да троши више те робе, него што би иначе то чинио, онда ће та особа више волети да добија помоћ у новцу. Ако помоћ у роби *не приморава* онога ко је прима да троши више те робе, него што би иначе, онда помоћ у новцу и помоћ у одређеној роби имају *потпуно исти ефекат* на потрошњу и ниво задовољства особе која ту помоћ прима. Више о анализи овог случаја у: Николић, Мојашевић, 2015: 371.

постати пасивни и незаинтересовани за промену свог положаја, уколико су задовољни добијањем социјалне помоћи.

Проблем социјалних неједнакости постаје хроничан пратилац друштвено-економског развоја не само богатих земаља, већ се јаче интензивира у државама „прелазног“ периода. Решења која се намећу у решавању друштвених проблема двојаке су природе. На једној страни, недовољност средстава јавља се као директна последица опште економске и финансијске кризе, чиме се држава објективно ограничава у подмиривању свих јавних издатака. На другој страни, слаби снага друштвеног консензуса у погледу могућности јавног социјалног ангажовања, тако да више нису усамљени захтеви да питања животне егзистенције постану сопствена брига појединаца и њихових неформалних група (Анђелковић, 1997: 177).

Социјална држава има будућност ако буде успешно водила економску, социјалну и развојну политику. Држава у мешовитој тржишној привреди нема много простора ни као власник, ни као предузетник али, без њене законске регулативе прети хаос. Држава вођена рационалном интерпретацијом идеје правде има много више шанси да за своју активност добије подршку различитих сфера друштва. Никад не треба заборавити да су све људске формуле апроксимативне и да феномен социјалне неправде данас и овде не можемо решавати само на основу емоција и идеала. Правда не може да се веже само за утопију, али је извесна обнова утопијских енергија нужан услов успешног изласка из транзиције. Правична оцена резултата реформи у претходном економском систему претпоставка је рационалног деловања савремене социјалне државе данас (Пантић, 1997: 206).

Држава је у обавези да непрестано ради на стварању потребних услова за смањење економске неједнакости и сиромаштва. Често, политичарима је много лакше да донесу одлуку о повећању износа социјалних давања, нарочито у изборном периоду, уместо да раде на изградњи правне државе и владавине права, што ће подстицати долазак нових инвестиција, отварање нових радних места и стварати чврсту основу за успешно решавање проблема сиромаштва. Посматрајући актуелне друштвене, политичке и социоекономске односе у Европи, па и у нашој држави не можемо бити оптимисти да бољи дани долазе. Постојећа мигрантска/избегличка криза, која је захватила читаву Европу, ставила је на тест не само солидарност држава да помогну мигрантима/избеглицима, већ и читав финансијски систем Европе и држава чланица ЕУ. Потребно је улагати много новца у збрињавање тих људи, поред већ растуће економске неједнакости која је свеприсутна у Европи, и не смањује се.

Искључиво препуштање хуманитарном начину задовољавања социјалних потреба изложило би вулнерабилне слојеве становништва својеврсном егзодусу, и ниједно цивилизовано друштво то себи не би смело да дозволи, иако ће и у најразвијенијим деловима света економска неједнакост и сиромаштво остати увек присутни (Анђелковић, 1997: 186).

## Литература

Анђелковић, М. (1997). Јавнофинансијска димензија социјалне активности државе; у: Марковић, М. (ур.). *Узроци и последице социјалне диференцијације у нашем друштву данас*. Приштина: Правни факултет Универзитета у Приштини. 175-189.

Бабовић, М. (2010). *Родне економске неједнакости у компаративној перспективи: Европска унија и Србија*. Београд: Социолошко удружење Србије и Црне Горе, Институт за социолошка истраживања Филозофског факултета Универзитета у Београду, SeConS – Група за развојну иницијативу.

Преузето: 11. 4. 2016.

<http://www.secons.net/admin/app/webroot/files/publications/Marijaknjiga.pdf>

Беговић, Б. Лабус, М. Јовановић, А. (2014). *Економија за правнике*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање.

Божић, М. (2009). *Економска политика*. Ниш: Правни факултет у Нишу – Центар за публикације.

Божић, М. Голубовић, С. Божић Миљковић, И. (2013). *Економска политика*. Ниш: Пунта.

Варијан, Р. Х. (2013). *Микроекономија*. Београд: Универзитет у Београду, Економски факултет.

Вујаклија, М. (1991). *Лексикон страних речи и израза*. Београд: Просвета.

Вукадиновић, Г. Митровић, М. Д. Трајковић, С. М. (2012). *Увод у право*. Београд: Досије студио.

Гавриловић Јовановић, Б. (2013). *Привредни развој са људским ликом*. Београд: Универзитет у Београду, Економски факултет, Центар за издавачку делатност.

Гиденс, Е. (2005). *Социологија*. Београд: Економски факултет.

Јакшић, С. (1997). Утицај социјалне неједнакости на породицу; у: Марковић, М. (ур.). *Узроци и последице социјалне диференцијације у нашем друштву данас*. Приштина: Правни факултет Универзитета у Приштини. 161-175.

Kalleberg, A, L. Sorensen, A, B. (1979). The Sociology of Labour Market. *Annual Review of Sociology*, Vol. 5. 351-379. Према: Бабовић, М. (2010). *Родне економске неједнакости у компаративној перспективи: Европска унија и Србија*. Београд: Социолошко удружење Србије и Црне Горе, Институт за социолошка истраживања Филозофског факултета Универзитета у Београду, SeConS – Група за развојну иницијативу. 33-34.

Костић, М. (1997). Потребе, социјалне разлике и криминалитет; у: Марковић, М. (ур.). *Узроци и последице социјалне диференцијације у нашем друштву данас*. Приштина: Правни факултет Универзитета у Приштини. 223-231.

Лековић, В. (2015). Детерминанте економске (не)једнакости и њене импликације за одрживи економски развој. *Економски хоризонти*. 2. 81-97.

Преузето: 11. 4. 2016.

[http://www.horizonti.ekfak.kg.ac.rs/sites/default/files/Casopis/2015\\_2/SR/Vlastimir\\_Lekovic.pdf](http://www.horizonti.ekfak.kg.ac.rs/sites/default/files/Casopis/2015_2/SR/Vlastimir_Lekovic.pdf)

Ловчевић, Ј. (1991). *Институције јавних финансија*. Београд: Службени лист СФРЈ. Према: Анђелковић, М. (2012). *Јавне финансије и финансијско право*. Ниш: Центар за публикације Правног факултета у Нишу. 69.

Марковић, М. (1997). Основни узроци и последице социјалне диференцијације; у: Марковић, М. (ур.). *Узроци и последице социјалне диференцијације у нашем друштву данас*. Приштина: Правни факултет Универзитета у Приштини. 53-69.

Николић, Љ. Мојашевић, А. (2015). *Економија за правнике*. Ниш: Медивест Ниш.

Obsberg, L. (1984). *Economic Inequality in the United States*. New York: M. E. Sharps, Inc. Armonk. Према: Гавриловић Јовановић, Б. (2013). *Привредни развој са људским ликом*. Београд: Универзитет у Београду, Економски факултет, Центар за издавачку делатност. 128.

Пантић, Д. (1997). Социјална правда од утопије до транзиције; у: Марковић, М. (ур.). *Узроци и последице социјалне диференцијације у нашем друштву данас*. Приштина: Правни факултет Универзитета у Приштини. 203-209.

Попов, Ђ. Станковић, Ф. (2012). *Основи економије*. Нови Сад: Универзиту Новом Саду, Правни факултет, Центар за издавачку делатност.



Ray, D. (1998). *Development Economics*. Princeton: Princeton University Press. Према: Гавриловић Јовановић, Б. (2013). *Привредни развој са људским ликом*. Београд: Универзитет у Београду, Економски факултет, Центар за издавачку делатност. 128, 180.

Савић, С. (2011). Правне вриједности. *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци*. 33. 11-38.

Преузето: 11. 4. 2016.

<http://www.godisnjakpf.rs/wp-content/uploads/2012/01/savic11.pdf>

Симоновић, Д. (2014). *Радно право*. Београд: Пројурис.

#### Правни прописи

Универзална декларација о људским правима.

Преузето: 10. 4. 2016.

<http://www.sostelefon.org.rs/zakoni/12.%20Univerzalna%20deklaracija%20o%20ljudskim%20pravima.pdf>

Устав Републике Србије. *Сл. гласник РС*. Бр. 98. 2006.

Зако о раду. *Сл. гласник РС*. Бр. 24. 2005. 61. 2005. 54. 2009. 32. 2013. 75. 2014.

Закон о социјално-економском савету. *Сл. гласник РС*. Бр. 125. 2004.

Закон о социјалној заштити. *Сл. гласник РС*. Бр. 24. 2011.

#### Интернет адресе

Светска банка (World Bank)

<http://data.worldbank.org/indicator/SI.POV.GINI?page=1>



**Aleksandar Mihajlović,**

*PhD student at the Faculty of Law, University of Niš*

## *ECONOMIC INEQUALITY AND REDISTRIBUTION*

### **Summary**

*Economic inequality, as a central topic of this article, is one of the main reasons of state intervention. Today, it represents contemporary „disease“ of all states in the world, regardless they are commercially and economically stable or not. The sources of the economic inequality and its increase provoke more needs of state intervention. State strives to reduce negative consequences through its intervention, support commercial activities, provide new workplaces, implement effective social policy to vulnerable citizens. Some measures which state uses in its activities are: minimum salaries; transfer payments; negative income tax; aid in goods and services. All of these measures cannot be observed isolated only in one state, but in cooperation with other state activities on the global level through different regional and international networking.*

**Key words:** *economic inequality, state intervention, redistribution.*

## САВРЕМЕНИ ТРГОВИНСКИ УГОВОРИ И ЊИХОВА ПРИМЕНА У СРБИЈИ<sup>2</sup>

**Апстракт:** Трговинско право данас почива на чврстим темељима које сачињавају уговори. Уговори представљају носећи стуб који омогућава функционисање трговинских односа на међународном и локалном нивоу. Трговински односи се одликују еволутивним процесом и налазе се у стању перманентног унапређења. Да би се еволуција трговинског права одвијала у позитивном смеру, уговори који су у основи трговинског права, морају пратити те промене и њима се прилагођавати, а понекад их и сами иницирати. Са ширењем тржишне привреде и концепта економске либерализације створено је афирмативно окружење за развој уговора. Међутим, велика економска криза, којој смо били сведоци, указала је на чињеницу да неконтролисана либерализација и политика дерегулације могу бити контрапродуктивни и да могу изазвати велике економске потресе. Главно средство којим се изазивају потреси постају уговори, који се злоупотребљавају и уместо да буду мотор развоја трговинског права, постају алат за његову деградацију. Због тога је неопходно да савременим трговинским уговорима законодавци посвете већу пажњу, како би се истакли њихови позитивни ефекти, а предупредиле шпекулативне радње за које су они средство извршења. Ово се нарочито односи на државе у развоју као што је Србија, у којима се савремени трговински уговори могу искористити као инструменти који ће додатно покренути привредну активност и подстаћи предузетништво кроз финасирање пословних подухвата.

**Кључне речи:** уговорно право, трговински уговори, финансирање, уговор о факторингу, уговор о форфетингу, уговор о финансијском лизингу, законодавство Србије.

1 dusandubajic90@gmail.com

2 Рад је резултат истраживања на пројекту Правног факултета Универзитета у Нишу, „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, број 179046, који финансира Министарство, просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## 1. Уводна разматрања

Када се говори о области трговинског права мора се имати у виду чињеница да је реч о једној динамичној области, праћеној различитим промена. Промене захватају простор у коме компаније послују, средства комуникације која користе, технологију пословног организовања, висину знања и компетенције њихових запослених, речју све детерминанте успешног пословања. Означене промене захватају и листу расположивих уговора који су доступни привреди и који се употребљавају за артикулисање пословних интереса. Како уговори представљају само срце трговинског права, (Good, 1998: 31) то се перманентно трага за контрактуалним конструкцијама које ће бити у стању да прецизније уобличи погодбе привредника.<sup>3</sup> Прихватљиви постају само такви уговори који имају капацитет да изразе стварну намеру уговорних страна, без двосмислних одредби и који су једноставни за тумачење. Такве и друге особине доста често привредни субјекти не могу да пронађу у класичним уговорима трговинског права. У жељи да се креирају и да заживи употреба уговора који боље разумеју и изражавају економску стварност, дошло је до значајног проширивања листе уговора који су расположиви за коришћење.

Последњих неколико деценија, са све снажнијим развојем тржишне привреде, пословна пракса је изнедрила неколико уговора који представљају предуслов за више и сложеније облике сарадње између привредних субјеката. (Милосављевић, 2011: 120) Модерне сложене уговорне структуре настају у међународним адвокатским фирмама и правним одељењима мултинационалих корпорација. Транснационални актери састављају уговоре који су структурно идентични, али отворени за адаптације према националним правним системима и посебностима тржишта. (Париводић, 2003: 562) Иновативност на плану уговорног уређивања довела је до појаве различитих класификација тих нових уговора, које су вршене према различитим критеријумима и нису се

---

<sup>3</sup> Приликом истицања значаја који уговори имају, потребно је напоменути да нису само уговори носиоци развоја трговинског права. Трговинско право почива и на другим носећим стубовима, од којих је тржиште једно од најзначајнијих. Оно што је дало развојну снагу трговинском праву било је управо организовано тржиште, као место физичког сусрета понуде и тражње, а у скорије време као мрежа електронске комуникације којим управљају организације трговаца и банкара, са својим правилима чланства, својим средствима за повезивање продаваца и купаца, кредитора и зајмопримаца, својим развојем стандардних уговора којима се самостално могло трговати, својим кодексом понашања и својим системом за уговорање трансакција и размену валута. (Goode, 1998: 38) Захваљујући тржишту трговинско право се мењало, а заједно са њим мењало се и усавршавало уговорно право и уговори као инструмент његове реализације.

одликовале униформношћу и јединством мишљења.<sup>4</sup> Уз пуно уважавање наведених класификација, када се улази у расправу чији је циљ да се утврди група уговора који се могу назвати савременим трговинским уговорима, руководећи критеријуми би требало да буду: 1. време када је један уговор реципиран у правни систем и 2. колико успешно успева да се прилагоди пракси и свим правним и економским специфичностима подневља на којем егзистира. За потребе овог рада, а имајући у виду чињеницу да је фокус на трговинском праву и позитивном законодавству Србије, као и чињеницу да је непходно да постоји одступање од традиционално коришћених именованих уговора у привреди, у даљем тексту ће бити обрађени уговори о факторингу, форфетингу и финансијском лизингу. Наведени уговори су према свом предмету, сврси, намени, уговорним странама, економском ефекту и другим носећим елементима међусобно веома блиски. Оно што их такође повезује и нуди оправдање за њихово упоредно излагање је доминантна услужност ових уговора, као и чињеница да доприносе промовисању предузетништва и развоју иновативне свести.

## 2. Услужни карактер уговора

Сви ови уговори су уговори којима се регулише пружање финансијске услуге једног привредног субјекта другом субјекту, који је исказао потребу за пружањем тог типа и врсте услуге. Уговори о факторингу, форфетингу и финансијском лизингу су уговори код којих је доминантно присутна њихова финансијска функција и рацио њиховог постојања се налази у задовољавању финансијских потреба компанија и пружању финансијских услуга. С тим у вези, како се као главни пружаоци наведених услуга јављају банке, то се ови уговори означавају као превасходно банкарски послови или посебни послови финансирања. Закључењем уговора из групе посебних послова финансирања решава се питање прилива новчаних средстава којима се финансира пословни подухват након његовог зачетка.

Поменути услужни карактер уговора одлучујуће је детерминисао не само њихову садржину и облик, већ је остварио и веома уочљив утицај у области компанијског права када је реч о регистрованој делатности компанија. Приметно велика потреба компанија за оваквим типом услуга и прилика да се оствари профит кроз подмиривање истих, навела је банке, али и друге привредне субјекте, да крену у оснивање друштава која би била

4 О различитим поделама које су формиране и руководним разлозима који су доминирали при опредељивању за сврставање једног уговора, а изостављање другог видети у: Станковић, М. Станковић, С. (2004) Пословно право (самостално издање), Београд, стр.580; Васиљевић, М. (2006) Трговинско право, Правни факултет у Београду, стр.256

усмерена искључиво на пружање предметних услуга и у чијој прикси рада би доминантно били присутни савремени трговински уговори. Временом су се образовале засебне компаније чија се примарна делатност састојала у пружању услуга које су биле у функцији профитабилнијег пословања других учесника у привредном животу. Једина делатност коју су ове новоформиране компаније обављале састојала се у пружању финансијских услуга.

Логични след таквих статусних промена и пораста броја привредних субјеката регистрованих за обављање услужних делатности чији су корисници други трговински ентитети била је појава уговора који су својом садржином уређивали врсту услуге, начин на који се обавља, њену садржину и висину накнаде за пружену услугу. Значај који услуге имају у економској сфери (услуге генеришу 70% укупног БДП-а и 70% укупне запослености), као и појава нових услужних послова и њихова бројност, чини оправданим све присутнија размишљања о могућности, потреби и начину правног уређења хетерогеног услужног сектора заједничким правним правилима која би могла да се примене барем на одређени број услуга, односно уговора о услугама. (Мићовић, 2013: 3)

Идеје о увођењу заједничких правила за уговоре о услугама релативизују строге границе између предметних уговора и чине их међусобно блиским. Оне користе успешној примени наведених уговора, јер обезбеђују њихов уједначен заједнички развој са другим савременим уговорима у трговинском праву. За сада, уз уважавање одређених покушаја, још увек није начињен одлучнији корак ка формулисању заједничких кровних правила, која би снагом својих решења била релевантна за све услужне уговоре.<sup>5</sup> Одсуство заједничких правила о уговорима о услугама која би, у случају непостојања посебних правила, могла да се примене на поједине именоване уговоре о услугама, као и на неименоване који настају у пословној пракси (уговор о саветодавним услугама, уговор о франшизингу, уговор о дистрибуцији), има за последицу да се у делу правне теорије и судској пракси решење проналази у примени правила уговора о делу. (Мићовић, 2013: 8)

---

5 На нивоу Европске уније се најдаље одмакло у правцу обједињеног нормативног уређења услужних привредних делатности усвајањем Директиве ЕУ 2006/123 о услугама на унутрашњем тржишту од 12. децембра 2006. године, Начела европског уговорног права о уговору о услугама, као и Нацрта заједничког референтног оквира за европско приватно право.

### 3. Допринос уговора развоју предузетништва

Данас су у економској теорији присутне бројне и различите дефиниције предузетништва.<sup>6</sup> Једна од таквих је и дефиниција према којој предузетништво представља контролу и искоришћавање ресурса у намери да се створи иновативна економска организација (или мрежа организација), са сврхом развоја и раста под околностима постојања ризика и несигурности. (Dollinger, 2008:9) Главне одлике предузетништва су ризик и несигурност (неизвесност) и може се рећи да су то две основне препреке за отпочињање или успех једног пословног подухвата. Ризик и несигурност су пратиоци предузетника од момента када почне да размишља о отпочињању сопственог посла, а присутне су у подсвести чак и када је његов посао на врхунцу и јављају се као константна претња за опстанак пословног подухвата. Поменути ризик и несигурност чине да пут од стварања предузетничке идеје до њене пуне реализације буде веома дуг и тежак. Већина пословних подухвата пропадне услед потешкоћа са којима се предузетници и компаније суочавају у иницијалним фазама свог настанка.

Предузетништво је прећено и одређеним парадоксима, попут парадокса интелигенције према коме интелигенција није довољна за успех пословног подухвата или парадокса улазних баријера који указује на то да уколико је улаз на одређено тржиште изузетно лак, питање је колико је учешће на таквом тржишту исплативо уколико сви заинтересовани могу њему да приступе. (Dollinger, 2008:25) Чести су примери да не заживе изузетно

---

6 Често се говори о томе да има толико дефиниција појма предузетништва колико и аутора који су се у својим радовима бавили овом неисцрпном темом. Свака од поменутих интелектуалних креација у области дефинисања појма предузетништва истицала је неку од кључних особина која се очекује од предузетника као и услове у којима предузетник ради. Сублимирањем та два аспекта предузетништва, од којих је један субјективни и односи се на личне особине појединца као предузетника, док је други објективни и тиче се економског окружења у којем појединац манифестује своје предузетничке особине, може се доћи до целовите дефиниције предузетништва. С тим у вези могу се срести мишљења која су уобличена кроз дефиниције истакнутих стручњака у овој области као што су Џозеф Шампитер (Joseph Schumpeter) који предузетника одређује као иноватора, Френк Најт (Frank Knight) за кога је одлучујуће било уочавање разлике између ризика и неизвесности, затим Кирзнер (Kirzner) за кога је кључно да предузетник открива и искоришћава нове пословне прилике, Шулц (Schultz) према чијем мишљењу се боља алокација ресурса може постићи или кроз експериментисање (покушавање и пропадање) или кроз улагање у људски капитал, те Шејн и Венкатараман (Shane and Venkataraman), Касон (Casson) и други. Више о наведеним и другим дефиницијама појма предузетништва видети у Iversen, J., Jørgensen, R., Malchow-Møller, N. (2008) Defining and Measuring Entrepreneurship. Foundations and Trends in Entrepreneurship. Vol. 4. No. 1. 1-63

креативне замисли, управо као последица недостатка финансијских средстава којима би биле остварене, пословних савета, простора где би се предузетничка активност одвијала и слично. У литератури се често наводи да просечан животни век малих и средњих предузећа није дужи од 5 година, односно да више од половине нових предузећа не преживи првих 5 година постојања, те да неуспех у раним фазама развоја предузећа обично долази као последица одсуства менаџерских способности и недостатка финансијских средстава. (Ерић, Бераха, Ђуричин, Кеџман, Јакшић, 2012:27,28)

Прилика за превазилажење претходно наглашеног недостатка финансијских средстава предузетницима се пружа кроз приступ неком од анализираних трговинских уговора, у зависности од тога шта је дефинисано као слаба тачка пословног подухвата. Новији уговори трговинског права креирају такав амбијент у којем су лакши услови за развој предузетничких идеја, оснивање и опстанак привредних субјеката и промоцију иновационих производних и трговачких активности. Уговори који су предмет обраде у овом раду, у великој мери могу да олакшају реализације предузетничке замисли кроз обезбеђење почетног финансирања, као што то чине уговор о факторингу, форфетингу и финансијском лизингу. Сви најкритичнији аспекти функционисања предузетничког подухвата су покривени овим уговорима. Својим постојањем ови уговори умањују осећај несигурности који је неизоставно присутан код предузетника и омогућују им да се у потпуности посвете својој примарној делатности. Велики број савремених трговинских уговора ствара убеђење код врхунских менаџера да тренутна фаза развоја односа привређивања једноставно захтева коришћење модерних инструмената пословања, међу којима централно место заузимају уговори. Резултат те промене у начину размишљања је уврштавање ових уговора у редовно пословање и њихова дислокација из области послова који се ретко закључују. Уговори новијег датума креације створили су генерално мишљење о том да је стварање правних послова и њихово увођење у правни систем изузетно користан процес и да је њихова фреквентна употреба благотворна за рентабилност пословања. Афирмативни однос који је успостављен према новинама у уговорном праву допринео је промоцији и просперитету савремених трговинских уговора. Из свих разлога претходно наведених нужно је да одређена пажња буде посвећена савременим трговинским уговорима.



#### 4. Уговор о факторингу

Свеобухватна дефиниција уговора о факторингу својом садржином би требало да здружи поред кључних делова и извесне делове који нису носећи, али доприносе бољем разумевању и схватању овог појма. У том смислу уговор о факторингу је такав правни посао код ког фактор откупљује потраживање клијента уз дисконт (о доспелости или пре доспелости), са правом регреса фактора према продавцу потраживања или без њега – прави факторинг, односно правни посао којим се уступилац потраживања обавезује да пренесе на фактора постојећа или будућа потраживања ради наплате, а фактор се обавезује да уз провизију и наплату трошкова наплати потраживања (и евентуално гарантује наплату клијенту) – неправи факторинг. (Васиљевић, 2008:357)

Факторинг претпоставља однос између двеју уговорних страна, а поводом примарног уговорног однос између једне од уговорних страна са трећим субјектом. Ради се о субјекту који се налази изван односа из уговора о факторингу, а са којим друга уговорна страна из факторинг посла, у циљу испуњења преузетих обавеза заснива посебан однос. Овакве вишеструке релације указују на комплексност као једну доминантну карактеристику уговора о факторингу.<sup>7</sup>

Док се скоро сви уговори трговинског права јављају у једном облику и не могу се поделити на више подврста према различитим критеријумима, уговор о факторингу је у том погледу посебан. Као и све што је везано за развој уговора о факторингу, тако су и разне поделе настале у практичној примени уговора, да би неке биле имплементирание и у законске текстове. Поделе уговора о факторингу заправо представљају модификације изворног уговора о факторингу како је претходно дефинисан. Предметне поделе узрокује карактер објективних или субјективних околности као што је простор у коме се уговор о факторингу разликује, начин финансирања, отвореност или прикривеност иступања фактора, право регреса, доспелост потраживања, број лица у улози фактора и услуге које се пружају. Чак и конструкција у којој фактор не наплаћује потраживање клијента, већ исплаћује његов дуг што је потпуно супротан поступак од

---

7 Уговор о факторингу подразумева трипартитност пословно-правних односа од којих се један може одредити као примарни, други као секундарни, а трећи као терцијални. Примарни је однос на релацији фактор – клијент, секундарни егзистира на линији клијент – трећи субјект, док терцијални осликава везу између фактора и трећег субјекта. Однос између клијента и трећег субјекта (који је клијентов дужник из неког другог правног посла) је предуслов за настанак уговора о факторингу, а однос између фактора и трећег субјекта је његова последица.



оног што би фактор по дефиницији требао да ради, представља врсту уговора о факторингу, конкретно уговора о обрнутом факторингу.

Прва подела уговора о факторингу је продукт разлике у начину на који фактор финансира клијента. Реч је о подели на уговор о факторингу са авансним финансирањем и уговор о факторингу са дисконтним финансирањем. Ова два типа уговора о факторингу су сродна, нарочито због тога што се разлика чини само у погледу начина на који се обавља функција финансирања. Сви елементи задржавају истоветност, а једина разлика је конкретан начин на који ће фактор обавити финансирање клијента, односно да ли ће то обавити авансно, којом приликом кредитира клијента или ће то учинити дисконтно, када постаје власник потраживања. (Добрић, Михајловић, 2009:152)

Следеће две поделе у основи имају исти корен, а то је присутност елемента иностраности у уговору о факторингу која узрокује разликовање унутрашњег или домаћег наспрам међународног факторинга, те уговора о директном и индиректном факторингу. Разликовање између домаћег и међународног факторинга, као и између директног и индиректног факторинга сасвим коректно је обрађено у Закону о факторингу Србије,<sup>8</sup> кроз чије одредбе ови варијетети могу бити приказани. Закон о факторингу за домаћи факторинг даје назнаку да је то факторинг чији је предмет продаја потраживања насталог продајом робе или пружањем услуга између домаћих лица на унутрашњем тржишту.<sup>9</sup> За међународни факторинг<sup>10</sup> исти текст нуди објашњење према којем је потребно да предмет буде продаја потраживања насталог у спољнотрговинском промету робе, односно услуга, у смислу закона којим се уређује спољнотрговинско пословање.<sup>11</sup>

Уговор о факторингу редовно подразумева да је фактор тај који врши наплату потраживања и да се он обраћа дужнику са захтевом за исплату.

---

8 „Службени гласник“ број 62/2013

9 члан 12 Закона о факторингу

10 Међународни факторинг се може обављати у једнофакторском и двофакторском систему. Ова дистинкција одговара подели на директни уговор о факторингу који функционише у једнофакторском систему и индиректни уговор о факторингу који је пратилац двофакторског система. У двофакторском систему поред уговора о факторингу закљученог са фактором у држави седишта клијента користи се интерфакторски уговор који домаћи фактор закључује са кореспондентним фактором у држави седишта дужника. Интерфакторски уговор познаје и Закон о факторингу за који тражи да буде закључен уз коришћење међународно признатог и прихваћеног правног и техничког оквира који су развила међународна удружења, нарочито Factors Chain International (FCI) и International Factors Group (IFG) (члан 14).

11 члан 13 Закона о факторингу

Без обзира што је то уобичајено јављају се одступања која узрокују нове поделе уговора о факторингу. Ради се о подели на отворени и затворени (скривени, тихи – undisclosed, silent factoring) факторинг. Отворени факторинг прати описани образац по којем фактор преузима од клијента потраживање, исплаћује његов износ дисконтно или авансно, а затим контактира директно дужнику, ако је реч о домаћем факторингу или кореспондентног фактора, ако је реч о међународном индиректном факторингу са захтевом за исплату дуга. Код отвореног факторинга дужника је свестан чињенице да његов уговорни партнер користи услуге факторинга и у пракси унапред даје изјаву у којој ту свест изражава. Затворени факторинг задржава први део активности фактора у виду финансирања клијента, али изоставља успостављање везе између фактора и дужника. Пред дужником се појављује само клијент који иступа у своје име, а за рачун фактора, као комисионар фактора. (Миленковић Керковић, Атанасковић, 2013:73) Дужник нема сазнање да фактор учествује у овом послу и према њему фактор нема никаква права и овлашћење да захтева било какво чињење.

Доспелост, као право повериоца да захтева исплату потраживања, се користи као критеријум за поделу између старинског (old – line factoring) и факторинга о доспелости (maturity факторинг). Критеријум доспелости је релевантан у овој подели, а у виду се има доспелост потраживања у време уступања. Код старинског факторинга потраживање у време уступања још увек није доспело и клијент у овом случају одобрава свом дужнику одложено плаћање са роком доспелости који може бити и до 180 дана, али то не значи да мора да чека на новац. Исплату прима одмах од стране фактора, а за узврат фактор преузима потраживање и чека да потраживање буде доспело како би се обратио дужнику ради наплате. Факторинг о доспелости подразумева да је потраживање већ у тренутку уступања доспело. Maturity факторинг се није развио у Европи, где се користи само при увозно-извозном факторингу. (Glomb, 1969:29) Уговор о факторингу о доспелости је потиснут напреднијим мултифункционалним уговором о факторингу са кредитирањем и услугама.<sup>12</sup>

12 Сличан расплет се бележи и у односима између уговора о факторингу са регресом познатом као неправи факторинг и уговора о факторингу без регреса, тј. прави факторинг. Називи ова два уговора су индикативни и указују на одлучујући критеријум њиховог разликовања који лежи у једној уговорној клаузули од чијег уговарања односно неговарања зависи да ли ће уговор бити сврстан у једну или другу групу. Уговор о неправом факторингу са правом регреса постоји уколико уговор даје фактору право да, у случају немогућности наплате доспелог преузетог потраживања од дужника, може да се врати на клијента и од њега тражи исплату потраживања. Уговор о правом факторингу не даје регресно право фактору. Код уговора о неправом факторингу

Напоменуто је већ да је донет посебан закон који је у целини посвећен регулисању уговора о факторингу и уопште факторинг пословања у Србији. Та чињеница указује на то да је уговор о факторингу једини из посматране групације трговинских уговора, уз уговор о финансијском лизингу, који има привилегију да се развија у сопственом нормативном оквиру. С обзиром да је материја факторинга по први пут у Србији регулисана овим законом, мора се признати да су његова решења логична и прецизна. У закону су јасно дате дефиниције свих појмова кључних за уговор о факторингу, као што су појам, предмет и учесници у факторингу.<sup>13</sup> Затим су прецизирани услови за обављање факторинга,<sup>14</sup> а приметно је да сам закон не инсистира на томе да облик организовања факторинг компаније буде акционарско друштво, већ даје могућност да факторинг компанија има облик друштва са ограниченом одговорношћу. Тако факторинг компаније постају једни од ретких субјеката из категорије институционалних инвеститора пред којима не постоји законска обавеза да послују у форми акционарског друштва, што је афирмативно за примену овог уговора. Закон препознаје домаћи и међународни факторинг, факторинг са и без регреса, као и обрнути факторинг и посвећује им нарочиту пажњу.<sup>15</sup>

Централно место у Закону о факторингу посвећено је дефинисању нужних елемената које уговор о факторингу мора да садржи, затим заштити положаја дужника кроз обавезу његовог обавештавања о уступању потраживања фактору, те наметању одговорности уступилоца фактору за основаност и вредност потраживања која су предмет уговора о факторингу. Осим поменуте одговорности коју уступилац има према фактору, заштита се пружа фактору и у другим законским текстовима, као што је нови Закон о извршењу и обезбеђењу (ЗИО)<sup>16</sup> који у веродостојне исправе за наплату потраживања уврштава и рачун (фактуру) домаћег или страног лица, са отпремницом или другим писменим доказом да је извршни дужник

---

отпада тзв. *del credere* функција, што значи да фактор купује потраживања клијента без преузимања *del credere* ризика и клијент, као продавац потраживања, јемчи фактору на основу посебног споразума за наплату потраживања. (Gogens, 1988: 14, 15) Неправи факторинг у понуди је данас углавном на нестабилним тржиштима и факторинг тржиштима у повоју, где је у почетку потребно подржати факторинг компаније које не могу себи да приуште већи број ненаплативних потраживања клијената која не могу да регресирају.

13 чланови 2-4 Закона о факторингу

14 чланови 5-10 Закона о факторингу

15 чланови 11-18 Закона о факторингу

16 „Службени гласник“ број 106/2015

обавештен о насталој обавези,<sup>17</sup> чиме је олакшан пут принудне наплате потраживања.

Највећа оптерећење за примену уговора о факторингу у Србији, која га још увек онемогућавају да развије свој пуни потенцијал, представља изостављање одређених важних решења у Закону о факторингу, али и обавезе које су постављене за учеснике на финансијском тржишту у другим законима. Конкретно, према садашњој концепцији уговор о факторингу не даје фактору својинско-правна овлашћења на пренетом потраживању и он се не може легитимисати као његов власник. Фактору тренутно припадају само облигационо-правна овлашћења, што би се могло променити уколико би се, евентуалним изменама и допунама закона, успоставио регистар фактура, односно пренетих потраживања чиме би се остварила не само могућност увида и транспарентност, већ и много значајнији модус у преносу права власништва на потраживању. (Миленковић Керковић, et al., 2013:245) Непостојање стварно-правног дејства преноса потраживања отежава положај фактора и у стечајном поступку, који се води над клијентом или дужником. Закон о стечају<sup>18</sup> не даје приоритетно право фактору на намирење уколико потраживање није обезбеђено, нити му даје могућност да као изулучни поверилац тражи издвајање потраживања из стечајне масе стечајног дужника. Побољшање положаја фактора као повериоца у стечају, још један је од разлога за поменути концепцијску измену дејства преноса потраживања.

У склопу овог излагања потребно је указати на законске текстове који се директно не односе на уговор о факторингу, али индиректно спутавају његов развој у Србији. Један од њих је Закон о роковима измирења новчаних обавеза у комерцијалним трансакцијама<sup>19</sup> код кога је највећи дозвољени рок за измирење новчаних обавеза у комерцијалним трансакцијама свега 60 дана, што је у колизији са Законом о факторингу који дозвољава уступање краткорочног потраживања које доспева на наплату у року до годину дана од дана продаје робе, односно пружања услуге. Две међусобно опречне одредбе захтевају хитно међусобно усаглашавање, јер се у супротном, њиховим опстанком у садашњем облику, доводи у питање примена и опстанак уговора о факторингу у Србији. Поред тога, Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма<sup>20</sup> уводи обимне и

17 члан 52 ЗИО

18 „Службени гласник», број 104/2009, 99/2011 - др. закон, 71/2012 – одлука УС и 83/2014

19 „Службени гласник“ бр. 119/2012 и 68/2015

20 „Службени гласник“ бр. 20/2009, 72/2009, 91/2010 и 139/2014

сложене мере и поставља бројне обавезе за факторинг компаније, а у циљу контроле послова факторинга и спречавања таквог дејства закљученог уговора о факторингу које је преварно и које има за циљ прикривање сумњивих криминалних трансакција прања новца. Ове императивне норме умногоме успоравају факторинг послове, поготово у случају дужника који немају интереса да обавезу плаћања изврше фактору, те тако додатно лимитирају обим и смањују интерес за закључење уговора о међународном факторингу. (Миленковић Керковић, et al., 2013:244) Координисаним изменама наведених законских текстова и доношењем подзаконских акта, пружио би се снажан подстицај примени уговора о факторингу у Србији и навели би се привредни субјекти да размисле о замени за факторинг неких скупих и неадекватних извора финансирања, као што су банкарски кредити.

## 5. Уговор о форфетингу

У лоцираној групацији споразума, уговор о форфетингу остварује најближу везу са уговором о факторингу. Означена веза иде толико далеко да су ова два уговора често предмет истовременог излагања. Њихове особине, учесници, сврха којој служе су готово истоветни, тако да могу створити недоумицу код оних који недовољно познају област у којој се примењу, да се ради о две подврсте истог уговорног односа. Несумњиво је да уговор о факторингу и форфетингу генеришу највећи ниво сродности, али су и разлике међу њима релевантне, тако да је потпуно оправдано да егзистирају у привредном промету засебно. Ипак, није извесно у ком правцу ће се кретати еволуција ова два уговора, тако да је могуће да се у будућности потпуно приближе један другом по техници извођења или добију конкуреницију модернијег инструмента. Због наведене блискости ова два аутономна уговора трговинског права, најразумљивији начин на који се могу приказати главне карактеристике уговора о форфетингу је уколико се изврши његова паралелана анализа, заједно са уговором о факторингу.

Уговор о форфетингу представља посебну врсту есконтног посла, код кога једна уговорна страна, форфетер (банка или друга специјализована финансијска организација) уз паушалну цену преузима недоспела потраживања свог клијента, која он има према трећим лицима, одричући се од права на регрес према клијенту,<sup>21</sup> у случају да откупљено потраживање

21 Приметно је да непостојање права на регрес форфетера према клијенту представља распознајуће обележје форфетинг посла, обележје које је условило стварање и примену специфичне технике извођења форфетинг посла. Иако постоје одређене врсте уговора о факторингу (прави факторинг), које фактору на дају право на регрес,

остане ненаплаћено од стране трећег лица, док клијент, у замену за пренето недоспело потраживање добија новчана средства, умањена за недоспеле камате (дисконт), провизију банке и трошкове настале приликом преноса потраживања. (Спировић Јовановић, Миленковић Керковић, 2006:273) Описана форма уговора о форфетингу задржала се од његовог настанка, тако да у периоду од његовог ступања на економску сцену у другој половини 20. века до данашњих дана нису настале уже подврсте овог посла. Насупрот томе, уговор о факторингу прати више различитих облика испољавања чије постојање сведочи о богатству његових варијетета. Наведено разликовање више засебних врста уговора о факторингу наспрам само једног типа уговора о форфетингу, продукује неколико важних одредница за уговор о форфетингу.

Уговор о форфетингу најчешће се стационира у сферу спољнотрговинског пословања и бива коришћен од стране извозника. Путем форфетирања извозници могу да продају своја дугорочна извозна потраживања, која могу бити са роком и до седам година, банци односно форфетинг институцији уз одбитак одговарајућег фиксног износа. (Јовић, 2009:100) Због чињенице да је уговор о форфетингу станциониран у област спољнотрговинског пословања, сама техника његовог извођења је нешто комплекснија. Суделовање пословних ентитета који припадају различитим националним регулативним јурисдикцијама у спољнотрговинским пословним трансакцијама, захтева укључивање већег броја посредника и генерише нешто веће трошкове за кориснике.<sup>22</sup> Форфетинг се увек може третирати као веома специфичан посао са форфетинг кућама, мерџмент банкама и небанкарским форфетинг институцијама, које користе средства у

---

ипак се уговор о факторингу у пракси сусреће и у облику који штити положај фактора регресним правом. Изостанак права на регрес захтева од субјекта који пружа услуге форфетирања опрезан приступ и реалне процене могућности за наплату потраживања. На страни форфетера је константно присутна повећана одговорност коју узрокује неприступачност алтернативног излаза из посла кроз регрес.

22 Сваки корак испуњења обавеза на релацији извозник-увозник, у коју је вољом извозника укључен форфетер, мора бити праћен разменом детаљних обавештења и информацијама како би се избегла несигурност учесника и сумња у кредибилитет пословног партнера. Последично, већи број корака у коначној финализацији извозно-увозног подухвата подразумева и мултипликовање трошкова који су приметно виши него код уговора о факторингу. Што је већа сигурност промета обезбеђена, већи су и расходни нужни за стварање те сигурности, али тиме није умањена вредност форфетинг посла, нити су привредни субјекти обесхрабрани да га користе. Накнаде и провизије које се плаћају код уговора о форфетингу сасвим су сразмерне висини потраживања чија се успешна наплата очекује, као и вредности робе са чијом се неометаном испоруком рачуна.

куповини и продаји хартија од вредности добијених форфетирањем. (Palmer, 2002:30)

Хартије од вредности, нарочито менице међу њима, остварују значајну улогу у опстанку концепта форфетинг посла. Ослањање на хартије од вредности и робна документа чини да механизам кроз који се спроводи форфетинг остварује више сличности са документарним акредитивом, него ли што је то случај са факторингом.<sup>23</sup> Форфетинг је откуп кредитних инструмената као што су менице вучене по документарним акредитивима, менице, промисори ноте или други слободно преносиви инструменти, а који откуп се обавља без регреса. (Вуковић, 2005:14) Коришћењем промисорне ноте уговор о форфетингу се може показати као добар механизам финансирања у земљама са високим политичким ризиком. (Rowe, 1987:93) На тај начин се у значајној мери редукује ризик не само за извозника, који је том приликом потупно заштићен, већ и за форфетинг кућу.

Оно по чему се још разликују ова два метода финансирања је рок доспелости потраживања које се цедира. Конкретно, код факторинга предмет су краткорочна потраживања, док се код форфетинга рок доспелости креће од шест месеци до пет година. (Голубовић, 2010: 119,120) Форфетирањем оваквог потраживања њихов ималац постиже значајне ефекте од којих су најважнији: побољшавање сопствене ликвидности претварањем дугорочног потраживања у готов новац и ослобађање од кредитног ризика.<sup>24</sup> (Шогоров, 2009:155)

---

23 Доказ за такво становиште је број и врста субјеката чије учешће се бележи ради финалног остваривања циља форфетинга. Присутно је укупно пет страна у трансакцији форфетинга које укључују извозника, увозника, банку извозника, банку увозника и форфетера. (Nalini, 2009:83) Поред форфетера, неопходно је ангажовање кореспондентних банака у земљи увозника, као и у земљи извозника, због елемента иностраности и потребе пружања додатних гаранција да ће форфетеру бити на крају исплаћено потраживање. У том циљу форфетер најчешће не контактира директно са увозником, већ се обраћа његовој банци у циљу исплате дугованог износа.

24 Кредитни ризик није уједно и једини који је покривен закљученим уговором о форфетингу. Банке су уврстиле у своје готово редовно пословање и покриће других ризика уколико се извозници одлуче на сарадњу са њима кроз посао форфетинга. Многе од њих у циљу промоције овог посла указују на чињеницу да уговор о факторингу покрива само комерцијални ризик, док уговор о форфетингу додатно покрива и политички ризик, као и трансферни ризик. (Credit Suisse, 1998:4) На овај начин се уговор о форфетингу представља као пријемчивији производ за клијенте банака, које у области форфетинга имају својеврсни монопол. Код уговора о факторингу велику конкуренцију банкама представљају специјализоване факторинг компаније, које су своју делатност у целини базирале на пружању високо квалитетних и поузданих услуга у овој области.



Форфетинг уговори се по правилу закључују за сваки конкретан посао (потраживање), јер су у питању велике вредности потраживања, док се код факторинг послова може уговорити „глобална цесија“, тако што су предмет уступања сва потраживања од купца која су настала и која ће настати. (Дејановић, 2002:873) Пружање било каквих додатних услуга, а које би се састојало у вођењу књиговодства клијента и управљању његовим потраживањима, том приликом код форфетинга није предвиђено. Сарадња коју успостављају форфетер и корисник његових услуга је тренутна и исцрпљује се у потпуности преузимањем извозног потраживања чији је карактер дугорочан. Дугорочност уступљеног потраживања се не прелива на природу сарадње између форфетера и клијента, која задржава одлику тренутности, насупрот дугорочној пословној кооперацији фактора и корисника његових услуга.

Форфетинг је техника за елиминисање ризика неплаћања увозника у случајевима када су увозник и/или његова влада упозорени од извозника да ће бити веома ризично кредитирање на отворен рачун. (Eiteman, Stonehill, Moffett, 1999:714) Као такав, уговор о форфетингу је изузетно користан алат у промоцији извоза и подстицају домаћих компанија да стварају производе намењене извозу. Као један од примарних задатака, постављених економском политиком Србије у последњих неколико деценија, стоји подршка извозу и извозно орјентисаним компанијама, како би платни биланс земље био уравнотежен и стабилан. У том циљу је основано неколико развојних агенција чији је задатак пружање подршке извозницима кроз финансирање или суфинансирање производње намењене извозу. Међутим, утисак је да уговор о форфетингу ипак није довољно искоришћен ради финализације тог циља, за шта се узрок може потражити у регулаторној неуређености овог уговора.

Уговор о форфетингу у Србији егзистира као неименовани уговор, јер ни један законски текст није посвећен његовом уређењу.<sup>25</sup> До сада је најближе томе било размишљање да се уговор о форфетингу укључи у будући Грађански законик. Међутима, за разлику од уговора о факторингу, франшизингу и дистрибуцији који су нашли своје место у преднацрту Грађанског законика Републике Србије, уговор о форфетингу је изостављен

<sup>25</sup> Једини законски текст у којем се указује на постојање овог уговора и могућност за његово закључење је Закон о банкама („Службени гласник“ број 107/2005 и 91/2010) који у члану 4. којим дефинише послове које банка може да обавља, наводи да ту спадају и послови куповине, продаје и наплате потраживања (факторинг, форфетинг и др.). Поменутом одредбом је дато генерално овлашћење банкама за обављање послова форфетирања, међутим Закон не садржи никакве ближе одредбе које би се тицале садржине и других битних елемената уговора о форфетингу.



из те кодификације.<sup>26</sup> Питање које се поставља је колико је заправо упутно регулисати чисто трговински уговор у једној грађанској кодификацији. Комисија која је била ангажована на изради поменутог преднацрта ГЗ је с правом била у дилеми, да ли би овај уговор требало унети у кодекс, будући, да га ретко која грађанска кодификација инкорпорише. (Салма, 2010:60)

Наводи према којима се уговор о форфетингу још увек налази у фази еволуције и да још увек није довољно заживео у спољнотрговинској пракси, не могу се прихватити као довољно образложење за одсуство његове законске номинације. Уговор о форфетингу у Србији је већ досегао критични ниво примене који га квалификује да буде регулисан засебним законским текстом који би у целости био посвећен њему. По узору на уговор о факторингу са којим је сродан, пожељно би било израдити нормативни акт који би својом садржином у потпуности обухватио уговор о форфетингу. Творци потенцијалног законског акта о форфетингу би имали на располагању и искуства твораца Закона о факторингу и били би у прилици да избегну оне мањкавости које су уочљиве када је реч о нормирању уговора о факторингу. То се пре свега односи на признавање својинско – правних овлашћења на пренетом потраживању за форфетера и омогућавање стварно – правног дејства преноса потраживања, што у овом тренутку није гарантовано фактору и у великој мери отежава пословање факторинг компанија на финансијском тржишту Србије. Израда засебног законског текста за уговор о форфетингу у коме би биле створене претпоставке за то да пренос потраживања нема више само облигационо, већ и стварно – правно дејство, остварила би повратни утицај и показала би пут да се изменама и допунама постојећи текст Закона о факторингу унапреди, кроз установљавање регистра пренетих потраживања.

## **6. Уговор о финансијском лизингу**

На самом почетку било ког излагања које се у целини односи на уговор о лизингу или га само дотиче, пожељно је да се укаже на два основна

---

26 Овакво решење је подложно дискусији имајући у виду да се тиме дерогирају поједини законски текстови, попут Закона о финансијском лизингу и Закона о факторингу, који уређују уговоре именоване у нашем праву. Истовремено се неименовани уговори, као што је уговор о форфетингу и даље задржавају у том статусу, чиме њихова будућа примена постаје неизвесна. Ближе о предностима и недостацима нормирања и изостављања нормативног уређења појединих трговинских уговора у преднацрту Грађанског законика видети у: Васиљевић, М. (2015). Привреда и нови Грађански законик Србије. Право и привреда. Бр. 4 – 6/2015. 13 – 33 и Јовановић, Н. (2015). „Прелетом“ преко главних слабости преднацрта Грађанског законика у облигационим односима. Право и привреда. Бр. 4 – 6/2015. 48 – 75

модуса његовог дефинисања који су изникли из варијација овог уговора. Први начин његовог дефинисања подразумева истицање триангуларног односа који се њиме успоставља између даваоца лизинга, примаоца лизина и испоручиоца предмета лизинга. Таква дефиниција је уграђена у UNIDROIT Конвенцију о међународном финансијском лизингу<sup>27</sup> која у члану 1 наводи да уређује трансакцију финансијског лизинга у којој једна страна (давалац лизинга) по спецификацијама друге стране (примаоца лизинга) улази у уговор (уговор о испоруци) са трећом страном (даваоцем предмета лизинга) по коме давалац лизинга купује капитална добра или другу опрему под условима одобреним од примаоца лизинга у мери у којој се тичу његових интереса и закључује уговор са примаоцем лизинга, гарантујући примаоцу лизинга право да користи опрему у замену за плаћање накнаде. Извесна модификација овог становишта у дефинисању налази се и у Закону о финансијском лизингу<sup>28</sup> који у члану 6. истиче да је уговор о лизингу уговор закључен између даваоца лизинга и примаоца лизинга, којим се давалац лизинга обавезује да на примаоца лизинга пренесе овлашћење држања и коришћења предмета лизинга, на одређено време, у коме прималац лизинга ужива све користи и сноси све ризике у вези са власништвом, а прималац лизинга се обавезује да му за то плаћа уговорену накнаду, у уговореним роковима.<sup>29</sup>

Друга поставка уговора о лизингу не узима у обзир начин на који је давалац предмета лизинга дошао до својине над њим, већ само истиче да је уговор о лизингу такав уговор којим се једна уговорна страна, давалац лизинга, обавезује да, на уговорно време преда на коришћење уговорену ствар другој уговорној страни, примаоцу лизинга, и да обави одређене радње у вези са употребом те ствари, а овај се обавезује да за то плати накнаду. (Шогоров, Арсић, 2011:133) У овом случају реч је о тзв. оперативном лизингу који карактерише двостраност у коме је давалац лизинга истовремено и произвођач, односно испоручилац опреме са којим прималац лизинга непосредно закључује овај посао. (Вукадиновић, 2009:398) Оперативн

27 Конвенција је усвојена на конференцији у Отави 28. маја 1988. године.

28 „Службени гласник“, број 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/201

29 У оквиру истог члана се скреће пажња и на уговор о испоруци који се одређује као уговор закључен између испоручиоца предмета лизинга и даваоца лизинга, којим давалац лизинга стиче својину над предметом лизинга, одређеном од стране примаоца лизинга, у циљу давања тог предмета лизинга примаоцу лизинга у финансијски лизинг. Овде се заправо разликују два повезана уговора, јер је уговор о испоруци често услов за успешно испуњење обавезе даваоца лизинга из уговора о финансијском лизингу. Давалац лизинга не може извршити своју главну обвезу предаје предмета лизинга у државину примаоцу лизинга уколико сам претходно не прибави предмет лизинга, што он и чини закљученим уговором о испоруци.

лизинг је лимитиран на двострани однос између даваоца и примаоца лизинга који уређују међусобна права и обавезе без иклузија треће стране.<sup>30</sup>

Уговор о финансијском лизингу представља значајан извор финансирања за мала и средња предузећа.<sup>31</sup> Различита истраживања питања приступачности финансирања показују да су позајмице банака најраширенији алат финансирања дуга за мала и средња предузећа, али такође да су и алтернативни извори потпут финансијског лизинга и факторинга извори великог значаја. (Крамер-Еис, Ланг, 2012:5) Релевантна статистичка истраживања и прикази коришћених извора финансирања од стране малих и средњих предузећа, финансијски лизинг рангирају изузетно високо када је реч о учесталости његове употребе у сектору малих и средњих предузећа. Конкретно, када је фокус на Србији и даље се као доминантан извор финансирања за сектор малих и средњих предузећа јављају кредити комерцијалних банака са уделом од 58% у односу на све остале расположиве изворе. На другом месту је финансијски лизинг са учешћем од 18% у наведеној расподели, с тим што се бележи константан узлазни тренд његовог коришћења.<sup>32</sup> Наведено указује да ће конкуренција између ова два извора финансирања у будућности бити још израженија.<sup>33</sup>

30 Код оперативног лизинга приметна је сублимација позиције испоручиоца и давоца предмета лизинга у једној личности. За оперативни лизинг је карактеристично да је то тренутни (краткотрајни) уговор, да код њега трошкови одржавања и ризик случајне пропасти сноси давалац лизинга, као и да лизинг накнада, тек кроз већи број закључених уговора, обезбеђује амортизацију уложених средстава. (Спасић, 1990:49) Чиноци који прате оперативни лизинг у директној су супротности са онима које проналазимо код финансијског лизинга, а као такви га чине мање атрактивним за лизинг компаније и банке које чешће на листу својих производа у понуди уврштавају финансијски лизинг.

31 Увек присутна тежња за максимизирањем профита уз смањење трошкова, представља мотив за примаоца лизинга да приступи закључењу уговора о финансијском лизингу. За примаоца лизинга је исплативије да користи туђу опрему, при чему има обавезу само да плаћа накнаду за то уз увек актуелну опцију финалног откупа предмета лизинга, након истека периода на који је уговор закључен. Уговор о финансијском лизингу пружа прилику примаоцу лизинга да користи нову опрему, све до момента док не постане доступна технолошки напреднија опрема, када може да изађе из уговора о финансијском лизингу или да, у договору са даваоцем лизинга, изврши измену уговора и обезбеди замену технички застарелог предмета лизинга савременијим.

32 Подаци су наведени према резултаима истраживања „Финансирање МСП у Србији“ које су у 2012. години спровели Институт економских наука и Привредна комора Србије.

33 Оно што је заједничко за уговор о финансијском лизингу и класичне комерцијалне банкарске кредите је да се ради о облицима позајмице на бази имовинског обезбеђења које се базирају на материјалној имовини, с том разликом што давалац лизинга задржава право својине на предмету лизинга, а примаоцу лизинга припада само право коришћења уз опцију откупа, док банкарски кредити подразумевају да корисник кредита стиче

Осим несумљивих предности које доноси корисницима, уговор о финансијском лизингу је радо коришћен у пракси банака и лизинг кућа и због правне сигурности која га одликује, а која нарочито долази до изражаја у случају отварања стечаја над примаоцем лизинга. Уговор о финансијском лизингу гарантује даваоцу лизинга, приоритетно право на предмету лизинга у односу на друге повериоце.<sup>34</sup> Потпуну заштиту интереса даваоца лизинга признају национална стечајна законодавства, али и члан 7 Конвенције о међународном финансијском лизингу у којем се наглашава да стварна права давоца лизинга на предмету лизинга имају правно дејство према стечајном управнику и повериоцима примаоца лизинга у стечају, укључујући и повериоце који поседују обезбеђење или извршну исправу.<sup>35</sup> Готово истоврсно решење прихваћено је у Закону о финансијском лизингу који наводи да у случају стечаја примаоца лизинга, давалац лизинга има право на издвајање предмета лизинга (излучно право) из стечајне масе примаоца лизинга, у складу са законом којим се уређује стечајни поступак, те да су прималац лизинга и суд надлежан за спровођење стечајног поступка, дужни да без одлагања обавесте даваоца лизинга о покретању стечајног поступка.<sup>36</sup> Оваква мера сасвим је оправдана будући да се имовина даваоца лизинга без основа налази у стечајној маси. (Спасић, 2003:548)

Ради дефинитивног обезбеђења правне сигурности препоручљиво је да овака законска одредба буде имплементирана и у нормативне акте који третирају или ће третирати друге савремене трговинске уговоре. Тиме би се избегла потреба за посредним тумачењем и извођењем закључка о излучном праву уговорних страна, који би се тражио у објашњењу суштине

---

својину на средствима купљеним на кредит. Код финансијског лизинга, сам предмет лизинга је уједно и средство обезбеђења, док код класичних комерцијалних банкруских кредита корисник мора понудити банци алтернативно средство обезбеђења.

34 Ово преференцијално право даваоцу лизинга изричито је признато на регулаторном нивоу и он не мора да га деривира из било које допунске чињенице, већ се на основу идентификације и утврђивања статуса даваоца лизинга, врши његова страначка легитимација у поступку. У случају уговора о финансијском лизингу, чињеница да давалац лизинга задржава право својине на предмету лизинга, даје му излучно право да потражује издвајање предмета лизинга из стечајне масе. Чини се да постоји веома важна веза између задржавања власничких права и могућности да се поврати предмет лизинга. (Eisfeldt, Rampini, 2005:6)

35 Ближе о правима даваоца лизинга у случају стечаја над примаоцем лизинга у режиму UNIDROIT Конвенције о међународном финансијском лизингу из 1988. године видети у: Levy, D. (1995) Financial Leasing under The UNIDROIT Convention and The Uniform Commercial Code: A Comparative Analysis. Indiana International & Comparative Law Review. vol. 5. no. 2. 267-290

36 члан 15 Закона о финансијском лизингу

тих уговора. Закон о финансијском лизингу може да послужи као веома добар пример за то како се може употпунити нормативно регулисања других уговора, а нарочито уговора о факторингу, форфетингу и франшизингу.

Адекватан ниво правне сигурности свих учесника у послу финансијског лизинга се покушава постићи и путем остваривања начела јавности, а том циљу служе правила везана за регистрацију посла финансијског лизинга. (Дивљак, 2007:206) Закон о финансијском лизингу је установио регистар финансијског лизинга као јавни регистар у који се, у складу са законом, уписују подаци о уговорима о лизингу закљученим између физичких и правних лица.<sup>37</sup> Веома је значајна и одредба према којој се сматра да су трећа лица упозната са постојањем уговора о лизингу на основу његовог уписа у регистар, те да се нико не може позивати на околност да му нису били познати подаци о финансијском лизингу уписани у регистар.<sup>38</sup> Увођењем регистара финансијског лизинга и поверавањем његовог вођења поузданом стручном телу, стварају се услови за повећање правне сигурности, кроз прецизан увид у то да ли је одређена опрема дата на лизинг, како би се спречиле могуће злоупотребе. Формирањем регистара признаје се важност уговора о финансијском лизингу за правни промет и обезбеђује потпуно остваривање начела јавности код овог уговора.

## 7. Закључак

Можемо рећи да је стање у којем се налази примена трговинских уговора, обрађених у претходном делу рада, одлучујеће детерминисано двема група околности. Са једне стране ту су економски услови у којима компаније и предузетници привређују, а са друге стране ту је расположиви нормативни оквир и законско уређење уговорног права. Примена предметних трговинских уговора се одвија под дејством два велика система, економског и правног, који ту примену и потражњу за закључењем ових уговора могу да подстакну, али су у стању и да је спутају.

Околности економског карактера под којима се обављају привредне активности веома су променљиве и не одликује их стабилност у дужем временском периоду. Наведено, нарочито уважавајући чињеницу да се велики број компанија у Србији још увек бори са девастирајућим последицама циклчних економских кретања и економске кризе.<sup>39</sup> С тим

37 члан 43 Закона о финансијском лизингу

38 члан 48 Закона о финансијском лизингу

39 Економски показатељи су такви да се бележи пад промета узрокован смањењем куповне моћи купаца, а могућности за извоз производа су сужене. Присутан је

у вези, коришћење неких од наведених уговорних инструмената било би изузетно погодно за превазилажење одређеног броја и врсте тих потешкоћа. Конкретно, уговори о факторингу и форфетингу су изузетно корисни извори финансирања, погодни нарочито за сектор малих и средњих предузећа. Они су као такви и препознати, нарочито уговор о факторингу, чије је тржиште у Србији на крају 2012. године остварило фасцинантан раст у односу на претходну годину од чак 85%. (Baresa, Bogdan, Ivanovic, 2012:154) Поменути податак још више добија на значају, имајући у виду чињеницу да је у том периоду економска криза била на врхунцу и да су услови за пословање били веома отежани. Компаније су тада показале спремност да следе поменути логику према којој у кризним околностима треба имати проактиван приступ и тражити шансу у иновацијама.<sup>40</sup>

Уговор о финансијском лизингу, који представља најмању непознаницу у односу на све друге уговоре из ове грпације, нарочито ствара предности за компанијеама које очекују честе промене у својим основним средствима, с обзиром да омогућује приступ опреми са минималним иницијалним трошковима и прелазак на технолошки унапређена средства.(OECD, 2015:30) Као такав, овај уговор је већ препознат у Србији где компаније имају велику потребу за технолошким унапређењем и заменом застареле опреме новом. С тога не могу да зачуде раније изнети подаци, према којима је уговор о финансијском лизингу други по значају извор финансирања у Србији.

---

хронични недостатак јефтиних извора финансирања, узрокован доминацијом банака на финансијском тржишту, које не показују довољно интересовање за инвестирање у нове пословне идеје. Органи јавне власти под утицајем великих захтева за финансирањем јавне потрошње све већу пажњу посвећују прикупљању фискалних и парифискалних прихода, чији су привредни субјекти обвезници. У таквој ситуацији руководство компанија и предузетници морају да буду иновативни и да одустану од неких традиционалних, сада већ застарелних, форми пословања и прихвате пословне концепте који су резултат савремених економских токова.

40 Година 2012. је била година великог пробоја уговора о факторингу на тржиште Србије, које се те године позиционирало као једно од најбрже растућих тржишта факторинга у свету и очекивања су била да ће тај растући тренд бити настављен. Очекивања су са разлогом била постављена високо имајући у виду чињеницу да је након тога усвојен Закон о факторингу. Међутим, десило се управо супротно јер је према подацима Factors Chain International наведеним у њиховом годишњем извештају за 2015. годину, промет факторинга у 2013. опао са 950 милиона еура на 679 милиона еура, да би се са падом наставило и у 2014. години која је завршена са свега 306 милиона еура промета. Factors Chain International — FCI. (2015). Annual Review: Factoring – Exploring new horizons. Amsterdam, Retrieved 05.02.2016. from [https://fci.nl/downloads/annual\\_review\\_2015.pdf](https://fci.nl/downloads/annual_review_2015.pdf)

Легислатива у овој области, у односу на претходно описане економске прилике, једноставно мора да пружи нешто већи допринос у развоју посматраних трговинских уговора. Најмање замерки може се упутити у области финансијског лизинга, где је већ сада имплементирано веома квалитетно законско решење. За Закон о факторингу и са њим повезане законске текстове постоје јасни предлози стручне јавности, који се односе на измене у циљу откалања детектованих противуречности и мањкавости. Рад на усвајању измена, у правцу унапређења уговора о факторингу који би се тиме учино видљивијим за компаније, је неопходно започети што пре. Тиме би се зауставила тенденција опадања интересовања за овај уговор која је данас приметна. Преостаје уговор о форфетингу за који је прелазно решење, до израде посебног закона, могло да буде његово нормирање у будућем Грађанском законнику. Међутим, од таквог решења се одустало, тако да се за сада на њега примењују актуелни прописи по аналогији са другим, сродним правним пословима, нарочито са уговором о факторингу.

У сваком случају, целокупни амбијент у којем егзистирају савремени трговински уговори је пун пословних изазова. Ти изазови на једној страни представљају извор несигурности, али на другој страни из њих извиру и прилике за унапређење пословања и остваривање већег профита. Савремени трговински уговори могу помоћи да се дејство неизвесности умањи, а истовремено могу допринети да се пажња предузетника усмери ка самом извору профита и искоришћавању шанси које им се укажу. Успостављањем стабилности у економском и законодавном систему и безрезервним гарантовањем неповредивости уговора, може се образовати и одржати повољан амбијент у коме ће савремени трговински уговори постати неизоставни.

### **Литература**

Varesa, S., Bogdan, S., Ivanovic, Z., (2012). Factoring perspective: Croatia vs European Union. *UTMS Journal of Economics*. No. 3. 141-166

Васиљевић, М. (2006) Трговинско право: Правни факултет у Београду

Васиљевић, М. (2008). Трговинско право: Правни факултет у Београду. ЈП „Службени гласник“.

Васиљевић, М. (2015). Привреда и нови Грађански законик Србије. *Право и привреда*. Бр. 4 – 6/2015. 13 – 33

Вукадиновић, Р. (2009). Међународно пословно право-посебни део. Крагујевац



- Вуковић, Д. (2005). Факторинг и форфетинг – аспект ризика у финансирању спољне трговине. Банкарство. Вол.1. Бр.4. 13-15
- Glomb, G. P. (1969). Finanzierung durch Factoring
- Голубовић, С. (2010). Основи пословних и банкарских финансија. Центар за публикације Правног факултета у Нишу
- Good, R. (1998) Commercial law in the next millennium. Sweet and Maxwell. London
- Gorenc, V. (1981). Factoring : ugovor autonomnog privrednog prava – doktorska disertacija. Ljubljana
- Дејановић, Љ. (2002). Форфетинг и факторинг. Правни живот. Бр. 11/2002. 873-883
- Дивљак, Д. (2007). Уговор о финансијском лизингу. Зборник радова Правног факултета у Новом Саду. Бр.1-2. 199-215
- Добрић, Н., Михајловић, М. (2009). Лингвистичка анализа стручних термина факторинг пословања. Страни правни живот. Бр.3. 143-159
- Dollinger, M. (2008). Entrepreneurship – Strategies and Resources. fourth edition: Marsh publications. Lombard. Illinois
- Eisfeldt, A., Rampini, A. (2005). Leasing, Ability to Repose and Debt Capacity. Retrieved 05.02.2016., from <https://www.gsb.stanford.edu/sites/default/files/documents/leasing.pdf>
- Eiteman, D., Stonehill, A., Moffett, M. (1999). Multinational Business Finance. Eighth Edition
- Ерић, Д., Бераха, И., Ђуричин, С., Кецман, Н., Јакишић, Б., (2012). Финансирање малих и средњих предузећа у Србији: Институт економских наука. Привредна комора Србије.
- Iversen, J., Jørgensen, R., Malchow-Møller, N. (2008) Defining and Measuring Entrepreneurship. Foundations and Trends in Entrepreneurship. Vol. 4. No. 1. 1-63
- Јовановић, Н. (2015). „Прелетом“ преко главних слабости преднацрта Грађанског законика у облигационим односима. Право и привреда. Бр. 4 – 6/2015. 48 – 75
- Јовић, З. (2009). Синергетски ефекти банкарских и небанкарских финансијских послова на финансијском тржишту Србије. Банкарство. Вол.07. Бр.8. 88-107



Kraemer-Eis, H., Lang, F. (2012). The importance of leasing for SME finance: European Investment Fund. Working paper no. 15. Retrieved 05.02.2016., from [http://www.eif.org/news\\_centre/research/eif\\_wp\\_2012\\_15\\_The%20importance%20of%20leasing%20for%20SME%20finance\\_August\\_2102.pdf](http://www.eif.org/news_centre/research/eif_wp_2012_15_The%20importance%20of%20leasing%20for%20SME%20finance_August_2102.pdf)

Levy, D. (1995) Financial Leasing under The UNIDROIT Convention and The Uniform Commercial Code: A Comparative Analysis. Indiana International & Comparative Law Review. Vol. 5. No. 2. 267-290

Миленковић-Керковић, Т., Атанасковић, Ж. (2013). Факторинг – право и пословна пакса у Србији: Економски факултет Универзитета у Нишу

Милосављевић, М. (2011). Уговори виших облика привредне сарадње. ЦИВИТАС. Бр. 2. 120-128

Мићовић, М. (2013). Заједничка правила за уговоре о услугама. Зборник реферата „Услужно право“: Правни факултет у Крагујевцу. 3-15

Nalini, R. (2009). Forfeiting As A Source Of Finance For Global Trade. Cauvery Research Journal. Volume 2. Issue 2. 83-85

OECD (2015). New Approaches to SME and Entrepreneurship Financing: Broadening the Range of Instruments. OECD. Retrieved 05.02.2016., from <https://www.oecd.org/cfe/smes/New-Approaches-SME-full-report.pdf>

Palmer, H. (2002). Structured trade and commodity finance. Euromoney Books

Париводић, М. (2003). Релациона анализа уговора о франшизингу. Правни живот. Бр. 11/2003. 561-570

Rowe, M. (1987). Trade and Project Finance in Emerging Markets. Euromoney books

Салма, Ј. (2010). Грађанскоправни и трговински уговори. Зборник радова Правног факултета у Новом Саду. Бр. 2. 37-64

Спасић, И. (1990). Уговор о лизингу. Београд

Спасић, И. (2003). Одговорност странака у финансијском лизингу. Правни живот Бр. 11/2003. 545-559

Спировић-Јовановић, Л., Миленковић-Керковић, Т. (2006). Послови трговинског права: СКЦ Ниш

Станковић, М., Станковић, С. (2004) Пословно право (самостално издање). Београд,

Factors Chain International — FCI. (2015). Annual Review: Factoring – Exploring new horizons. Amsterdam, Retrieved 05.02.2016. from [https://fci.nl/downloads/annual\\_review\\_2015.pdf](https://fci.nl/downloads/annual_review_2015.pdf)

Credit Suisse. (1998). Forfaiting – an introduction. Credit Suisse Review. No.1/1998. Zurich

Шогоров, С. (2009). Банкарско право: ЈП „Службени гласник“. ФЕППС

Шогоров, С., Арсић, З. (2011). Уговори трговинског права: Правни факултет у Новом Саду

#### Прописи

Закон о банкама „Службени гласник“, број 107/2005 и 91/2010

Закон о извршењу и обезбеђењу „Службени гласник“, број 106/2015

Закон о роковима измирења новчаних обавеза у комерцијалним трансакцијама „Службени гласник“, бр. 119/2012 и 68/2015

Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма „Службени гласник“, бр. 20/2009, 72/2009, 91/2010 и 139/2014

Закон о стечају „Службени гласник“, број 104/2009, 99/2011 - др. закон, 71/2012 – одлука УС и 83/2014

Закон о факторингу „Службени гласник“, број 62/2013

Закону о финансијском лизингу „Службени гласник“, број 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/201

**Dušan Dubajić, LL.M., PhD Student**

*Faculty of Law, University of Niš*

*Modern trade agreements and their implementation in Serbia*

**Summary**

*Matter of contract law can be characterized as a very wide and rich variety of institutes. It's integral part are trade agreements and they are, in addition to the freedom of contract principle as the supreme principle of the law of contract, characterized by the freedom of economic activity as a specificity in comparison with civil law contracts. Although there are opinions according to which between civil law and trade agreements there is no significant difference, and that trade agreements are just another type of civil law agreements, it is beyond any doubt that the two groups of contracts are separate entities. As confirmation of that fact may serve trade agreements that did not initially existed in this group, but have evolved over time under the great influence of the commercial law - lex mercatoria. It is a contract that haven't been followed with the long tradition of their use, but which have adapted to the current point in time. This work is based on an analysis of trade agreements that are the result of recent economic trends and which developed as an attempt to meet the needs of business entities for new sources of funding. An attempt in this paper is to present a contractual instruments placed in the context of the economic and legal reality that exists in Serbia in order to locate the main shortcomings that hinder their greater use, and to make proposals to a greater extent flourish their use. Analyses of the aforementioned aspects were carried out keeping in mind the fact that it is a contract whose use globally today record growth and have made the ascent on every regulated market on which they appeared.*

**Keywords:** *contract law, commercial contracts, financing, factoring, forfeiting, financial leasing, the legislation of Serbia.*

## **ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ УГОВОРА О ЗАЈЕДНИЧКИМ АУКЦИЈАМА ЗА ДОДЕЛУ ПРЕКОГРАНИЧНИХ КАПАЦИТЕТА ЕЛЕКТРИЧНЕ ЕНЕРГИЈЕ**

**Апстракт:** Уговор о заједничким аукцијама за доделу прекограничних преносног капацитета електричне енергије представља сагласност воља оператора преносног система различитих држава, о начину и поступку расподеле права на коришћење расположивих прекограничних преносних капацитета, на граници њихових регулационих области. Уговор се закључује на период од једне календарске године, у ком временском оквиру се организују аукције преносног капацитета, односно алокације додељеног капацитета и то на годишњем, месечном, седмичном, дневном и унутардневном нивоу. Овим радом на основу садржине уговора дефинисани су његове основне карактеристике, и то појам, особине и правна природа уговора. Нешто детаљније обрађени су структура, правни односи из уговора о заједничким аукцијама, као и престанак уговора.

**Кључне речи:** Уговор о заједничким аукцијама за доделу прекограничног преносног капацитета електричне енергије, Заједничке аукције, Алокација преносног капацитета, Тржиште електричне енергије.

---

1 idjindjic@yahoo.com

## 1. Увод

Потписивањем Уговора о оснивању Енергетске Заједнице<sup>2</sup> 25.11.2005. године Република Србија је омогућила отварање тржишта, гарантовање инвестиција и контролу регулативе у енергетском сектору, како у оквиру граница своје регулационе области тако и у региону. У циљу реализације постављених задатака, државе чланице Енергетске Заједнице, па тако и Република Србија, обавезале су се на примену прописа ЕУ донетих у складу са енергетском политиком ЕУ. Дефинисањем регулаторног оквира, успостављен је посебан правни систем – *acquis communautaire* (Ћирић, 2010:384), са којим све државе које претендују да постану чланице, морају ускладити своје позитивне прописе.

Интеграција националног у регионално тржиште електричне енергије подразумева, најпре усклађивање домаћег и међународно правног оквира, а онда и успостављање заједничког приступа у реализацији успостављених наднационалних принципа и правила. Усвајањем Закона о енергетици<sup>3</sup> 2014. године, спроведено је усклађивање домаћег законодавства са трећим енергетским пакетом, чиме су се стекли услови за развој и функционисање тржишта електричне енергије заснованог на транспарентним, недискриминаторним и тржишним принципима.

Национални преносни системи који су међусобно повезани интерконекторима<sup>4</sup>, сусрећу се са порастом међународног тржишта електричне енергије и појавом великог броја тржишних учесника у оквиру и ван оквира националних граница. Због неадекватно пројектоване и припремљене преносне мреже,<sup>5</sup> за толики број учесника, настају „загушења“. Она су

---

2 Закон о ратификацији Уговора о оснивању Енергетске заједнице између Европске заједнице и Републике Албаније, Републике Бугарске, Босне и Херцеговине, Републике Хрватске, бивше Југословенске Републике Македоније, Републике Црне Горе, Румуније, Републике Србије и Привремене Мисије Уједињених нација на Косову у складу са Резолуцијом 1244 Савета безбедности Уједињених нација, Сл. гласник РС, 62/06

3 Закон о енергетици, Сл. гласник РС, 145/14

4 Интерконектор је далековод који прелази границу између држава ради повезивања њихових система, као и опрема која се користи за повезивање енергетских система; Члан 2.став 1. Тачка 25. Закона о енергетици, Сл. гласник РС, 145/14

5 Преносна електроенергетска мрежа у смислу члана 97. Закона о енергетици Сл. гласник РС, 145/14, јесте функционално повезан скуп електроенергетских објеката који чине електроенергетски водови напона 400 kV и 220 kV, надземни електроенергетски водови напона 110 kV закључно са затезним ланцем на порталу дистрибутивне трансформаторске станице напона 110/x kV и подземни електроенергетски водови напона 110 kV закључно са кабловском завршницом у дистрибутивној трансформаторској станици напона 110/x kV, трансформаторске станице 400/x kV и 220/x kV и разводна постројења напона 400 kV и 220 kV, као и прикључна разводна постројења 400 kV

последица немогућности интерконекције, која повезује националне преносне мреже, да задовољи сав физички проток енергије који је последица међународне трговине међу учесницима на тржишту<sup>6</sup>. У циљу њиховог отклањања, неопходна је примена одговарајућих правила којима би се недискриминаторном тржишном методом, дали ефикасни економски сигнали учесницима и операторима преносног система<sup>7</sup>. Према Одлуци Комисије ЕУ од 9. новембра 2006. године, донете су Смернице о управљању и распоређивању расположивог трансферног капацитета интерконекција између националних система као и методе управљања загушењем<sup>8</sup>. Посебна пажња посвећена је утврђивању механизма надокнаде трошкова за услугу прекограничних токова електричне енергије, одређивања општих принципа управљања загушењима, као и успостављања усклађених принципа наплате прекограничних преноса електричне енергије и алокацију расположивих капацитета интерконективних далековода између националних преносних система.

У складу са достигнућима у развоју тржишта електричне енергије, сходно позитивним прописима ЕУ, оператори преносних система примењују две методе управљања загушењем, такозвану методу експлицитних аукција и методу имплицитних аукција. Експлицитне аукције се могу поделити према начину доделе капацитета на заједничке аукције, подељене аукције и координисане аукције.<sup>9</sup> Имплицитним аукцијама прекограничних

---

и 220 kV у трансформаторским станицама напона 400/x kV и 220/x kV на која су прикључени објекти купаца и произвођача, разводна постројења 110 kV, прикључна разводна постројења 110 kV у трансформаторским станицама напона 110/x kV на која су прикључени објекти купаца и произвођача на преносну електроенергетску мрежу и бројила електричне енергије на свим местима примопредаје у и из преносног система.

6 Artical 2. Regulation No 1228/2003/ EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 on conditions for access to the network for cross-border exchanges in electricity Official Journal of the EU L 176.

7 Члан 165.став 1. Закона о енергетици, Сл. гласник РС, 145/14

8 Decision 2006/770/EC of 9 November 2006 amending the Annex to Regulation (EC) No 1228/2003 on conditions for access to the network for cross-border exchanges in electricity, Official Journal of the EU L 312/59.

9 ЈП ЕМС на границама регулационе области Републике Србије организује два типа експлицитних аукција, заједничке аукције које овим радом описујемо и подељене аукције (SPLIT). Основна разлика између ова два метода јесте што расподелу капацитета код заједничких аукција за оба смера врши једна аукциона кућа, односно један оператор преносног система, док код подељених или SPLIT аукција, као што и сам назив каже, аукциона кућа- оператор преносног система спроводи аукције у једном смеру до границе, а друга у другом смеру до границе. Па тако у SPLIT аукцијама ЈП ЕМС спроводи аукције појединачно за сваку границу, смер и аукциони период за свој део преносног капацитета .У заједничким аукцијама успостављају се јединствена правила за оба

преносних капацитета истовремено се тргује и електричном енергијом и правима на коришћење преносних капацитета и то између две или више тржишних области, чиме се врши повезивање тржишних области. Имплицитне аукције се могу применити на дневној (дан унапред) и унутардневној алокацији капацитета. Сматра се да су оне далеко најпогоднији метод за краткорочне алокације капацитета (Јанковић В., Стојчевски, Д., Младеновић М., 2012:1).

Један од кључних корака ка отпочињању процеса успостављања националног тржишта електричне енергије, био је оснивање Јавног предузећа Електромрежа Србије (у даљем тексту: ЈП ЕМС) 1.07.2005. године<sup>10</sup>, као енергетског субјекта одговорног за пренос електричне енергије, управљање преносним системом и организовање тржишта електричне енергије, али и за доделу права на коришћење расположивих прекограничних преносних капацитета. У јуну 2006. године Агенција за енергетику Републике Србије (у даљем тексту: АЕРС) издаје прву лиценцу за трговину електричном енергијом, а ЈП ЕМС већ од новембра 2006. године отвара приступ тржишту капацитета само учесницима који су од АЕРС добили лиценцу за трговину електричном енергијом. (Стојчевски, Јанковић, Бркић, 2009:2-3). Од тада оператор система континуирано на свим границама и смеровима спроводи расподелу прекограничног капацитета. С почетка се спроводила расподела половине од укупног расположивог прекограничног преносног капацитета, док је за другу половину био задужен оператор суседног преносног система, да би се тек 2009. године успоставила, спроводила и расподела целокупног (100%) капацитета по методу заједничких аукција.

У настојању да омогуће спровођење заједничких аукција на недискриминаторан начин, ЈП ЕМС и оператори преносних система суседних земаља, са којима ЈП ЕМС организује заједничке аукције, успоставили су праксу закључивања садржински уједначених уговора о заједничким аукцијама за доделу прекограничних преносних капацитета.

---

смера, док код подељених аукција, сваки оператор доноси посебна правила у складу са којима поступа приликом спровођења аукционе процедуре. Код координисаних аукција, аукције спроводи аукциона кућа која није оператор преносног система, већ тело које формирају оператори преносних система у оквиру региона.

10 Одлука о оснивању Јавног предузећа за пренос електричне енергије и управљање преносним системом, Сл. гласник РС, 12/2005

## **2. Појам, особине и правна природа уговора о заједничким аукцијама за доделу прекограничних капацитета електричне енергије**

### **2.1. Појам уговора**

Одредбом Закона о енергетици, у којој се наводи да поступак и начин расподеле права на коришћење прекограничних капацитета и приступ прекограничним преносним капацитетима, оператор преносног система, у Републици Србији, уређује уговором са суседним оператором преносног система, уговором са операторима преносних система других земаља, односно операторима тржишта електричне енергије, законодавац се не опредељује за конкретан аукциони метод<sup>11</sup>.

Полазећи од законске обавезе, али и потребе да уговором уреде поступак и начин расподеле права на коришћење прекограничних капацитета, у зависности од државне границе за коју се уговор закључује, ЈП ЕМС и оператори преносних система суседних земаља, утврђују споразумно предмет и садржину уговора о заједничким аукцијама. У складу са устаљеном уговорном праксом одређујемо појам уговора о заједничким аукцијама за доделу прекограничних капацитета електричне енергије.

Појам уговора представља сагласност воља оператора преносног система различитих држава, о начину и поступку расподеле права на коришћење расположивих прекограничних преносних капацитета, на граници њихових регулационих области. Уговор се закључује на период од једне календарске године, у ком временском оквиру се организују аукције преносног капацитета, односно алокације додељеног капацитета и то на годишњем, месечном, седмичном, дневном и унутардневном нивоу-временском хоризонту.

Оператор преносног система који је преузео обавезу организовања аукције/алокација, преузима улогу аукционе куће – тела одговорног за организовање и спровођење аукција, у складу са Правилима за расподелу прекограничних преносних капацитета која се односе на конкретан временски хоризонт, а која су саставни део уговора о заједничким аукцијама за доделу прекограничних капацитета електричне енергије. Након што спроведе поступак аукције за 100% нето преносног капацитета<sup>12</sup> обе државе, оператор преносног система који је спровео аукције има обавезу

11 Члан 164. Став 4. Закона о енергетици, Сл. гласник РС, 145/14

12 На основу формуле којом се израчунава ( NTC net transfer capacity =TTC total transfer capacity --transmission reliability margin) можемо извести закључак да је нето преносни капацитет разлика укупног преносног капацитета и маргине поузданости



да исплати другој уговорној страни, оператору преносног система суседне државе, 50% прихода, оствареног од спроведених и наплаћених аукција. Чињеницом да је уговор својим елементима везан за две државе, како у погледу капацитета, две регулационе области који је предмет аукција/алокација, тако и у погледу споразумних страна које га закључују, односно који аукције организују, њиховим закључењем успоставља се међународни уговорни однос.

## **2.2. Особине и правна природа уговора о заједничким аукцијама за доделу прекограничних преносних капацитета електричне енергије**

По својим карактеристикама уговор о заједничким аукцијама спада у двострано обавезујуће, формалне, неименоване, дуготрајне и теретне уговоре. Двостраност обавеза страна, код ових уговора може се поредити са сликом у огедалу. Све што је обавеза једне стране, обавеза је и друге, а све што је право једне стране, право је и друге. Оно што је *differentia specifica* њихових међусобних права и обавеза је временски хоризонт организовања аукција. Стране имају обавезу да организују аукције/алокације за оба смера, а потом и обавезу да исплате половину од оствареног прихода другој уговорној страни, а другу половину прихода задржи као надокнаду за спроведену аукцију. Тако ће, на пример, оператор преносног система Мађарске MAVIR ZRt. ( MAVIR Hungarian Transmission Sistem Operater Comrapny ltd.) организовати аукције за оба смера Република Србија – Мађарска (RS-HU) и Мађарска - Република Србија (HU-RS). Такође, двострана обавезност огледа се и у обавези стране која не организује конкретну аукцију, да другој страни омогући њено спровођење на делу своје регулационе области, уз право да потражује од друге стране 50% од остварених и наплаћених прихода.

Према времену трајања престација, облигациони уговори деле се на уговоре са тренутним, трајним и сукцесивним престацијама. Уговори са тренутним престацијама су они код којих се престација извршава одједном, тренутно. Када су у питању трајне престације, обавеза дужника траје дужи временски период, а код уговора са сукцесивним престацијама, извршење престације догађа се у тачно одређеним размацима. Уговоре којима се уређује питање расподеле прекограничног капацитета преносне мреже, у случају када се расподела врши посредством заједничких аукција, са аспекта дужине времена на који се закључују, а то је период од годину дана, можемо сврстати у уговоре са трајним извршењем обавеза. (Милошевић,1966:39). С друге стране престација организовања месечних,

---

преноса, односно дела прекограничног преносног капацитета неопходног за обезбеђивање поузданог рада преносног капацитета.

седмичних и дневних аукција извршава се сукцесивно у тачно одређеним временским размацама ( сваког месеца, сваке седмице, сваког дана) и по одређеном низу поступака, што указује на одлике уговора са сукцесивним престацијама.

Уговорна страна која има обавезу организовања месечних аукција, обавезу ће извршавати једном месечно у току целе календарске године за коју је уговор закључен. Страна која има обавезу организовања седмичних аукција, исте ће организovati једном седмично, односно једном дневно у току целе календарске године за коју је уговор закључен, ако је њена уговорна обавеза да организује дневне аукције. Изузетак практично представља обавеза организовања годишњих аукција која се организује само једном годишње.

Из наведеног се може закључити да у овом уговору има елемената уговора са трајним престацијама и елемената уговора са сукцесицим престацијама, обзиром да обе врсте уговора имају заједничку карактеристику: да је извршење престације везано за протек извесног дужег периода. (Милошевић,1966:39). У складу са ставом неких аутора који разликују две врсте трајних уговора, узимајући за критеријум начин извршења уговорних обавеза, можемо рећи да је овај уговор припада врсти трајних уговора - периодичним уговорима, јер се обавеза извршава периодичним понављањем дуговане престације. (Ђорђевић,Станковић,1980:145).

рема техници и начину закључења уговор за доделу прекограничних преносних капацитета електричне енергије спада у уговоре са споразумно одређеном садржином. Уговори са споразумно одређеном садржином су такви уговори код којих обе стране споразумно одређују елементе и услове уговора тако да се сагласност њихових воља јавља као резултат претходног погађања.( Перовић,1968:49). Иако сам Закон о енергетици не прописује садржину овог уговора, оператори преносних система који овај уговор закључују, у контексту *acquis communautaire*, обавезни су да успоставе заједничке стандарде и техничке услове, као и да примењују адекватну информатичко – комуникациону инфраструктуру, чиме доприносе да овај уговор садржински буде стандардизован за све операторе преносних система са којима ЈП ЕМС организује заједничке аукције у погледу структуре и битних елемената.

Такође, не треба занемарити да је ово уговор у привреди, код којих аутономија воље уговорних страна није апсолутна. У циљу заштите друштвених интереса и овде се прибегло законским ограничењима слободе воље. Један од модалитета ограничења, је прописивање сагласности надлежног органа као услова за пуноважност уговора. Када је уговор

о организовању заједничких аукција у питању, сагасност Агенције за енергетику Републике Србије је накнадна, јер се прибавља након што су уговорне стране потписале уговор. Обавеза оператора да прибави одобрење - сагласност Агенције, указује да се уговор закључује под одложним условом<sup>13</sup>, док се одобрење не добије, а ако одобрење буде добијено, уговор ће важити од тренутка његовог закључења. (Васиљевић, 2011:53). Одложни услов, под којим је закључен уговор проистиче из Закона о енергетици<sup>14</sup>. Питање је, какве би последице могло узроковати евентуално неиспуњење одложног услова, односно не добијање сагласности регулаторних тела. Такву ситуацију законодавац није нормирао, што је приморало уговорне стране да обезбеде, мада неформално, учешће регулаторних тела у завршној фази преговора до коначног утврђивања садржине уговора.

### **3. Структура уговора о заједничким аукцијама за доделу прекограничних преносних капацитета електричне енергије**

Уговор о заједничким аукцијама се садржински може поделити на општи део и посебне делове.

Општи део уговора уређује односе уговорних страна, њихова права и обавезе. Такође, овим делом утврђује се обавезност примене посебних делова уговора, који чине његов интегрални део. Он предвиђа начин извршења уговорних обавеза дефинисаних општим делом, укључујући и спровођење аукција на конкретном временском хоризонту, затим предмет аукција, начин одређивања нето преносног капацитета (Net transfer capacity - NTC), трансфер капацитета, утврђивање података које размењују оператори преносних система и података који се јавно објављују, начин наплате додељеног капацитета и оперативних трошкова учесника на аукцији, начин расподеле прихода између оператора преносних система, као и начин решавања спорова. Посебан значај дат је ванредним догађајима и околностима укључујући и вишу силу, који се нису могли предвидети у време закључења овог уговора, а који суштински смањују користи и могућности даљег спровођења уговора.

Посебним деловима уговора успостављају се посебна правила и процедуре за сваку аукцију (годишњу, месечну, седмичну, дневну и унутардневну) коју организује оператор, сходно сагласности воља оба оператора преносног система, и која је исказана у општем делу уговора. Посебни делови уговора имају карактер општих услова пословања оператора преносног

13 Члан 74. Став 2 Закона о облигационим односима, Сл. Лист СФРЈ, 29/78, 39/85, 45/89 – Одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ., бр. 31/93 и Сл. лист СЦГ, 1/2003 - Уставна повеља

14 Члан 164. Став 4. Закона о енергетици, Сл. гласник РС, 145/14

система који организује аукције и учесника на тржишту који ће са њим закључити уговор о прихватању правила о аукцијама за доделу преносних капацитета. Објављују се на интернет страници оператора преносних система у сврху транспарентности, јавности и доступности свим потенцијалним учесницима на тржишту који у складу са правилима имају право да учествују у аукцијама, чиме се обезбеђује недискриминаторски третман свих учесника.

#### **4. Правни односи из уговора о заједничким аукцијама за доделу прекограничног капацитета електричне енергије**

У правним односима из уговора о заједничким аукцијама за доделу прекограничног капацитета електричне енергије, учествују три лица:

- а) оператор преносног система који у своје име и у име другог оператора преносног система организује аукцију и кога називамо аукциона кућа;
- б) оператор преносног система у чије име се организује аукција;
- в) учесник у аукцијама.

Унутрашњи правни однос се заснива уговором између оператора преносног система који у своје име и у име другог оператора преносног система организује аукцију, с једне стране и оператора преносног система у чије име се организује аукција са друге стране.

Спољашњи правни однос, се заснива уговором између оператора преносног система који у своје име и у име другог оператора преносног система организује аукцију, с једне стране и учесника у аукцији са друге стране.

Однос који се успоставља међусобно између оператора преносних система уговором о заједничким аукцијама за доделу прекограничног капацитета електричне енергије има елементе односа између уговорних страна које су закључиле уговор о налогу.

Ако анализирамо уговор о заједничким аукцијама и уговор о налогу можемо уочити следеће сличности: прво, један оператор преносног система се обавезао да организује аукције за оба смера, на пример Република Србија – Мађарска (RS-HU) и Мађарска - Република Србија (HU-RS). Он те аукције обавља у своје име. Аукције које организује за смер Мађарска - Република Србија (HU-RS) практично организује у своје име и за свој рачун, јер се ради о смеру од његове, Мађарске, регулационе области ка граници другог оператора преносног система (HU-RS). Када је у питању смер Република Србија – Мађарска (RS-HU), MAVIR (Мађарски оператор преносног система) у том случају организује аукције у своје име а за рачун

ЈП ЕМС, који га овим уговором на то и овлашћује. С друге стране, Закон о облигационим односима дефинише уговор о налогу као такав уговор по коме једна страна – налогодавац даје налог другој страни, налогопримцу да за његов рачун предузме одређене послове<sup>15</sup>. Друго, закључењем овог уговора MAVIR је практично овлашћен да, уместо ЈП ЕМС, организује аукције за смер RS-HU, по истој процедури и у исто време као и аукције за смер HU-RS. Уговором о налогу налогопримац се истовремено овлашћује на предузимање послова из уговора о налогу<sup>16</sup>. И треће, налогодавац има право на накнаду за свој труд, осим ако је другачије уговорено или произилази из природе међусобних односа<sup>17</sup>. Код уговора о заједничким аукцијама оператор који организује аукције има обавезу да исплати 50% прихода који оствари од спроведених аукција исплати другом оператору са којим је закључио уговор о заједничким аукцијама. Имајући у виду да се уговором о заједничким аукцијама оба оператора обавезују да спроведу одређену/одређене аукције, они су у обавези да свако сваком исплати 50% прихода који оствари од спроведених аукција. Због природе међусобног односа оператора преносних система, који се успостаљају овим уговором није стављен акценат на накнаду за уложени труд оператора који организује аукције. У основи право на накнаду за уложени труд, имају право оба оператора преносних система.

Упоређујући одредбе уговора о заједничким аукцијама и одредбе ЗОО које се односе на уговор о налогу, чини се неспорним да уговор о заједничким аукцијама има грађанскоправни основ у уговору о налогу.

## 5. Престанак уговора о заједничким аукцијама

Водећи се једним од основних начела облигационог права Pacta sunt servanda у уговору о заједничким аукцијама стране су дужне да изврше своје обавезе и одговорне су за њихово испуњење. Законом о облигационим односима, законодавац је прописао да се обавеза из уговора може угасити сагласношћу воља обе уговорне стране или на основу закона<sup>18</sup>. Имајући у виду да се уговор о заједничким аукцијама закључује на одређено време

15 Члан 749. став 1. Закона о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, 29/78, 39/85, 45/89 – Одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, 31/93 и Сл. лист СЦГ, 1/2003 - Уставна повеља

16 Члан 749. став 2. Закона о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, 29/78, 39/85, 45/89 – Одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, 31/93 и "Сл. лист СЦГ, 1/2003 - Уставна повеља.

17 Члан 749 став 3. Закона о облигационим односима Сл. лист СФРЈ, 29/78, 39/85, 45/89 – Одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93 и Сл. лист СЦГ 1/2003 - Уставна повеља

18 Члан 17 Закона о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ 29/78, 39/85, 45/89 – Одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, 31/93 и Сл. лист СЦГ, 1/2003 - Уставна повеља

и то на период од годину дана, тако можемо закључити да он престаје протеком рока на који се закључује, осим у случају када га стране продуже.

Сем одредбе којом је регулисан престанак уговора о заједничким аукцијама истеком рока на који је закључен, уговор садржи и одредбу која уређује питање ванредних догађаја и околности и којом регулише услове под којима стране могу споразумно раскинути свој уговорни однос.

Уколико дође до било каквог ванредног догађаја или околности, укључујући и вишу силу, независно од воље уговорних страна који нису могли да се предвиде у време закључења уговора о заједничким аукцијама (укључујући промене закона или става који су заузели регулаторна тела или други органи) и који суштински смањују користи и модалитете даљег спровођења уговора, уговорне стране су дужне да потраже начин да успоставиле почетну уговорну равнотежу. Од пријема захтева уговорне стране која је претрпела дејство ванредног догађаја, ванредне околности, укључујући и вишу силу, у року од 2 (два) месеца мора да отпочне враћање у првобитну уговорну равнотежу. У току тог периода уговорне стране су дужне да преговарају у доброј намери. Уколико се ти преговори не заврше успешно, уговор о заједничким аукцијама се може раскинути заједничким писменим актом обеју страна. После таквог раскида, стране ће бити ослобођене од било којих других будућих обавеза по уговору о заједничким аукцијама осим обавеза плаћања које су већ доспеле или које су настале, и било које друге неизвршене обавезе из уговора о заједничким аукцијама које је требало извршити пре и до тренутка одлуке о раскиду говора о заједничким аукцијама.

Као што видимо, уговорне стране могућност споразумног раскида уговора везују практично за околности које су настале након закључења уговора, независно од воље страна, али и околности које стране нису могле предвидети. Да се ради о клаузули *rebus sic stantibus*, указује поред наведеног, постојање претпоставке предвиђене Законом о облигационим односима из члана 133. став 1. а то је постојање околности које отежавају испуњење обавезе једне стране, или постојање околности због којих се не може остварити сврха уговора, у којим случајевима је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна.

Такође, одредба уговора о заједничким аукцијама која уређује право уговорних страна да споразумно раскину свој уговорни однос, поред ванредних догађаја и околности, обухвата и вишу силу. Вишу силу можемо посматрати у правном односу из уговора о заједничким аукцијама са два аспекта, од којих ниједан није занемарив. У првом случају реч је о ослобађању уговорне стране од одговорности, ако докаже, да штету до

које дође, због њеног неизвршења или неблагоприятног извршења обавезе, услед околности насталих после закључења уговора, није могла спречити, отклонити или избећи<sup>19</sup>. И други аспект се тиче основа да уговорне стране отпочну преговори како би отклониле штетне последице настале вишом силом и наставе спровођење уговора. Чак и тада уговорне стране покушавају да пронађу начин и очувају уговорни однос, успостављањем почетне уговорне равнотеже и равноправности<sup>20</sup> у остваривању права из овог уговора. Страна која је претрпела штету услед наступања наведених околности дужна је да у остављеном року од 2 (два) месеца отпочне враћање у првобитну равнотежу. И на крају, када ни преговорима није могуће практично очувати интерес опстанка уговора, тек тада стране предвиђају могућност споразумног раскида.

## 6. Закључак

Интензиван развој тржишта електричне енергије на регионалном, европском и светском плану, подстакнут потребом за сигурношћу снабдевања електричном енергијом, довео је до експанзије међународних правила из области енергетике. Након потписивања Уговора о формирању Енергетске заједнице Југоисточне Европе, Република Србија преузела је обавезу да спроведе хармонизацију прописа обухваћених *acquis communautaire* о енергетици. Коначно усклађивање домаћих прописа из области енергетике са трећим енергетским пакетом резултирало је доношењем новог Закона о енергетици. Међутим, хармонизација поред усклађивања легислативе подразумева и примену преузетих правила и стандарда у пракси. Сушто преписивање прописа без њихове реалне примене, бар када су у питању тржиште и учесници на тржишту електричне енергије, у веома кратком року имало би далекосежне негативне последице. Један од начина провере успешности примене прописа која се односе на тржиште електричне енергије спровели смо анализом уговора о заједничким аукцијама за доделу прекограничних преносних капацитета електричне енергије. Закључивањем билатералних уговора о заједничким аукцијама уређују се права и обавезе, као и начин и поступак расподеле права на коришћење расположивих прекограничних преносних капацитета на граници регулационих области оператера преносних система суседних земаља. Усаглашавање аукционих правила за доделу прекограничног капацитета са европском регулативом, њиховим усавршавањем на бази

19 Члан 263. Закона о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, р. 29/78, 39/85, 45/89 - Одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, 31/93 и Сл. лист СЦГ, 1/2003 - Уставна повеља

20 Члан 11. Закона о облигационим односима Сл. лист СФРЈ, 29/78, 39/85, 45/89 - Одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, 31/93 и Сл. лист СЦГ 1/2003 - Уставна повеља



реалних искустава, развојем процедура рада, као и применом одговарајуће информатичко комуникационе инфраструктуре, стварају се предуслови неопходни за развој тржишта прекограничних преносних капацитета.

Применом транспарентног и недискриминаторног принципа у Правилима о организовању аукција, успостављају се стандарди, утврђени *acqis communitaire* о енергетици, којима се омогућава енергетским компанијама да учествују у заједничким аукцијама. Успостављена правна и тржишна сигурност допринела је порасту броја учесника у процесу аукција. У прилог успостављеног поверења у тржиште електричне енергије у Србији говори и број од 87 лиценцираних компанија регистрованих за обављање делатности снабдевања електричном енергијом, закључно са фебруаром 2015. године<sup>21</sup> које су самим тим квалификоване да учествују на тржишту прекограничних капацитета.

Повећање броја тржишних учесника у процесу аукција, подразумева и повећање прихода оператора преносног система било оног који организује аукције, било оног за чији се преносни капацитет организују аукције. Оператор преносног система користи приход стечен доделом прекограничног капацитета, у складу са Законом о енергетици, за гарантовање расположивости додељеног капацитета, као и одржавање или повећање прекограничних капацитета кроз инвестиције у мрежу, а нарочито у изградњу нових интерконективних далеководова.

Уговорима о заједничким аукцијама развија се и унапређује билатерална привредна сарадња, са земљама у окружењу, чиме се јача улога и значај Републике Србије у регији, али и у Европској Унији.

Поуздан и развијен електроенергетски систем, омогућава отварање нових поглавља развоја привредног и економског сектора сваке земље.

## Литература

Књиге, монографије, уџбеници, стручни радови

Бркић М., Савковић И., Стојчевски Д., (2011). Могућности организовања заједничких аукција прекограничних преносних капацитета на границама регулационе области републике Србије, R C5-11 Саветовање CIGRE Србија.

Васиљевић, М., (2011). Трговинско право, 12. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд.

Ђорђевић, Ж., Станковић, В., (1980). Облигационо право општи део, Савремена администрација, Београд.

21 [http://www.aers.rs/Index.asp?l=1&a=535&ed=5&id\\_ed=30&tp=Zanpra](http://www.aers.rs/Index.asp?l=1&a=535&ed=5&id_ed=30&tp=Zanpra)



Зборник радова студената докторских студија права

Јанковић, В., Стојчевски, Д. Младеновић М., (2012). Децентрализоване имплицитне аукције прекограничних капацитета, R C5-12 CIGRE RS,

Милошевић, Љ., (1966). Облигационо право, Београд, Научна књига.

Перовић С., (1968). Облигационо право I – општа теорија уговора, Универзитета у Београду.

Стојчевски, Д., Јанковић, М., Бркић, М., (2009). Развој тржишта прекограничних преносних капацитета на границама регулационе области републике Србије, R C5-06 Саветовање CIGRE Србија.

Ђирић, А., (2010). Међународно трговинско право- општи део, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш.

Правни извори

Закон о енергетици („Службени гласник РС“ бр. 145/14).

Закон о облигационим односима («Службени Лист СФРЈ», бр. 29/78, 39/85, 45/89 - Одлука УСЈ и 57/89, « Службени Лист СРЈ.», бр. 31/93 и « Службени Лист СЦГ», бр. 1/2003 - Уставна повеља).

Закон о ратификацији Уговора о оснивању Енергетске заједнице између Европске заједнице и Републике Албаније, Републике Бугарске, Босне и Херцеговине, Републике Хрватске, бивше Југословенске Републике Македоније, Републике Црне Горе, Румуније, Републике Србије и Привремене Мисије Уједињених нација на Косову у складу са Резолуцијом 1244 Савета безбедности Уједињених нација („Службени ласник РС“ бр. 62/06).

Одлука о оснивању Јавног предузећа за пренос електричне енергије и управљање преносним системом („Службени гласник РС“ бр.12/2005).

Regulation 1228/2003 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 on conditions for access to the network for cross-border exchanges in electricity Official Journal of the EU L 176

Интернет извори

<http://www.aers.rs/Index.asp?l=1&a=535.2&lid=1215&tp=Zanpra>

Скраћенице

**АЕРС** - Агенција за енергетику Републике Србије

**ЈП ЕМС** – Јавно предузеће Електромрежа Србије

**НТС** - Net Transfer Capacity

**Iva Đinđić Ćosić, MA**

*ESSENTIAL CHARACTERISTICS OF THE AGREEMENT ON  
JOINT AUCTIONS FOR THE ALLOCATION OF TRANSMISSION  
CROSS-BORDER CAPACITIES OF ELECTRICITY*

**Summary**

*Agreement on joint auctions for the allocation of transmission cross-border capacities of electricity represents the consent of the will between transmission systems operators from different countries to determine the way and the procedure for the allocation of rights to use the available cross-border transmission capacities at the border of their control areas. The contract is concluded for a period of one calendar year, in which time frame auctions of transmission capacity and accordingly allocations of assigned capacity on the annual, monthly, weekly, daily and intraday basis are organized. In this work, on the basis of the content of the contract, term, features and legal nature of the contract. Elaboration in detail has been performed to present the legal relations in the contract on joint auctions, like as termination of contract.*

**Key words:** *Agreement on joint auctions for the allocation of transmission cross-border capacities of electricity, Joint auctions, Allocation of transmission capacities, Electricity market.*

CIP - Каталогизација у публикацији -  
Народна библиотека Србије, Београд

34(082)

ЗБОРНИК радова студената докторских студија права / [уредници Саша  
Кнежевић, Небојша Раичевић]. - Ниш : Правни факултет Универзитета, 2016  
(Ниш : Медивест). - 491 стр. ; 24 см

Тираж 100. - Напомене и библиографске референце уз текст. -  
Библиографија  
уз све радове. - Summaries.

ISBN 978-86-7148-224-0

1. Кнежевић, Саша [уредник]

а) Право - Зборници

COBISS.SR-ID 228002060